Ministerio de Producción
Secretaría de Comercio
Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

ES COPIA FIEL
DEL ORIGINAL

CLAUDIA OSORES
Comisión Nacional de Defensa
de la Competencia

Expte. N° S01:0484353/2007 (C. 1231) MA-FB-LS-GE
DICTAMEN Nº 67
BUENOS AIRES, 24 AGO 2017

SEÑOR SECRETARIO,

Se eleva para su consideración el presente dictamen que tramita bajo el Expediente Nº S01:0484353/2007 (C.1231) del Registro del EX MINISTERIO DE ECONOMÍA Y PRODUCCIÓN y actual MINISTERIO DE PRODUCCIÓN, caratulado "TELEFÓNICA DE ARGENTINA S.A. Y TELECOM ARGENTINA S.A. S/INFRACCIÓN LEY 25.156 (C.1231)".

I. SUJETOS INTERVINIENTES

1. La firma denunciante original es TELMEX ARGENTINA S.A. (en adelante "TELMEX"), una filial de la empresa TELÉFONOS DE MÉXICO, S.A.B. DE C.V. Con posterioridad se incorpora también como denunciante la empresa AMX ARGENTINA S.A. (en adelante "AMX"), que también pertenece al grupo económico controlado por TELÉFONOS DE MÉXICO, S.A.B. DE C.V.

2. Las firmas denunciadas son TELEFÓNICA DE ARGENTINA S.A y TELECOM ARGENTINA S.A. (en adelante "TELEFÓNICA" y "TELECOM" o "las denunciadas").

3. Las empresas involucradas en las presentes actuaciones tienen como principal actividad económica la provisión de servicios de telecomunicaciones, específicamente, la comercialización y suministro de servicios de telefonía e internet.

II. LAS DENUNCIAS

4. Con fecha 10 de diciembre de 2007, esta COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA recibió una denuncia de la firma TELMEX en contra de las empresas TELEFÓNICA y TELECOM por presunta violación de la Ley Nº 25.156 (fs. 1/129).

5. TELMEX denunció que TELEFÓNICA y TELECOM tendrían acuerdos colusivos para reducir la competencia y evitar el ingreso de otras firmas al mercado de telecomunicaciones, afectándose de esta manera el interés económico general. Para

ES COPIA FIEL
DEL ORIGINAL
COPIA CNDC
Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

ello manifestó la existencia de "paralelismo consciente" por parte de ambas firmas y sostuvo que las mismas tenían posición dominante en el mercado en cuestión. Invocó los Arts. 1º y 2º, Incs. a), b), c), d) y e) y 4° de la Ley Nº 25.156.

6. TELMEX afirmó además que, a partir de la apertura del mercado de telefonía a la competencia, se esperaba que las empresas denunciadas comenzaran a ofrecer mejores ofertas, mayores servicios y una mejor calidad de atención. Al mismo tiempo, como resultado de la presencia de nuevas empresas y la posibilidad de que una empresa pudiera ingresar al área donde prestaba originalmente servicios otra firma, también se esperaba un flujo de beneficios hacia los usuarios.

7. Sin embargo, TELMEX expuso que los hechos mostraban *"que las empresas denunciadas han mantenido una conducta de tipo paralelo que por un lado ha inhibido el crecimiento de los entrantes, limitando el accionar de estos a una reducida porción del mercado y, por otro, han evitado cualquier tipo de competencia entre ellas, hecho que les ha permitido mantener sus respectivas participaciones en las áreas originalmente asignadas*".

8. Según la denuncia, las firmas TELEFÓNICA y TELECOM habrían coludido para evitar una "guerra" comercial entre ellas, intercambiando información sensible entre ambas partes. Dichos supuestos encontrarían sustento con motivo de la participación accionaria que la empresa TELEFÓNICA había obtenido en la firma TELECOM ITALIA a través de la adquisición de la sociedad OLIMPIA en el año 2007.

9. Paralelamente, TELMEX denunció que, a comienzos del año 2007, TELEFÓNICA comenzó a promocionar y comercializar el paquete de servicios denominado "DÚO", el cual ofrecía llamadas locales ilimitadas e internet de banda ancha "Speedy". Sin embargo, a pesar de que la denominación "DÚO" era una marca registrada de TELEFÓNICA, la empresa TELECOM ARGENTINA S.A. también comenzó a comercializar un paquete de servicios bajo el mismo nombre "DÚO", a través del cual ofrecía los mismos productos (es decir, llamadas locales ilimitadas e internet banda ancha "Arnet"). Por su parte, TELEFÓNICA no denunció a TELECOM por el supuesto uso indebido de la marca registrada.

10. En razón de lo expuesto, el denunciante realizó un requerimiento ante la COMISIÓN NACIONAL DE COMUNICACIONES (en adelante, "CNC"), tramitado bajo el Expte. TRI-S01:0052719/2007 o TRECNC Nº 15.892/2007, a fin de constatar la existencia de

ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL
CLAUDIA OSORES
Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

un convenio entre las denunciadas para la comercialización del servicio "DÚO". Al respecto, TELMEX manifestó que TELEFÓNICA ofrecía un servicio de acceso a banda ancha y telefonía local "sujeto a disponibilidad técnica y geográfica", que alcanzaba también a los clientes de TELECOM.

11. En virtud de la opinión emitida por la CNC, TELMEX concluyó que existía en efecto un acuerdo colusorio entre TELEFÓNICA y TELECOM.

12. En relación a la posición dominante en el mercado de telecomunicaciones que el denunciante sostuvo respecto de las denunciadas, TELMEX añadió que, si bien desde el año 1999 se había iniciado el proceso de apertura del mercado a la competencia, el período de exclusividad previo les permitió a las denunciadas desarrollar un nivel de infraestructura que no permitió el ingreso de nuevos competidores. Por lo tanto, dicha infraestructura se convirtió "*... en una facilidad esencial, toda vez que su acceso resulta fundamental para los entrantes, ya que no resultaría rentable ni económicamente eficiente su duplicación, por ello también la interconexión adquiere un grado de importancia vital para los entrantes*".

13. A raíz de lo anterior, TELMEX afirmó que el mercado de telecomunicaciones presentaba "*... importantes barreras a la entrada, en especial en lo que hace a la referida infraestructura, el insumo fundamental del servicio*". Asimismo, sostuvo que "*... a partir del año 2002, como muestra del accionar coordinado entre ellas, las empresas denunciadas han impuesto condiciones de interconexión que restringen en gran medida la posibilidad de crecimiento de los entrantes, sus precios no se orientan a costos, las claves y los puntos de interconexión son reconfigurados, los costos de las facilidades de interconexión son elevados y, extrañamente, –o no– ambas empresas presentan similares posturas en cada instancia de negociación de cualquier cuestión*".

14. TELMEX denunció además que, al momento de la presentación en la Comisión Nacional, se encontraba en proceso de negociación con las empresas denunciadas respecto de su convenio en interconexión, encontrándose siempre como contrapartida con posturas intransigentes de parte de las mismas.

15. Vale agregar que el apoderado de la empresa denunciante se expresó además respecto a la operación de concentración económica celebrada entre TELEFÓNICA

ES COPIA FIEL
DEL ORIGINAL

CLAUDIA OSORES
Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

DE ARGENTINA S.A. y TELECOM TELEFÓNICA DE ARGENTINA S.A.[1], sosteniendo que la misma merecía "*… ser denunciada (…) por constituir en sí misma una conducta anticompetitiva*".

16. En fecha 04 de febrero de 2008, el apoderado de TELMEX ratificó en la sede de esta COMISIÓN NACIONAL la denuncia efectuada en contra de las denunciadas (fs. 132/134).

17. En dicha audiencia, el denunciante sostuvo que específicamente la conducta denunciada era la comercialización del servicio de denominación comercial "DÚO" (servicio de telefonía e internet) por parte de las empresas TELEFÓNICA y TELECOM, en donde ambas empresas ofrecían el mismo producto en áreas de comercialización de la otra empresa. Asimismo, reiteró "*la presunta inexistencia del convenio de interconexión y el desconocimiento de las condiciones técnicas y económicas en las que se brinda*".

18. Agregó que, si bien desconocía la fecha precisa a partir de la cual TELEFÓNICA y TELECOM comenzaron a brindar el servicio "DÚO", la denunciante había tomado conocimiento de los hechos en cuestión en el segundo trimestre de 2007.

19. Además, destacó que "*TELEFÓNICA y TELECOM son las empresas dominantes con la mayor infraestructura de red del país; entonces, en primer lugar, el desconocimiento de las condiciones acordadas por las mismas ya es un perjuicio a las actividades de TELMEX, dado que por el principio de no discriminación entre prestadores, TELMEX debería acceder a similares condiciones técnico-económicas de utilización de facilidades de red para poder ofrecer el servicio (…)*".

20. Con fecha 5 de marzo de 2008, esta COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA recibió otra denuncia de la firma AMX, solicitando la intervención de la CNDC por una presunta violación del Artículo 8ª de la Ley 25.156 respecto de la operación de concentración económica por medio de la cual la empresa TELEFÓNICA DE ESPAÑA adquirió el control indirecto sobre la firma TELECOM ARGENTINA (fs. 2/35, 2° Cuerpo).

---

[1]Al respecto, ver el Expte. Nº S01:0014652/2009 del Registro del EX MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS, en autos caratulados "PIRELLI & C.S.P.A. Y OTROS S/NOTIFICACIÓN ARTÍCULO 8 LEY 25156 (CONC. 741)".

ES COPIA FIEL
DEL ORIGINAL
CLAUDIA OSORES
Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

21. En línea con la denuncia de fecha 10 de diciembre de 2007 de la empresa TELMEX, AMX manifestó la existencia de actos colusorios entre TELEFÓNICA DE ARGENTINA S.A. y TELECOM ARGENTINA S.A., argumentado que los primeros indicios de dicho accionar anticompetitivo comenzaron en el año 2007 con la comercialización del Servicio DÚO (llamadas ilimitadas + internet de banda ancha) por parte de TELEFÓNICA y luego por TELECOM.

22. En fecha 8 de abril de 2008, la denuncia fue ratificada en la sede de esta COMISIÓN NACIONAL por el apoderado de la firma AMX.

23. A raíz de dicha denuncia, se formó el Expte. N° 0081187/2008 caratulado "AMX ARGENTINA S.A. S/ SOLICITUD DE INTERVENCIÓN DE LA CNDC (C. 1247)". Por tal motivo, la CNDC resolvió mediante Resolución 120/2008 de fecha 25 de noviembre de 2008, desestimar la denuncia presentada por AMX, con excepción de todo aquello contemplado en el Capítulo V del escrito de denuncia, el cual versaba sobre prácticas colusorias restrictivas de la competencia entre TELEFÓNICA y TELECOM en la comercialización de servicios de telefonía e internet. Dicha parte de la denuncia fue acumulada con la denuncia de TELMEX que dio origen al presente expediente, por medio de la Resolución 83/2009 del día 14 de julio de 2009.

III. LAS EXPLICACIONES

24. Luego de recibida la denuncia original de TELMEX, esta COMISIÓN NACIONAL decidió correr traslado a las DENUNCIADAS para que brinden las explicaciones correspondientes, de conformidad con lo establecido por el Artículo 29 de la Ley Nº 25156. Al respecto, tanto TELECOM como TELEFÓNICA brindaron las explicaciones correspondientes en fecha 22 de mayo de 2008 (fs. 169 y 170/182, respectivamente).

25. Luego de acumulada la segunda denuncia, esta COMISIÓN NACIONAL volvió a correr traslado a las DENUNCIADAS. En este caso, TELECOM optó por brindar nuevas explicaciones el día 14 de octubre de 2009. TELEFÓNICA, en cambio, ejerció su derecho de no brindar nuevas explicaciones.

26. Asimismo, con fecha 6 de noviembre de 2009, TELECOM realizó una nueva presentación planteando una excepción por falta de legitimación pasiva. Tal como se expondrá luego, este planteo fue resuelto oportunamente.

ES COPIA FIEL
DEL ORIGINAL
CLAUDIA OSORIO
Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

III.1. Explicaciones de TELECOM

27. En sus explicaciones de fecha 22 de mayo de 2008, TELECOM rechazó las manifestaciones de TELMEX negando llevar a cabo una política que estuviera dirigida a restringir y/o distorsionar la competencia. En el mismo orden manifestó que el eje de la denuncia efectuada por TELMEX era simplemente "*… la promoción efectuada por Telefónica de Argentina S.A. a los clientes de su servicio de telefonía local denominada 'Dúo' (…)*".

28. Respecto de una supuesta conducta colusiva entre las empresas denunciadas, TELECOM sostuvo que "*Telefónica de Argentina S.A. ha posibilitado que sus clientes del servicio de telefonía que deseen contratar el servicio de Internet de banda ancha de otros Proveedores de Servicios de Internet (ISP's), como es el caso de TELECOM, puedan acceder al servicio 'Dúo'*". Así, "*Telefónica de Argentina S.A. posibilita a otros ISP's a participar en la promoción 'Dúo', circunstancia que lejos de resultar perjudicial al interés económico general (…) resulta procompetitivo y favorable a la generalidad de los consumidores*". Además, afirmó que "*es un claro ejemplo de replicabilidad de oferta y de posibilidad para que otros ISP's tengan acceso a una oferta claramente positiva para los consumidores*".

29. Como consecuencia, TELECOM argumentó que dicha conducta entre empresas no sólo no era violatoria de la Ley 25.156, sino que la misma no afectaba al interés económico general. La empresa denunciada por lo tanto entendía que existía mala fe o desconocimiento por parte de TELMEX, dado que esta última no actuaba en el mercado masivo revendiendo servicios de otro operador.

30. TELECOM, por otro lado, señaló que UOL SINECTIS era otro operador que también ofrecía un servicio similar denominado "UOL DÚO PLAY", el cual consistía en la provisión del servicio de telefonía local e internet por banda ancha.

31. En relación a los Proveedores de Servicios de Internet (ISP´s), TELECOM agregó que para que un ISP pudiera brindar su servicio de banda ancha a un cliente del servicio de telefonía básica de un licenciatario del servicio de telefonía local, resultaban necesarios dos tipos básicos de convenios: a) Convenio mayorista entre el operador de telefonía local y el ISP, y b) Convenios minoristas entre el operador de telefonía local y su cliente para posibilitar la conexión ADSL, así como entre el ISP y su cliente para la prestación del servicios de valor agregado. TELECOM manifestó que ambos

ES COPIA FIEL
DEL ORIGINAL

CLAUDIA OSORIO
Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

tipos de acuerdos eran acuerdos comerciales de licencia regidos entre partes por el derecho privado y que no se trataba de prestaciones de la Red Pública de Comunicaciones, ya que estos acuerdos eran ajenos a la interconexión de redes regidas por el Reglamento Nacional de Interconexión (RNI).

32. TELECOM argumentó también que "*…la decisión de TELEFÓNICA de hacer extensiva la promoción DÚO también en el supuesto de que el ISP que elija el cliente no fuere su propio prestador de telefonía, es meritoria en tanto se extiende un beneficio a quienes no eligieron a TELEFÓNICA como ISP, fomentando la plena competencia entre operadores en beneficio del interés económico general*", y citó al respecto jurisprudencia relativa a la expresión interés económico general y su alcance.

33. Asimismo, sostuvo que existió una conducta procompetitiva por parte de TELEFÓNICA, pero también por parte de la misma empresa TELECOM, ya que esta última "*…ofrece servicios mayoristas que le permite a todos los ISP´s que así lo deseen comercializar sus servicios de internet bajo tecnología ADSL a aquellos clientes a los cuales TELECOM les brinda servicio de telefonía local. De este modo, todo aquel que desee competir con TELECOM puede hacerlo, pudiendo replicar ofertas similares a las que TELECOM ofrece sus clientes.*"

34. Al respecto, TELECOM afirmó que la empresa no había incurrido en ningún acto contrario a derecho y que actuó de conformidad a la ley 25.156.

35. Por último, la denunciada sostuvo que el eje central de la denuncia en su contra incluía situaciones que no guardaban relación con lo analizado, ya que versaban sobre materia ajena a la competencia de la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, o bien sobre cuestiones en las que el denunciante pretendía por vía indirecta e ilegítima constituirse como coadyuvante de dicha Comisión Nacional. Al respecto, mencionó que la denunciante se refiería a la renegociación de TELMEX con TELECOM para el servicio de telefonía, a una hipotética falta de registración ante la CNC sobre el convenio mayorista para la prestación de servicio de internet de banda ancha por parte de TELECOM, y a la operación de adquisición en el exterior del paquete accionario de la empresa OLIMPIA en manos del grupo TELEFÓNICA.

36. En sus explicaciones de fecha 14 de octubre de 2009, destinadas a rebatir la denuncia llevada a cabo por AMX el día 5 de marzo de 2008, TELECOM reiteró en líneas generales los argumentos que había presentado en su escrito original. A ellas les

ES COPIA FIEL
DEL ORIGINAL

CLAUDIA OSORES
Comisión Nacional de Defensa
de la Competencia

añadió que el Instituto Nacional de la Propiedad Intelectual no tenía registradas las marcas DÚO, TELEFÓNICA DÚO, DÚO DE TELEFÓNICA o DÚO TELEFÓNICA, dado que las mismas no tenían otorgada -a la fecha de la denuncia- la registración correspondiente a la clase 38 (comunicaciones) por mediar oposiciones varias en el trámite respecto a ellas.

III.2. Explicaciones de TELEFÓNICA

37. En lo que se refiere a las explicaciones de TELEFÓNICA, cabe mencionar en primer lugar que dicha empresa rechazó la denuncia original por improcedente e infundada, negando que la empresa haya desarrollado alguna práctica que pudiera limitar, restringir y/o distorsionar la competencia, o constituir abuso de posición de dominante que pudiera causar perjuicio alguno al interés económico general. Luego hizo un repaso de los principales puntos de la denuncia planteada, desarrollando los motivos por los cuales rechazaba la misma.

38. Al respecto TELEFÓNICA mencionó que las relaciones que mantenía con otros prestadores del servicio de telefonía era de origen contractual, con lo cual se estaba en presencia de un convenio regido por el derecho privado. Fundamentó lo expuesto citando los principios de autonomía de la voluntad, de la fuerza vinculante del contrato y de la buena fe del Código Civil y Código de Comercio (normas vigentes al momento de la presentación). Sostuvo que ello se encontraba en línea con el principio general de acuerdo entre partes del Artículo 6º apartado "a" del RNI, y citó el Expediente CNDC caratulado "Impsat C/ TELEFÓNICA de Argentina S.A. y Telecom Argentina Stet France Telecom S.A. S/ infracción Ley 25.156" (S01:0288158/2002 - C. 843).

39. TELEFÓNICA argumentó además que la presunta colusión denunciada por TELMEX era una construcción artificiosa en torno a la prestación del servicio DÚO. Ante ello manifestó que el servicio DÚO consistía en ofrecer el servicio de acceso a Internet Banda Ancha brindado por TELEFÓNICA más un plan de tarifa plana en telefonía local ("llamadas ilimitadas"), servicio brindado por esta en su condición de licenciataria del servicio prestado. Asimismo, agregó que, en paralelo, se ofertó a todos los Proveedores de Servicios de Internet (ISP´s), que poseían con TELEFÓNICA contrato de Servicio de Internet de Banda Ancha de Alta Velocidad (SIAV), la posibilidad de comercializar la promoción de tarifa plana en llamadas locales, pudiendo estos a su

ES COPIA FIEL
DEL ORIGINAL

CLAUDIA CISNEROS
Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

vez ofrecer a sus clientes similar oferta de banda ancha más llamadas locales ilimitadas como lo hacia TELEFÓNICA.

40. Añadió el apoderado de la empresa que el Servicio DÚO era ofrecido por TELEFÓNICA a sus clientes *"... en su carácter de: proveedor del servicio de banda ancha (comercialmente denominado Speedy) en el primer caso; y prestador del servicio de telefonía local y de larga distancia, en el segundo. Los ISP´s que comercializan el SIAV solo actúan como "canales de venta" de mi mandante. En este tipo de propuesta comercial de servicio de tarifa plana es brindado por Telefónica y no por el ISP, razón por la cual no existe vinculación alguna con la interconexión mencionada por TELMEX, y por ende, dicha relación es ajena a las previsiones del Reglamento Nacional de Interconexión aprobado como Anexo II del Decreto 764/2000..."*

41. Como consecuencia de lo expuesto, TELEFÓNICA concluyó que, lejos de una supuesta colusión que perjudicara al interés económico general y distorsionara la competencia, se estaba en presencia de una práctica que resultaba favorable tanto para la generalidad de los ISP´s como para los consumidores, ya que el ofrecimiento por parte de TELEFÓNICA permitía que clientes de otros ISP´s pudieran acceder a la oferta comercial del plan.

42. Asimismo, TELEFÓICA sostuvo que la propuesta comercial no era exclusiva para TELECOM, sino que estaba dirigida también a otras empresas prestadoras que poseían contrato de Servicio de Internet de Alta Velocidad con TELEFÓNICA, y que también ofrecían el servicio de tarifa plana a sus clientes. Brindó al respecto un detalle de dichas empresas, que según TELEFÓNICA eran las siguientes: Telecom Argentina S.A., Uol Sinectis S.A., Sión S.A., Datco Soluciones S.A., Impsat S.A., Interdonet Argentina S.A., Netizen S.A., Diveo S.A., Netverk S.A., Primera Red Interactiva de Medios Argentinos S.A., Redynet S.R.L., Municipalidad Malvinas Argentinas, Cooperativa Carlos Tejedor de Provisión de Servicios Públicos, Vivienda, Provisión y Consumo LTDA, Cooperativa Eléctrica y de Servicios Públicos Lujanense LTDA y Telefónica Data Argentina S.A.

43. En su presentación, además, TELEFÓNICA negó el supuesto "paralelismo consciente" denunciado, manifestando que TELECOM poseía un parque de accesos en la zona donde TELEFÓNICA prestaba inicialmente el servicio básico telefónico en condiciones

ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL

CLAUDIA OSORES
Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

de exclusividad por diseño propio del Pliego de Bases y Condiciones aprobado por Decreto 62/90 y sus modificaciones, mientras que en la zona históricamente correspondiente a TELECOM, TELEFÓNICA también tenía clientes activos.

44. La denunciada afirmó asimismo que la mera disconformidad de TELMEX con un procedimiento contractual libremente concertado motivaba al denunciante a sostener un abuso de posición dominante, el cual no había sido debidamente probado al no acreditarse la violación de los principios de no discriminación y de transparencia en relación con las condiciones técnicas, económicas operativas y comerciales, frente a operadores que pudieran requerir los servicios en cuestión. Al respecto añadió que no había habido un trato diferencial injustificado y que tampoco se había falseado la competencia poniendo en desventaja a la otra parte.

45. Afirmó también TELEFÓNICA que dicha empresa no establecía ningún trato diferenciado para la provisión del SIAV, y que ofrecía las mismas condiciones para todos aquellos ISP's que lo solicitaran. La denunciada destacó que dicho supuesto se evidenciaba a través de los contratos celebrados a la fecha por TELEFÓNICA con otras empresas, y que había sido TELMEX quien no habaía manifestado interés en entablar una relación contractual con TELEFÓNICA.

46. Asimismo, manifiestó que TELMEX no acreditó haber sufrido un perjuicio económico, como así tampoco la existencia de un perjuicio al interés económico general.

47. Por último, manifestó que la denunciante trajo al ámbito de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia cuestiones improcedentes, detallando la operación de adquisición en el exterior del paquete accionario de la empresa OLIMPIA y la denuncia de cuestiones vinculadas a lo dispuesto por RNI.

IV. PROSECUCIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

48. Luego de una serie de pedidos de información a las empresas TELECOM y TELEFÓNICA, con fecha 12 de diciembre de 2012 la COMISIÓN NACIONAL dictó la Resolución 84/2012, por medio de la cual se ordenó la apertura del sumario en las actuaciones que tramitan en el presente expediente.

49. Por otra parte, atento a la falta de legitimación pasiva planteada por la firma TELECOM, con fecha 18 de diciembre de 2012 se ordenó la formación del incidente caratulado "INCIDENTE DE EXCEPCIÓN POR FALTA DE LEGITIMACIÓN PASIVA"

ES COPIA FIEL
DEL ORIGINAL

Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

DEDUCIDA POR TELECOM ARGENTINA S.A." en los autos principales. Dicho incidente fue resuelto por esta CNDC mediante Resolución N° 34/2013 de fecha 12 de marzo de 2013, mediante la cual se dispuso el rechazo del planteo de excepción de legitimación pasiva efectuado por TELECOM.

50. Desde la apertura de sumario, además, se llevaron a cabo una serie de requerimientos tendientes a solicitar a las empresas denunciadas información relativa a la comercialización de los servicios de telefonía e internet ofrecidos por estas (servicio DÚO), durante el periodo que abarca desde el día 17 abril del 2007 hasta el 31 de agosto del 2013 (en adelante, "el periodo investigado").

51. Más precisamente, se les requirió información respecto a: i) los convenios firmados por TELECOM y TELEFONICA con otros ISP´s, ii) los precios abonados por los consumidores finales y por las personas jurídicas con las cuales firman dichos convenios iii) las participaciones de mercado de las empresas denunciadas iv) las inversiones efectuadas en el área de incumbencia historia de su competidora v) la evolución anual de cantidad de abonados al servicio DÚO y su desagregación en telefonía fija e internet.

52. Adicionalmente, y en virtud de que parte de la información acompañada por las firmas denunciadas, con fechas 19 de marzo y 23 de mayo de 2013, tenía carácter confidencial, el día 17 de junio de 2013 se ordenó la formación de dos incidentes de Preservación de Información. Dichos incidentes fueron caratulados "INCIDENTE DE PRESERVACIÓN DE INFORMACIÓN DE TELECOM ARGENTINA S.A. S/ INFRACCIÓN LEY 21156 (C. 1231)" e "INCIDENTE DE PRESERVACIÓN DE INFORMACIÓN DE TELEFÓNICA ARGENTINA S.A. S/ INFRACCIÓN LEY 25.156 (C. 1231)", haciéndose saber que sólo tendrían acceso y vista la firma TELECOM al primero de los incidentes y la firma TELEFÓNICA al segundo de ellos.

V. ANALISIS JURÍDICO-ECONÓMICO

53. De acuerdo con lo denunciado por TELMEX (con fecha 10 de diciembre del 2007) y por AMX (con fecha 5 de marzo de 2008), la presunta conducta anticompetitiva cometida por las empresas TELEFÓNICA y TELECOM se enmarcaría dentro de una práctica horizontal concertada, y sería más precisamente una práctica de naturaleza colusiva, mediante la cual las empresas establecidas en los mercados argentinos de

ES COPIA FIEL
DEL ORIGINAL

CLAUDIA OSORES
Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

telefonía fija habrían celebrado un acuerdo para reducir la competencia y evitar el ingreso de otras firmas al mercado.

54. Como evidencia de dicho accionar colusivo, TELMEX denunció concretamente la comercialización del servicio entonces denominado comercialmente "DÚO" (servicio de telefonía e internet de banda ancha) por parte de las empresas TELEFÓNICA y TELECOM, puesto que ambas firmas ofrecían el mismo producto en áreas de comercialización de la otra empresa.

55. Según surge de lo manifestado por las denunciadas, en esa época el servicio DÚO consistía en un paquete de servicios que incluía llamadas locales ilimitadas e internet de banda ancha. A través de este servicio, los clientes de TELEFÓNICA tenían la posibilidad de contratar internet de banda ancha "Speedy" más el servicio de llamadas locales ilimitadas bajo la modalidad de un precio promocional.

56. Cabe destacar que, al mismo tiempo, TELEFÓNICA permitía a sus clientes del servicio de telefonía que desearan contratar el servicio de internet de banda ancha de otros Proveedores de Servicios de Internet (ISP) acceder a la promoción del servicio DÚO.

57. Asimismo, se advierte que la firma TELECOM no fue el único ISP que celebró convenios con TELEFÓNICA para comercializar dicho paquete en el año 2007, sino que otros operadores también ofrecieron el mismo servicio (tal como lo fue el caso de la empresa UOL, quien ofrecía el producto UOL DÚO PLAY).

58. En cuanto a la conducta de TELECOM, tampoco se advierte que la misma haya resultado perjudicial para la competencia, dado que dicha firma no sólo competía en el periodo investigado en la provisión del servicio de acceso a Internet con aquellos clientes cuyo operador local es TELEFÓNICA, sino que además permitía a otros ISP competir con sus propios servicios de Internet respecto de sus clientes finales (a los cuales les brindaba el servicio de telefonía local).

59. En suma, el lanzamiento del servicio DÚO por parte de TELEFONICA y TELECOM en el año 2007 no amerita considerar una posible colusión por parte de ambas empresas que haya restringido la competencia y perjudicado el interés económico general, ya que, para la mayoría de los clientes en ese momento, la competencia más relevante en la provisión de Internet no resultaba ser la que tenía lugar entre TELEFONICA y TELECOM sino la competencia entre alguna de dichas firmas y otros proveedores de Internet (como pueden ser los operadores de televisión por cable, que desde hace

ES COPIA FIEL
DEL ORIGINAL

Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

tiempo han venido ofreciendo Internet a través de su propia infraestructura).

60. Por otro lado, la denunciante aludió acerca de que las restricciones a la competencia que propiciaba el accionar de las empresas denunciadas repercutía en los mercados generando un mayor costo a los entrantes, que actuaba a modo de barrera y que se trasladaba finalmente en mayores costos en la prestación de servicios de telefonía local y de larga distancia. Al respecto, la denunciante no proporcionó documentación que respaldara tales hechos, y esta COMISIÓN NACIONAL no encontró tampoco evidencias que demuestren que efectivamente el consumidor final del servicio DÚO se haya visto dañado o perjudicado durante el periodo investigado (2007-2013).

61. Si bien resulta cierto lo expuesto por el denunciante respecto de la posible posición dominante que ostentarían las empresas en los mercados de telefonía fija dentro de la REPÚBLICA ARGENTINA al momento de formularse la denuncia, cabe destacar que ni TELEFÓNICA ni TELECOM gozaban en ese momento de una posición semejante en los mercados de acceso a Internet, en los cuales competían contra otros operadores (principalmente, de televisión por cable).

62. Además, no es posible advertir que las empresas denunciadas hayan impuesto condiciones de interconexión restrictivas o aumentos de costos hacia el resto de las empresas del sector durante el periodo de investigación. Tampoco ha podido probarse que hayan tenido lugar conductas exclusorias o un trato discriminatorio de las denunciadas hacia TELMEX u otras empresas, ya sea en relación al acceso a una instalación esencial o a las condiciones de contratación.

63. TELMEX denunció además haberse encontrado en un largo e intransigente proceso de negociación con TELEFÓNICA respecto de su convenio de interconexión, pero en el presente expediente no se ha hallado evidencia alguna de la veracidad de tales dichos. En mismo orden, no se ha tomado conocimiento de otros competidores que hayan manifestado algún impedimento o situación similar al momento de contratar con la denunciada. Cabe recordar, asimismo, que la empresa TELMEX no operaba como ISP en el mercado masivo revendiendo servicios de otro operador, por lo que la firma no se encontraba en condiciones de poder contratar el servicio DÚO como sí podían hacerlo las empresas del sector que operan como ISP.

64. Por otro lado, respecto al hipotético uso indebido de la marca DÚO por parte de TELECOM sin la debida autorización de TELEFÓNICA, cabe manifestar que se

ES COPIA FIEL
DEL ORIGINAL

CLAUDIA OSORES
Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

encuentra dentro de las facultades de la empresa damnificada denunciar un uso indebido de su marca. Sin embargo, de no ocurrir dicho supuesto, ello no implica necesariamente que se esté en presencia de una conducta colusiva de paralelismo consciente. Además, según manifestaron las empresas denunciadas, al momento de la denuncia las marcas DÚO, TELEFÓNICA DÚO, DÚO DE TELEFÓNICA o DÚO TELEFÓNICA no tenían aún otorgada la registración correspondiente a la clase 38 (comunicaciones) por mediar oposiciones en el trámite respecto a ellas.

65. Asimismo, la denunciante TELMEX manifestó que era posible encontrar otra prueba del accionar colusorio entre TELEFONIA y TELMEX en la falta de registro del convenio entre las empresas denunciadas para la comercialización del producto DÚO en la Comisión Nacional de Comunicaciones (CNC). Dicha inscripción, sin embargo, se encontraba en esos momentos dentro de la órbita de la CNC, y escapaba por lo tanto a la facultad de competencia de esta COMISION NACIONAL. Tampoco se advierte que dicho supuesto pueda constituir causal suficiente como para demostrar un accionar colusivo entre las demandadas.

66. Por último, si bien las empresas denunciantes manifestaron la existencia de un perjuicio directo a sus intereses económicos individuales, es dable recordar que la labor de esta COMISION NACIONAL no consiste en defender intereses particulares sino más bien en defender la competencia en pos de que el interés económico general no sea perjudicado. Dicho perjuicio no se ha probado en ningún momento en el presente expediente, ni tampoco han surgido indicios concretos que acreditasen que se estaba en presencia de un perjuicio al mencionado interés económico general.

VI. CONCLUSIÓN

67. Sobre la base de las consideraciones precedentes, esta COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA recomienda al SEÑOR SECRETARIO DE COMERCIO DEL MINISTERIO DE PRODUCCIÓN ordenar el archivo de las presentes actuaciones, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 31 de la Ley Nº 25.156 de Defensa de la Competencia.

68. Asimismo, atento a la confidencialidad solicitada por las firmas TELEFONICA y TELECOM, mediante las cuales se formaron los Expedientes S01:0128853/2013 caratulado "INCIDENTE DE PRESERVACIÓN DE INFORMACIÓN DE TELECOM ARGENTINA S.A. S/INFRACCIÓN LEY 25.156 (C. 1231)" y S01:0128851/2013

ES COPIA FIEL
DEL ORIGINAL

caratulado "INCIDENTE DE PRESERVACIÓN DE INFORMACIÓN DE TELEFONICA ARGENTINA S.A. S/INFRACCIÓN LEY 25.156", esta COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA recomienda al SEÑOR SECRETARIO DE COMERCIO DEL MINISTERIO DE PRODUCCIÓN, ordenar la devolución de la documentación obrante en dichos expedientes a las empresas TELECOM y TELEFÓNICA respectivamente.

69. Elévese el presente Dictamen al SEÑOR SECRETARIO DE COMERCIO, previo paso por la DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS JURÍDICOS DEL MINISTERIO DE PRODUCCIÓN para su conocimiento.

María Fernanda Viecens
Vocal
Comisión Nacional de Defensa
de la Competencia

MARINA BIDART
Vocal
Comisión Nacional de Defensa
de la Competencia

ESTEBAN M. GRECO
PRESIDENTE
COMISION NACIONAL DE DEFENSA
DE LA COMPETENCIA

EDUARDO STORCEUR (h)
Vocal
Comisión Nacional de Defensa
de la Competencia

PABLO TREVISÁN
Vocal
Comisión Nacional de Defensa
de la Competencia

República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
2017 - Año de las Energías Renovables

Hoja Adicional de Firmas
Anexo

Número: IF-2017-18156111-APN-DR#CNDC

CIUDAD DE BUENOS AIRES
Viernes 25 de Agosto de 2017

Referencia: S01:0484353/2007 C.1231

El documento fue importado por el sistema GEDO con un total de 15 pagina/s.

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: 2017.08.25 15:05:39 -03'00'

Micaela Alejandra Rodríguez
Analista
Dirección de Registro
Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

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: 2017.08.25 15:05:40 -03'00'

República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
2017 - Año de las Energías Renovables

Resolución

Número: RESOL-2017-775-APN-SECC#MP

CIUDAD DE BUENOS AIRES
Miércoles 4 de Octubre de 2017

Referencia: EXP-S01:0484353/2007 - ARCHIVO DE ACTUACIONES (C. 1231)

VISTO el Expediente Nº S01:0484353/2007 del Registro del ex MINISTERIO DE ECONOMÍA Y PRODUCCIÓN, y

CONSIDERANDO:

Que con fecha 10 de diciembre de 2007, se inicia el expediente citado en el Visto, en virtud de la denuncia realizada por la firma TELMEX ARGENTINA S.A., contra las firmas TELEFÓNICA DE ARGENTINA S.A. y TELECOM ARGENTINA S.A., por la presunta infracción a la Ley Nº 25.156.

Que la firma TELMEX ARGENTINA S.A. denunció que las firmas TELEFÓNICA DE ARGENTINA S.A. y TELECOM ARGENTINA S.A. tendrían acuerdos colusivos para reducir la competencia y evitar el ingreso de otras firmas al mercado de telecomunicaciones, afectándose de esta manera el interés económico general.

Que con fecha 4 de febrero de 2008, la firma TELMEX ARGENTINA S.A. ratificó la denuncia ante la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, organismo desconcentrado en la órbita de la ex SECRETARÍA DE COMERCIO INTERIOR del ex MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS.

Que el día 5 de marzo de 2008, la citada Comisión Nacional recibió la denuncia de la firma AMX ARGENTINA S.A. por una presunta violación del Artículo 8° de la Ley N° 25.156, respecto de la operación económica por medio de la cual la firma TELEFÓNICA DE ESPAÑA adquirió el control indirecto sobre la firma TELECOM ARGENTINA S.A.

Que, a su vez, las firmas TELMEX ARGENTINA S.A. y AMX ARGENTINA S.A. manifestaron la existencia de actos colusorios entre las firmas TELEFÓNICA DE ARGENTINA S.A. y TELECOM ARGENTINA S.A.

Que dicha denuncia fue ratificada el día 8 de abril de 2008 por la firma AMX ARGENTINA S.A.

Que, mediante la Resolución N° 120 de fecha 25 de noviembre de 2008 de la citada Comisión Nacional fue desestimada la denuncia.

Que dicha parte de la denuncia fue acumulada en las actuaciones de la referencia por medio de la Resolución N° 83 de fecha 14 de julio de 2009 de la citada Comisión Nacional.

Que en los días 19 y 23 de marzo de 2013, las firmas denunciadas presentaron información con carácter confidencial, las cuales con fecha 17 de junio de 2013 la Comisión Nacional ordenó la formación de DOS (2) incidentes de Preservación de Información, los cuales fueron caratulados de la siguiente manera: "INCIDENTE DE PRESERVACIÓN DE INFORMACIÓN DE TELECOM ARGENTINA S.A S/INFRACCIÓN LEY 25.156 (C.1231)" e "INCIDENTE DE PRESERVACIÓN DE INFORMACIÓN DE TELEFÓNICA ARGENTINA S.A. S/INFRACCIÓN LEY 25.156 (C.1231)".

Que la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, organismo desconcentrado en la órbita de la SECRETARÍA DE COMERCIO del MINISTERIO DE PRODUCCIÓN, considera que los hechos denunciados no constituyen una conducta sancionable, contemplando la ausencia de los elementos necesarios para tener por configurado un acto o conducta de naturaleza anticompetitiva con entidad suficiente para afectar al interés económico general.

Que, la mencionada Comisión Nacional emitió el Dictamen N° 60 de fecha 9 de agosto de 2017, donde aconseja al señor Secretario de Comercio a disponer el archivo de las actuaciones, y ordenar la devolución de la documentación obrante en los Expedientes Nros. S01:0128853/2013 caratulado: "INCIDENTE DE PRESERVACIÓN DE INFORMACIÓN DE TELECOM ARGENTINA S.A. S/INFRACCIÓN LEY 25.156 (C.1231)" y S01:0128851/2013 caratulado: "INCIDENTE DE PRESERVACIÓN DE INFORMACIÓN DE TELEFÓNICA ARGENTINA S.A. S/INFRACCIÓN LEY 25.156", ambos del Registro del ex MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS.

Que el suscripto comparte los términos del citado 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 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 18, 21, 31 y 58 de la Ley Nº 25.156, los Decretos Nros. 89 de fecha 25 de enero de 2001, 357 de fecha 21 de febrero de 2002 y sus modificaciones, y 718 de fecha 27 de mayo de 2016.

Por ello,

EL SECRETARIO DE COMERCIO

RESUELVE:

ARTÍCULO 1°.- Ordénase el archivo de las actuaciones de la referencia, conforme lo dispuesto en el Artículo 31 de la Ley Nº 25.156.

ARTÍCULO 2°.- Ordénase la devolución de la documentación obrante en los Expedientes Nros. S01:0128853/2013 y S01:0128851/2013 caratulados "INCIDENTE DE PRESERVACIÓN DE INFORMACIÓN DE TELECOM ARGENTINA S.A. S/INFRACCIÓN LEY 25.156 (C.1231)" e "INCIDENTE DE PRESERVACIÓN DE INFORMACIÓN DE TELEFÓNICA ARGENTINA S.A. S/INFRACCIÓN LEY 25.156", respectivamente, ambos del Registro del MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS.

ARTÍCULO 3°.- Considérase al Dictamen Nº 67 de fecha 24 de agosto de 2017, emitido por la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, organismo desconcentrado en la órbita de la SECRETARÍA DE COMERCIO del MINISTERIO DE PRODUCCIÓN que como Anexo (IF-2017-

18156111-APN-DR#CNDC), forma parte integrante de la presente medida.

ARTÍCULO 4°.- Notifíquese a las firmas interesadas.

ARTÍCULO 5°.- Comuníquese y archívese.

Digitally signed by BRAUN Miguel
Date: 2017.10.04 18:55:06 ART
Location: Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Miguel Braun
Secretario
Secretaría de Comercio
Ministerio de Producción

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: 2017.10.04 18:55:13 -03'00'