



República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
2019 - Año de la Exportación

Resolución

Número:

Referencia: EXP-S01:0267497/2011 - C.1391

VISTO el Expediente N° S01:0267497/2011 del Registro del ex MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS, y

CONSIDERANDO:

Que en el expediente citado en el Visto, la ex COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, organismo desconcentrado en el ámbito de la ex SECRETARÍA DE COMERCIO del MINISTERIO DE PRODUCCIÓN Y TRABAJO, emitió el Dictamen de fecha 12 de octubre 2018, correspondiente a la “C. 1391”, recomendando disponer el archivo de las actuaciones de la referencia, de conformidad a lo previsto en el Artículo 43 de la Ley N° 27.442.

Que, el día 8 de julio de 2011 el señor Don Hugo Alberto Ramón GENOVESIO (M. I N° 10.633.699) en su carácter de presidente de la firma IMAGEN ONCATIVO S.A. presentó una denuncia contra la COOPERATIVA ELÉCTRICA DE SERVICIOS Y OBRAS PÚBLICAS DE ONCATIVO LIMITADA y contra la firma TELEVISIÓN MULTICANAL CODIFICADA S.R.L., por presunta infracción a las disposiciones previstas en la Ley N° 25.156, actualmente Ley N° 27.442.

Que el día 3 de agosto de 2011 la ex COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, organismo desconcentrado en el ámbito de la SECRETARÍA DE COMERCIO INTERIOR del ex MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS, ordenó correr traslado de la denuncia a la COOPERATIVA ELÉCTRICA DE SERVICIOS Y OBRAS PÚBLICAS DE ONCATIVO LIMITADA y a la firma TELEVISIÓN MULTICANAL CODIFICADA S.R.L., a fin de que brindaran las explicaciones que estimaren corresponder, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 29 de la Ley N° 25.156, actualmente Artículo 38 de la Ley N° 27.442.

Que la COOPERATIVA ELÉCTRICA DE SERVICIOS Y OBRAS PÚBLICAS DE ONCATIVO LIMITADA y la firma TELEVISIÓN MULTICANAL CODIFICADA S.R.L., contestaron conjuntamente dicho traslado el día 2 de septiembre de 2011 en legal tiempo y forma.

Que el día 22 de diciembre de 2011 la mencionada ex Comisión Nacional, ordenó la apertura de sumario prevista en el Artículo 30 de la Ley N° 25.156, actualmente Artículo 39 de la Ley N° 27.442, a fin de dar trámite a las diligencias para determinar si la conducta denunciada es violatoria a dicho cuerpo legal, por

entender que las explicaciones brindadas por la COOPERATIVA ELÉCTRICA DE SERVICIOS Y OBRAS PÚBLICAS DE ONCATIVO LIMITADA y la firma TELEVISIÓN MULTICANAL CODIFICADA S.R.L., no han sido convincentes para desvirtuar la conducta denunciada, por lo que no resultaron satisfactorias.

Que mediante la Resolución N° 5 de fecha 4 de agosto de 2016 de la ex COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA. se resolvió dar por concluida la instrucción sumarial en las presentes actuaciones y correr el traslado previsto en el Artículo 32 de la Ley N° 25.156, actualmente Artículo 41 de la Ley N° 27.442, a la COOPERATIVA ELÉCTRICA DE SERVICIOS Y OBRAS PÚBLICAS DE ONCATIVO LIMITADA, sin haber encontrado merito suficiente para imputar a la firma TELEVISIÓN MULTICANAL CODIFICADA S.R.L.

Que el día 4 de agosto de 2016, la citada ex Comisión Nacional imputó a la COOPERATIVA ELÉCTRICA DE SERVICIOS Y OBRAS PÚBLICAS DE ONCATIVO LIMITADA por entender que existían elementos que permitían inferir el abuso de una posición dominante, por no permitir a la firma IMAGEN ONCATIVO S.A., el uso de su infraestructura para que prestara el servicio de internet, obstaculizándole así el acceso a dicho mercado. En ese sentido la conducta denunciada podía encuadrar en el supuesto del Artículo 3, incisos d) e i), de la Ley N° 27.442, anteriormente Ley N° 25.156.

Que mientras en anteriores antecedentes la mencionada ex Comisión Nacional consideró a la infraestructura de postes eléctricos como facilidad esencial para la provisión de servicio de acceso a internet, diversas alternativas para ofrecer el servicio de acceso a internet desarrolladas en el país, hacen necesario redefinir el análisis del mercado y permiten arribar a la conclusión de que la COOPERATIVA ELÉCTRICA DE SERVICIOS Y OBRAS PÚBLICAS DE ONCATIVO LIMITADA no posee posición de dominio, condición necesaria para incurrir en una negativa de venta injustificada, punible bajo la Ley N° 27.442 o la Ley N° 25.156, ambas equivalentes a estos efectos.

Que, en virtud de ello, no existen elementos que permitan afirmar que la conducta llevada a cabo por la firma COOPERATIVA ELÉCTRICA DE SERVICIOS Y OBRAS PÚBLICAS DE ONCATIVO LIMITADA haya afectado al proceso competitivo, a los consumidores, ni al interés económico general.

Que, durante la tramitación de las presentes actuaciones, el día 24 de mayo de 2018, entró en vigencia la nueva Ley de Defensa de la Competencia N° 27.442 y su Decreto Reglamentario N° 480 de fecha 23 de mayo de 2018 derogando la Ley N° 25.156 que hasta entonces había regulado el ámbito de aplicación en la materia.

Que el suscripto comparte los términos del mencionado dictamen, al cual cabe remitirse en honor a la brevedad, incluyéndose como Anexo de la presente resolución.

Que la Dirección General de Asuntos Jurídicos del MINISTERIO DE PRODUCCIÓN Y TRABAJO ha tomado la intervención que le compete.

Que el infrascripto resulta competente para el dictado del presente acto en virtud de lo establecido en los Artículos 40 y 80 de la Ley N° 27.442, los Decretos Nros. 174 de fecha 2 de marzo de 2018, y los Artículos 5° del Decreto 480/18 350 y 22 del Decreto 48 de fecha 11 de enero de 2019.

Por ello,

EL SECRETARIO DE COMERCIO INTERIOR

RESUELVE:

ARTÍCULO 1°.- Ordenase el archivo de las presentes actuaciones de conformidad con el Artículo 43 de la Ley N° 27.442.

ARTÍCULO 2°.- Considérase al Dictamen de fecha 12 de octubre de 2018, correspondiente a la “C. 1391” emitido por la ex COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, organismo desconcentrado en la órbita de la ex SECRETARÍA DE COMERCIO del MINISTERIO DE PRODUCCIÓN Y TRABAJO que como Anexo, IF-2018-51573539-APN-CNDC#MPYT, forma parte integrante de la presente medida.

ARTÍCULO 3°.- Notifíquese a las firmas interesadas.

ARTÍCULO 4°.- Comuníquese y archívese.

Digitally signed by WERNER Ignacio
Date: 2019.09.19 13:04:02 ART
Location: Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Digitally signed by GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA -
GDE
DN: cn=GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE, cn=AR,
ou=SECRETARIA DE GOBIERNO DE MODERNIZACION,
ou=SECRETARIA DE MODERNIZACION ADMINISTRATIVA,
serialNumber=CUIT 30715117564
Date: 2019.09.19 13:04:14 -0300'



República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
2018 - Año del Centenario de la Reforma Universitaria

Dictamen firma conjunta

Número:

Referencia: COND. 1391 - Dictamen- Art. 43 LDC

SEÑOR SECRETARIO DE COMERCIO

Elevamos a su consideración el presente dictamen referido a las actuaciones que tramitan bajo Expediente N.º S01: 0267497/2011, del Registro del Ex MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS, caratulado “IMAGEN ONCATIVO S.A S/ SOLICITUD DE INTERVENCIÓN DE LA CNDC (C. 1391)”.

Las presentes actuaciones se iniciaron con motivo de la denuncia interpuesta el 8 de julio de 2011 por el señor Hugo Genovesio, en su carácter de presidente de la firma IMAGEN ONCATIVO S.A., contra la COOPERATIVA ELÉCTRICA DE SERVICIOS Y OBRAS PÚBLICAS DE ONCATIVO LIMITADA y la firma TELEVISIÓN MULTICANAL CODIFICADA S.R.L., por la presunta infracción de la por entonces vigente Ley N.º 25.156.

I. SUJETOS INTERVINIENTES

1. El denunciante es el señor Hugo Genovesio, en su carácter de presidente de la firma IMAGEN ONCATIVO S.A. (en adelante “IMAGEN” o “LA DENUNCIANTE”).
2. Las denunciadas son la COOPERATIVA ELÉCTRICA DE SERVICIOS Y OBRAS PÚBLICAS DE ONCATIVO LIMITADA (en adelante “CESOPOL”) y TELEVISIÓN MULTICANAL CODIFICADA S.R.L. (en adelante “TMC”), juntas denominadas “LAS DENUNCIADAS”.

II. LA DENUNCIA

3. El 8 de julio de 2011, se recibió en esta COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA (en adelante “CNDC”), la denuncia efectuada por IMAGEN contra LAS DENUNCIADAS por entender que habrían incurrido en conductas anticompetitivas, resultando una infracción a las disposiciones previstas en la Ley N.º 25.156 (en adelante “LDC”).
4. LA DENUNCIANTE explicó que es una PYME titular de una licencia para la prestación de servicios de comunicación audiovisual por suscripción mediante vínculo físico, y que se encuentra habilitada para la prestación de un Circuito Cerrado Comunitario de Televisión (en adelante “CCTV”) y Antena Comunitaria de Televisión (en adelante “ACTV”), con una grilla de 67 canales.
5. Informó que la CESOPOL es una cooperativa que brinda más de doce (12) servicios a sus asociados en la localidad de Oncativo, Provincia de Córdoba, entre ellos, provisión de energía eléctrica, agua corriente, servicio de ambulancia, servicio de traslado de pacientes, servicio fúnebre, banco ortopédico, banco de sangre, cementerio parque, educación a distancia, apoyo educativo, internet y telefonía.

6. Denunció a CESOPOL por la comisión de ciertas prácticas anticompetitivas desplegadas en el mercado de servicios de banda ancha y televisión por cable, en la ciudad de Oncativo.
7. Señaló que TMC es titular de una autorización precaria para la instalación y explotación de un servicio de ACTV en la localidad de Oncativo, y también licenciataria del servicio de CCTV, en las localidades de Manfredi, Costa Sacate, Colonia Almada, Las Junturas y Lozada, Provincia de Córdoba.
8. Explicó que LAS DENUNCIADAS se encontraban vinculadas a partir de la venta de CUATROCIENTAS NOVENTA (490) cuotas sociales de TMC que efectuó el Sr. Marcelo Juan BACALONI a favor de la CESOPOL, en el mes de junio de 2008.
9. Agregó que el resto de las cuotas sociales de TMC estaban distribuidas entre el Sr. Marcelo Juan BACALONI, titular del VEINTISEIS POR CIENTO (26%) y VEINTICINCO POR CIENTO (25%) del Sr. Diego Alberto BACALONI.
10. Informó que LA DENUNCIANTE y TMC, en conjunto, proveían televisión por cable, y que DIRECT TV ARGENTINA S.A. prestaba el servicio de Televisión Satelital.
11. Mencionó que, las empresas que prestan los servicios de Internet de banda ancha son: la CESOPOL, a través de su división de telefonía denominada ONCATEL desde el año 2001, ARNET desde el año 2006, RLdotnet desde el año 2009 e IMAGEN por cuenta y orden de TELMEX desde abril de 2011.
12. Explicó que a los fines de viabilizar la prestación de los servicios de televisión por cable o de banda ancha, el operador debe poder montar la correspondiente red de distribución, lo que supone la utilización de espacios ajenos, en su gran mayoría, de dominio público, y en este caso particular, los postes para la distribución de energía eléctrica, cuya titularidad es de la CESOPOL, quien debe autorizar su utilización al operador interesado.
13. Indicó que a fin de que IMAGEN pudiese brindar el servicio tenía dos alternativas, la vía aérea y la vía subterránea. Esta última, manifestó que no constituía una alternativa viable, ya que en las condiciones competitivas en las que operaba resultaba imposible trasladar los costos de la inversión a los usuarios.
14. Explicó que el artículo 1 de Ordenanza N.º 1548/2002, por la que se autorizó a TMC el tendido aéreo de redes de distribución de señal de televisión por cable, prohibía en el artículo 3, la instalación de nuevos postes o soportes para el tendido de redes en la ciudad de Oncativo, por lo que únicamente se podía utilizar el posteo existente a la fecha de su sanción.
15. Manifestó que, la única alternativa disponible para IMAGEN era la de solicitar y obtener el acceso a las instalaciones existentes bajo el control operativo de la CESOPOL.
16. Agregó que, aun cuando la Municipalidad le hubiese autorizado nuevas postaciones, la duplicación de dicha infraestructura resultaría innecesaria e injustificada, además de generar un impacto visual, ambiental y operativo de sesgo negativo.
17. Remarcó que, si bien la red de distribución del suministro eléctrico era de dominio público provincial o así debía considerársela, no era menos cierto que la CESOPOL ostentaba el derecho de uso conferido por el concedente.
18. Señaló que todo el posteo y algunos ductos concedidos a la CESOPOL debían ser considerados una instalación esencial para la prestación de servicios de televisión por cable y de banda ancha.
19. Agregó que, ya sea que se trate del servicio de televisión paga o de transferencia de datos por tecnología híbrida (fibra óptica/cable coaxial), para poder obtener la licencia, la autoridad competente exigía no solo la acreditación de la autorización municipal, sino también que se acompañe el contrato que autorizaba al peticionante el uso de la postación existente bajo el control operativo de terceros.
20. Remarcó que, para poder prestar el servicio de televisión e Internet, tanto IMAGEN como los otros operadores debían obtener la autorización de la CESOPOL para utilizar la postación existente.
21. Afirmó que la CESOPOL tenía fuertes incentivos para negar el acceso a las instalaciones de su propiedad, ya que era competidora directa o indirecta de LA DENUNCIANTE en todos los mercados relevantes.

22. Consideró que la CESOPOL accedía a una ventaja comparativa en su condición de prestataria monopólica del servicio de suministro eléctrico, ya que resulta ser beneficiaria directa de los planes desarrollados por la nueva división de la EMPRESA DE ENERGÍA ELÉCTRICA DE CÓRDOBA, denominada EPEC COMUNICACIONES.
23. Informó que, esos planes suponen la materialización de anillos de conectividad por fibra óptica de una extensión de más de 1200 kilómetros dentro del territorio de la Provincia de Córdoba, uniendo a 66 localidades del interior provincial.
24. Agregó que para el montaje de la fibra óptica se estaban utilizando las redes de alta, media y baja tensión provinciales, lo que a su entender abría un escenario tecnológico en materia de telecomunicaciones y transferencia de datos en condiciones preferentes, fortaleciendo su posición en los mercados conexos al de suministro eléctrico.
25. Comentó que la relación entre IMAGEN y la CESOPOL se originó hace 20 años a partir del primer contrato celebrado de arrendamiento de postes, y que a partir que la CESOPOL comenzó a planificar la ejecución de servicios en mercados conexos al de televisión por cable, fue ejerciendo presiones cada vez más fuertes y/o exigiendo condiciones más gravosas en cada renovación del contrato.
26. Indicó que, en la última renovación del contrato, la CESOPOL planteó exigencias contractuales contrarias a derecho y violatorias de la LDC, abusando de su control excluyente de una facilidad esencial y generando una situación de grave hostigamiento para el libre ejercicio de la actividad comercial de IMAGEN.
27. Especificó que el espacio temporal relevante para la investigación comienza con la firma del contrato de fecha 8 de enero de 2003 con vencimiento el 8 de enero de 2006, en el cual la CESOPOL impuso la siguiente cláusula: *“SEGUNDA. Se deja expresa constancia que la autorización de la CESOPOL se ha conferido únicamente para montar cables destinados a distribuir solamente la señal de televisión por cable, estándole vedado a la empresa otro destino, aun cuando el cambio no ocasionare perjuicio alguno”*.
28. Manifestó que, producido el vencimiento del mencionado contrato, la renovación formal del contrato se vio postergada durante CUATRO (4) años y NUEVE (9) meses por causas imputables a la CESOPOL, lo que llevó a que se renovara el día 6 de septiembre de 2010, bajo graves circunstancias que merecieran la realización de reserva mediante escritura pública.
29. Informó que la ausencia de seguridad jurídica derivada de la falta de renovación del contrato de locación de uso de la postación, generó inconvenientes y daños debido a que imposibilitó la ejecución oportuna de inversiones destinadas a la renovación y/o actualización tecnológica de la red, con el fin de prestar otros servicios, en especial el de transferencia de datos.
30. Informó que en ese período la CESOPOL ingresó al mercado de Internet a través de ONCATEL, al negocio de ACTV y Televisión Codificada a través de TMC.
31. Mencionó que, según los criterios fijados por esta CNDC, para que un determinado tipo de infraestructura sea considerado una facilidad esencial *“El activo debe estar bajo control de una empresa con posición dominante”*. Afirmando que resultaba evidente en el caso, ya que, en lo que se refiere al mercado de suministro y/o distribución de electricidad domiciliaria, la CESOPOL era la titular de una concesión exclusiva.
32. Sostuvo que otro de los requisitos que debe cumplirse es la imposibilidad para los competidores de duplicar y/o replicar la facilidad a un costo razonable, o bien que no exista o no resulte viable tal alternativa, lo cual también se verificaría en el caso planteado.
33. Citó que Ley N° 26.522 de Servicios de Comunicación Audiovisual, que en su artículo 30 inciso d) dice: *“Facilitar —cuando sea solicitado— a los competidores en los servicios licenciados el acceso a su propia infraestructura de soporte, en especial postes, mástiles y ductos, en condiciones de mercado. En los casos en que no existiera acuerdo entre las partes, se deberá pedir intervención a la autoridad de aplicación”*.
34. Aclaró que la CESOPOL sólo posibilitó el acceso a la infraestructura bajo condiciones abusivas, discriminatorias y lesivas de la competencia en los mercados conexos o aguas abajo.
35. Afirmó que no pudo efectuar ningún plan de expansión o mejoramiento de las condiciones técnicas de la red para

posibilitar su ingreso en el mercado de banda ancha, ya que la CESOPOL la eliminó del mercado por vía de dispositivos contractuales impuestos coactivamente, valiéndose abusivamente del poder dominante que le confería su control sobre la facilidad esencial.

36. Evidenció que LA DENUNCIANTE accedió a firmar el contrato con la CESOPOL, dejando constancia por escritura pública de fecha 6 de septiembre de 2010, de las exigencias del mismo, de la falta de acuerdo de voluntades y de la coerción ejercida por la CESOPOL.

37. Consideró que la CESOPOL ha extendido su poder de mercado, buscando limitar y restringir la competencia en los mercados de televisión por vínculo físico, y en el mercado relevante de los servicios de banda ancha o transferencia de datos.

38. Entendió que la CESOPOL estaría haciendo un ejercicio abusivo de su posición dominante en el mercado de suministro eléctrico en la localidad de Oncativo, incurriendo así en prácticas discriminatorias, violatorias de la LDC, con el propósito de beneficiar sus actividades.

39. Solicitó que se investigue la participación de TMC en las conductas mencionadas anteriormente, quien —al decir de LA DENUNCIANTE— es virtualmente controlada por la CESOPOL y asociada estratégicamente a ella, para trabajar en los mercados relevantes, con el fin o efecto contrario a los bienes jurídicos tutelados por la LDC.

40. Resaltó que, además de no permitir la prestación de servicios conexos al de la señal de TV por cable, la CESOPOL lleva a cabo prácticas de ventas atadas, precios predatorios y subsidios cruzados.

41. Peticionó que esta CNDC dictara una medida cautelar urgente de no innovar, con el fin de que la CESOPOL se abstenga de realizar cualquier acción que implique cercenar, menoscabar o impedir de cualquier forma directa o indirecta, la libre utilización por parte de IMAGEN de la red instalada sobre la postación bajo su control operativo.

42. La denuncia fue ratificada por el presidente de IMAGEN, Hugo Alberto Ramón GENOVESIO, el 27 de julio de 2011.

III. LAS EXPLICACIONES DE CESOPOL Y TMC

43. El 3 de agosto de 2011 se ordenó correr traslado a LAS DENUNCIADAS, a fin de que brindaran las explicaciones que estimaren corresponder, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 de la LDC.

44. El 2 de septiembre de 2011, la Dra. Patricia C. Dinale Jantus, en su carácter de apoderada de la CESOPOL y de TMC, presentó las explicaciones en tiempo y forma.

45. Expresó que, con fundamento en el artículo 30 de la Ley N° 26.522, el ingreso de la CESOPOL como socia de TMC, no pudo acarrear ningún perjuicio a IMAGEN, ya que dicha ley protegería a la sociedad, al vedarle a la cooperativa cualquier práctica atada, subsidio cruzado, prácticas anticompetitivas, imponiéndole la conformación de una unidad de negocio separada, una contabilidad separada, etc.

46. Señaló que la CESOPOL facturaba a TMC los servicios de electricidad y utilización de los postes, por lo que —a su entender— no existieron prácticas atadas ni subsidios cruzados.

47. Informó que la CESOPOL desarrollaba el servicio de banda ancha en el marco de la licencia obtenida para la prestación de servicios de telecomunicaciones, otorgada en el año 2003, utilizando su propia red de par de cobre, con la cual brindaba además el servicio de telefonía.

48. Agregó que no existió ningún tipo de vinculación comercial a nivel de redes y equipamiento entre la CESOPOL y TMC.

49. Explicó que el servicio de Internet brindado por la CESOPOL, consistía en una transmisión de datos digitales, a través de un dispositivo denominado DSLAM (Digital Subscriber Line Access Multiplexer), sobre el par de cobre que lleva la línea telefónica convencional al hogar.

50. Destacó que no existe ningún vínculo físico ni tecnológico entre el servicio de Internet de la CESOPOL y el servicio

de ACV-CCTV de TMC.

51. Informó que, en lo referente a la posibilidad de instalar nuevas postaciones en la ciudad de Oncativo, la CESOPOL comunicó a IMAGEN que la facultad de instalar una nueva postación le compete a la Municipalidad de Oncativo, agregando que, si a LA DENUNCIANTE no le parecía rentable o viable la inversión para el tendido subterráneo, no era por causa de la CESOPOL y TMC.

52. Negó que LA DENUNCIANTE no haya podido realizar el up-grade de su red desde el año 2003, ya que según la CESOPOL desde esa fecha comenzó la renovación total de su red de distribución eléctrica.

53. Agregó que, durante el año 2011 y parte del 2010, la DENUNCIANTE terminó el *up-grade* de su red, con la instalación de una red de fibra óptica.

54. Enfatizó que es falso lo manifestado por LA DENUNCIANTE respecto la imposibilidad de acondicionar su red y que, al momento de brindar las explicaciones, IMAGEN se encontraba prestando servicios de TV e Internet.

55. Informó que TMC culminó en el mismo período que IMAGEN la construcción de su red de distribución al abonado, aclarando que, en virtud de las limitaciones reales de los postes y ménsulas se colocó un cable tipo RG11, sacrificando ancho de banda y la posibilidad de transportar mayor información o nuevos servicios.

56. Detalló que, considerando las circunstancias mencionadas anteriormente, dicha red se construyó unidireccional, es decir, solo para el transporte de señales de TV, cumpliendo con las condiciones contractuales exigidas por la CESOPOL de ofrecer solo TV.

57. Resaltó que el contrato firmado por TMC era idéntico al firmado con IMAGEN, y que todas las obras que le solicitó realizar LA DENUNCIANTE, fueron aprobadas por la CESOPOL.

58. En cuanto a la existencia de precios predatorios por parte de TMC, manifestó que debe considerarse que, al iniciar la prestación del servicio de TV por cable, el precio del abono fijado por TMC no era considerablemente menor al precio que en ese momento estaba ofreciendo IMAGEN y que la diferencia representaba solo un QUINCE POR CIENTO (15%) por debajo.

59. Afirmó que, cuando una empresa ingresa a un mercado para competir con su producto, es normal que tenga una política transitoria de precios promocionales para captar usuarios, lo que no implica una práctica que atenta contra la libre competencia.

60. Agregó que TMC no posee posición dominante en el mercado de TV por cable, por lo que no existe riesgo potencial de desplazar del mercado a la competidora.

61. Explicó que CESOPOL no utilizó su infraestructura para la prestación del servicio eléctrico en beneficio de TMC, agregando que el precio de alquiler de los postes fue el mismo que el precio cobrado a IMAGEN. Además, aclaró que, tampoco destinó excedentes para financiar déficit operativo de la empresa.

62. Informó que, si bien CESOPOL está obligada a arrendar los postes para el sostén de la red del servicio audiovisual de ACTV y CCTV, no se encuentra obligada a alquilar los mismos para reemplazar los tendidos utilizados para la prestación de otro tipo de servicios, como internet, por lo que niega lo ratificado por la DENUNCIANTE.

63. Aseguró que todas las obras propuestas por IMAGEN habían sido autorizadas por la CESOPOL.

64. Concluyó que, el hecho de que LA DENUNCIANTE ofreciera el servicio de Internet de manera incipiente, y por cuenta y orden de TELMEX, confirmaría que su conducta fue violatoria de las normas legales.

IV. LA APERTURA DE SUMARIO

65. Por Resolución CNDC N.º 98 del 22 de diciembre de 2011 se ordenó la apertura del sumario prevista en el artículo 30 de la entonces vigente Ley N.º 25.156, con los fundamentos siguientes: *“Que esta Comisión Nacional entiende que las explicaciones brindadas por la CESOPOL y TMC no han resultado convincentes para desvirtuar la conducta denunciada en las actuaciones del VISTO, por lo que no resultan satisfactorias(...), a fin de dar trámite a las diligencias*

para determinar si la conducta denunciada es violatoria a dicho cuerpo legal con respecto de la CESOPOL y TMC”.

V. MEDIDA PREVENTIVA SOLICITADA

66. En el escrito de denuncia, de fecha 8 de julio de 2011, IMAGEN solicitó una medida en los términos del artículo 35 de la LDC.

67. Con fecha 22 de diciembre de 2011, en la Resolución CNDC N.º 98, se dispuso “*ARTÍCULO 2º: No hacer lugar a la medida cautelar solicitada por IMAGEN ONCATIVO S.A. toda vez que, de acuerdo a todo lo precedentemente manifestado, no reúne los presupuestos objetivos para la procedencia de la misma*”.

VI. LA INSTRUCCIÓN DEL SUMARIO

68. El 19 de septiembre de 2011, la Apoderada de TMC y de la CESOPOL presentó un acta notarial por medio de la cual se certificó que IMAGEN prestaba servicios de internet y CCTV. Asimismo, en dicha oportunidad acompañó una copia certificada del contrato de posteo celebrado con TMC (fs. 808/811 y fs. 814/820, respectivamente).

69. El 6 de marzo de 2013, TMC aportó la certificación contable de la estructura de costos relativa a la actividad de distribución de señales a través de televisión por cable, informando que el servicio codificado había sido transferido a TELENET. También describió, como estaban distribuidas las cuotas sociales de TMC y otras participaciones en otras sociedades (fs. 873/891).

70. El 7 de marzo de 2013, la CESOPOL respondió que no contaba, ni se encontraba tramitando licencia para prestar el servicio de Televisión en la ciudad de Oncativo, y presentó un informe acerca de los cánones facturados a IMAGEN y TMC para el uso de la infraestructura de soporte (fs. 893/894).

71. El 15 de marzo de 2013, la firma IMAGEN describió la modalidad de contratación con TELMEX y adjuntó copia del contrato celebrado entre ambas firmas, junto con facturas emitidas por IMAGEN a los abonados del servicio de internet. Además, acompañó un listado con los operadores de internet y de televisión paga en la localidad de Oncativo, describiendo la cobertura del servicio, tipo de servicio, etc. También, informó la estructura de costos relativa a la distribución de señales a través de Televisión Satelital (fs. 896/1005).

72. El 20 de marzo de 2013, TELECOM informó que en la localidad de Oncativo contaba con postación propia para el tendido de cables a través de los cuales ofrecía los servicios de telefonía e internet, y que cubría el CIENTO POR CIENTO (100%) de dicha localidad. También explicó que no había suscripto convenio de arrendamiento de postes para la prestación de servicio alguno, ni en la localidad de Oncativo, ni en ninguna otra. Además, comunicó que contaba con SEISCIENTOS CINCUENTA Y SEIS (656) líneas con el servicio ADSL y MIL TRESCIENTAS CUARENTA Y CINCO (1345) líneas de servicio básico telefónico y telefonía pública instalada en la mencionada localidad (fs. 1007/1011).

73. El 29 de mayo de 2013, IMAGEN describió la estructura de la red por la que presta el servicio de televisión por cable, su costo de instalación, mantenimiento, desinstalación y nueva colocación sobre otra estructura de soporte, reutilización del cableado, y otros costos derivados de dicha actividad. Asimismo, indicó los costos para el servicio de internet y las inversiones necesarias para prestar dicho servicio. Por último, detalló las participaciones del mercado de acceso a internet residencial (fs. 1034/1037) en la localidad de Oncativo.

74. El 31 de mayo de 2013, TMC brindó más información acerca de su composición social, costos de la empresa, costos del mantenimiento de redes, y composición de la red para la prestación del servicio de TV por cable. (fs. 1039/1042).

75. El día 5 de junio de 2013, el Sr. Maximiliano DORREY, apoderado de TELECENTRO S.A., manifestó que no poseía información respecto a los costos asociados y al porcentaje de reutilización de una red, ya que no realizaban tareas de desmonte y/o desinstalación de tendidos (fs. 1045).

76. El 14 de junio de 2013, el Presidente de la Cooperativa de Provisión y Comercialización de Servicios Comunitarios de Radiodifusión COLSECOR Limitada, contestó sobre su vínculo con TMC, la estructura de control de la misma y la nómina de los poseedores de cuotas sociales (fs. 1053/1062).

77. El 15 de agosto de 2014, IMAGEN aportó las constancias de pago efectuados a CESOPOL por el arriendo de

infraestructura de postes, desde enero de 2006 a septiembre de 2010, junto con copia de los estados contables correspondientes a los Ejercicios Económicos 2010, 2011, 2012 y 2013 (fs. 1240/1570).

78. El 1 de septiembre de 2014, la ex COMISIÓN NACIONAL DE COMUNICACIONES (en adelante “CNC”), informó que no existían constancias de haber otorgado licencia (o que se encuentre en trámite ante dicha dependencia) para prestación de servicios de telecomunicaciones a favor de IMAGEN.

79. El 20 de noviembre de 2014, la CESOPOL adjuntó copia certificada de los Estados Contables correspondientes a los Ejercicios Económicos finalizados desde el 1 de julio de 2007 al 30 de junio de 2013 (fs. 1634/ 1810).

80. El 27 de noviembre de 2014, la apoderada de TMC y de la CESOPOL presentó un acta por la cual, ambas entidades decidieron rescindir el contrato de cesión de cuotas celebrado, por no haber sido autorizada por la Autoridad de Aplicación (fs. 1820/1869).

81. El 13 de febrero de 2015, TMC presentó copia certificada de sus estados contables por los ejercicios económicos 2007, 2008, 2009, 2010, 2011, 2012 y 2013 (fs. 1873/1945).

VII. EL TRASLADO DEL ART. 32 DE LA LDC

82. Por Resolución CNDC N° 05/16 del 5 de agosto de 2016, se resolvió: “ARTÍCULO 2°: Dar por concluida la instrucción sumarial en las presentes actuaciones que tramitan por el Expediente N° S01: 0267497/2011, del registro del Ex MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS caratulado: “*IMAGEN ONCATIVO S.A S/ SOLICITUD DE INTERVENCIÓN DE LA CNDC. (C.1391)*”, respecto de LA COOPERATIVA ELÉCTRICA DE SERVICIOS Y OBRAS PÚBLICAS DE ONCATIVO LIMITADA”. ARTICULO 3°: *Correr el traslado previsto en el artículo 32 de la Ley N° 25.156 a LA COOPERATIVA ELÉCTRICA DE SERVICIOS Y OBRAS PÚBLICAS DE ONCATIVO LIMITADA. para que en el plazo de QUINCE (15) días tenga la oportunidad de presentar el descargo y ofrecer la prueba que estime corresponder en relación a la conducta de abuso de posición dominante, consistente en vedar injustificadamente la utilización de los postes y soportes de la línea distribuidora de energía eléctrica bajo su control, para la prestación del servicio de Internet por parte de la denunciante, conducta que ‘prima facie’ encuadra en los artículos 1ro y 2do, incisos f) (“Impedir, dificultar u obstaculizar a terceras personas la entrada o permanencia en un mercado o excluirlas de éste”) y h) (“Regular mercados de bienes o servicios, mediante acuerdos para limitar o controlar la investigación y el desarrollo tecnológico, la producción de bienes o prestación de servicios, o para dificultar inversiones destinadas a la producción de bienes o servicios o su distribución”) de la Ley 25.156, llevadas a cabo desde enero 2003, hasta, al menos, el mes de octubre de 2013 en la localidad de Oncativo, Córdoba”.*

83. En dicha oportunidad esta CNDC no encontró mérito suficiente para imputar a la firma Televisión Multicanal Codificada S.R.L., respecto de la práctica de precios predatorios en el servicio de TV por cable, financiada mediante subsidios otorgados por la CESOPOL; y de la práctica de discriminación de precios por parte de la CESOPOL, en el precio del canon cobrado por arrendar sus postes a IMAGEN, respecto de TMC.

VIII. EL DESCARGO

84. El 16 de septiembre de 2016, la CESOPOL interpuso recurso de reconsideración con alzada en subsidio contra la Resolución CNDC N° 5/16 y, paralelamente, efectuó su descargo.

85. El 4 de abril de 2017 la CNDC dictó la Resolución CNDC N° 27/16, por medio de la cual rechazó los recursos por improcedentes y consideró extemporáneo el descargo, lo que llevó a que la prueba ofrecida por LA DENUNCIADA no fuera tenida en cuenta y por lo tanto a que no se emitiera una resolución sobre su procedencia.

IX. DILIGENCIAS POSTERIORES

86. El 19 de abril de 2017, esta CNDC solicitó información, entre otros, a IMAGEN, TMC, TELECOM y a la CESOPOL (fs. 2031/2033).

87. El 9 de mayo de 2017 TMC informó la evolución mensual del precio de los abonos de televisión por cable ofrecidos desde que la empresa ingresó al mercado y la evolución mensual de la cantidad de abonados a televisión por cable desde que comenzó a prestar servicio hasta ese entonces (fs. 2057/2066).

88. También el 9 de mayo de 2017 la CESOPOL presentó un cuadro comparativo detallando la evolución de la facturación bruta anual y los costos directos del servicio de internet, la evolución de los precios de los abonos de internet ofrecidos y la evolución del promedio mensual de abonados, todo ello desde que comenzó a prestar el servicio hasta ese entonces. Además, acompañó un estado de situación patrimonial y las Memoras y Balances desde el 1 de julio de 2002 al 30 de junio de 2007 (fs. 2067/2068 y anexos correspondientes).

89. El 16 de junio de 2017 TELECOM informó la facturación mensual del servicio de internet (sin impuestos) y la cantidad de abonados al servicio de internet en el año 2015 (fs. 2074/2075).

90. El 6 de julio de 2017 IMAGEN presentó sus estados contables del período 2003/2009 e informó lo siguiente (fs. 2080/2267): 1) la facturación mensual SVA (servicios de valor agregado) por cuenta y orden de TELMEX (sin impuestos) y la comisión facturada a TELMEX, desde el 2011 al 2017; 2) la evolución mensual de la cantidad de abonados de TV por cable y la evolución mensual del precio de abono básico de TV por cable, desde enero de 2003 hasta ese entonces; 3) la evolución mensual del precio de los abonos de internet desde que ingresó al mercado a través del acuerdo comercial con TELMEX hasta ese entonces. Asimismo, explicó cuál fue la cantidad de manzanas en condiciones de prestar el servicio de internet por TELMEX desde el 2011 (298 manzanas) hasta esa fecha de 2017 (330 manzanas), detalló cómo continuó su relación con la CESOPOL tras el vencimiento del contrato en 2013 y especificó las promociones que implementa en el mercado de TV e internet.

91. El 17 de julio de 2017 TELECOM informó la facturación anual del servicio de internet (sin impuestos) y la cantidad de abonados al servicio de internet, desde el 2011 al 2014. Asimismo, expuso los precios correspondientes a los distintos planes que incluían productos de internet ofrecidos en todo el país (incluida la localidad de Oncativo), desde el 31 de diciembre de 2011 hasta el 31 de diciembre de 2015 (fs. 2295), aclarando que los planes son los mismos para todo el país.

92. El 7 de agosto de 2017 TELECOM informó la facturación anual del servicio de internet (sin impuestos) y la cantidad de abonados al servicio de internet, desde el 2006 al 2010 (fs. 2298).

X. ANÁLISIS ECONÓMICO JURÍDICO

93. El 4 de agosto de 2016, esta CNDC imputó a la CESOPOL por entender que, prima facie, existían elementos que permitían inferir el abuso de una posición dominante, por no permitir a IMAGEN el uso de su infraestructura para que prestara el servicio de internet, obstaculizándole así el acceso a dicho mercado. En ese sentido, se dijo que la conducta denunciada podía encuadrar en el supuesto del artículo 3, incisos d) e i), de la LDC.

94. Durante la investigación de la denuncia incoada en el presente expediente esta CNDC ha analizado la experiencia internacional y las mejores prácticas en materia del enfoque analítico para la definición de mercados relevantes a los fines de la aplicación de la Ley de Defensa de la Competencia y en esa línea se ha adoptado el criterio empleado en el Expediente S01: 0371528/12 (C1454)¹, de similares circunstancias.

95. Este criterio difiere del que se ha utilizado, en forma explícita o implícita, en casos anteriores y enfoca el mercado relevante de producto en el servicio de acceso a internet residencial donde los postes eléctricos no son considerados necesariamente como una facilidad esencial.

96. Esta Comisión ya ha destacado el hecho de que la calidad de facilidad esencial no es una condición estática e inmutable. En mercados dinámicos y en los que la inversión e innovación juegan un rol central como es el caso de los servicios de comunicaciones, la emergencia de nuevas tecnologías y desarrollos puede implicar que determinada infraestructura deje de cumplir con los requisitos para ser considerada facilidad esencial.²

97. En este sentido, la Comisión ya ha argumentado también que extender regulaciones y obligaciones de acceso a instalaciones no esenciales podría limitar la dinámica competitiva y resultar en costos de eficiencia y reducción de la innovación.³

98. Con esta necesaria innovación, esta CNDC emplea un criterio consistente con el análisis jurídico y económico que mejor aplica al caso.

99. En particular, mientras en anteriores antecedentes esta CNDC consideró a la infraestructura de postes eléctricos como

facilidad esencial para la provisión de servicio de acceso a internet, diversas alternativas para ofrecer el servicio de acceso a internet desarrolladas en el país, hacen necesario redefinir el análisis del mercado y permiten arribar a la conclusión de que la denunciada no posee posición de dominio, condición necesaria para incurrir en una negativa de venta injustificada, punible bajo la ley 27442 o la ley 25156, ambas equivalentes a estos efectos.

100. Diversa prueba producida por la CNDC en la presente investigación, la experiencia internacional y las mejores prácticas aplicables a la implementación de la legislación de competencia, y el desarrollo analítico y el precedente desarrollado en el Dictamen CNDC IF 2018-45532929-APN-CNDC#MPyT recogidos en la Resolución del Secretario de Comercio N° 28/18, que fueron realizados con posterioridad al traslado del art 32 de la ley 25156 de fecha 05 de agosto de 2016 del presente expediente, ilustran la ausencia de posición dominante de la denunciada, atento la existencia de alternativas en el mercado del servicio de acceso a internet, todo lo cual debe ser considerado por esta CNDC.

X.1 Las partes involucradas, sus actividades y participaciones

101. La denunciante, IMAGEN, es una operadora con tecnología de cablemodem titular de una licencia para prestar servicios de comunicación audiovisual por suscripción mediante vínculo físico, habilitada para la prestación de un servicio de CCTV y ACTV en la localidad de Oncativo, desde el año 1989. Además, presta servicios de acceso fijo a internet en dicha localidad desde el año 2011 a través de un acuerdo comercial con la firma TELMEX, titular de una licencia de telecomunicaciones.

102. Las denunciadas: i) CESOPOL es una asociación cooperativa activa desde el año 1953. Su objeto principal es la distribución de energía eléctrica en la ciudad de Oncativo. Para dicho servicio posee una concesión exclusiva otorgada por el Estado provincial. Además, presta servicios de diversa índole, entre los cuales se incluyen internet y telefonía, desde el año 2003. Por la mencionada concesión cuenta con la red de postes de distribución de energía eléctrica, que arrienda a IMAGEN y TMC como infraestructura de soporte para el tendido de sus redes de cable. ii) TMC es titular de una autorización precaria para la instalación y explotación de un servicio de ACTV en la localidad de Oncativo, otorgada por el ex COMFER en diciembre de 2007.

103. La zona urbana y suburbana de la localidad de Oncativo cuenta con aproximadamente 13 mil habitantes y 4.800 viviendas.⁴

104. A la fecha de la denuncia (julio de 2011), el mercado de televisión paga en la localidad de Oncativo estaba servido por IMAGEN, TMC y DIRECTV, mediante su oferta de tecnología satelital.

105. Los mercados de telefonía fija y acceso fijo a Internet han estado servidos por la CESOPOL, activa desde 2003, por TELECOM, en su carácter de prestador histórico (con postación propia) y por IMAGEN desde el año 2011. RLdotnet, por su parte, solamente ofrecía el servicio de acceso a internet a través de tecnología inalámbrica.

106. Por consiguiente, la infraestructura de redes para la prestación de servicios de TV paga e Internet fija de la localidad de ONCATIVO incluye la red de cobre de TELECOM, la red de cobre de la CESOPOL, la red HFC (Híbrida de Coaxial y Fibra óptica) de IMAGEN y la red de cable coaxial de TMC. Además, RLdotnet prestaba el servicio de acceso a Internet residencial mediante tecnología inalámbrica y DirecTV el servicio de TV mediante tecnología satelital, cuya pisada alcanza todo el territorio nacional.

X.2. Análisis de las conductas denunciadas

107. La CESOPOL ha sido denunciada por no permitir el uso de sus postes a la denunciante (IMAGEN) para la prestación de servicios de acceso fijo a Internet. Tres requisitos se deben cumplir de manera concurrente para que una conducta de este tipo pueda ser considerada anticompetitiva: i) el insumo o la infraestructura debe ser indispensable para competir, ii) debe provocar la eliminación de la competencia efectiva y iii) debe generar daño al consumidor.

i) Existen diversas alternativas para prestar el servicio de acceso a internet

108. Cualquier operador que desea prestar servicios de acceso fijo a Internet puede hacerlo de dos maneras: desplegando su propia red o utilizando la red de terceros.

109. El despliegue de una red física propia implica el trazado de cables por una determinada cantidad de manzanas de la localidad que se pretende servir. Estos cables propios pueden estar desplegados por vía aérea o por vía subterránea. A su

vez, la infraestructura de soporte puede ser propia o ajena. En el caso de IMAGEN, la empresa cuenta con red propia, que se encuentra desplegada por vía aérea utilizando la infraestructura de soporte de un tercero. En consecuencia, si la empresa desea prestar el servicio con una red propia, cuenta, a priori, con tres opciones: 1) instalar su propia infraestructura de soporte, 2) arrendar infraestructura de soporte de un tercero, 3) soterrar los cables.

110. Al mismo tiempo, debe destacarse que existe una tendencia generalizada, tanto en los municipios como en las grandes ciudades, de instar a los operadores de redes de telecomunicaciones a soterrar sus cables por generar riesgos de accidentes (por ejemplo, la caída de un poste o un árbol sobre el tendido de red) y por la existencia de contaminación visual.

111. En este sentido, el Municipio de Oncativo no permite ni autoriza la instalación de nuevos postes o soportes para el tendido de cables desde el año 2002. En consecuencia, las opciones de IMAGEN se reducen a arrendarle a un tercero o soterrar. La opción de arrendamiento depende de la cantidad de operadores con postación propia que exista en el área geográfica que se desea realizar el despliegue. En el caso particular de la localidad de Oncativo, la única empresa que cuenta con postes propios además de la CESOPOL es TELECOM. En su presentación de fecha 20 de marzo de 2013, esta empresa expresó que no suscribió con ningún operador, convenios de arrendamiento de postes para la prestación de servicios de TV por cable ni de internet, y que no había mantenido conversaciones con IMAGEN al respecto⁵.

112. Por otro lado, también es posible proveer servicios de acceso a Internet al usuario arrendando no solo la infraestructura de soporte sino una mayor parte de la red. TELECOM, por ejemplo, realiza la reventa de servicios de acceso a internet de tecnología ADSL mediante su producto ZEUS. Este servicio incluye la red de acceso al hogar del abonado y la interconexión con la red mayorista de internet, de la cual TELECOM es uno de los principales prestadores a nivel nacional. Bajo esta modalidad, el arrendatario se ubica ofreciendo el servicio ante el usuario final y demandando la infraestructura del propietario de la red.

113. Finalmente, la tecnología inalámbrica, como la utilizada por RLdotnet, al no estar conformada por redes que transportan los datos por medios físicos sino por aire, no requiere llegar al usuario mediante un cable y, por ende, no precisa de una infraestructura de soporte.

114. De esta manera se concluye que el acceso a los postes de CESOPOL no es la única alternativa viable con la que cuenta una empresa que desea prestar servicios de acceso a internet residencial en la ciudad de Oncativo.

ii) No se verifica eliminación de la competencia efectiva

115. IMAGEN inició su relación comercial con LA DENUNCIADA en el año 1989 al firmar un Contrato de Postación, a través del cual esta última autorizaba a la primera a hacer uso de sus postes por el término de DIEZ (10) años, revisables cada DOS (2). Dicho contrato contenía una limitación de uso de los postes, para un único cable conductor coaxial, y sólo para la prestación de servicios de televisión por cable.

116. Al vencimiento del mismo en el año 2000, las partes celebraron un nuevo acuerdo en el que la CESOPOL autorizaba a IMAGEN a montar cables destinados a distribuir la señal de televisión por cable, estándole vedado cualquier otro destino. Aquí debe notarse que la ordenanza que prohíbe la instalación de nuevos postes en la localidad de Oncativo corresponde al año 2002, por lo que se desprende que cuando la denunciante celebró un contrato con la restricción de utilizar solamente su red para ofrecer servicios audiovisuales, la prohibición de tender nueva infraestructura de soporte aún no estaba vigente.

117. Luego de sucesivas renovaciones en similares condiciones, al vencer el contrato iniciado en enero 2003 (enero de 2006), las partes no llegaron a un acuerdo en cuanto a las modificaciones contractuales propuestas por LA DENUNCIANTE, por lo que la relación comercial continuó de hecho durante alrededor de CINCO (5) años⁶. La falta de renovación de los contratos de arrendamiento generó condiciones de inseguridad jurídica para ambas partes.

118. Por su parte, la red de cable unidireccional de IMAGEN debía ser adaptada tecnológicamente para prestar servicio de acceso fijo a internet (lo que requiere que sea bidireccional).

119. Luego de un período de negociaciones infructuosas, el 28 de septiembre de 2009, la DENUNCIANTE intimó de forma fehaciente a la CESOPOL a firmar un contrato de arrendamiento sin cláusulas restrictivas respecto a la prestación de servicios a través de su red, al tiempo que le notificaba su intención de prestar el servicio de televisión por cable

junto con el de internet, aunque sin acreditar la licencia de este último servicio.⁷

120. Conforme surge del intercambio epistolar obrante a fs. 65 y siguientes, dicha propuesta no fue aprobada por la CESOPOL. Sin embargo, atento la necesidad de regularizar la relación comercial de hecho existente entre las partes, en enero de 2010 se firmó un nuevo contrato con vencimiento octubre de 2013, en iguales condiciones que los contratos previos, posibilitando solo la prestación del servicio de televisión por cable, en tanto IMAGEN no acreditó la licencia necesaria para la prestación de servicios de telecomunicaciones. Dicho contrato fue suscripto por IMAGEN en disconformidad⁸.

121. Finalmente, en marzo de 2011, IMAGEN firmó una alianza comercial con TELMEX, por el término de CINCO (5) años, para ofrecer los servicios de telefonía básica e internet a sus clientes, utilizando su red montada sobre los postes de la CESOPOL.

122. El contrato resultado de dicha alianza reza ...”*LA PROPUESTA, tiene por objeto establecer un vínculo comercial tendiente a potenciar nuestros respectivos negocios, bajo la cual Imagen Oncativo S.A. no solo brinde servicios de televisión por cable, sino que adicionalmente comercialice servicios de Internet y Telefonía de Telmex...*” Asimismo, el punto 3. Infraestructura del Anexo I establece que “*Imagen Oncativo reconoce que la prestación de los Servicios por parte de Telmex a los usuarios de Imagen Oncativo demandará que éste cuente con una red híbrida fibro-coaxil (HFC) de última milla bidireccional conforme a las características técnicas descritas en el Anexo III (la Red de Última Milla)*”. Finalmente, establece que se usará Tecnología Híbrido Fibra-Coaxil (HFC) que cubra aproximadamente 170 manzanas lo que daría una cobertura total de alrededor de 3800 hogares pasados en la ciudad de Oncativo, de los cuales aproximadamente 2200 hogares se encontrarían conectados a la red HFC.⁹

123. IMAGEN, comenzó a prestar el servicio de acceso fijo a internet a partir de la firma del mentado acuerdo, más allá de la prohibición contractual establecida en el contrato de arrendamiento vigente entre esta y la CESOPOL. Desde su ingreso al mercado de acceso a internet, en el año 2011, IMAGEN continúa prestando dichos servicios.

124. De ello se desprende que independientemente de la condición contractual establecida por la CESOPOL, la empresa denunciante no poseía licencia para prestar el servicio de acceso a internet residencial, y por lo tanto, aún si la CESOPOL le hubiera permitido ofrecer el servicio mediante la revocación de la cláusula que motiva la denuncia, IMAGEN no habría podido prestarlo debido a que la misma no estaba autorizada por la Comisión Nacional de Comunicaciones.

125. En consecuencia, se advierte que los actos denunciados no generaron la exclusión de un competidor en el mercado de acceso a internet residencial y, por ende, no alteraron las condiciones de competencia de dicho mercado en la localidad de Oncativo de modo que pudiera dañar a los consumidores.

X.3. Características del mercado de acceso fijo a internet en la ciudad de Oncativo y la posición de la CESOPOL

126. Cabe recordar que el entonces marco normativo vigente al momento de la denuncia (Ley N° 25.156) y la actual Ley de Defensa de la Competencia N° 27.442 en su artículo 5, y en línea con la jurisprudencia internacional y el derecho comparado, establece que habrá “posición dominante de una o más personas, cuando para un determinado tipo de producto o servicio es la única oferente o demandante en el mercado nacional y/o exterior o, cuando sin ser única, no está expuesta a una competencia sustancial o, dado el grado de integración vertical u horizontal está en condiciones de determinar la viabilidad económica de un competidor participante en el mercado, en perjuicio de éste”.

127. Asimismo, el artículo 6, define las circunstancias que deben considerarse a fin de establecer la existencia de la posición dominante. Estas son: 1) el grado de sustitución del bien o servicio, las condiciones de la misma y el tiempo requerido para la misma; 2) el grado en que las restricciones normativas limiten el acceso de productos, oferentes o demandantes al mercado de que se trate; 3) el grado en el que el presunto responsable pueda influir unilateralmente en la formación de precios o restringir el abastecimiento o demanda en el mercado y el grado en que sus competidores puedan contrarrestar dicho poder¹⁰.

128. En este orden, establecer la existencia de posición dominante requiere en el caso de marras analizar la posibilidad de que la CESOPOL pueda ejercer un aumento en el precio del servicio final de manera significativa y no transitoria en el mercado de acceso a internet. Dicho de otra manera, debe analizarse si la CESOPOL está expuesta o no a una competencia sustancial por parte de algún competidor.

129. En el momento de la denuncia el mercado de acceso fijo a internet estaba servido por: la CESOPOL con 1600 abonados (51%), TELECOM con 656 (21%), RLdotnet con 400 (13%) e IMAGEN, utilizando la licencia de TELMEX con 450 abonados (15%).

130. TELECOM es una empresa que desde antes del momento de la denuncia prestaba una gama de servicios minoristas y mayoristas a lo largo del territorio nacional. Dentro de los servicios mayoristas es relevante destacar el acceso mayorista a la red de internet, el transporte de datos y el arrendamiento de capacidad. Por su parte, entre los minoristas podemos mencionar el de servicios de telecomunicaciones móviles, telefonía fija, acceso a internet residencial y servicios corporativos.

131. En consecuencia, TELECOM es una empresa integrada verticalmente, a la que operadores minoristas de acceso a internet, como la CESOPOL, demandan acceso a servicios mayoristas para proveer sus propios servicios minoristas.

132. En lo que refiere expresamente a la ciudad de Oncativo, la red de TELECOM cubre prácticamente la totalidad del área geográfica.

133. Adicionalmente, debe destacarse que la firma TELMEX a través de la cual IMAGEN ofrece y comercializa su servicio de internet, es una empresa que forma parte del grupo AMÉRICA MOVIL, proveedor integral de servicios de telecomunicaciones tanto mayoristas como minoristas a nivel nacional, entre los que se destaca el servicio de telefonía móvil ofrecido bajo la marca Claro. En este sentido, la alianza comercial entre ambas empresas podría generar una relación vertical en términos de infraestructura, entre la red de acceso al hogar de IMAGEN y la red mayorista del grupo al cual pertenece TELMEX.

134. Dados estos argumentos se considera que la CESOPOL enfrenta la competencia de un jugador de gran envergadura como TELECOM, que cuenta con redes, capacidad y experiencia en el mercado, sumado a IMAGEN, que mediante su acuerdo con TELMEX se ve fortalecida en términos de provisión de transporte mayorista, y de RLdotnet, que mediante su servicio inalámbrico también ofrecía el servicio y contaba con una cuota de mercado del 13%. Por ello, se concluye que CESOPOL se encuentra sujeta a competencia sustancial en el mercado de acceso a internet residencial en la localidad de Oncativo.

135. Por lo tanto, no existen razones para concluir que la CESOPOL contaba con posición dominante en el mercado de acceso fijo a internet al momento de la denuncia y hasta el presente.

136. Entonces, haciendo un análisis integral de los elementos obrantes en la causa, en este caso concreto han quedado acreditadas las siguientes circunstancias:

1) El acceso a los postes de CESOPOL no es la única alternativa viable con la que cuenta una empresa que desea ofrecer el servicio de acceso fijo a internet en la ciudad de Oncativo;

2) La CESOPOL no cuenta con posición dominante en el mercado de acceso fijo a internet en la localidad de Oncativo;

3) La restricción implementada por la CESOPOL no tuvo entidad suficiente para limitar, restringir y obstaculizar el ingreso o permanencia de un competidor al mercado de acceso a internet fijo, con efectos perjudiciales directos sobre el proceso competitivo en la localidad de Oncativo.

4) IMAGEN no ha sido excluida del mercado relevante analizado, toda vez que presta y continúa prestando en la actualidad el servicio de acceso fijo a internet a través de su alianza comercial con TELMEX.

137. Dadas estas particularidades, esta CNDC entiende que no existen elementos que permitan afirmar que la conducta llevada a cabo por la CESOPOL haya afectado al proceso competitivo, a los consumidores, ni al interés económico general.

XI. CONCLUSIÓN

138. En razón de lo expuesto, resulta procedente ordenar el archivo de las actuaciones de referencia, de conformidad con el artículo 43 de la Ley N.º 27.442.

139. Elévese el presente dictamen al SEÑOR SECRETARIO DE COMERCIO, para su conocimiento.

Se deja constancia que el Dr. Pablo Trevisan no suscribe el presente por encontrarse en uso de licencia.

1 “Cooperativa de Servicios Públicos y Sociales Villa del Rosario Ltda. s/ Infracción Ley 25.156 (1454)”

2 Comentarios de la CNDC al Proyecto de Reglamento General de Interconexión y Acceso de la Secretaría de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (mayo 2017). [https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/proyecto_de_reglamento_de_interconexi on.pdf](https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/proyecto_de_reglamento_de_interconexi%20on.pdf)

3 Ibidem.

4 Censo INDEC 2010.

5 Presentación TELECOM (fs. 1008).

6 Ver documental obrante a fs.1240/1519, copia de facturas y pagos.

7 Ver fs. 48

8 Según acta notarial de fs. 70/75

9 Ver fs. 937/938

10 La Comunidad Europea define el concepto como: “la situación de poder económico en que se encuentra una empresa y que permite a esta impedir que haya competencia efectiva en el mercado de referencia, dándole la posibilidad de comportarse con un grado apreciable de independencia frente a sus competidores, sus clientes, y finalmente los consumidores”.

Digitally signed by GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE
DN: cn=GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE, c=AR, o=MINISTERIO DE MODERNIZACION,
ou=SECRETARIA DE MODERNIZACION ADMINISTRATIVA, serialNumber=CUIT 30715117564
Date: 2018.10.12 12:59:08 -03'00'

Digitally signed by GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE
DN: cn=GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE, c=AR, o=MINISTERIO DE MODERNIZACION,
ou=SECRETARIA DE MODERNIZACION ADMINISTRATIVA, serialNumber=CUIT 30715117564
Date: 2018.10.12 13:21:03 -03'00'

Digitally signed by GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE
DN: cn=GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE, c=AR, o=MINISTERIO DE MODERNIZACION,
ou=SECRETARIA DE MODERNIZACION ADMINISTRATIVA, serialNumber=CUIT 30715117564
Date: 2018.10.12 14:32:40 -03'00'

Digitally signed by GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE
DN: cn=GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE, c=AR, o=MINISTERIO DE MODERNIZACION,
ou=SECRETARIA DE MODERNIZACION ADMINISTRATIVA, serialNumber=CUIT 30715117564
Date: 2018.10.12 16:12:19 -03'00'

Digitally signed by GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE
DN: cn=GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE, c=AR,
o=MINISTERIO DE MODERNIZACION, ou=SECRETARIA DE
MODERNIZACION ADMINISTRATIVA, serialNumber=CUIT
30715117564
Date: 2018.10.12 16:12:24 -03'00'