



RESOLUCIÓN DEL CUERPO COLEGIADO Nº 001-2004-CCO/OSIPTEL

Lima, 21 de mayo de 2004

EXPEDIENTE	005-2004-CCO-ST/LC
MATERIA	LIBRE COMPETENCIA
ADMINISTRADOS	TELEVISIÓN NACIONAL PERUANA S.A.C. TELEFÓNICA MULTIMEDIA S.A.C.

El Cuerpo Colegiado a cargo de la controversia entre Televisión Nacional Peruana S.A.C. (en adelante, TNP) y Telefónica Multimedia S.A.C. (en adelante, Multimedia) por presuntas infracciones a las normas de libre competencia.

VISTO:

El escrito presentado por Televisión Nacional Peruana S.A.C. con fecha 12 de mayo de 2004 mediante el cual interpone demanda contra Telefónica Multimedia S.A.C. por supuestas infracciones a las normas de libre competencia.

CONSIDERANDO:

Que, en el escrito a que se refiere la parte de VISTO de la presente Resolución, TNP demandó a Multimedia por haber infringido las normas de libre competencia al haberse negado injustificadamente a incluir en la parrilla de canales del servicio Cable Mágico la señal de Lima que transmite su empresa a través de la frecuencia 23 UHF, generando, en opinión de la demandante, una evidente discriminación en la prestación del servicio de televisión por cable y vulnerando los derechos de su empresa y de los televidentes, afectando en forma negativa el mercado del servicio público de televisión por cable.

Que, de acuerdo con lo manifestado por TNP, la negativa injustificada de Multimedia a incluir la señal del canal 23 en la parrilla del servicio Cable Mágico constituye un acto de abuso de posición de dominio y un acto de discriminación contra su empresa que afecta negativamente a TNP y a los consumidores. Señala TNP que la negativa de Multimedia limita su acceso al mercado en igualdad de oportunidades respecto de otros canales de señal abierta y respecto de los canales que opera la propia demandada y que se difunden a través del servicio ofrecido por dicha empresa. De esta manera Multimedia estaría impidiendo que TNP opere normalmente y pueda comercializar espacios publicitarios para ser difundidos a través de su señal, obstaculizando el desarrollo de una competencia genuina y legítima. TNP agrega que la conducta de Multimedia atenta contra el derecho de su empresa, en calidad de medio de comunicación, de expresar y difundir noticias y opiniones, así como de llegar a los suscriptores del servicio de televisión por cable, quienes encuentran bloqueada la señal de su empresa y no tienen un acceso normal a ella, lo que limita su derecho a elegir qué señal desea captar y que información desea recibir.

Que, de conformidad con lo establecido por el artículo 45º del Reglamento General de OSIPTEL para la Solución de Controversias entre Empresas, aprobado mediante Resolución del Consejo

Directivo N° 010-2002-CD/OSIPTEL (en adelante, el Reglamento de Controversias) y en aplicación de los principios de legalidad y celeridad que rigen el proceso administrativo, contenidos en el artículo IV del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General¹, el Cuerpo Colegiado está obligado a analizar, con anterioridad a la admisión a trámite de una demanda, si la misma no está incurso en alguna de las causales de improcedencia establecidas por el referido artículo².

Que, entre las causales consideradas por el artículo 45° del Reglamento de Controversias para declarar la improcedencia de una demanda se encuentra aquélla referida a los casos en los que las demandas presentadas versan sobre temas que no son competencia de OSIPTEL, así como cualquier otra causal de improcedencia establecida en el Código Procesal Civil³.

Que, asimismo, el artículo 427° del Código Procesal Civil, aplicable de acuerdo con lo establecido por la Segunda Disposición Final del Reglamento de Controversias⁴, señala que *“Si el juez estimara que la demanda es manifiestamente improcedente, la declara así de plano, expresando los fundamentos de su decisión y devolviendo los anexos”*⁵.

Que, por tanto, corresponde determinar si el Cuerpo Colegiado es competente para conocer de la demanda presentada por TNP, en primera instancia administrativa.

Que, de conformidad con lo establecido por el artículo 36° de la Ley N° 27336, Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del OSIPTEL, *“(...) OSIPTEL es competente para conocer de toda controversia que se plantee como consecuencia de acciones u omisiones que*

¹ **Ley del Procedimiento Administrativo General**

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo.

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

1.1. Principio de legalidad.- Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas. (...)

1.9. Principio de celeridad.- Quienes participan en el procedimiento deben ajustar su actuación de tal modo que se dote al trámite de la máxima dinámica posible, evitando actuaciones procesales que dificulten su desenvolvimiento o constituyan meros formalismos, a fin de alcanzar una decisión en tiempo razonable, sin que ello releve a las autoridades del respeto al debido procedimiento o vulnere el ordenamiento.(...)

² **Reglamento General de OSIPTEL para la Solución de Controversias entre Empresas**

Artículo 45.- Inadmisibilidad, improcedencia. El Cuerpo Colegiado podrá declarar la inadmisibilidad de las demandas que no sean presentadas con arreglo al artículo anterior, dentro de los tres (3) días contados desde el día siguiente de emitida la resolución que lo designa, otorgando el plazo de cinco (5) para subsanar. En el mismo plazo podrán declararse improcedentes las demandas (i) presentadas por o contra empresas que no tienen la calidad de operadoras de servicios públicos de telecomunicaciones, salvo que se trate de controversias a las que se refiere el segundo párrafo del Artículo 2° del presente Reglamento; (ii) que versen sobre temas que no son de competencia de OSIPTEL; o, (iii) por cualquier otra causal de improcedencia establecida en el Código Procesal Civil.

³ **Código Procesal Civil**

Artículo 427°.- Improcedencia de la demanda.

El juez declarará improcedente la demanda cuando: (...)

4. Carezca de competencia. (...)

⁴ **Reglamento General de OSIPTEL para la Solución de Controversias entre Empresas**

Segunda Disposición Final.- Para todo lo no previsto expresamente por el presente reglamento se aplicará de ser pertinente, la Ley del Procedimiento Administrativo General y el Código Procesal Civil.

⁵ **Código Procesal Civil**

Artículo 427°.- Improcedencia de la demanda.

(...)

Si el juez estimara que la demanda es manifiestamente improcedente, la declara así de plano, expresando los fundamentos de su decisión y devolviendo los anexos. Si la resolución que declara la improcedencia fuese apelada, el juez pondrá en conocimiento del demandado el recurso interpuesto. La resolución superior que resuelva en definitiva la improcedencia, produce efectos para ambas partes.

afecten o puedan afectar el mercado de los servicios públicos de telecomunicaciones, aunque sólo una de las partes tenga la condición de empresa operadora de tales servicios”.

Que, por consiguiente, el artículo 2º del Reglamento de Controversias señala que *“OSIPTEL tiene competencia para resolver controversias que surjan entre empresas operadoras de servicios públicos de telecomunicaciones relacionadas con: a. El incumplimiento de las obligaciones sobre libre y leal competencia (...) Asimismo, OSIPTEL es competente para conocer y resolver toda controversia que se plantee como consecuencia de acciones u omisiones que afecten o puedan afectar el mercado de los servicios públicos de telecomunicaciones, aunque sólo una de las partes tenga la condición de empresa operadora de tales servicios.”*

Que, TNP es una empresa que presta el servicio de radiodifusión por televisión operando el canal 23 de señal abierta en la ciudad de Lima y Multimedia es una empresa operadora de servicios de distribución de radiodifusión por cable.

Que, en ese sentido, siendo Multimedia una empresa operadora de un servicio público de telecomunicaciones, OSIPTEL sería competente para pronunciarse sobre los hechos materia de esta demanda en el caso que los mismos afecten o puedan afectar el mercado de los servicios públicos de telecomunicaciones.

Que, en este orden de ideas, corresponde determinar si los hechos materia de la demanda presentada por TNP afectan o pueden afectar el mercado de un servicio público de telecomunicaciones, en este caso, el mercado del servicio de televisión por cable.

Que, el mercado de los servicios públicos de telecomunicaciones comprende tanto a las empresas operadoras que compiten en el mismo como a los usuarios de tales servicios⁶; por lo que, a fin de determinar si el Cuerpo Colegiado es competente en este caso, debe evaluarse si la conducta denunciada afecta a cualquiera de esos agentes económicos.

Que, respecto a la presunta afectación a las empresas operadoras de servicios públicos de telecomunicaciones, si bien Multimedia es una empresa operadora de un servicio de esta naturaleza, como es el de distribución de radiodifusión por cable, de acuerdo a lo manifestado por TNP, la conducta de la demandada le impedía operar normalmente y comercializar publicidad por cuanto su señal no era transmitida en la parrilla de canales del servicio de Cable Mágico, lo cual sí ocurría con otros canales de señal abierta que operaban en la ciudad de Lima.

Que, en ese sentido, de acuerdo con lo manifestado por TNP, el no estar en la parrilla de canales de Cable Mágico representa una desventaja para su empresa, por cuanto no puede llegar a un número significativo de consumidores dado el número importante de personas abonadas al servicio brindado por Multimedia. En razón de ello, la señal del canal 23 de TNP no resultaría atractiva para los anunciantes, quienes dejarían de contratar la difusión de anuncios con su empresa y optarían por contratar espacios publicitarios en aquellos canales de señal abierta cuya señal es difundida a través de Cable Mágico.

⁶ Esta misma posición fue adoptada por el Cuerpo Colegiado en la Resolución N° 001-2002-CCO/OSIPTEL del 15 de enero de 2002, emitida en el Expediente N° 002-2002, seguido por Alliance S.A.C. contra Telefónica Multimedia S.A.C.

Que, de lo señalado en los párrafos precedentes se desprende que el mercado afectado con la supuesta conducta de Multimedia sería el mercado de servicios de radiodifusión por televisión (calificado como servicio privado de interés público) y no el de la televisión por cable, toda vez que los beneficiarios con la exclusión de la señal de TNP de la parrilla de Cable Mágico serían los competidores de la demandante cuyas señales son transmitidas a través del servicio prestado por Multimedia y no otras empresas dedicadas a la prestación del servicio de televisión por cable.

Que, con relación a la posible afectación a los consumidores, TNP indicó que, como consecuencia de la conducta de Multimedia, los televidentes veían limitado un ámbito esencial de su libertad, como era el optar, elegir, decidir qué información quiere recibir y qué señal desean captar y por qué medio. De acuerdo con lo señalado por TNP, los usuarios que están conectados al cable no pueden ver la señal de su empresa, por lo que resulta necesario que los televidentes de la ciudad de Lima puedan tener acceso a su señal televisiva para que sean ellos quienes tomen la decisión de ver o no la referida señal.

Que, el Cuerpo Colegiado considera que el usuario conectado al servicio de Cable Mágico interesado en recibir la señal de TNP tiene la posibilidad de acceder al mismo a través de la colocación de una antena para captar la señal de dicho canal y, del retiro manual y momentáneo del cable de su televisor. Asimismo, existe la posibilidad de que el usuario pueda optar por otro operador de cable que incluya en su parrilla de canales la señal de TNP. En este sentido, el Cuerpo Colegiado considera que en este caso no se produciría una afectación a los derechos de los consumidores⁷.

Que, en atención a lo expuesto en los párrafos precedentes, en la medida que los hechos materia de demanda no afectan a un mercado de servicios públicos de telecomunicaciones, el Cuerpo Colegiado considera que en este caso no concurren los requisitos establecidos por el artículo 36º de la Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades de OSIPTEL ni por el artículo 2º del Reglamento de Controversias, para que OSIPTEL asuma competencia respecto de la demanda presentada por TNP contra Multimedia; razón por la cual la misma debe ser declarada improcedente.

Que, al respecto es importante mencionar que existe un precedente en este mismo sentido. En efecto, mediante Resolución N° 001-2002-CCO/OSIPTEL del 15 de enero de 2002, el Cuerpo Colegiado a cargo de la controversia entre Alliance S.A.C. (en adelante, Alliance) contra Multimedia por presuntas infracciones a las normas de libre competencia⁸, declaró improcedente la demanda presentada por Alliance por considerar que la conducta denunciada no afectaba el mercado del servicio público de televisión por cable sino que incidía en el servicio de radiodifusión por televisión, calificado como servicio privado de interés público y dispuso la remisión de copia de lo actuado a la Comisión de Libre Competencia del INDECOPI (en adelante la CLC) para que dicha comisión, de considerarlo conveniente, adoptase las medidas pertinentes.

Que, asimismo cabe indicar que la referida Comisión mediante Resolución N° 002-2002-CLC/INDECOPI del 8 de febrero de 2002 admitió a trámite la demanda presentada por Alliance

⁷ Este criterio se ha utilizado en la resolución a la cual se ha hecho referencia en la nota precedente.

⁸ Esta demanda se tramitó bajo el Expediente N° 002-2002.

contra Multimedia⁹, por considerar que los hechos en los cuales se sustentaba la demanda interpuesta por Alliance afectaban directamente el mercado de radiodifusión por televisión, el mismo que estaba calificado como un servicio privado de interés público, supuesto que no estaba contemplado dentro de ámbito de competencia de OSIPTEL.

Que, de acuerdo a lo señalado en los párrafos precedentes, no se habría producido una afectación al mercado de servicios públicos de telecomunicaciones, por lo que de conformidad con lo establecido por el artículo 82.1 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, y de conformidad con lo señalado por la Ley N° 25868, corresponde remitir los actuados a la Comisión de Libre Competencia de INDECOPI a fin de que conozca la controversia planteada, poniendo dicha remisión en conocimiento de TNP¹⁰. En consecuencia, corresponde remitir copia de los actuados al INDECOPI a fin de que conozca esta controversia y, de ser el caso, adopte las medidas correspondientes dentro del ámbito de su competencia.

RESUELVE:

Artículo Primero.- Declarar improcedente la demanda presentada por Televisión Nacional Peruana S.A.C. contra Telefónica Multimedia S.A.C., por presuntas infracciones a las normas de libre competencia.

Artículo Segundo: Remitir copia de los actuados a la Comisión de Libre Competencia del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual, a fin de que, de considerarlo conveniente, adopte las medidas que estime pertinentes.

Artículo Tercero: Poner en conocimiento de Televisión Nacional Peruana S.A.C. la presente Resolución.

REGÍSTRESE Y COMUNÍQUESE.

Con el voto favorable de los miembros del Cuerpo Colegiado de OSIPTEL, señores Juan Carlos Mejía, Manuel San Román y señora Galia Mac Kee.

⁹ La CLC indicó que la denuncia se sustentaba en que la práctica anticompetitiva se daba en la contratación y comercialización de servicios publicitarios celebrados originalmente por Alliance. En este sentido, al haberse privado a Alliance de salir al aire con su señal a través de CM, Multimedia podría hacer suya la demanda publicitaria originaria de la denunciante o de algún otro canal de señal abierta que también pudiera ser visto a través de las señales de cable.

¹⁰ La Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, en su artículo 82.1 dispone que el órgano administrativo que se estime incompetente para la tramitación o resolución de un asunto debe remitir directamente las actuaciones al órgano que considere competente, con conocimiento del administrado. Por su parte la Ley N° 25868, Ley de Organización y Funciones del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI) la instancia competente para conocer los casos de abuso de posición de dominio que no involucren el mercado de los servicios públicos de telecomunicaciones es la Comisión de Libre Competencia del mencionado organismo.