

RESOLUCIÓN DEL CUERPO COLEGIADO N° 002-2005-CCO/OSIPTEL

Lima, 30 de mayo de 2005

EXPEDIENTE	008-2005-CCO-ST/CD
MATERIA	COMPETENCIA DESLEAL
ADMINISTRADOS	Mundo Visión E.I.R.L Edvar Charles Navarro Zúñiga

El Cuerpo Colegiado a cargo de la controversia entre Mundo Visión E.I.R.L. (en adelante, MUNDO VISIÓN) y el señor Edvar Charles Navarro Zúñiga (en adelante, el señor Navarro) por actos contrarios a la libre y leal competencia en el mercado de servicios de distribución de radiodifusión por cable.

VISTOS:

El escrito presentado por MUNDO VISIÓN el 26 de abril de 2005.

La Resolución del Cuerpo Colegiado N° 001-2005-CCO/OSIPTEL de fecha 9 de mayo de 2005.

El escrito presentado por MUNDO VISIÓN el 17 de mayo de 2005.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Mediante escrito de fecha 26 de abril de 2005, MUNDO VISIÓN ha formulado demanda contra el señor Navarro por actos contrarios a la libre y leal competencia en el mercado de servicios de distribución de radiodifusión por cable, en adelante, televisión por cable.

Por Resolución del Cuerpo Colegiado N° 001-2005-CCO/OSIPTEL de fecha 9 de mayo de 2005, se solicitó a MUNDO VISIÓN que cumpla con acreditar los poderes de su representante para actuar en procedimientos administrativos, como son los procedimientos de solución de controversias que se siguen ante los Cuerpos Colegiados de OSIPTEL.

Mediante escrito del 17 de mayo de 2005, MUNDO VISIÓN cumplió con presentar los poderes de su representante para actuar en procedimientos administrativos.

MUNDO VISIÓN interpuso demanda contra el señor Navarro por “*actos de abuso de posición de dominio y competencia desleal*” contemplados en los artículos 4° y 5° del Decreto Legislativo N° 701 y en el Texto Único Ordenado del Decreto Ley N° 26122, la Ley sobre Represión de la Competencia Desleal, configurados por prestar el servicio de televisión por cable en la zona del Distrito de Quimbiri, Provincia de La Convención, Departamento de Cusco, sin contar con la respectiva concesión.

En tal sentido, MUNDO VISIÓN ha señalado que el señor Navarro estaría obteniendo una ventaja competitiva ilícita adquirida al operar en “*calidad de informal*” - es decir, sin concesión - el servicio de televisión por cable en el Departamento de Cusco, infringiendo con ello las normas sobre la prestación del servicio de televisión por cable, calidad del servicio, entre otras, lo cual le permitiría cobrar tarifas muy bajas a los usuarios de sus servicios¹.

Finalmente, MUNDO VISIÓN ha solicitado que se imponga al señor Navarro la sanción correspondiente y que se cancele la concesión que dicha empresa posee para prestar el servicio de televisión por cable en el Departamento de Ayacucho.

II. ANÁLISIS

2.1 Las infracciones materia de la demanda de MUNDO VISIÓN

Tal como se ha indicado en la sección de Antecedentes, MUNDO VISIÓN interpuso demanda contra el señor Navarro por “*actos de abuso de posición de dominio y competencia desleal*” contemplados en los artículos 4° y 5° del Decreto Legislativo N° 701 y en la Ley sobre Represión de la Competencia Desleal.

Conforme al artículo 145° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, la autoridad competente, aun sin pedido de parte, debe promover toda actuación que fuese necesaria para su tramitación – entre ellas – determinar la norma aplicable al caso aun cuando no haya sido invocada o fuese errónea la cita legal².

De acuerdo la norma citada, debe proceder a analizar la pretensión de MUNDO VISIÓN.

2.1.1 Las infracciones a las normas de leal competencia

Para fundamentar su demanda en lo referido a las infracciones a las normas sobre leal competencia, MUNDO VISIÓN ha expresado que el señor Navarro habría obtenido una ventaja competitiva significativa adquirida mediante la contravención de la ley que exige la obtención de una concesión para prestar el servicio de televisión por cable:

“en el caso de la denuncia *existe competencia desleal, por cuanto Edvar Charles Navarro Zúñiga sin tener la concesión en el área geográfica del Distrito de Quimbiri-La Convención-Cusco, se vale en el mercado de una ventaja competitiva ilícita adquirida mediante la infracción de las leyes; es decir funciona en calidad de informal (...) lo que perjudica a mi representada*

¹ En su escrito de fecha 26 de abril de 2005, MUNDO VISIÓN ha indicado lo siguiente:

“(...) el denunciado Edvar Charles Navarro Zúñiga viene prestando servicios de televisión por cable en el Distrito de Quimbiri en su calidad de informal (...) ello constituye infracciones muy graves por cuanto dicho denunciado está efectuando la prestación del servicio de radiodifusión y uso de frecuencias del servicio de radiodifusión sin la correspondiente autorización, conforme lo señala el Art. 77 Inc. 1) de la Ley de Radio y Televisión Ley No. 28278 y por tanto se le debe imponer la sanción de MULTA y LA CANCELACIÓN DE SU AUTORIZACIÓN DE CONCESIÓN DEL DISTRITO DE AYNA-AYACUCHO. (...)”

² **LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, Artículo 145°.- Impulso de procedimiento**

La autoridad competente, aun sin pedido de parte, debe promover toda actuación que fuese necesaria para su tramitación, superar cualquier obstáculo que se oponga a regular tramitación del procedimiento, determinar la norma aplicable al caso aun cuando no haya sido invocada o fuere errónea la cita legal; así como evitar el entorpecimiento o demora a causa de diligencias innecesarias o meramente formales, adoptando las medidas oportunas para eliminar cualquier irregularidad producida.

porque como empresa y con concesión autorizada brindo los servicios de televisión por cable. (...)”. (El resaltado es nuestro).

El artículo 17° de la Ley sobre Represión de la Competencia Desleal establece que se considera desleal valerse en el mercado de una ventaja competitiva ilícita adquirida mediante la infracción de las leyes, debiendo la ventaja obtenida ser significativa³.

Teniendo en cuenta los términos del escrito de la demanda presentado por MUNDO VISIÓN y en aplicación de lo establecido en el artículo 145° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, el Cuerpo Colegiado considera que los hechos denunciados por MUNDO VISIÓN se encuentran referidos a la supuesta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas tipificados en el artículo 17° de la Ley sobre Represión de la Competencia Desleal. Dichos actos consistirían en la prestación del servicio de televisión por cable la zona del Distrito de Quimbiri, Provincia de La Convención, Departamento de Cusco, sin contar con la concesión correspondiente y obteniendo con ello una ventaja significativa ilícita.

2.1.2 Las infracciones a las normas de libre competencia

A efectos de fundamentar su demanda en lo referido a las infracciones a las normas de libre competencia, MUNDO VISIÓN ha indicado que el señor Navarro estaría “*abusando de su posición de dominio*” por cuanto sin tener concesión, presta el servicio de televisión por cable en el Distrito de Quimbiri, Provincia de La Convención, Departamento de Cusco, cobrando sumas ínfimas por sus servicios y causando perjuicios a MUNDO VISIÓN al restarle clientes:

*“(…) **Existe abuso de posición de dominio en el mercado, caso específico en el Distrito de Quimbiri- La Convención-Cusco, por cuanto sin tener área de concesión está brindando servicios de televisión por cable, con el fin de obtener beneficio personal y causar perjuicio a mi representada** (...) el nivel de competencia no existe porque no hay otra empresa sino solamente el denunciado en su calidad de informal y que comercialmente me perjudica cobrando sumas ínfimas (..)”*

En su demanda, MUNDO VISIÓN ha indicado que mediante tal hecho el señor Navarro habría incurrido en “*actos de abuso de posición de dominio*” contemplados en los artículos 4° y 5° del Decreto Legislativo N° 701.

El artículo 4° del Decreto Legislativo N° 701 establece que una empresa goza de posición de dominio en un mercado cuando puede fijar las condiciones comerciales sin considerar a sus rivales, teniendo los competidores que tomar las condiciones comerciales que se establezcan como dadas⁴. Por su parte el artículo 5° del Decreto Legislativo N° 701, señala que una o varias empresas abusan de su

³ **LEY SOBRE REPRESIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL, Artículo 17°.- Violación de normas.-** Se considera desleal valerse en el mercado de una ventaja competitiva ilícita adquirida mediante la infracción de las leyes. La ventaja deberá ser significativa.

⁴ **DECRETO LEGISLATIVO N° 701, Artículo 4°.- Posición de dominio en el mercado.-** Se entiende que una o varias empresas gozan de una posición de dominio en el mercado, cuando pueden actuar de modo independiente con prescindencia de sus competidores, compradores, clientes o proveedores, debido a factores tales como la participación significativa de las empresas en los mercados respectivos, las características de la oferta y la demanda de los bienes o servicios, el desarrollo tecnológico o servicios involucrados, el acceso de competidores a fuentes de financiamiento y suministros, así como a redes de distribución.

posición de dominante cuando actúan de manera indebida con el fin de obtener beneficios o causar perjuicios a otros que no hubieran sido posibles de no existir la posición de dominio y, adicionalmente, enumera los casos de abuso de posición de dominio⁵.

En su escrito de demanda MUNDO VISIÓN no ha mencionado ni sustentado, los requisitos mínimos mencionados en las normas antes comentadas, para que exista posición de dominio por parte del señor Navarro, ni para que exista un caso de abuso tal posición de dominio.

Como puede apreciarse - en realidad - MUNDO VISIÓN señala que un mismo hecho: “la prestación del servicio de televisión, sin contar con la concesión correspondiente y obteniendo con ello una ventaja significativa ilícita”, constituiría a la vez una infracción a las normas de leal competencia y también configuraría una infracción a las normas de libre competencia.

Adicionalmente, los mismos argumentos empleados por MUNDO VISIÓN para sustentar la existencia de infracciones a las normas de leal competencia son utilizados también para sustentar las infracciones a la libre competencia.

Teniendo en cuenta los términos del escrito de la demanda presentado por MUNDO VISIÓN y en aplicación de lo establecido en el artículo 145° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, el Cuerpo Colegiado considera que los hechos denunciados por MUNDO VISIÓN se refieren únicamente a la comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas tipificados en el artículo 17° de la Ley sobre Represión de la Competencia Desleal; y no a infracciones a las normas de libre competencia.

En consecuencia, corresponde declarar improcedente la demanda en el extremo referido a la comisión de supuestos actos contrarios a la libre competencia y; encausando la demanda, analizar si corresponde declararla procedente por la comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas tipificados en el artículo 17° de la Ley sobre Represión de la Competencia Desleal.

2.2 Competencia desleal y Competencia prohibida

Los Lineamientos Generales para la aplicación de las normas de competencia desleal en el ámbito de las telecomunicaciones⁶ - en adelante, los Lineamientos -,

⁵ **DECRETO LEGISLATIVO N° 701, Artículo 5°.- Abuso de posición de dominio en el mercado.-** Se considera que existe abuso de posición de dominio en el mercado, cuando una o más empresas que se encuentran en la situación descrita en el artículo anterior, actúan de manera indebida, con el fin de obtener beneficios y causar perjuicios a otros, que no hubieran sido posibles, de no existir la posición de dominio.

Son casos de abuso de posición de dominio:

La negativa injustificada de satisfacer las demandas de compra o adquisición, o las ofertas de venta o prestación, de productos o servicios. (Modificado por el Artículo 11° Decreto Legislativo N° 807).

- a. La aplicación en las relaciones comerciales de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que coloquen a unos competidores en situación desventajosa frente a otros. No constituye abuso de posición de dominio el otorgamiento de descuentos y bonificaciones que correspondan a prácticas comerciales generalmente aceptadas, que se concedan u otorguen por determinadas circunstancias compensatorias, tales como pago anticipado, monto, volumen u otras y/o que se otorguen con carácter general, en todos los casos en que existan iguales condiciones;
- b. La subordinación de la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o con arreglo a la costumbre mercantil, no guarden relación con el objeto de tales contratos;
- c. (Derogado por el Artículo 12° Decreto Legislativo N° 807).
- d. (Derogado por el Artículo 12° Decreto Legislativo N° 807).

señalan que la competencia desleal por violación de normas y la competencia prohibida son prácticas de competencia ilícita.

Sin embargo, mientras la competencia desleal por violación de normas supone realizar una actividad económica permitida y en ejercicio de dicha actividad obtener una ventaja competitiva ilícita derivada del incumplimiento de una norma legal, la competencia prohibida implica realizar una actividad económica que la ley no permite por no cumplir con los requisitos legales para ello o porque se ha reservado –legalmente– una actividad económica a determinados agentes. Así la diferencia principal radica en que lo ilícito en la competencia desleal es el mecanismo utilizado y en la competencia prohibida lo ilícito es competir⁷.

Conforme a los Lineamientos existen dos modalidades de competencia prohibida: (i) absoluta, que se presenta cuando la ley reserva una determinada actividad a favor de una o algunas empresas, por ejemplo a través de un monopolio legal; y, (ii) relativa, que ocurre cuando la ley condiciona la realización de una actividad empresarial al cumplimiento de determinados requisitos previos o autorizaciones, como por ejemplo la obligación de contar con la correspondiente concesión para desarrollar cualquier servicio público de telecomunicaciones.

De acuerdo a lo señalado en los Lineamientos, la autoridad competente para sancionar los casos de competencia prohibida no es OSIPTEL sino quien determina el ingreso de los agentes al mercado a través de las concesiones y autorizaciones, es decir, el MTC⁸. En tal virtud, OSIPTEL declarará improcedentes las demandas de competencia por violación de normas que constituyan supuestos de competencia prohibida por el sistema legal.

Por lo expuesto, el artículo 17° de la Ley sobre Represión de la Competencia Desleal debe entenderse limitado a casos en los cuales agentes del mercado no impedidos de competir (o autorizados para hacerlo) vulneran normas que les permiten seguir compitiendo en el mercado pero obteniendo una ventaja ilícita significativa, y no el caso de quien no está autorizado a vender bienes o suministrar servicios a dichos consumidores y lo hace.

2.3 Improcedencia de la demanda

En su demanda, MUNDO VISIÓN sostiene que el señor Navarro no cuenta con concesión para prestar el servicio de televisión por cable en la zona del Distrito de Quimbiri, Provincia de La Convención, Departamento de Cusco.

e. Otros casos de efecto equivalente.

⁶ Resolución 003-2000-CD/OSIPTEL, Lineamientos Generales para la Aplicación de las Normas de Libre Competencia en el Ámbito de las Telecomunicaciones.

⁷ En la misma línea de lo indicado, la doctrina sostiene que en la competencia prohibida “(...) lo ilícito resulta ser el ejercicio mismo de la competencia, es decir, que determinado tipo de actividad económica no puede ser desarrollado por algunos sujetos, ya que tienen la obligación de abstenerse. KRESALJA, Baldo. “Comentarios al Decreto Ley N° 26122 sobre Represión de la Competencia Desleal”. En: Derecho, Revista editada por la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, N° 47, 1993, pg 21.

⁸ En efecto, de acuerdo al artículo 22° del Texto Único Ordenado de la Ley de Telecomunicaciones, para prestar servicios públicos de difusión – entre los cuales se encuentra el servicio de televisión por cable – se requiere concesión. Asimismo, conforme a lo establecido en el artículo 75° de la misma norma, constituye una función del MTC otorgar y revocar concesiones y controlar su correcta utilización.

Conforme a la información que consta en el registro de concesiones otorgadas para la prestación del servicio de televisión por cable (<http://www.mtc.gob.pe/portal/comunicacion/concesion/concesiones/cable.pdf>), el señor Navarro no cuenta con la inscripción respectiva para prestar dicho servicio en la zona del Distrito de Quimbiri, Provincia de La Convención, Departamento de Cusco, por lo cual se encontraba impedido de realizar tales actividades en esa zona.

En consecuencia, el señor Navarro es un agente impedido de competir en el mercado de la prestación del servicio de televisión por cable en la zona del Distrito de Quimbiri, Provincia de La Convención, Departamento de Cusco, por lo que el presente caso se encuentra en el campo de la competencia prohibida y la demanda formulada por MUNDO VISIÓN resulta improcedente⁹.

Por tanto, la demanda formulada por MUNDO VISIÓN debe ser declarada improcedente, conforme a lo establecido en el inciso 4° del artículo 427° del Código Procesal Civil¹⁰.

Sin perjuicio de ello, debe disponerse que la Secretaría Técnica remita los actuados al MTC para que adopte las medidas que considere pertinentes sobre los hechos contenidos en la demanda de MUNDO VISIÓN.

RESUELVE:

Artículo Primero.- Declarar improcedente la demanda presentada por Mundo Visión E.I.R.L. contra el señor Edvar Charles Navarro Zúñiga.

Artículo Segundo.- Disponer que la Secretaría Técnica remita los actuados al Ministerio de Transportes y Comunicaciones para que adopte las medidas que considere pertinentes sobre los hechos contenidos en la demanda de Mundo Visión E.I.R.L.

COMUNÍQUESE Y ARCHÍVESE.

Con la firma de los señores miembros del Cuerpo Colegiado Galia Mac Kee, Richard Martín y José Rodríguez.

⁹ En su demanda, MUNDO VISIÓN sostiene que el señor Navarro cuenta con concesión para prestar el servicio de distribución de radiodifusión por cable únicamente en la zona del Distrito de Ayna, Provincia de La Mar, Departamento de Ayacucho, pero no en la zona del Distrito de QUIMBIRI, Provincia de La Convención, Departamento de CUSCO. Dicha información ha sido corroborada mediante la revisión del registro de concesiones otorgadas para la prestación del servicio de televisión por cable (<http://www.mtc.gob.pe/portal/comunicacion/concesion/concesiones/cable.pdf>)

¹⁰ **CÓDIGO PROCESAL CIVIL, Artículo 427°.-Improcedencia de la demanda.-** El Juez declarará improcedente la demanda cuando: (...)
4. Carezca de competencia; (...).