

RESOLUCIÓN NÚMERO 04-CDPC-2011-AÑO-VI.- COMISIÓN PARA LA DEFENSA Y PROMOCIÓN DE LA COMPETENCIA. Sesión Ordinaria del **Pleno Número 08-2011.-** Tegucigalpa, Municipio del Distrito Central, Veinticinco de Febrero de Dos Mil Once.

VISTO: Para resolver el expediente número **094-D-9-2010**, contentivo de la denuncia promovida ante la Comisión para la Defensa y Promoción de la Competencia (Comisión) por el abogado **José Antonio Mejía Corleto**, quien acciona en su condición de apoderado legal de la sociedad mercantil **Cable Color S. A. de C. V.** (Cable Color) en contra de la sociedad extranjera **Fox Latin American Channel Inc. (FLAC)**, por suponerla responsable de realizar prácticas anticompetitivas en el mercado de televisión por cable, específicamente, las establecidas en el numeral dos (2) del artículo 5 y numerales tres(3), siete (7) y ocho (8) del artículo 7 de la Ley para la Defensa y Promoción de la Competencia (Ley).

CONSIDERANDO (1): Que en fecha 21 de septiembre del año dos mil diez (2010), el apoderado legal de la sociedad Cable Color presentó ante la Comisión, un escrito de denuncia contra de la sociedad extranjera FLAC, imputándole la realización de prácticas restrictivas prohibidas por su naturaleza y prohibidas según su efecto.

CONSIDERANDO (2): Que de conformidad con lo prescrito en el Reglamento de la Ley, en fecha veinticuatro (24) de septiembre de 2010 la Comisión previno al denunciante sobre la necesidad de aclaraciones relativas al tipo de prácticas prohibidas denunciadas y la presentación de documentos que acreditaran la solvencia y el cumplimiento de las obligaciones derivadas de las relaciones contractuales, suscritas entre la denunciante y la denunciada.

En ese orden, en el expediente de mérito consta que en fecha 12 de octubre del 2010, se cumplió en forma parcial con dicho requerimiento. Asimismo, consta que el denunciante no presentó los documentos que acreditaran el cumplimiento de las obligaciones de pago derivadas de las relaciones contractuales entre Cable Color y la sociedad denunciada.

CONSIDERANDO (3): Que mediante providencia resolutoria de fecha veintinueve (29) de octubre de 2010, la Comisión ordenó el inicio de la Investigación Preliminar, a fin de evaluar la documentación y la existencia de los indicios necesarios y suficientes, que se requieren para estimar la procedencia de la denuncia; acto seguido, se efectuó el traslado del expediente a la Dirección Técnica, para que por medio de las unidades respectivas, emitiera el informe correspondiente.

CONSIDERANDO (4): Que la Dirección Técnica en cumplimiento a lo solicitado por el Pleno de la Comisión, mediante providencia de fecha veintinueve (29) de octubre de 2010, emitió en fecha diecisiete (17) de febrero de dos mil once (2011) el Informe de Investigación Preliminar identificado con el número DT-016-2011.

CONSIDERANDO (5): Que en el Dictamen de la Dirección Técnica, relativo a los presupuestos procedimentales prescritos en el ordenamiento legal que rige a la materia se describieron y analizaron los principales argumentos y manifestaciones, presentadas por la sociedad denunciante, en las que supone la existencia de prácticas anticompetitivas realizadas por la empresa FLAC, y las que se describen en los términos siguientes:

1. La denunciante manifiesta ser una sociedad debidamente autorizada por la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL), para la prestación del servicio de televisión por cable, a nivel nacional, y que en el marco de esa autorización ha ejercido su actividad comercial, inclusive, la suscripción de un contrato de licencia para la difusión de señales de audio y video con la sociedad Americana de Producciones, S. A. (AMPRO), en su condición de distribuidor autorizado de la empresa FLAC, suscrito en fecha 8 de julio de 2009, con vigencia hasta el 31 de diciembre de 2009, relativo a los canales de televisión identificados como: BABY TV, UNIVERSAL CHANNEL, CANAL FOX, NATIONAL GEOGRAPHIC, FX, FOX LIFE, SPEED CHANNEL y UTILISIMA.
2. El actor relata que en fecha 30 de noviembre de 2009, FLAC avisó al público que a partir del 1 de noviembre del mismo año sería el único representante y administrador de sus señales, esto es, sin intermediación de terceros. En ese sentido, Cable Color estableció contacto con FLAC, con el propósito de renovar los contratos preexistentes. Sin embargo, la denunciante dice que

FLAC se ha abstenido de tratar comercialmente con ellos sin ninguna justificación válida.

3. El denunciante estima que el comportamiento de FLAC se subsume en las prácticas establecidas en el numeral 2) del artículo 5 y numerales 3), 7) y 8) del artículo 7 de la Ley. De igual forma, considera que las prácticas denunciadas se materializan a partir de una supuesta negativa de trato injustificada de FLAC, para renovar el contrato; aduce que ello le impide el derecho a Cable Color para transmitir las respectivas señales por el plazo establecido.

Adicionalmente, menciona que esto los constriñe a actuar en un sentido determinado y favorece directamente a los agentes económicos competidores, ya que los somete a una situación desigual de competencia y, les imposibilita brindar un servicio de calidad a sus suscriptores.

4. La denunciante también argumenta que ha procedido al pago correspondiente por las señales contratadas, y a pesar de ello, dice que la empresa denunciada no ha procedido a la renovación de los contratos sobre las descritas señales de televisión por cable.
5. Entre los documentos acompañados al escrito de la denuncia, para respaldar su pretensión, está una constancia emitida por la Secretaría de Estado en los Despachos de Industria y Comercio, en donde consta que durante el período que va del año 2002 hasta el 23 de abril del 2010, no se registra ningún ingreso en el Libro de Control de Entradas de Solicitudes de Empresas Extranjeras para Ejercer el Comercio en Honduras a favor de la sociedad mercantil *FOX LATIN AMERICAN CHANNEL (FLAC)*, a fin de que, según dice la denunciante, se proceda a emitir las órdenes pertinentes para que la actividad que realiza la empresa denunciada se enmarque en los presupuestos exigidos por la Constitución de la República y las Leyes del Estado.

Asimismo, presentó otros documentos, que según la denunciante, demuestran la buena disposición de ellos para regularizar la situación comercial con la sociedad denunciada, entre ellos se destacan: las copias de

correos electrónicos cruzados entre ambas empresas, y copias de las notas dirigidas al Banco Continental para hacer los respectivos pagos a FLAC.

6. En el mismo escrito, Cable Color solicita iniciar la investigación respectiva contra FLAC, a efecto de que se instruya un proceso de sanción de las supuestas prácticas restrictivas. Considera que le asiste la presunción de que dichas conductas tienen como fin crear condiciones de ventaja para ciertos operadores del servicio de suscripción por cable que también tienen presencia en mercados regionales. Bajo ese razonamiento, la denunciante solicita que se ordenen las medidas provisionales necesarias, tendentes a asegurar el cese de las prácticas irregulares realizadas por FLAC.

CONSIDERANDO (6): Que en el Dictamen de la Dirección Técnica también se incluyó un análisis del caso, en el que se examinaron los extremos alegados por el denunciante. A continuación se destacan los aspectos principales así:

1. Sobre las Prácticas anticompetitivas contempladas en la Ley

Tal como se ha establecido en precedentes administrativos de la Comisión, para la investigación de supuestas prácticas restrictivas de la libre competencia, la legislación vigente estipula dos tipos de conductas anticompetitivas, las Prácticas Restrictivas Prohibidas por su Naturaleza, y las Prácticas Restrictivas a Prohibirse Según su Efecto. Se ha establecido que entre ellas, existe una diferencia sustancial, en cuanto que las primeras, dado que se consideran intrínsecamente dañinas, se sancionan con nulidad absoluta, tal como lo prescribe el artículo 6 de la Ley sobre la invalidez jurídica para este tipo de prácticas restrictivas. Es decir, se consideran nulas de pleno derecho, y todos los agentes económicos que las realicen deberán ser sancionados, aún y cuando, las mismas no hayan empezado a surtir efecto. Las segundas, esto es, las prohibidas según su efecto, suponen que son realizadas por un agente económico que goza de participación notable de mercado, éstas son analizadas a la luz de lo que en la doctrina se conoce como “regla de la razón” (para las prácticas anticompetitivas incluidas en el artículo 7 de la Ley). La prohibición de estas prácticas se examina caso por caso, y se valora el efecto que las mismas tienen en el mercado; en otras palabras, el examen del efecto o el resultado de la conducta debe aportar suficientes indicios de que se producen daños al proceso de libre competencia.

En ese contexto, resulta pertinente aclarar, que la realización de las prácticas restrictivas prohibidas por su naturaleza, tal como está estipulado en la Ley y el reglamento, se despliega por agentes económicos competidores o competidores potenciales entre sí; vale decir, dichas prácticas requiere que sean realizadas por agentes económicos que participan en el mismo eslabón de la cadena de valor. No obstante, el denunciante en el respectivo escrito contra FLAC, supone la realización de los dos tipos de conductas, esto es, las prácticas restrictivas prohibidas por su naturaleza y las restrictivas prohibidas por su efecto. Sin embargo, consta en el expediente de mérito, el requerimiento para que el denunciante aclarase la situación referida a los tipos de conductas imputadas a la sociedad FLAC. También consta la declaración del denunciante, en el sentido de que el análisis de las prácticas restrictivas prohibidas por su naturaleza debía de tomarse en cuenta sin importar que las mismas no se dieran entre agentes económicos competidores.

De ahí que, resulta oportuno advertir lo que establece el artículo 5 de la Ley, en particular, cuando tipifica que las prácticas restrictivas prohibidas por su naturaleza se realizan “*entre agentes económicos competidores o competidores potenciales*”, y destacar que en el expediente de mérito no se aporta suficientes elementos que indiquen que se está ante relaciones comerciales en el mismo eslabón de la cadena. En otras palabras, no existe ninguna evidencia de que se está ante un acuerdo colusorio entre la denunciada y otro u otros agentes económicos ubicados en el mismo segmento, para afectar el mercado, vía una restricción total o parcial de la producción, distribución, suministro o comercialización de los servicios en cuestión.

En todo caso, el conflicto que sí parece insinuarse en la denuncia, está relacionado con ciertos elementos propios de una relación de tipo vertical, específicamente, entre la denunciada en su condición de proveedora de servicios y la denunciante como licenciataria de las señales de TV por cable.

Por lo anteriormente expuesto, es válido argumentar que resulta indiscutible declarar la improcedencia de la denuncia sobre un supuesto acuerdo colusorio derivado de prácticas restrictivas prohibidas por su naturaleza, tal como lo establece el artículo 5 de la Ley.

2. Sobre la Problemática Comercial entre Cable Color y FLAC

Sobre este acápite, resulta útil partir evaluando si el supuesto comportamiento comercial imputado a la denunciada tiene como efecto una restricción, daño o vulneración al proceso de libre competencia o, si éste deriva de un conflicto inter subjetivo de intereses, propios de la relación comercial preexistentes entre la denunciante y denunciada.

De la información aportada por Cable Color se desprenden una serie de copias de correos electrónicos que intercambiaron los señores Jesús Torres, Gerente General de Cable Color, y Leonardo Balderas, Gerente de Ventas de Afiliados Centroamérica para FLAC. En éstos se informa de algunos datos relacionados con las negociaciones para efecto de renovar los mencionados contratos; sin embargo, también se logra percibir un conflicto que imposibilita dicha renovación contractual, como consecuencia del reclamo por falta de pago que se le atribuye a Cable Color.

De ahí que, este aspecto sugiere una lectura objetiva de la denuncia, en el sentido de examinar, si el problema planteado es un tema de libre competencia, o por el contrario, se trata de un conflicto inter subjetivo de intereses, que imposibilita una relación normal entre las partes.

Para los efectos pertinentes, a continuación se detalla en un cuadro el contenido de los mencionados correos que intercambiaron los ejecutivos de ambas sociedades. Los datos y la información desplegada permiten inferir el tipo de conflicto en que han estado inmersas las partes, así:

CORREOS ELECTRONICOS ENTRE CABLECOLOR Y FLAC

HORA	REMITENTE- DESTINATARIO	CONTENIDO ¹	OBSERVACIONES	
26/ mayo 2009	10:51	FLAC-CABLE COLOR	FLAC menciona una deuda que Cable Color mantiene con ellos, correspondiente al pago, de julio 2008 a marzo 2009, de la señal de Hallmark. Esto equivale a US\$ 4,500.	Esta es la primera de numerosas deudas mencionadas en los correos, equivalente a un atraso de 9 meses en los pagos a FLAC.
20/ agosto 2009	4:36	CABLE COLOR- FLAC	Cable Color solicita a FLAC facturas para poder pagar el servicio prestado, a la vez solicita que les activen las señales.	De este correo puede entenderse que esta no es la primera vez que le suspenden las señales a Cable Color.
21/ agosto	09:08	FLAC-CABLE	FLAC explica que AMPRO no les había	Esta es la primera

	HORA	REMITENTE- DESTINATARIO	CONTENIDO ¹	OBSERVACIONES
2010		COLOR	informado que Cable Color tenía contratadas sus señales. A la vez, comunica que Cable Color tiene un saldo pendiente que debe cancelar para poder firmar un nuevo contrato.	de numerosas comunicaciones de FLAC exigiendo a Cable Color que cancele su deuda.
21/ agosto 2009	09:52	FLAC-CABLE COLOR	FLAC explica a Cable Color que para poder firmar un nuevo contrato, es necesario que Cable Color cancele su deuda con ellos.	
21/ agosto 2009	10:43	CABLE COLOR- FLAC	Cable Color menciona un acuerdo de "buena fue" alcanzado con FLAC.	Se infiere que el mencionado acuerdo se encuentra relacionado a la comunicación del 26 de mayo respecto a la deuda por las señales de Hallmark. .
11/noviembre 2009	14:18	FLAC-CABLE COLOR	El representante de FLAC declara que solicitará los contratos a las personas correspondientes.	
11/noviembre 2009	14:50	CABLE COLOR- FLAC	Cable Color menciona que ya entregó el contrato que ellos habían firmado con AMPRO, explicando que pretenden honrarlo, pero pidiendo una negociación para decidir como honrar la deuda. A la vez, denuncian que no les quieren aceptar el pago (se entiende que AMPRO).	
11/noviembre 2009	15:12	FLAC-CABLE COLOR	FLAC explica a Cable Color que cualquier pago que ellos realicen debe ser directamente a FLAC. También vuelve a insistir que para poder firmar un nuevo contrato, Cable Color debe honrar su deuda. También explican a Cable Color los procedimientos normales para firmar el contrato.	
11/noviembre 2009	16:13	CABLE COLOR- FLAC	Cable Color reconoce que adeuda a FLAC la cantidad de US\$ 18,000, equivalente a 12 meses del paquete 1. A la vez, manda cierta información que FLAC solicitó para realizar el nuevo contrato.	
8/ enero 2010		Nota, CABLE COLOR-FLAC	Cable Color insiste sobre el nuevo contrato, aludiendo al acuerdo alcanzado en los correos anteriores. Expresa que está en la mayor disposición de llegar a un acuerdo contractual.	No se aprecia acuerdo o compromiso alguno por parte de FLAC. Su representante solo dijo que iba a solicitar los contratos, pero no se comprometió a obtenerlos.
15/julio 2010	10:44	FLAC-CABLE COLOR	FLAC manda a Cable Color el estado de las deudas que esta última sostiene con ellos. Insiste en que para firmar el contrato, es necesario que Cable Color pague lo adeudado. Adicionalmente, explica otros trámites que son necesarios para realizar el contrato, entre los que resaltan el nuevo precio (10% más alto), la necesidad de abrir una línea de crédito con FLAC y completar una petición de información.	
15/julio		Nota, CABLE	Cable Color envía por FEDEX la	

	HORA	REMITENTE- DESTINATARIO	CONTENIDO ¹	OBSERVACIONES
2010		COLOR-FLAC	información solicitada en el último correo de FLAC.	
20/julio 2010	11:00	CABLE COLOR- FLAC	Cable Color avisa a FLAC que la información solicitada ya se envió por FEDEX.	
28/julio 2010	10:34	CABLE COLOR- FLAC	Cable Color explica a FLAC que hay un error en el estado de la deuda descrita en el correo del 15 de julio (10:44). Alega que lo adeudado es US\$ 18,000 por el paquete uno (12 meses) y US\$ 4,500 por el paquete 2 (9 meses); para un total de US\$ 22,500. A la vez, Cable Color condiciona el pago de la deuda de la siguiente manera: la mitad antes de renovar el contrato y la mitad después de renovar el contrato.	
28/julio 2010	10:39	FLAC-CABLE COLOR	El representante de FLAC reconoce que el monto adeudado es el expresado por Cable Color, a la vez sigue presionando a Cable Color para pagar.	
28/julio 2010	18:46	CABLE COLOR- FLAC	Cable Color solicita a FLAC el estado de cuenta de la deuda para proceder con el pago, así como una nota donde se establezca que al realizar el pago, ellos estarían al día hasta julio de 2010.	Vale notar que, de acuerdo a las comunicaciones, FLAC nunca envió esta nota. Resultaría improbable que enviarán una nota de esa naturaleza sabiendo que, después del pago, todavía les quedarían debiendo US\$ 11,250.
5/agosto 2010	08:47	FLAC-CABLE COLOR	El representante de FLAC manda a decir que está trabajando en conseguir los contratos, que presionará al departamento de finanzas.	
5/agosto 2010	09:31	CABLE COLOR- FLAC	Cable Color insiste al representante de FLAC sobre el envío de la nota solicitada el 28 de julio (18:46), para proceder con el pago.	
19/agosto 2010		Nota de Cable Color a Banco Continental	Cable Color pide que se realicen los trámites para el primer pago, correspondiente a la mitad de la deuda.	
19/agosto 2010	13:25	Correo Interno de Cable Color	<i>Ídem</i> , por correo electrónico. Preparaciones para el pago.	
19/agosto 2010	13:44	Correo Interno de Cable Color	<i>Ídem</i> , por correo electrónico. Preparaciones para el pago.	
20/agosto 2010	08:45	CABLE COLOR- FLAC	Cable Color avisa a FLAC que ya realizó el pago. Pide retomar el tema del contrato.	
20/agosto 2010	09:06	CABLE COLOR- FLAC	Nuevo aviso a FLAC sobre el pago realizado.	
24/agosto 2010	10:59	FLAC-CABLE COLOR	El representante de FLAC avisa a Cable Color que no puede atenderlos por estar en una reunión, los atenderá más adelante.	
24/agosto 2010	11:05	CABLE COLOR- FLAC	Cable Color pide confirmación sobre el recibo del pago de la deuda, así como el envío del borrador para los contratos, según lo acordado.	Se aclara que, como puede apreciarse en todos los correos previos, FLAC nunca se comprometió a nada.
24/agosto 2010	11:11	FLAC-CABLE COLOR	FLAC solicita el comprobante de pago de nuevo.	
24/agosto	11:08	CABLE COLOR-	La empresa Cable Color manda a la	

	HORA	REMITENTE- DESTINATARIO	CONTENIDO ¹	OBSERVACIONES
2010		FLAC	empresa FLAC comprobante de que ya se realizó la transferencia bancaria.	
24/agosto 2010	17:04	CABLE COLOR- FLAC	Cable Color avisa a FLAC que la transferencia ya fue completada.	
9/septiembre 2010		Nota, FLAC- CABLE COLOR	FLAC manda nota a Cable Color pidiéndole que deje de transmitir su señal, puesto que el contrato ya venció. Amenaza con tomar acciones legales si Cable Color no desiste. También deja las puertas abiertas a realizar un nuevo contrato con Cable Color.	Se entiende que para realizar este contrato, FLAC requerirá que Cable Color pague lo adeudado.
¹ El paquete 1 se refiere a las señales FOX (suscrito con AMPRO) y el paquete 2 se refiere a las señales Hallmark. Fuente: Información proporcionada por Cable Color.				

Como puede observarse, la información contenida en las comunicaciones electrónicas realizadas entre los agentes económicos involucrados, permite suponer, inequívocamente, la existencia de un conflicto particular y no de un problema de libre competencia.

Los argumentos presentados por la denunciante referente al supuesto favoritismo de FLAC hacia otros agentes económicos en el mercado, no tienen fundamento, ya que no se aporta evidencia o los indicios pertinentes que indique la supuesta creación de condiciones de ventajas con el propósito de favorecer a otros competidores que participan en el mismo mercado de Cable Color; tampoco, se presenta evidencia o hechos fundados por los que se pueda inferir una restricción, daño o vulneración al proceso de libre competencia.

En suma, de la lectura de la información presentada por el denunciante se puede observar claramente que la diferencia o controversia que enfrenta a Cable Color y FLAC obedece a un supuesto incumplimiento contractual, y en el que se advierte un conflicto inter subjetivo de intereses. En ese sentido, no existe evidencia o indicios por los que se pueda estimar que se trata de una práctica restrictiva de la libre competencia.

3. Sobre la Solicitud de Medidas Provisionales y de Otras Órdenes

Según la Ley para la Defensa y Promoción de la Competencia y su Reglamento, en especial, lo concerniente a la aplicación de Medidas Provisionales, se establece que éstas proceden en cualquier etapa del proceso de investigación, cuando la Comisión las considere necesarias para evitar un perjuicio grave e irreparable al proceso de libre competencia o daños y perjuicios graves a los consumidores. Sin embargo, la Ley establece que la aplicación de dichas

medidas se encuentra sujeta a la existencia de prueba, la que deberá constar en la resolución motivada que dicte la medida provisional.

De igual forma, y en relación al cuestionamiento sobre si FLAC debe registrarse en los libros respectivos para ejercer el comercio en Honduras, resulta oportuno advertir que la Comisión no tiene atribuciones o facultades para administrar dichas regulaciones. En todo caso, para efectos del análisis, lo que se aplica es lo estipulado en el artículo 4 de la Ley, que establece que están sometidas a las disposiciones de la Ley, aquellas personas (entiéndase naturales o jurídicas) con domicilio legal fuera del territorio de la República de Honduras, cuando sus actividades, contratos, convenios, prácticas, arreglos, actos o negocios, produzcan efectos en el territorio nacional.

Por lo expuesto anteriormente se considera que resulta improcedente la aplicación de medidas provisionales solicitadas por el denunciante y/o la emisión de cualquier otra orden que no sea competencia legal de la Comisión.

CONSIDERANDO (7): Que por todas las razones anteriormente expuestas, y del análisis efectuado a la documentación acompañada y a los argumentos planteados por el denunciante, la Comisión estima y concluye que las prácticas denunciadas por el agente económico Cable Color en contra de FLAC no se ajustan a ninguna de las prácticas y/o conductas contenidas, tanto en el artículo 5 de la Ley para la Defensa y Promoción de la Competencia, particularmente, la contenida en su numeral segundo; como las señaladas en los numerales tres 3), siete 7) y ocho 8) del artículo 7 de la Ley.

POR TANTO:

La Comisión para la Defensa y Promoción de la Competencia, en uso de sus atribuciones y en aplicación a lo establecido en los artículos: 80, 82 y demás aplicables de la Constitución de la República; 1, 2, 3, 4, 5 No 2), 6, 7 numerales 3), 7) y 8), 8, 34 numeral 2), 40 y demás aplicables de la Ley para la Defensa y Promoción de la Competencia, 1, 2, 5, 55 inciso a), 56, 57, 58 inciso a) y demás aplicables del Reglamento de la Ley; 22, 23, 24, 25, 26, 27, 60, 87, 88 y demás aplicables de la Ley de Procedimiento Administrativo.

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR SIN LUGAR por improcedente la denuncia presentada por la sociedad mercantil Cable Color S. A. de C. V. (Cable Color) en contra de la sociedad extranjera Fox Latin American Channel Inc. (FLAC), por suponerla responsable de realizar prácticas anticompetitivas en el mercado de televisión por cable, específicamente, las establecidas en el numeral dos (2) del artículo 5 y numerales tres (3), siete (7) y ocho (8) del artículo 7 de la Ley para la Defensa y Promoción de la Competencia (Ley).

SEGUNDO: DENEGAR por improcedente la solicitud de medidas provisionales realizada por la sociedad mercantil Cable Color S. A. de C. V.

TERCERO: Para los efectos legales correspondientes, instrúyase a la Secretaría General para que proceda a notificar la presente Resolución a la parte interesada, debiendo hacerle en el acto de la notificación las prevenciones legales que corresponda.- **NOTIFÍQUESE. (f) OSCAR LANZA ROSALES. Comisionado Presidente. (f) CARLOS WILFREDO CRUZ MEJÍA. Comisionado Vicepresidente. (f) RUBIN J. AYES PAZ. Comisionada Secretaria Pleno.**

OSCAR LANZA ROSALES
Presidente

JUAN ÁNGEL DÍAZ LÓPEZ
Secretario General

RESOLUCIÓN NÚMERO 08-CDPC-2011-AÑO-VI.- COMISIÓN PARA LA DEFENSA Y PROMOCIÓN DE LA COMPETENCIA. Sesión Ordinaria del Pleno número **021-2011.-** Tegucigalpa, Municipio del Distrito Central, Diez de Junio de Dos Mil Once.

VISTO: para resolver el escrito contentivo del Recurso de Reposición interpuesto por la sociedad mercantil Cable Color S. A. de C. V. (Cable Color), en contra de la Resolución Número 04-CDPC-2011-AÑO-VI, contenida en el expediente administrativo **094-D-9-2010**, y referida a la Investigación Preliminar sobre supuestas Prácticas restrictivas y Prohibidas, en el Mercado de Televisión por Cable, presuntamente realizadas por la sociedad extranjera Fox Latin American Channel Inc. (FLAC).

CONSIDERANDO (1): Que la Comisión para la Defensa y Promoción de la Competencia (Comisión) en Sesión Ordinaria del Pleno número 08-2011 de fecha veinticinco de febrero del año dos mil once, emitió la Resolución Número 04-CDPC-2011-AÑO-VI, mediante la cual declaró sin lugar por improcedentes dos pretensiones específicas: por una parte, la denuncia promovida por Cable Color en contra de la sociedad extranjera FLAC, a quien se le imputaba la realización de supuestas prácticas anticompetitivas; y por la otra, la denegación de la solicitud sobre medidas provisionales.

CONSIDERANDO (2): Que en fecha 25 de marzo del 2011 el Abogado José Antonio Mejía Corleto, en su condición de apoderado legal de la sociedad Cable Color S. A. de C. V., interpuso un escrito, contentivo del Recurso de Reposición en contra de la Resolución Número 04-CDPC-2011-AÑO-VI. En dicho escrito, el recurrente, expresa que con el mismo se pretende desvirtuar los fundamentos que dieron pie a la emisión del acto administrativo impugnado, y en consecuencia, se dicte la anulación del acto en mención y se ordene el inicio del procedimiento que corresponde según la Ley para la Defensa y Promoción de la Competencia (Ley).

CONSIDERANDO (3): Que mediante providencia resolutoria de fecha treinta y uno de marzo de dos mil once, el Pleno de la Comisión, resolvió tener por presentado en tiempo y forma el recurso de reposición interpuesto por la sociedad Cable Color S. A. de C. V.; y, procedió a remitir el expediente administrativo

contentivo de todas las diligencias del procedimiento en cuestión, a la Dirección Técnica para que por medio de las unidades consultivas se emitiera el o los dictámenes correspondientes.

CONSIDERANDO (4): Que la parte recurrente en el mencionado escrito de reposición, expresa, entre otros, alegatos y manifestaciones, las siguientes:

1. Dice que las prácticas restrictivas denunciadas tienen su origen en el desconocimiento voluntario de la denunciada hacia los compromisos pactados entre ambas sociedades en relación a la suscripción de los contratos para la transmisión de las señales propiedad de ella, tratando a Cable Color, durante mucho tiempo, a su antojo y dejando en riesgo permanente la actividad que desarrollan, valiéndose del hecho de ser la única distribuidora de esas señales.
2. Alega que la negativa apuntada ha quedado plenamente probada en el expediente administrativo de acuerdo a los correos aportados en el mismo, por medio de los cuales, según dice la recurrente, el Representante Legal de la sociedad FLAC se compromete a la suscripción de los contratos para la transmisión de las señales televisivas en cuestión. Asimismo, expresa que en el expediente de mérito, se acompañó copia autenticada de los pagos hechos a la sociedad denunciada por los derechos de transmisión, razón por la cual, según manifiesta la recurrente, no se justifica que la denunciada, valiéndose de su posición dominante, omita cumplir con el compromiso acordado. Menciona que lo anterior fue aceptado por la Comisión según se desprende del resolutive QUINTO de la resolución que se recurre.
3. Arguye que la conducta se encuentra enmarcada según lo establecido en el numeral 2 del artículo 5 de la Ley, porque a pesar de que no se produce entre agentes económicos competidores, las actuaciones irregulares produce que sus mayores competidores en el mercado tomen ventaja de tal situación, al poseer dentro de su programación las señales que la sociedad denunciada les provee sin ninguna limitante. Agrega, que tal actuación genera una actuación de competencia desleal. Además alega que las Prácticas Restrictivas Prohibidas por su Naturaleza no deben de producirse específicamente entre competidores, sino deben de tomarse en cuenta, independientemente, del tipo de competidor del que se trate.
4. Adicionalmente, expresa que en la resolución que se recurre sólo obtuvo respuesta sobre el improceder de la denuncia en cuanto a las prácticas

prohibidas contenidas en el artículo 5 numeral 2 de la Ley pero no así sobre las contenidas en el artículo 7 numerales 3), 7) y 8) de la Ley. Sobre lo anterior, también manifiesta que la Comisión se encuentra obligada a investigar los motivos que tiene la empresa denunciada en manejar a su antojo la relación que la une con Cable Color y en propiciar condiciones desiguales de competencia que favorecen directamente a los demás competidores directos en el mercado.

5. En relación a lo estipulado en el artículo 7 numerales 3), 7) y 8) de la Ley, la recurrente menciona que las prácticas se materializan, por una parte, por el hecho de que se les impide injustificadamente y en uso de falsas promesas la renovación de los contratos suscritos para la transmisión de las señales televisivas, causando un grave perjuicio a los intereses de Cable Color y a los consumidores, en cuanto éstos no pueden contar con la programación acostumbrada; y por la otra, por el otorgamiento de condiciones favorables a los agentes económicos competidores.
6. La recurrente alega en su escrito de recurso de reposición que la realización de prácticas anticompetitivas por parte de la denunciada en uso de su posición dominante en el mercado, en vista de ser la titular exclusiva del derecho para la distribución de las señales, deja evidenciado que su intención es ejercer presión para obligarles a actuar en un sentido determinado.
7. Dice que en los correos que se acompañaron en la denuncia de mérito, se observa que desde el momento en que FLAC les ofrece un servicio y Cable Color lo acepta, aunado a la omisión de FLAC en no haber llevado a cabo el procedimiento de terminación establecido en el contrato, se aceptan la validez de las negociaciones llevadas a cabo. Además manifiesta que en el expediente de mérito obra el pago correspondiente por los años 2009 y parte del 2010 en razón de derechos de señal a favor de FLAC.
8. Por último, expresa que el recurso interpuesto tiene como fin la enmienda de la Resolución número 04-CDPC-2011-AÑO-VI emitida en Sesión Ordinaria del pleno número 08-2011 de fecha 25 de febrero de 2011, y que se ordene iniciar el proceso de sanción pues la práctica llevada a cabo tiene como fin crear las condiciones de ventaja para ciertos operadores del servicio de suscripción por cable que tienen presencia también en los mercados regionales.

CONSIDERANDO (5): Que en atención a lo ordenado por el pleno según la providencia resolutoria de fecha 31 de marzo de 2011, la Dirección Técnica emitió

el Dictamen DT-017-2011, en el que se exponen siguientes aspectos que conllevan a concluir inequívocamente sobre la inexistencia de suficientes indicios relacionados o vinculados al ejercicio de las mencionadas prácticas anticompetitivas alegadas por la denunciante:

- 1. Sobre las prácticas anticompetitivas alegadas por Cable Color.* Ante la insistencia de la denunciante en apuntar sobre la realización de Prácticas Restrictivas Prohibidas por su Naturaleza (artículo 5 de la Ley) y de las Prácticas Restrictivas a Prohibir Según su efecto (artículo 7 de la Ley) en el presente caso, resulta pertinente reiterar lo siguiente: Se ha señalado anteriormente, que las prácticas o conductas prohibidas por su naturaleza según el artículo 5 de la Ley deben ser desplegadas entre agentes económicos competidores o competidores potenciales. En ese sentido la Ley establece que dichas prácticas requieren que sean realizadas por agentes económicos que participan en el mismo eslabón de la cadena de valor. En el caso planteado en la denuncia este presupuesto legal no se cumple, es más, en el numeral QUINTO de su escrito sobre recurso de reposición, la recurrente acepta que las actuaciones supuestamente anticompetitivas no se despliega entre agentes económicos competidores entre sí. Adicionalmente, en la resolución en cuestión se ha explicado claramente que las prácticas prohibidas según su efecto suponen ser realizadas por un agente económico que goza de participación notable de mercado, siendo necesario que las mismas sean analizadas a la luz de lo que en la doctrina se conoce como “regla de la razón”, es decir, que la prohibición de las mismas se examina caso por caso, y se valora el efecto que las mismas tienen en el mercado; en otras palabras, el examen del efecto o el resultado de la conducta debe aportar suficientes indicios de que se producen daños al proceso de libre competencia, de lo contrario no se estaría en presencia de las mismas.
- 2. Sobre la problemática contractual.* A fin de encontrar los supuestos efectos restrictivos al proceso de libre competencia se hizo necesario investigar si la problemática planteada en la denuncia respondía a la intención de un agente económico en restringir o dañar la libre competencia, y lo que resultó, es que se trata de un conflicto intersubjetivo de intereses. De los documentos aportados por la denunciante, entre ellos, algunos correos electrónicos y cartas, se pudo apreciar que el problema tiene connotaciones de un conflicto intersubjetivo de intereses, específicamente, la falta de pago atribuida a Cable Color; ello, ha derivado en desacuerdos para la renovación del contrato.

Además, los argumentos presentados por la denunciante referente al supuesto favoritismo de FLAC hacia otros agentes económicos en el mercado, no tienen fundamento, ya que no se aporta ningún tipo de evidencia pertinente o los indicios suficientes que indiquen una supuesta creación de condiciones de ventajas a favor de otros competidores en el mismo mercado de Cable Color; tampoco, se presenta ninguna evidencia pertinente o válida por la que se pueda inferir una restricción, daño o vulneración al proceso de libre competencia.

3. *La afirmación sobre la naturaleza del conflicto.* En definitiva, se ha afirmado basado en lo que resulta de la lectura y análisis de la información presentada por el denunciante, que la fuente del conflicto de intereses subjetivos o controversia que sostienen Cable Color y FLAC, es el descrito incumplimiento contractual por ambas partes. Por lo demás, no se ha aportado la evidencia pertinente o los indicios suficientes que informen de prácticas restrictivas de la libre competencia.

CONSIDERANDO (6): Que lo expuesto en el dictamen antes referido, específicamente, lo relacionado en el resolutivo SEXTO del acto recurrido, informa sobre los citados correos que intercambiaron en su momento los ejecutivos de Cable Color con la sociedad denunciada, haciéndose constar, la actitud o comportamiento de la denunciada en el sentido de que su proceder no responde a la intención de restringir la competencia. En dichas comunicaciones se expresa una acción unilateral relacionada con las cláusulas contractuales. Nótese que en el último correo cruzado entre ambos agentes económicos, la firma FLAC envía una nota a Cable Color, en la que le solicita que deje de transmitir su señal, en virtud que el contrato para transmisión de señales está vencido. Es más, expresa su disposición de tomar acciones legales, si Cable Color no desiste de seguir transmitiendo dichas señales. Sin embargo, se dejan las puertas abiertas para realizar un nuevo contrato con Cable Color (folio No. 36). En breve, es oportuno señalar que en ningún correo se establece el compromiso, por parte de la sociedad FLAC, para suscribir nuevos contratos con Cable Color. Al contrario, lo que sí se manifiesta, en forma reiterada, es la necesidad de que Cable Color honre la deuda contraída con FLAC, como condición previa, para establecer cualquier nueva relación comercial.

CONSIDERANDO (7): Que de conformidad con lo expuesto en el resolutivo QUINTO de la Resolución 04-CDPC-2011-AÑO-VI, sobre la relación de los principales alegatos y manifestaciones presentadas por la sociedad denunciante en su escrito de denuncia, y lo expuesto por el recurrente en el recurso de reposición, relativo a que la Comisión aceptó que Cable Color había cumplido con sus obligaciones de pago con respecto a Flac, resulta pertinente aclarar que el hecho de que realice una relación de los alegatos del denunciante, no debe interpretarse o confundirse que dicha relación de alegatos y manifestaciones reproducidos en la Resolución definitiva, sea o constituya una aceptación de hechos por parte de la Comisión. La relación de tales manifestaciones tiene como propósito plasmar lo planteado por el denunciante, mas no una aceptación de alegatos. En ese sentido, se le exhorta al recurrente a entender dicha aclaración en los términos en que está expuesta, a efecto de evitar hacer aclaraciones innecesarias sobre alegatos basados en declaraciones sin fundamento.

CONSIDERANDO (8): Que la Comisión no puede establecer medidas provisionales sin cumplir con las justificaciones y/o motivaciones requeridas por la Ley, específicamente, lo relacionado con señalar lo que se considera evitar con las mismas, que se estimen como violatorios del marco jurídico involucrado los actos que se ordenen cesar, y demostrar la existencia de prueba que sustente la emisión y proporcionalidad de las medidas. Es decir, de no cumplirse con las exigencias previstas en la Ley, y más aún, no existiendo un conflicto en materia de Libre Competencia, resulta inaplicable cualquier medida que la Comisión determinare establecer a fin de supuestamente evitar un perjuicio grave e irreparable al proceso de Libre Competencia.

POR TANTO

La Comisión para la Defensa y Promoción de la Competencia, en uso de sus atribuciones y en aplicación a lo establecido en los artículos: 80, 82 y demás aplicables de la Constitución de la República; 1, 2, 3, 45 y demás aplicables de la Ley para la Defensa y Promoción de la Competencia, 1, 2, 45 párrafo sexto y demás aplicables de su Reglamento; 1, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 135, 137, 138 y demás aplicables de la Ley de Procedimiento Administrativo.

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR SIN LUGAR por improcedente, el recurso de reposición interpuesto por el Abogado José Antonio Mejía Corleto, actuando en su condición de apoderado legal de la sociedad mercantil Cable Color, S. A. de C. V. en contra de la Resolución Número 04-CDPC-2011-AÑO-VI., emitida en fecha 25 de febrero de 2011.

SEGUNDO: CONFIRMAR en toda y cada una de sus partes la Resolución Número 04-CDPC-2011-AÑO-VI emitida en fecha veinticinco de febrero del dos mil once.

TERCERO: Se instruye a la Secretaría General para que proceda a notificar la presente Resolución a los peticionarios, indicándose en la notificación que el presente acto pone fin a la vía administrativa.- **NOTIFÍQUESE. (F) OSCAR LANZA ROSALES. Presidente. (F) EFRAIN COREA YÁNEZ. Miembro Integrante del Pleno Por Ley. (F) RUBIN J. AYES PAZ. Comisionada Secretaria Pleno.**

OSCAR LANZA ROSALES
Presidente

JUAN ÁNGEL DÍAZ LÓPEZ
Secretario General