



República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
1983/2023 - 40 AÑOS DE DEMOCRACIA

Resolución

Número:

Referencia: EX-2018-58672037- -APN-DGD#MPYT s/ Archivo actuaciones TELINFOR S.A.

VISTO el Expediente N° EX-2018-58672037- -APN-DGD#MPYT, y

CONSIDERANDO:

Que, el expediente citado en el Visto, se inició como consecuencia de la denuncia presentada el día 13 de noviembre de 2018 ante la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, organismo desconcentrado en el ámbito de la entonces SECRETARÍA DE COMERCIO INTERIOR del ex MINISTERIO DE PRODUCCIÓN Y TRABAJO por la firma TELINFOR S.A., contra la firma AMX ARGENTINA S.A., por una presunta infracción a la Ley de Defensa de la Competencia N° 27.442.

Que la firma TELINFOR S.A., indicó que en 1994 empezaron a desarrollarse los Servicios de Valor Agregado que usan a la telefonía móvil como base y explicó que en este tipo de servicios el usuario no quiere acceder a otro usuario, sino a otro tipo de servicio no telefónico.

Que la firma TELINFOR S.A., indicó que los Servicios de Valor Agregado pueden ser de tipo audiotexto o de acceso a internet, y así dentro del primer grupo están los contenidos de noticias, entretenimiento, alertas meteorológicas, servicios financieros o aquellos que permiten votar por una opción que le plantea un programa de televisión.

Que lo que caracteriza a este tipo de servicios es que el usuario debe utilizar su conexión telefónica para acceder a servicios no telefónicos.

Que la firma TELINFOR S.A. indicó que en los Servicios de Valor Agregado intervienen siempre tres sujetos: el usuario, el prestador del servicio soporte de telefonía (el operador, por ejemplo, la firma CLARO) y el prestador de Servicios de Valor Agregado (por ejemplo, la firma TELINFOR) y que el operador brinda el canal para que el prestador brinde el servicio.

Que asimismo, sostuvo que se trata de servicios que no son telefónicos en sí, sino que utilizan la red de telefonía

básica para la solicitud del servicio, el acceso y uso, el cobro y la posterior baja del servicio.

Que la firma TELINFOR S.A. señaló que la Resolución de la ex COMISIÓN NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES N° 1083/1995 unificó el régimen de todos los Servicios de Valor Agregado y estableció que los prestadores requieren de una licencia para operar y deben estar conectados a las redes de los prestadores fijos o móviles (operadores).

Que la firma TELINFOR S.A. manifestó que el Decreto N.° 764/2000 estableció el régimen de licencias y de interconexión entre los servicios y al respecto, manifestó que: “Todos los prestadores, sean grandes o chicos, tienen desde entonces a una misma ‘licencia única de telecomunicaciones’, que los habilita a prestar todos los servicios”.

Que la firma TELINFOR S.A. explicó que “todos los prestadores tienen derecho a interconectar sus redes con los demás operadores, para que las comunicaciones sean posibles entre todos, en condiciones técnicas y económicas iguales y no discriminatorias entre todos los licenciarios, con costos de interconexión que deben ser ajustados a costos, tal como profusamente lo señala el Decreto N.° 764/2000”.

Que señaló que el día 22 de febrero de 2017, el ENTE NACIONAL DE COMUNICACIONES (ENACOM) dictó la Resolución N.° 1122/2017 aplicable a los integrantes de la CÁMARA DE SERVICIOS DE VALOR AGREGADO, la cual estableció que “en la relación contractual entre licenciarios rigen los principios establecidos en la Ley N.° 27.078 referidos a la transparencia, la no discriminación y la celebración de acuerdos basados en criterios objetivos, y el principio de neutralidad de la red”.

Que puntualizó que la Ley N.° 27.078, en su artículo 39, impone a las licenciarias de los servicios de telefonía móvil, como CLARO, la obligación de suministrar a los demás prestadores de Servicios de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (“TIC”) el acceso y la interconexión mutua, en condiciones no discriminatorias.

Que en cuanto a la relación contractual entre CLARO y TELINFOR S.A. comentó que, desde 2007, mantienen un vínculo ininterrumpido pero que el último contrato firmado venció el 28 de febrero de 2017, no siendo admitida su renovación por decisión exclusiva de CLARO, a pesar de que el servicio sigue estando disponible.

Que la firma TELINFOR S.A. afirmó que, en el mes de mayo de 2017, CLARO procedió de manera unilateral a dar de baja a la totalidad de la base histórica de suscriptores de contenidos de la firma TELINFOR S.A. sin previo aviso ni justificación alguna dejando a la denunciante sin suscriptores activos y manifestó que desde 2015 a la fecha se perdieron 213.700 (doscientos trece mil setecientos) usuarios.

Que el día 28 de octubre de 2019, mediante Disposición DI-2019-96888158-APNCNDC#MPYT, la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA dispuso correr traslado de lo actuado a la firma AMX ARGENTINA S.A. a fin de que brindara las explicaciones que hubiera estimado conducentes, en los términos del artículo 38 de la Ley N.° 27.442.

Que, el día 21 de noviembre de 2019, la firma AMX ARGENTINA S.A., brindó las explicaciones del caso en legal tiempo y forma.

Que, la firma AMX ARGENTINA S.A. esgrimió en primer lugar que la cuestión planteada por la firma TELINFOR S.A. no representa una afectación al interés económico general, sino que se trata de un conflicto entre particulares, lo cual agregó que fue reconocido por el ENACOM.

Que, la firma AMX ARGENTINA S.A. manifestó que la firma TELINFOR S.A. omitió señalar a la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA que con anterioridad a la presentación de la denuncia, el día 16 de mayo de 2018, el entonces Ministerio de Modernización dictó la Resolución N° 286/2018 mediante la cual aprobó el Reglamento General de Interconexión y Acceso y que en el Considerando 29 expresó “la conexión de servidores u otros dispositivos orientados a la provisión de un servicio de valor agregado, no constituye un caso de interconexión en tanto el servidor no es en sí mismo un segmento de red sino un usuario de infraestructura desplegada”.

Que remarcó que la Resolución N.º 2540/2019 además de derogar la Resolución del ENACOM N° 1122/2017 (artículo 1º) dispuso que “...los acuerdos comerciales, incluyendo los referidos a los servicios mencionados en el art. 40 del Reglamento de Clientes, aprobado mediante la Resolución MM 733/2017, que celebren los Operadores del Servicio de Comunicaciones Móviles con Prestadores de Servicios de Valor Agregado de Audiotexto y Llamadas Masivas, definidas en la Resolución 2172-CNT/1994 y en la Resolución CNC N° 1000/1999, deberán observar condiciones equitativas, transparentes y no discriminatorias” (artículo 2º).

Que, la firma AMX ARGENTINA S.A. indicó que la cuestión planteada por TELINFOR S.A. no configura un caso de “interconexión” cuyas particularidades pudieran afectar al bien jurídico tutelado por la Ley N.º 27.442, sino que simplemente se trata de un conflicto comercial entre dos empresas que no han podido arribar a un acuerdo para llevar a cabo sus negocios.

Que el día 19 de octubre de 2021, mediante la Disposición DI-2021-99906869-APNCNDC#MDP, la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA ordenó la apertura de sumario respecto de la firma AMX ARGENTINA S.A., de conformidad con el artículo 39 de la Ley N.º 27.442, con relación a un supuesto abuso de posición dominante, en los términos de los artículos 1º y 3º de dicha norma.

Que, en el marco de la instrucción del sumario, la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia requirió diversa información tanto a la firma denunciada como a la denunciante, las cuales, solicitaron su confidencialidad.

Que, el día 30 diciembre del año 2021, la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA requirió a la firma AMX ARGENTINA S.A. que acompañe diez constancias de facturación a empresas de servicio de valor agregado pertenecientes a la CÁMARA DE SERVICIOS DE VALOR AGREGADO y diez constancias a empresas de servicio de valor agregado no pertenecientes a la precitada Cámara correspondientes a períodos comprendidos entre 2018 al 2021.

Que, el día 11 de enero del año 2022, la firma AMX ARGENTINA S.A. acompañó la información requerida oportunamente sobre la cual solicitó su confidencialidad a la vez que acompañó un resumen no confidencial.

Que, en virtud de la petición formulada por la firma AMX ARGENTINA S.A., la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA ordenó la formación del incidente caratulado “AMX ARGENTINA S.A. S/ CONFIDENCIALIDAD.” en autos principales: “AMX ARGENTINA S.A. S/ INFRACCION LEY N° 27.442 - C. 1709”, EX- 2022-03448797- -APN-DGD#MDP.

Que, con fecha 14 de abril del año 2023, la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA requirió a la firma TELINFOR S.A. que acompañe copia de los acuerdos para la prestación de Servicios de Valor Agregado mediante SMS que mantenga con las operadoras móviles de TELEFÓNICA ARGENTINA S.A. y TELECOM S.A. desde el año 2018 hasta el año 2022.

Que, el día 29 de junio del año 2023 la firma TELINFOR S.A. acompañó la documentación requerida, solicitando su confidencialidad.

Que, atento a la confidencialidad peticionada, la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA ordenó la formación del incidente caratulado: “INCIDENTE TELINFOR MOBILE S.A. S/ CONFIDENCIALIDAD EN AUTOS PRINCIPALES AMX ARGENTINA S.A. S/ INFRACCION LEY N° 27.442 - C. 1709”, EX-2023-110434028- -APN-DGD#MDP.

Que, según el artículo 1° de la Ley N.° 27.275, toda la información en poder del Estado se presume pública.

Que, según el artículo 4° de la Ley N.° 27.275, toda persona física o jurídica, pública o privada, tiene derecho a solicitar y recibir información pública, no pudiendo exigirse al solicitante que motive la solicitud, que acredite derecho subjetivo o interés legítimo o que cuente con patrocinio letrado.

Que, el artículo 8° de la Ley N.° 27.275 exime a la Administración de la aplicación del principio general de acceso a la información pública cuando se verifiquen ciertas excepciones y estas han de considerarse en los procedimientos de conductas anticompetitivas ante las solicitudes de reserva de las actuaciones.

Que la información brindada y referida precedentemente encuadraría en el inciso c) del artículo 8 de la Ley N.° 27.275, constituyendo posiblemente información comercial confidencial sensible de las firmas AMX ARGENTINA S.A. y TELINFOR S.A.

Que resulta procedente hacer lugar a los pedidos de confidencialidad de las firmas AMX ARGENTINA S.A. y TELINFOR S.A. y ordenar la reserva de la información contenida en los incidentes respectivos.

Que TELINFOR S.A. denunció, que recibe un trato discriminatorio por parte de AMX ARGENTINA S.A. por ser integrante de la CÁMARA DE SERVICIOS DE VALOR AGREGADO.

Que, de la información aportada por AMX ARGENTINA S.A. no se desprende que esta empresa ofrezca peores condiciones comerciales a aquellas agregadoras asociadas a la CÁMARA DE SERVICIOS DE VALOR AGREGADO.

Que, como consecuencia de la instrucción efectuada, la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA concluyó que AMX ARGENTINA S.A. es el operador que ofrece el revenue share más bajo a las empresas agregadoras.

Que la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA no encontró evidencia que sustente la hipótesis de discriminación por parte de AMX ARGENTINA S.A. hacia miembros de la CÁMARA DE SERVICIOS DE VALOR AGREGADO.

Que con relación a que AMX ARGENTINA S.A. dio de baja de forma unilateral a suscriptores de TELINFOR S.A., de la instrucción realizada no parece probable que dicho mecanismo haya sido exclusivo hacia los usuarios de TELINFOR S.A., si no que formaría parte de una estrategia más amplia, la cual incluiría a otros usuarios de Servicios de Valor Agregado.

Que la firma AMX ARGENTINA S.A. no participa en el mercado de agregación brindando Servicios de Valor Agregado, motivo por el cual, ante la falta de racionalidad de la conducta analizada, la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA descartó la hipótesis de daño exclusoria.

Que con relación a la negativa de venta y de alta de nuevos usuarios, según lo admitido por la firma TELINFOR S.A. en su presentación de fecha 10 de diciembre de 2021, existiría un conflicto comercial entre las partes por supuestos montos que le adeudaría la firma AMX ARGENTINA S.A.

Que, la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA pudo constatar del sitio web de la firma TELINFOR S.A., que los Servicios de Valor Agregado que ofrece están disponibles para usuarios de las tres compañías telefónicas.

Que la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia consideró que el caso analizado consistió en un conflicto comercial y que deviene improcedente el tratamiento de hechos que sólo impliquen agravios a intereses o derechos particulares.

Que, no advirtió que las conductas denunciadas hayan afectado al régimen de competencia ni al interés económico general, conforme a los elementos reunidos en el presente expediente

Que, en consecuencia, la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, emitió el Dictamen IF-2023-130993375-APN-CNDC#MEC de fecha 2 de noviembre de 2023, correspondiente a la “C. 1709”, en el cual recomendó al Secretario de Comercio: (i) Conceder la confidencialidad y ordenar la reserva definitiva de la documentación aportada por la firma AMX ARGENTINA S.A., obrante en el incidente caratulado: “AMX ARGENTINA S.A. S/ CONFIDENCIALIDAD” en autos principales: “AMX ARGENTINA S.A. (AMX) S/INFRACCIÓN LEY N° 27.442 (C.1709)”, EX-2022-03448797- -APNDGD#MDP; (ii) Conceder la confidencialidad y ordenar la reserva definitiva de la documentación aportada por la firma TELINFOR S.A., obrante en el incidente caratulado: “INCIDENTE TELINFOR MOBILE S.A. S/ CONFIDENCIALIDAD EN AUTOS PRINCIPALES AMX ARGENTINA S.A. S/ INFRACCION LEY N° 27.442 - C. 1709”, EX-2023-110434028- -APN-DGD#MDP; (iii) Disponer el archivo de las presentes actuaciones, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 40 de la Ley N.º 27.442.

Que tomó la intervención de su pertinencia el servicio jurídico correspondiente.

Que la presente medida se dicta en virtud de lo establecido en la Ley N° 27.442, en el Decreto N° 480 de fecha 23 de mayo de 2018 y su modificatorio y en el Decreto N° 50 de fecha 19 de diciembre de 2019 y sus modificatorios.

Por ello,

EL SECRETARIO DE COMERCIO

RESUELVE:

ARTÍCULO 1º.- Concédase la confidencialidad y ordénese la reserva definitiva de la documentación aportada por la firma AMX ARGENTINA S.A., obrante en el incidente caratulado: “AMX ARGENTINA S.A. S/ CONFIDENCIALIDAD” en autos principales: “AMX ARGENTINA S.A. (AMX) S/INFRACCIÓN LEY N° 27.442 (C.1709)”, EX-2022-03448797- -APNDGD#MDP.

ARTÍCULO 2º.- Concédase la confidencialidad y ordénese la reserva definitiva de la documentación aportada por la firma TELINFOR S.A., obrante en el incidente caratulado: “INCIDENTE TELINFOR MOBILE S.A. S/

CONFIDENCIALIDAD EN AUTOS PRINCIPALES AMX ARGENTINA S.A. S/ INFRACCIÓN LEY N° 27.442 - C. 1709”, EX-2023-110434028- -APN-DGD#MDP.

ARTÍCULO 3°.- Ordénase el archivo de las presentes actuaciones, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 40 de la Ley N.° 27.442.

ARTÍCULO 4°.- Considérese al Dictamen de fecha 2 de noviembre de 2023, emitido por la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, organismo desconcentrado en el ámbito de la SECRETARÍA DE COMERCIO del MINISTERIO DE ECONOMÍA, correspondiente a la “C. 1709”, que como Anexo IF-2023-130993375-APN-CNDC#MEC, forma parte integrante de la presente medida.

ARTÍCULO 5°.- Notifíquese a las partes interesadas.

ARTÍCULO 6°.- Comuníquese y archívese.

Digitally signed by TOMBOLINI Matias Raul
Date: 2023.11.14 12:22:38 ART
Location: Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Digitally signed by GESTION DOCUMENTAL
ELECTRONICA - GDE
Date: 2023.11.14 12:22:41 -03:00



República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
1983/2023 - 40 AÑOS DE DEMOCRACIA

Dictamen firma conjunta

Número:

Referencia: Cond. 1709 - Dictamen (Archivo Art. 40 Ley N.º 27.442)

SEÑOR SECRETARIO DE COMERCIO:

Elevamos a su consideración el presente dictamen referido a las actuaciones que tramitan bajo el Expediente N.º EX-2018-58672037- -APN-DGD#MPYT (C.1709), del Registro del entonces ex MINISTERIO DE PRODUCCIÓN Y TRABAJO, caratulado: **“C.1709 - CLARO ARGENTINA S.A. (CLARO) S/INFRACCIÓN LEY N° 27.442”**.

I. SUJETOS INTERVINIENTES

1. TELINFOR S.A. (en adelante, “TELINFOR” o “LA DENUNCIANTE”, indistintamente) es una empresa que brinda servicios de valor agregado los cuales utilizan a la telefonía móvil como base. En este tipo de servicios el usuario no accede a otro usuario, sino a otro tipo de servicio no telefónico.
2. AMX ARGENTINA S.A. (en adelante, “AMX”, “CLARO” o “LA DENUNCIADA”, indistintamente) empresa que gira comercialmente bajo la denominación “CLARO”, y proporciona servicios de telefonía móvil, fija e internet, para empresas y clientes individuales, así como también brinda servicios de radiodifusión por suscripción.

II. LA DENUNCIA

3. Las presentes actuaciones se originaron el día 13 de noviembre de 2018, a partir de la presentación ante esta COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA (en adelante, “CNDC”), de la denuncia efectuada por TELINFOR, en contra de AMX por la

presunta vulneración de los artículos 1 y 3 incisos a), h) e i) de la Ley N.º 27.442 (en adelante, “LDC”). Dicha denuncia fue ratificada el día 25 de enero de 2019, en la sede de esta CNDC, de conformidad con el artículo 35 de la LDC.

4. En su denuncia, TELINFOR señaló que en 1994 empezaron a desarrollarse los Servicios de Valor Agregado (en adelante, “SVA”) que usan a la telefonía móvil como base. Explicó que en este tipo de servicios el usuario no quiere acceder a otro usuario, sino a otro tipo de servicio no telefónico.

5. Expresó que los SVA pueden ser de tipo audiotexto o de acceso a internet. Así, dentro del primer grupo están los contenidos de noticias, entretenimiento, alertas meteorológicas, servicios financieros o aquellos que permiten votar por una opción que le plantea un programa de televisión. Lo que caracteriza a este tipo de servicios es que el usuario debe utilizar su conexión telefónica para acceder a servicios no telefónicos.

6. En ese sentido señaló que la Resolución CNT N.º 1083/1995 define a los SVA como *“aquellos servicios que, utilizando como soporte redes, enlaces y/o sistemas de telecomunicaciones ofrecen facilidades que los diferencian del servicio base aplicando procesos que hacen disponibles la información, actúan sobre ella o incluso permiten la interacción de los abonados con la misma”*.

7. Indicó que en los SVA intervienen siempre tres sujetos: el usuario, el prestador del servicio soporte de telefonía (el operador, por ejemplo, la firma CLARO) y el prestador de SVA (por ejemplo, la firma TELINFOR). El operador brinda el canal para que el prestador brinde el servicio. Asimismo, comentó que se trata de servicios que no son telefónicos en sí, sino que utilizan la red de telefonía básica para la solicitud del servicio, el acceso y uso, el cobro y la posterior baja del servicio.

8. Señaló que la Resolución CNT N.º 1083/1995 unificó el régimen de todos los SVA y estableció que los prestadores requieren de una licencia para operar y deben estar conectados a las redes de los prestadores fijos o móviles (operadores).

9. Continuó expresando que el Decreto N.º 764/2000 estableció el régimen de licencias y de interconexión entre los servicios. Al respecto, manifestó que: *“Todos los prestadores, sean grandes o chicos, tienen desde entonces a una misma ‘licencia única de telecomunicaciones’, que los habilita a prestar todos los servicios”*.

10. Explicó que *“todos los prestadores tienen derecho a interconectar sus redes con los demás operadores, para que las comunicaciones sean posibles entre todos, en condiciones técnicas y económicas iguales y no discriminatorias entre todos los licenciarios, con costos de*

interconexión que deben ser ajustados a costos, tal como profusamente lo señala el Decreto N.º 764/2000”.

11. Declaró que, dada la regulación, la interconexión debe hacerse sin ningún tipo de discriminación.

12. Seguidamente, relató que en el mes de febrero de 2009 TELINFOR, junto a otras firmas, denunció ante la Comisión Nacional de Comunicaciones (actualmente, “ENACOM”) que los prestadores de telefonía móvil imponían a ciertos miembros de la Cámara de Servicio de Valor Agregado (en adelante, “CAVAM”) condiciones abusivas de contratación, violatorias de lo dispuesto en el Reglamento Nacional de Interconexión (aprobado como Anexo II del Decreto N° 764/2000, “RNI”). Algunas de las violaciones serían: (i) los operadores de telefonía móviles no los reconocen como prestadores de SVA sino como meros proveedores de contenidos, no alcanzados por las disposiciones del “RNI”; (ii) no contemplan la obligación de los operadores móviles de contar con la autorización previa del ENACOM a los efectos de proceder a la interrupción de la interconexión; y (iii) no contemplan la provisión de la facilidad complementaria de facturación y cobranza a los usuarios.

13. En particular, comentó que CLARO le fija una ganancia del 20% (veinte por ciento) de la facturación, mientras que los operadores de telefonía Telecom y Telefónica establecen a los prestadores de SVA un promedio del 80% (ochenta por ciento).

14. Indicó que se solicitó al ENACOM que los operadores móviles suscribieran con los prestadores nuevos contratos conforme el “RNI”. Además, en el marco de los reclamos, se intimó a CLARO a abstenerse de interrumpir la interconexión y de modificar las condiciones comerciales vigentes.

15. Explicó que, el 16 de febrero de 2017 una Comisión Ad-Hoc de la ENACOM concluyó que: (i) asiste razón a CAVAM en lo relacionado a los servicios de “audiotexto” y “llamadas masivas”; y (ii) a fin de dar una solución preliminar a la cuestión planteada por CAVAM, correspondía aplicar *“el 40% como tope de percepción por parte de los operadores móviles por todo concepto (cargo de acceso más comisión por facturación, cobranza y gestión)”*.

16. Detalló que, en el marco del expediente TRECNC N° 5658/2009, el 16 de febrero de 2016, el ENACOM emitió la nota ENACOM N.º 32 por medio de la cual ordenó a CLARO abstenerse de desconectar y/o interrumpir la interconexión entre el equipamiento de uno de los integrantes de la CAVAM y la red de telefonía móvil, y también se le ordenaba que se abstuviera de modificar las condiciones comerciales vigentes. En el expediente posteriormente presentaron recursos de reconsideración los operadores móviles, y se ordenó elevar el expediente al entonces Ministerio de Modernización para la tramitación de los recursos de

alzada interpuestos en subsidio.

17. Señaló que el día 22 de febrero de 2017, el ENACOM dictó la Resolución N.º 1122/2017 aplicable a los integrantes de la CAVAM, la cual estableció que *“en la relación contractual entre licenciatarios rigen los principios establecidos en la Ley N.º 27.078 (Ley Argentina Digital) referidos a la transparencia, la no discriminación y la celebración de acuerdos basados en criterios objetivos, y el principio de neutralidad de la red”*.

18. Puntualizó que la Ley N.º 27.078, en su artículo 39, impone a las licenciatarias de los servicios de telefonía móvil, como CLARO, la obligación de suministrar a los demás prestadores de Servicios de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (“TIC”) el acceso y la interconexión mutua, en condiciones no discriminatorias.

19. Manifestó que si bien, la Resolución N.º 1122/2017, se encuentra recurrida, se presume su validez y legitimidad conforme artículo 12 de la Ley N.º 19.549, y que los recursos interpuestos por los operadores móviles no han demostrado que el ENACOM haya errado en caracterizar los servicios de audiotexto y llamadas masivas prestados por los miembros de CAVAM como “servicios de telecomunicaciones”, siendo que las operadoras móviles como CLARO las califican meramente como servicios de “contenidos” que se venden entre los clientes, a cambio del pago de un precio conforme las previsiones de los contratos celebrados con los agregadores.

20. Explicó que la definición de interconexión del “RNI” no se limita a la vinculación entre usuarios, sino que también prevé la conexión de un usuario con otro prestador de servicios de telecomunicaciones, como ser los prestadores de SVA. A su entender, es indudable que el “RNI” incluye en el concepto de interconexión no sólo a la conexión entre usuarios, sino también a la conexión entre usuarios y servicios, y que no debería distinguirse entre los SVA y los Servicios de Telecomunicaciones.

21. Señaló que el “RNI” es un instrumento regulatorio que tiene por finalidad promover una competencia leal, efectiva y sostenible.

22. Continuó argumentando que los operadores móviles tienen obligación de suministrar el acceso a sus redes a los prestadores, independientemente de que desde el punto de vista técnico se trate o no de una “interconexión”, resultando aplicables las previsiones del artículo 47 de la Ley N.º 27.078 que reconoce amplias facultades a la Autoridad de Aplicación en materia de acceso a redes.

23. En cuanto a la relación contractual entre CLARO y TELINFOR comentó que, desde 2007, mantienen un vínculo ininterrumpido pero que el último contrato firmado venció el 28 de

febrero de 2017, no siendo admitida su renovación por decisión exclusiva de CLARO, a pesar de que el servicio sigue estando disponible.

24. No obstante, agregó que: *“El último contrato suscripto ha sido el de fecha 01/03/2011 denominado Propuesta para la comercialización de contenidos”* y detalló algunas de sus previsiones.

25. Comentó que, en el mes de mayo de 2017, CLARO procedió de manera unilateral a dar de baja a la totalidad de la base histórica de suscriptores de contenidos de TELINFOR sin previo aviso ni justificación alguna dejando a la DENUNCIANTE sin suscriptores activos. Manifestó que desde 2015 a la fecha se perdieron 213.700 (dos cientos trece mil setecientos) usuarios.

26. Finalmente, en cuanto a las conductas que solicitó se investiguen manifestó que: (i) CLARO abusa de su posición dominante e impone los precios de venta de TELINFOR y los porcentajes (revenue sharing) de modo unilateral, inconsulto y sin suficiente preaviso; (ii) CLARO incurre en una negativa injustificada a satisfacer pedidos concretos, ya que cada vez que TELINFOR diseña algún nuevo producto a ofrecer, debe solicitar necesariamente al operador (en este caso CLARO) la aprobación del producto y el otorgamiento de una nueva marcación (número corto de acceso) para ponerlo a disposición de los clientes, pero desde el dictado de la Resolución N.º 1122/2017 y por ser miembro TELINFOR de la CAVAM no han tenido respuesta favorable a los pedidos de nuevos productos y nuevas marcaciones; y (iii) CLARO trata discriminatoriamente a TELINFOR por el sólo y exclusivo hecho de integrar la CAVAM, señalando que los precios de sus servicios no han sido actualizados, mientras que al resto de las prestadoras que no integran la CAVAM puede visualizarse un notorio incremento del precio.

27. En el marco de la ratificación de la denuncia, TELINFOR manifestó que CLARO dio de baja clientes de la DENUNCIANTE de forma unilateral y sin la autorización del usuario, y que, como consecuencia de lo anterior, TELINFOR pasó de tener 250.000 (doscientos cincuenta mil) suscriptores de CLARO a 5.000 (cinco mil); sin embargo, los suscriptores de Movistar y Personal no registraron variación significativa alguna. También aclaró que la conducta se verifica desde la presentación de la denuncia contra CLARO ante el ENACOM, pero que la pérdida de clientes y la negativa a la actualización de precios se produjeron desde 2016.

III. LAS EXPLICACIONES

28. El día 28 de octubre de 2019, mediante Disposición DI-2019-96888158-APN-CNDC#MPYT, esta CNDC dispuso correr traslado de lo actuado a la DENUNCIADA a fin de

que brindara las explicaciones que hubiera estimado conducentes, en los términos del artículo 38 de la LDC.

29. El día 21 de noviembre de 2019, el Dr. Agustín SIBOLDI, en su carácter de apoderado de CLARO, brindó las explicaciones del caso en legal tiempo y forma.

30. En primer lugar, hizo un breve relato cronológico de las actuaciones efectuadas ante la autoridad regulatoria de las telecomunicaciones en las que intervino la CAVAM y los operadores de comunicaciones móviles, al cual nos remitimos por razones de brevedad.

31. También se refirió a la existencia de un proceso cautelar ante el Juzgado Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal N.º 4, bajo la caratula: “TELINFOR SA c/ CLARO ARGENTINA SA s/MEDIDAS CAUTELARES” (expediente CAF1205/2017), en el cual se habría rechazado la medida cautelar solicitada por TELINFOR tanto en primera como en segunda instancia.

32. Asimismo, hizo referencia a los argumentos del voto en disidencia efectuado en la Disposición DISFC-2019-93-APN-CNDC#MPYT de esta CNDC (la cual ordenó correr el traslado conforme el artículo 38 de la LDC).

33. Seguidamente pasó a exponer sus defensas, esgrimiendo en primer lugar que la cuestión planteada por TELINFOR no representa una afectación al interés económico general, sino que se trata de un conflicto entre particulares, lo cual agregó que fue reconocido por el ENACOM.

34. Comentó que “...*TELINFOR alega que el ENACOM dictó la Resolución N.º 1122/2017 mediante la cual se habría reconocido a la relación entre los prestadores de los servicios de valor agregado y los prestadores del servicio de telecomunicaciones como un supuesto de ‘interconexión’ y como consecuencia, se estableció que estos últimos podrían percibir por todo concepto, un porcentaje que no podrá superar el cuarenta por ciento (40%) de los servicios facturados por cuenta y orden de los Prestadores de Servicios de Valor Agregado de Audiotexto y de Llamadas Masivas. No obstante ello, en su libelo inicial, TELINFOR omitió destacar que al momento de incoar tal denuncia la Resolución 1122/2017 se encontraba recurrida y que dichos recursos se encontraban pendientes de resolución; resolución que se verificara el pasado 3 de Julio de 2019, donde, mediante Resolución 2540/2019, el ENACOM la dejara sin efecto...*”.

35. Remarcó que la Resolución N.º 2540/2019 además de derogar la Resolución del ENACOM N.º 1122/2017 (artículo 1º) dispuso que “...*los acuerdos comerciales, incluyendo los referidos a los servicios mencionados en el art. 40 del Reglamento de Clientes, aprobado mediante la Resolución MM 733/2017, que celebren los Operadores del Servicio de*

Comunicaciones Móviles con Prestadores de Servicios de Valor Agregado de Audiotexto y Llamadas Masivas, definidas en la Resolución 2172-CNT/1994 y en la Resolución CNC N° 1000/1999, deberán observar condiciones equitativas, transparentes y no discriminatorias” (artículo 2°).

36. Asimismo, agregó que esa resolución estableció que *“Los licenciarios de servicios TIC, deberán disponer de mecanismos de gestión y auditoría neutrales e independientes para el control, verificación, auditoría y validación de las altas, bajas y cobros por los servicios y demás conceptos” (art. 3°) y que “Los prestadores de Servicios de Valor Agregado de Audiotexto y de Llamadas Masivas y a los Operadores de Comunicaciones Móviles deberán adoptar mecanismos de autorregulación para celebrar los acuerdos comerciales referidos en el Artículo 2° para protección de los consumidores, sin perjuicio de lo dispuesto por el Reglamento de Clientes aprobado por Resolución N° 733-MM/2017 y la Ley 24.240 y modificatorias” (artículo 4°).*

37. Entendió que, para así resolver, el ENACOM tuvo especialmente en cuenta que *“...el Artículo 40 del Reglamento para Clientes de los Servicios de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones aprobado por Resolución N° 733 del ex Ministerio de Modernización, de fecha 29 de diciembre de 2017, establece que la provisión de contenidos y aplicaciones de información y entretenimiento brindados a través de las redes de servicio por parte del prestador de Servicios de TIC, por sí o por cuenta y orden de terceros, en condiciones no discriminatorias, requiere la previa y expresa adquisición del cliente”¹.*

38. Manifestó que TELINFOR omitió señalar a esta CNDC que con anterioridad a la presentación de la denuncia, el día 16 de mayo de 2018, el entonces Ministerio de Modernización dictó la Resolución N.° 286/2018 mediante la cual aprobó el Reglamento General de Interconexión y Acceso y que en el Considerando 29 expresó *“la conexión de servidores u otros dispositivos orientados a la provisión de un servicio de valor agregado, no constituye un caso de interconexión en tanto el servidor no es en sí mismo un segmento de red sino un usuario de infraestructura desplegada”.*

39. En virtud de lo expuesto, indicó que la cuestión planteada por TELINFOR no configura un caso de “interconexión” cuyas particularidades pudieran afectar al bien jurídico tutelado por la LDC, sino que simplemente se trata de un conflicto comercial entre dos empresas que no han podido arribar a un acuerdo para llevar a cabo sus negocios.

40. Afirmó que los usos y costumbres históricos del sector demuestran que las partes pueden pactar libremente las condiciones en sus relaciones contractuales y que la falta de un acuerdo entre CLARO y TELINFOR no puede constituir per se una violación al bien jurídico tutelado por la LDC.

41. Declaró que en ningún momento CLARO dio tratos diferenciales a los demás prestadores de los SVA que no integraban la CAVAM y que la DENUNCIANTE no ha arrojado un solo elemento probatorio que soporte tal afirmación.

42. Manifestó que ante la falta de una regulación específica mediante la cual se impongan topes mínimos y máximos, las partes pactan libre y razonablemente los precios a los que quedarán sujetas sus relaciones contractuales. Al respecto textualmente agregó que: “...*El propio TELINFOR nos exime de mayores probanzas al haber acompañado a los actuados de la referencia, la oferta emitida por dicho prestador con fecha 1ro de marzo de 2011, que aceptada de conformidad rige la relación con mi representada...*”.

43. En relación con las bajas de suscriptores efectuadas, manifestó que su actuar era legítimo “...*en línea con lo que luego le vinieron a imponer las Resoluciones MM 733/2017, art. 42 in fine, y ENACOM 2540/2019, art. 3...*”. Agregó que “...*no puede soslayarse que las bajas efectuadas dependieron en todos los casos de una decisión positiva del cliente final del Servicio de Valor Agregado prestado por TELINFOR que, por acción, decidía la continuidad del servicio y por omisión, su baja...*”.

44. Literalmente concluyó que: “...*las bajas efectuadas son a todas luces legítimas y se ajustan a lo dispuesto en la Resolución 733/2017 y a las modernas políticas de defensa del consumidor, coincidentes en el caso con las propias de la LDC... En el caso sub examine, es palmario que el cambio de metodología no respondió o tuvo otro motivo que a una política de eficientización tendiente a mejorar la calidad de los servicios que cada cliente recibe...*”.

45. En otro orden de ideas, sostuvo que no puede válidamente sostenerse que CLARO pueda imponer precios discriminatorios en tanto se verifica la existencia de importantes sustitutos por el lado de la oferta. En concreto, manifestó que la existencia de importantes prestadores del servicio de telecomunicaciones como TELEFÓNICA DE ARGENTINA S.A. y TELECOM determina que no le sea dable a CLARO imponer precios discriminatorios, ya que la existencia de poder de mercado es un requisito sine qua non para que una empresa pueda discriminar precios.

46. Además, agregó que la revolución digital transformó las líneas de telefonía móvil, de modo que los SVA de Audiotexto y de Llamadas Masivas compiten hoy con las más novedosas aplicaciones que se instrumentan sobre las redes de los prestadores móviles, comúnmente denominadas Over The Top u OTT, por responder a desarrollos de software que operan sobre aquellas redes físicas (arriba del tope) y ya no requieren siquiera de un acuerdo con el prestador titular de la red, todo lo cual implica un evidente sustituto para dichos SVA.

47. Finalmente, expuso que “...*De esta forma, puesto que TELINFOR puede prestar sus*

servicios sobre la red de TASA y TELECOM e incluso OTT, no puede válidamente sostenerse que CLARO le imponga precios discriminatorios. Es que si así lo hiciera, TELINFOR contaría con la posibilidad de optar por los demás sustitutos por el lado de la oferta... ”.

IV. APERTURA DE SUMARIO

48. El día 19 de octubre de 2021, mediante la Disposición DI-2021-99906869-APN-CNDC#MDP, esta CNDC ordenó la apertura de sumario respecto de AMX, de conformidad con el artículo 39 de la LDC, con relación a un supuesto abuso de posición dominante, en los términos de los artículos 1° y 3° de dicha norma.

49. Durante la instrucción de la presente causa se continuó compilando información proveniente de las partes y de otros actores del mercado involucrado.

50. En tal sentido, se requirió información² a: (i) AMX ARGENTINA S.A.; (ii) TELINFOR S.A.; (iii) TELECOM S.A., (iv) TELEFÓNICA DE ARGENTINA S.A. y (v) ENACOM.

51. Asimismo, se consultó a las firmas agregadoras: PMOVIL ARGENTINA S.A., RENXO S.A., OPTICOM S.A., COMPAÑÍA DE MEDIOS DIGITALES S.A., JET MULTIMEDIA ARGENTINA S.A., TOTAL TIM ARGENTINA S.A., PLAYTOWN S.A., DIGITAL VIRGO ARGENTINA S.A. y INTERTRON MOBILE S.A. (Córdoba).

52. En estos requerimientos se solicitó, entre otras cosas, información sobre: normativa, interrupciones en la interconexión a la red de CLARO, política de precios, facturación y convenios celebrados.

V. CONFIDENCIALIDADES

53. En el marco de la instrucción del sumario, esta CNDC requirió diversa información tanto a la firma denunciada en autos como a la denunciante, las cuales, conforme se detallará *ut infra*, solicitaron la confidencialidad de la misma.

54. El día 30 diciembre del año 2021, esta CNDC requirió a la empresa AMX que acompañe diez constancias de facturación a empresas de servicio de valor agregado pertenecientes a la CAVAM y diez constancias a empresas de servicio de valor agregado no pertenecientes a la CAVAM, correspondientes a períodos comprendidos entre 2018 al 2021.

55. El día 11 de enero del año 2022, la firma AMX acompañó la información requerida oportunamente sobre la cual solicitó su confidencialidad a la vez que acompañó un resumen no

confidencial de la misma.

56. En virtud de la petición formulada por AMX, esta CNDC ordenó la formación del incidente caratulado “AMX ARGENTINA S.A. S/ CONFIDENCIALIDAD.” en autos principales: “AMX ARGENTINA S.A. S/ INFRACCION LEY N° 27.442 - C. 1709”, EX-2022-03448797- -APN-DGD#MDP.

57. Asimismo, con fecha 14 de abril del año 2023, esta CNDC requirió a la firma TELINFOR que acompañe copia de los acuerdos para la prestación de Servicios de Valor Agregado mediante SMS que mantenga con las operadoras móviles de TELEFÓNICA ARGENTINA S.A. y TELECOM S.A. desde el año 2018 hasta el año 2022.

58. El día 29 de junio del año 2023 TELINFOR acompañó la documentación requerida, solicitando la confidencialidad de la misma.

59. Atento a la confidencialidad peticionada, esta CNDC ordenó la formación del incidente caratulado: “INCIDENTE TELINFOR MOBILE S.A. S/ CONFIDENCIALIDAD EN AUTOS PRINCIPALES AMX ARGENTINA S.A. S/ INFRACCION LEY N° 27.442 - C. 1709”, EX-2023-110434028- -APN-DGD#MDP.

60. En virtud de las confidencialidades solicitadas por las firmas referidas ut supra, esta CNDC considera que corresponde resolver las mismas en el presente.

61. Según el artículo 1° de la Ley N.° 27.275, toda la información en poder del Estado se presume pública.

62. De acuerdo con su artículo 2° del referido plexo normativo, el derecho de acceso a la información pública comprende la posibilidad de buscar, acceder, solicitar, recibir, copiar, analizar, reprocesar, reutilizar y redistribuir libremente la información bajo custodia de los sujetos obligados, entre los cuales aparece la administración pública nacional, conformada por la administración central y los organismos descentralizados.

63. A su vez, el artículo 4° prevé que toda persona física o jurídica, pública o privada, tiene derecho a solicitar y recibir información pública, no pudiendo exigirse al solicitante que motive la solicitud, que acredite derecho subjetivo o interés legítimo o que cuente con patrocinio letrado.

64. Sin embargo, el artículo 8° exime a la Administración de la aplicación del principio general de acceso a la información pública cuando se verifiquen ciertas excepciones. Estas han de considerarse en los procedimientos de conductas anticompetitivas ante las solicitudes de reserva de las actuaciones.

65. Compatibilizando el régimen normativo vigente, esta CNDC entiende que para conceder o denegar la vista sobre piezas puntuales del expediente, o bien sobre su totalidad, se debe analizar si en el caso concreto procede alguna de las excepciones previstas en el artículo 8 de la Ley N.º 27.275.

66. De acuerdo con lo anterior, esta CNDC está exceptuada de proveer información o dar vista, cuando se configure alguno de los supuestos que pueden darse durante la tramitación de un procedimiento por conductas anticompetitivas, a saber:

(i) Secretos industriales, comerciales, financieros, científicos, técnicos o tecnológicos cuya revelación pudiera perjudicar el nivel de competitividad o lesionar los intereses del sujeto obligado (inc. c). En este punto, de acuerdo al Decreto N.º 206/2017, se entenderá como información cuya divulgación pudiera revelar el nivel de competitividad o lesionar los intereses de los sujetos obligados, aquella que:

a. sea secreta, en el sentido de que no sea, en todo o en las partes que la componen, generalmente conocida ni fácilmente accesible para personas introducidas en los círculos en que normalmente se utiliza el tipo de información en cuestión;

b. tenga un valor comercial por ser secreta; y

c. haya sido objeto de medidas razonables, en las circunstancias, para mantenerla secreta, tomadas por el sujeto obligado que legítimamente la controla.

(ii) Información que comprometa los derechos o intereses legítimos de un tercero obtenida en carácter confidencial (inciso d).

(iii) Información elaborada por asesores jurídicos o abogados de la administración pública nacional cuya publicidad pudiera revelar la estrategia a adoptarse en la defensa o tramitación de una causa judicial o divulgar las técnicas o procedimientos de investigación de algún delito u otra irregularidad, o cuando la información privare a una persona del pleno ejercicio de la garantía del debido proceso (inciso g).

(iv) Información que contenga datos personales y no pueda brindarse aplicando procedimientos de disociación, salvo que se cumpla con las condiciones de licitud previstas en la Ley N.º 25.326 de protección de datos personales y sus modificatorias (inciso i); en este punto, de acuerdo al Decreto N.º 206/2017, la excepción será inaplicable cuando el titular del dato haya prestado consentimiento para su divulgación; o cuando de las circunstancias del caso pueda presumirse que la información fue entregada por su titular al sujeto obligado con conocimiento de que la misma estaría sujeta al régimen de publicidad de la gestión estatal; o cuando los datos estén relacionados con las funciones de los funcionarios públicos. Asimismo,

los sujetos obligados no podrán invocar esta excepción si el daño causado al interés protegido es menor al interés público de obtener la información.

(v) Información de carácter judicial cuya divulgación estuviera vedada por otras leyes o por compromisos contraídos por la República Argentina en tratados internacionales (inc. k).

(vi) Información obtenida en investigaciones realizadas por los sujetos obligados que tuviera el carácter de reservada y cuya divulgación pudiera frustrar el éxito de una investigación (inciso l).

67. Esta CNDC considera que la información brindada y referida precedentemente encuadraría en el inciso c) del artículo 8 de la Ley N.º 27.275, constituyendo posiblemente información comercial confidencial sensible de las firmas AMX y TELINFOR.

68. Sin perjuicio de ello, dichas firmas brindaron datos no confidenciales que esta CNDC considera que responden los requerimientos oportunamente efectuados.

69. En resumen y en virtud de lo expuesto, esta CNDC entiende que resulta procedente hacer lugar a los pedidos de confidencialidad de las firmas AMX y TELINFOR y ordenar la reserva de la información contenida en los incidentes respectivos mencionados ut supra.

VI. ANÁLISIS JURÍDICO ECONÓMICO DE LA CONDUCTA

70. La conducta denunciada que dio origen a las presentes actuaciones consistiría en un abuso de posición dominante por parte de la firma CLARO consistente en conductas de fijación de márgenes de ingresos abusivos, negativa a satisfacer pedidos de acceso a sus clientes para ofrecerles servicios de valor agregado, a la posibilidad de expandir su oferta de servicios; y establecer trato comercial discriminatorio (en violación a los artículos 1 y 3 incisos a), h) e i) de la Ley N.º 27.442).

VI.1.a. Mercado relevante

71. El mercado relevante está definido por los servicios de SVA denominados de “audiotexto”, entre los cuales se encuentran los contenidos de noticias, entretenimiento, alertas meteorológicas, servicios financieros o aquellos que permiten votar por una opción que le plantea un programa de televisión.

72. El prestador del SVA ofrece un servicio o un contenido que el usuario o cliente desea obtener. Este último accede a dicho contenido a través del servicio de telefonía móvil y el

operador telefónico móvil brinda el canal para que el prestador ofrezca el servicio. En otras palabras, los SVA son servicios que no son telefónicos en sí, sino que utilizan la red de telefonía móvil para la solicitud del servicio, el acceso y uso, el cobro y la posterior baja del servicio.

73. El acceso a dichos servicios ocurre a través del envío de un “mensaje de texto” (o SMS, “Short Message Service”) por parte del usuario a una numeración determinada (canal) que provee el operador de telefonía móvil al prestador de SVA.

74. Las empresas que prestan SVA son denominadas “integradoras” o “agregadoras” y actúan como intermediarios entre los anunciantes o generadores de contenido y los consumidores finales.

75. Los anunciantes o generadores de contenido producen información o servicios a los cuales los usuarios finales desean acceder. Los mismos pueden consistir en información, acciones publicitarias, la realización de un sorteo, entre otros.

76. Conforme surge del pedido de información realizado a las firmas TELINFOR³ y AMX⁴, el mercado de agregación en la República Argentina está compuesto por las siguientes empresas: TELINFOR S.A., PMOVIL ARGENTINA S.A., RENXO S.A., OPTICOM S.A., COMPAÑÍA DE MEDIOS DIGITALES S.A., JET MULTIMEDIA ARGENTINA S.A., TOTAL TIM ARGENTINA S.A., INTERTRON MOBILE S.A., PLAYTOWN S.A. y DIGITAL VIRGO ARGENTINA S.A.

77. En el caso bajo análisis, el DENUNCIANTE es el agregador y los demandantes de contenido son usuarios locales que poseen una línea telefónica móvil de alguna de las tres empresas de telefonía móvil que operan en nuestro país: MOVISTAR, CLARO O PERSONAL.

78. Hábita cuenta de ello, por un lado, un agregador necesita suscribir contratos con los anunciantes o generadores de contenido⁵ para ofrecerlo a los usuarios de líneas de telefonía móvil. Y por el otro lado, el agregador necesita suscribir contratos con las empresas de telefonía móvil que operan en el ámbito geográfico dentro del cual el integrador presta sus servicios para poder enviar la información a los clientes finales. A partir de la suscripción de estos contratos, las empresas de telefonía móvil suelen asignarles números o líneas de teléfono especiales a las empresas agregadoras (denominados “números cortos”) para que los usuarios finales de telefonía móvil se comuniquen a la plataforma donde se encuentra el contenido. Los números cortos son líneas conformadas por cinco (5) números en lugar de las líneas comunes de teléfonos que tienen siete (7) o más números además de la característica de la localidad a la cual pertenece el usuario.

79. Conforme lo manifestado por LA DENUNCIANTE⁶, los servicios de TELINFOR que requieren suscripción se brindan a través de las marcaciones 90100, 90200 y 90300. El procedimiento de alta de los servicios por parte de los clientes se realiza mediante el envío de un mensaje corto con una palabra clave cualquiera de los números cortos antes señalados. Contra ese mensaje (“MO” por tratarse de un mensaje originado en el terminal móvil del cliente), quien haya enviado el mensaje recibirá un MT o mensaje terminado por medio del cual se le confirmará el alta de la suscripción.

VI.I. b. Las conductas denunciadas

(1) Establecer márgenes abusivos y trato comercial discriminatorio

80. TELINFOR denunció, entre otras cosas, que recibe un trato discriminatorio por parte de CLARO por ser integrante de la CAVAM. Ello, atento a los cuestionamientos realizados por la mencionada cámara respecto al ejercicio abusivo de CLARO al momento de imponer las condiciones contractuales.

81. En particular, LA DENUNCIANTE detalló que la discriminación operó en ocasión de definir los precios de los SVA. De esta manera manifestó que desde el año 2015, CLARO no actualizó los precios ofrecidos a TELINFOR, mientras que si lo hizo para el resto de los prestadores que no integran la CAVAM⁷.

82. Adicionalmente, TELINFOR denunció que AMX le reconocía un porcentaje de ganancias o revenue sharing muy acotado por la provisión de SVA en comparación con las otras dos operadoras móviles, TELECOM y TELEFÓNICA.

83. En particular indicó que *“los Operadores Móviles percibían el 100% del precio cobrado a los usuarios por la provisión de los Servicios de Valor Agregado, reconociendo a mi mandante de modo unilateral y discrecional solo un porcentaje que, en algunos casos, es del 20% al 30%. Sin embargo, Telecom y Telefónica para los servicios fijos siguió reconociendo a los Prestadores, como Telinfor, un promedio del 80% de la facturación”*.

84. En ese contexto, con fecha 23 de noviembre de 2021, esta CNDC realizó un requerimiento de información en el cual se solicitó a LA DENUNCIADA que acompañe 10 (diez) constancias de facturación a empresas prestadoras de SVA pertenecientes a la CAVAM y diez constancias a empresas no incluidas en dicha Cámara⁸.

85. En respuesta a ese requerimiento⁹, AMX manifestó haber efectuado un análisis de la facturación por el servicio que nos ocupa en autos, y adjuntó una tabla que forma parte del

resumen no confidencial, la cual luce a continuación.

86. Asimismo, explicó que para su elaboración “AMX realizó el relevamiento de la facturación recibida de TELINFOR y un prestador más, a modo de muestra, cuyo nombre se reserva, como miembro de la CAVAM y la comparó con una muestra de prestadores de servicios de valor agregado que no son asociados -hasta donde se conoce- de dicha cámara.”

Tabla N.º 1: Porcentaje promedio de revenue share período 2018-2021 - AMX

Período	Promedio de Revenue Share	
	No integrantes CAVAM en %	Integrantes CAVAM en %
ene-18	32	33
feb-18	31	32
mar-18	32	32
abr-18	31	32
may-18	31	31
jun-18	31	32
jul-18	31	31
ago-18	31	33

sep-18	32	33
oct-18	31	33
nov-18	32	34
dic-18	32	34
ene-19	30	31
feb-19	30	35
mar-19	30	30
abr-19	30	35
may-19	30	34
jun-19	30	34
jul-19	30	35
ago-19	30	35
sep-19	30	35
oct-19	30	35

nov-19	30	35
dic-19	30	35
ene-20	30	32
feb-20	30	32
mar-20	30	32
abr-20	30	32
may-20	30	34
jun-20	30	35
jul-20	30	35
ago-20	31	35
sep-20	30	35
oct-20	30	35
nov-20	30	35
dic-20	30	35

ene-21	30	35
feb-21	30	35
mar-21	33	35
abr-21	27	35
may-21	25	35
jun-21	29	35
jul-21	34	35
ago-21	32	35
sep-21	32	35
oct-21	33	35
nov-21	35	35
dic-21	32	36
Total general	31	34

Fuente: CNDC en base a datos obrantes en el presente expediente.

87. De aquella tabla se deriva que, en promedio para todo el período, el porcentaje de retribución a los Prestadores de SVA para aquellas agregadoras que integran la CAVAM fue del 34% y del 31% para el resto de las agregadoras.

88. En otras palabras, de la información aportada por AMX no se desprende que esta operadora telefónica ofrezca peores condiciones comerciales a aquellas agregadoras asociadas a la CAVAM.

89. Por otra parte, esta CNDC solicitó información a las firmas competidoras de TELINFOR y a las otras dos empresas operadoras de telefonía móvil, a fin de indagar acerca de los revenue share convenidos con las distintas operadoras telefónicas por los SVA.

90. Entre las firmas agregadoras que dieron respuesta al requerimiento, se encuentran Compañía de Medios Digitales CMD S.A. (en adelante, “COMPAÑÍA DE MEDIOS”), INTERTRON MOBILE S.A.¹⁰ (en adelante “INTERTRON”) y PLAYTOWN S.A.¹¹ (en adelante “PLAYTOWN”).

91. En fecha 7 de febrero del año 2023, COMPAÑÍA DE MEDIOS aportó copia de un contrato con AMX, en el cual consta un listado de los contenidos a ser ofrecidos por el agregador con sus respectivos precios y comisiones. Estas últimas corresponden a la contraprestación a favor del agregador, las cuales se ubican en un rango de valores de 30% y 20%, según el tipo de contenido¹².

92. Asimismo, en su presentación, COMPAÑÍA DE MEDIOS adjuntó un listado¹³ en donde se consignan los porcentajes de revenue share pagados por las tres compañías telefónicas por los distintos SVA.

93. De allí surge que en promedio las tres compañías telefónicas abonaron a COMPAÑÍA DE MEDIOS un 34% de los ingresos totales. De esa misma información se desprende que PERSONAL es quien ofrece los mayores porcentajes de revenue share (33,8%), le sigue MOVISTAR (28,01%) y, por último, AMX (25,45%). En la tabla que sigue se resume dicha información.

Tabla N.º 2: Porcentaje promedio de revenue share abonado a COMPAÑÍA DE MEDIOS

Operadora telefónica	Revenue Share en %
----------------------	-----------------------

PERSONAL	33,8
MOVISTAR	28,0
CLARO	25,4
Total promedio 3 empresas	29,0

Fuente: elaboración propia en base a datos del expediente.

94. Por otra parte, TELEFÓNICA DE ARGENTINA S.A. señaló que mantiene con TELINFOR un contrato por los SVA desde el 1° de noviembre de 2017 y por cinco años de duración, cuyo porcentaje retribuido a la firma agregadora es de un 60%¹⁴.

95. Posteriormente, con fecha 30 de agosto de 2023 TELINFOR realizó una presentación ante esta CNDC, en la cual obra copia de un contrato entre la firma agregadora y TELEFÓNICA DE ARGENTINA S.A. El mismo está fechado el día 23 de marzo del año 2023 e indica que el revenue share pactado entre las partes, actualmente, es del 50%¹⁵.

96. Por su parte TELECOM, en su presentación de fecha 31 de octubre del año 2022, no se pronunció respecto del porcentaje abonado a las agregadoras, pero manifestó que no existe diferencia comercial para empresas vinculadas a la CAVAM, respecto de las que no lo están¹⁶.

97. De lo anterior se concluye que AMX es el operador que ofrece el revenue share más bajo a las empresas agregadoras. Sin embargo, esta CNDC no encontró evidencia que sustente la hipótesis de discriminación por parte de AMX hacia miembros de la CAVAM.

98. A mayor abundamiento, cabe hacer algunas consideraciones respecto del marco regulatorio subyacente para la determinación del “*revenue sharing*”.

99. En primer lugar, debe destacarse que el servicio prestado por TELINFOR utiliza la misma red móvil que utilizan los denominados servicios de valor agregado audiotexto y la terminación de llamada en red de destino.

100. Al respecto, durante el intervalo de tiempo que va entre la privatización de ENTEL y hasta la entrada en vigencia del nuevo reglamento de interconexión (Resolución N.º 286/2018), los precios de los servicios antes señalados estuvieron de alguna o de otra manera

regulados por la autoridad competente.

101. En particular, luego de la denuncia efectuada por la CAVAM ante la, entonces, Comisión Nacional de Comunicaciones (actualmente, “ENACOM”), este organismo dictó la Resolución N.º 1122/2017. Dicha norma reconoció la relación entre los prestadores de SVA y los prestadores del servicio de telecomunicaciones como un supuesto de “interconexión” y estableció que estos últimos podrían percibir por todo concepto, un porcentaje que no podría superar el cuarenta por ciento (40%) de los servicios facturados por cuenta y orden de los Prestadores de SVA.

102. Sin embargo, poco tiempo después, la resolución antes citada fue derogada por la Resolución N.º 2540-ENACOM/2019. Esta última norma dispuso que “...los acuerdos comerciales, incluyendo los referidos a los servicios mencionados en el art. 40 del Reglamento de Clientes, aprobado mediante la Resolución MM 733/2017, que celebren los Operadores del Servicio de Comunicaciones Móviles con Prestadores de Servicios de Valor Agregado de Audiotexto y Llamadas Masivas, definidas en la Resolución 2172-CNT/1994 y en la Resolución CNC N.º 1000/1999, deberán observar condiciones equitativas, transparentes y no discriminatorias” (artículo 2º).

103. En otras palabras, otorga libertad a las partes intervinientes a acordar el porcentaje de revenue share, siguiendo ciertos principios orientativos.

104. Asimismo, en el año 2018 el entonces Ministerio de Modernización aprobó el Reglamento General de Interconexión y Acceso a partir del dictado de la Resolución N.º 286/2018. Allí se estableció, entre otras cosas, que *“la conexión de servidores u otros dispositivos orientados a la provisión de un servicio de valor agregado, no constituye un caso de interconexión en tanto el servidor no es en sí mismo un segmento de red sino un usuario de infraestructura desplegada”*.

105. En razón de las normas antes aludidas, la vinculación técnica y física entre servidores y redes de telecomunicaciones dejó de ser una relación de interconexión y, por la tanto, sus precios dejaron de estar regulados por el ENACOM. Es decir que, las empresas integradoras y los operadores de telefonía móvil se encuentran capacitados para establecer los precios de los SVA libremente.

106. En ese sentido, es probable que los cambios regulatorios detallados ut supra hayan tenido incidencia en las políticas comerciales de las operadoras de telefonía móvil, quienes podrían haber impuesto diferentes “revenue sharing” en los nuevos contratos.

107. Entonces, si bien es posible que AMX esté ofreciendo condiciones de contratación menos

ventajosas para los prestadores de SVA, a partir de la desregulación de ese mercado, el porcentaje de revenue share debe ser convenido entre las partes, siguiendo los principios delineados en la Resolución el entonces Ministerio de Modernización N.º 733/2017.

108. En síntesis, esta CNDC no encontró evidencia que abone la hipótesis de discriminación, razón por la cual descartó la comisión de esa conducta por parte de AMX.

(2) Negativa a satisfacer pedidos concretos

109. Finalmente, TELINFOR denunció a CLARO por: (i) haber dado de baja en forma unilateral a parte de sus suscriptores; (ii) negarse a renovar el contrato; y (iii) negarse a dar de alta nuevos servicios.

(a) Baja de suscripciones

110. TELINFOR señaló que AMX les comunicó que daría de baja las suscripciones; los mismos caducarían a los 30 días corridos y vencido ese plazo, se procesarían las bajas de las mismas de modo automático. Puntualizó que ese sistema de bajas no había sido consensuado por las partes ni plasmado contractualmente.

111. Sobre este punto, AMX explicó que las bajas efectuadas fueron legítimas en tanto “se ajustan a lo dispuesto en la Resolución 733/2017 y a las modernas políticas de defensa del consumidor”¹⁷.

112. Además, AMX aportó copia del correo electrónico que envió a TELINFOR, fechado el día 13 de noviembre del año 2015 informando sobre esta situación, el cual se transcribe a continuación, en su parte pertinente: *“a partir del 15/12/2015 implementaremos nuevas herramientas para facilitar a nuestros clientes la gestión de los servicios por ustedes provistos. (...) Comenzaremos implementando para los servicios recurrentes (suscripciones por ejemplo) la caducidad de las mismas cada 30 días desde la fecha de alta, informando al cliente su finalización. Implementaremos luego para todos los canales de captación (...) un mecanismo de por lo menos doble confirmación del servicio que ofrece, es decir que solicitaremos al cliente que reconfirme antes de su procesamiento la aceptación de la compra que desea realizar”*.

113. En este sentido, esta CNDC consultó a distintas agregadoras a fin de conocer si tenían conocimiento de esta política de revisión de suscriptores de parte de AMX.

114. En particular, INTERTRON respondió afirmativamente a nuestra consulta y agregó “entendemos se trató en ese caso de un doble Opt-In”.

115. PLAYTOWN y COMPAÑÍA DE MEDIOS, por su parte, indicaron desconocer si AMX ha puesto en marcha en el pasado algún mecanismo de confirmación para mantener activas sus suscripciones.

116. En virtud de la información recabada y de que AMX informó a LA DENUNCIANTE con antelación sobre el mecanismo de confirmación de usuarios, no parece probable que dicho mecanismo haya sido exclusivo hacia los usuarios de TELINFOR, si no que formaría parte de una estrategia más amplia, la cual incluiría a otros los usuarios de SVA.

117. A mayor abundamiento, entre sus argumentos, TELINFOR denunció que las conductas de AMX tuvieron la finalidad de excluir del mercado a LA DENUNCIANTE.

118. Por tal motivo, esta Comisión consultó a las empresas integradoras si AMX era una firma incumbente en el mercado de agregación.

119. Al respecto, respondieron al requerimiento las firmas COMPAÑÍA DE MEDIOS¹⁸, de INTERTRON¹⁹ y de PLAYTOWN.²⁰

120. De las respuestas obtenidas y de la propia declaración de LA DENUNCIADA se desprende que AMX no participa en el mercado de agregación brindando SVA. Motivo por el cual, ante la falta de racionalidad de la conducta analizada, esta CNDC descartó la hipótesis de daño exclusoria.

(b) Negativa a renovar contratos y dar de alta nuevos servicios

121. Con relación a la negativa de venta y al alta de nuevos servicios, TELINFOR indicó que la relación contractual con AMX fue ininterrumpida desde el año 2007, pero que el último contrato firmado venció con fecha 28/02/2017 y desde ese entonces, no pudo ser renovado “*por decisión exclusiva de AMX, a pesar de que el servicio se mantiene disponible*”.

122. Además, reclamó que cada vez que TELINFOR diseña un nuevo producto, debe solicitar necesariamente al operador telefónico la aprobación del mismo y consecuentemente el otorgamiento de una nueva marcación (número) para ponerlo a disposición de los clientes. Sin embargo, desde el dictado de la Resolución N.º 1122-ENACOM/2017, AMX no dio respuesta favorable a los pedidos de aprobación de nuevos productos y nuevas marcaciones.

123. Ahora bien, es importante señalar que, según lo admitido por TELINFOR en su presentación de fecha 10 de diciembre de 2021²¹, existiría un conflicto comercial entre las partes por supuestos montos que le adeudaría AMX.

124. En particular, LA DENUNCIANTE manifestó que *“Al día de la fecha no se ha acordado ninguna solución al conflicto planteado contra AMX, siendo que para poder alcanzar cualquier acuerdo comercial, se exigió siempre de parte de AMX que desistiéramos de nuestro legítimo reclamo por las diferencias comerciales y montos adeudados.”*

125. En virtud de lo anterior, esta Comisión consultó a ambas partes involucradas respecto de aquellos montos y sobre su estado judicial.

126. Sobre el particular, AMX²² respondió el requerimiento en cuestión con fecha 10 de agosto de 2023 informando sobre la no existencia de deuda judicializada.

127. TELINFOR, por su parte, respondió a la consulta con fecha 30 de agosto de 2023, manifestando que *“En cuanto a los reclamos económicos que hemos formulado a Claro, destacamos que hemos cuestionado por bajas automáticas y de la base de suscriptores en 2017 respecto de lo que contamos con actas notariales. Hemos manifestado este reclamo por vía telefónica, vía correo electrónico y en el marco de una mediación prejudicial, sin respuesta a la fecha del presente”*.

128. En atención a lo anterior, se desprende que la supuesta deuda que TELINFOR reclama a AMX no ha sido judicializada y que esta última podría tener motivos legítimos para negarse a renegociar un nuevo contrato con TELINFOR.

129. Asimismo, cabe señalar que los montos exigidos por LA DENUNCIANTE tendrían origen en la normativa que definió que las operadoras de telefonía no podían retener para sí más del 40% de los ingresos provenientes de los SVA (Resolución ENACOM N.º 1122/2017). Norma que fue recurrida y finalmente derogada por la resolución ENACOM N.º 2540/2019 y que TELINFOR no ha reclamado en sede judicial.

130. Por último, cabe destacar que esta CNDC pudo constatar del sitio web de TELINFOR²³, que los servicios de SVA que ofrece están disponibles para usuarios de las tres compañías telefónicas.

131. Asimismo, podría haber un indicio que AMX no permite a TELINFOR actualizar los precios de los SVA, ya que mientras que los usuarios de MOVISTAR y los de PERSONAL deben abonar un valor de \$69 y \$25.37, respectivamente, los clientes de AMX abonarían \$4.99. De todas maneras, ello podría encontrar explicación en el conflicto que existe entre las partes por los montos adeudados.

132. Finalmente, TELINFOR aclaró su situación respecto de los servicios activos con LA DENUNCIADA en su presentación de fecha 30 de agosto de 2023. En esa oportunidad destacó, respecto de la consulta de si actualmente mantienen algún servicio con AMX, que *“no*

tenemos ningún servicio de suscripción vigente, quedando únicamente activo un servicio marginal de servicio de SMS que no fue dado de baja pero que no mantiene respaldo contractual vigente”.

133. En efecto, según los propios dichos de TELINFOR, la negativa de AMX a firmar un nuevo contrato, y por lo tanto, a actualizar las tarifas y dar de alta nuevos productos, responde a la existencia de una controversia de naturaleza comercial.

VI.1.c. Conclusiones

134. En consecuencia, esta CNDC considera que el caso analizado consistió en un conflicto comercial y deviene improcedente el tratamiento de hechos que sólo impliquen agravios a intereses o derechos particulares. Asimismo, no se advierte que las conductas denunciadas hayan afectado al régimen de competencia ni al interés económico general, conforme a los elementos reunidos en el presente expediente.

135. En razón de lo señalado en los considerandos precedentes, esta CNDC entiende que corresponde disponer el archivo de las presentes actuaciones, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 40 de la Ley N.º 27.442.

VII. CONCLUSIÓN

136. En virtud de lo expuesto, esta COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA aconseja al SEÑOR SECRETARIO DE COMERCIO del MINISTERIO DE ECONOMÍA:

(i) Conceder la confidencialidad y ordenar la reserva definitiva de la documentación aportada por la firma AMX ARGENTINA S.A., obrante en el incidente caratulado: “AMX ARGENTINA S.A. S/ CONFIDENCIALIDAD” en autos principales: “AMX ARGENTINA S.A. (AMX) S/INFRACCIÓN LEY N° 27.442 (C.1709)”, EX-2022-03448797- -APN-DGD#MDP;

(ii) Conceder la confidencialidad y ordenar la reserva definitiva de la documentación aportada por la firma TELINFOR S.A., obrante en el incidente caratulado: “INCIDENTE TELINFOR MOBILE S.A. S/ CONFIDENCIALIDAD EN AUTOS PRINCIPALES AMX ARGENTINA S.A. S/ INFRACCION LEY N° 27.442 - C. 1709”, EX-2023-110434028- -APN-DGD#MDP;

(iii) Disponer el archivo de las presentes actuaciones, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 40 de la Ley N.º 27.442.

137. Elévese el presente Dictamen al Señor Secretario de Comercio para su conocimiento.

- [1] V. Considerando 8° de la Resolución N.° 2540/2019 del ENACOM.
- [2] V. ordenes sin pase Nros. 0028, 0029 y 166 S/Pase (PV-2021-113570345-APN-DNCA#CNDC, PV-2021-113571918-APN-DNCA#CNDC y PV-2023-32306682-APN-DNCA#CNDC).
- [3] V. orden N° 28 (PV-2021-113570345-APN-DNCA#CNDC).
- [4] V. orden N° 57 (IF-2022-03076394-APN-DR#CNDC).
- [5] Por ejemplo, en la audiencia de ratificación, TELINFOR señaló que posee contrato de exclusividad con TELEFÉ (TELEVISIÓN FEDERAL S.A.) y con el 80% de exclusividad con AMÉRICA TV S.A.
- [6] V. orden sin pase N.° 2 (IF-2018-58660336-APN-DR#CNDC).
- [7] Op. cit.
- [8] V. orden sin pase N.° 28 (PV-2021-113570345-APN-DNCA#CNDC).
- [9] V. orden sin pase N.° 57 (IF-2022-03076394-APN-DR%CNDC).
- [10] V. N.° de orden sin pase 176 (IF-2023-44748342-APN-DR#CNDC).
- [11] V. orden sin pase N.° 231 (IF-2023-81015976-APN-DR#CNDC).
- [12] V. orden sin pase N.° 144 (IF-2023-14129299-APN-DR%CNDC).
- [13] V. página 131 y siguientes de orden sin pase N.°144.
- [14] V. orden sin pase N.° 228 (IF-2023-78319480-APN-DR#CNDC).
- [15] V. orden sin pase N.° (254 IF-2023-101268952-APN-DR#CNDC).
- [16] V. orden sin pase N.° 114 (IF-2022-116258162-APN-DR#CNDC).
- [17] V. orden N° 16 (IF-2019-104071491-APN-DR#CNDC).
- [18] V. N.° de orden sin pase 144 (IF-2023-14129299-APN-DR#CNDC).
- [19] V. N.° de orden sin pase 176 (IF-2023-44748342-APN-DR#CNDC).
- [20] V. N.° de orden sin pase 231 (IF-2023- 81015976-APN-DR#CNDC).
- [21] V. orden N.° 35 (IF-2021-119933224-APN-DR#CNDC).
- [22] V. orden sin pase N.° 249 (IF-2023-93038010-APN-DR%CNDC).
- [23] V. orden sin pase N.° 201 y 202 (PV-2023-66564156-APN-DNCA%CNDC y IF-2023-67330826-APN-DR%CNDC).
-

Digitally signed by GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE
Date: 2023.10.30 11:29:41 -03:00

Digitally signed by GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE
Date: 2023.10.30 16:52:20 -03:00

Digitally signed by GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE
Date: 2023.10.31 17:16:17 -03:00

Digitally signed by GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE
Date: 2023.11.02 18:19:29 -03:00

Digitally signed by GESTION DOCUMENTAL
ELECTRONICA - GDE
Date: 2023.11.02 18:19:30 -03:00