



República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
2020 - Año del General Manuel Belgrano

Resolución

Número:

Referencia: EX-2019-45751975- -APN-DGD#MPYT - C. 1497

VISTO el Expediente N° EX-2019-45751975- -APN-DGD#MPYT, y

CONSIDERANDO:

Que, el expediente citado en el Visto, se inició como consecuencia de la denuncia interpuesta el día 17 de marzo de 2014 por la firma CITILAN ARGENTINA S.A., contra las firmas TELEFÓNICA DE ARGENTINA S.A. y TELEFÓNICA MÓVILES ARGENTINA S.A., por presunta infracción al régimen de la Ley N° 25.156, actualmente Ley N° 27.442.

Que la firma denunciante atribuyó a las firmas TELEFÓNICA DE ARGENTINA S.A. y TELEFÓNICA MÓVILES ARGENTINA S.A. prácticas discriminatorias, prácticas de dumping y abuso de posición dominante.

Que las variaciones en las cantidades totales de minutos cursados a los distintos destinos, se explican por variaciones debidas a la normal competencia en los mercados y no relacionadas con la potencial conducta anticompetitiva.

Que, con fecha 29 de abril de 2014 la firma CITILAN 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 del ex MINISTERIO ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS.

Que con fecha 16 de mayo de 2014, la mencionada Comisión Nacional, ordenó correr el traslado a las firmas denunciadas, conforme el Artículo 29 de la Ley N° 25.156, actualmente el Artículo 38 de la Ley N° 27.442; contestando el mismo en tiempo y forma.

Que la práctica denunciada de precios o condiciones discriminatorias, no fundadas en los usos y costumbres comerciales, no se verifica en el caso bajo análisis.

Que la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, organismo desconcentrado en la órbita

de la SECRETARÍA DE COMERCIO INTERIOR del ex MINISTERIO DE PRODUCCIÓN Y TRABAJO, emitió el Dictamen de fecha 29 de noviembre de 2019 correspondiente a la “C. 1497” aconsejando al entonces señor Secretario de Comercio Interior ordenar el archivo de las presentes actuaciones de conformidad con el Artículo 40 de la Ley N° 27.442.

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

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

Que la Dirección General de Asuntos Jurídicos del MINISTERIO DE DESARROLLO PRODUCTIVO ha tomado la intervención que le compete.

Que la presente medida se dicta en virtud de lo establecido en los Artículos 40 y 80 de la Ley N° 27.442, el Artículo 5° del Decreto N° 480/18 y el Decreto N° 50 de fecha 19 de diciembre de 2019.

Por ello,

LA SECRETARIA DE COMERCIO INTERIOR

RESUELVE:

ARTÍCULO 1°.- Ordénase el archivo de las presentes actuaciones, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 40 de la Ley N° 27.442.

ARTÍCULO 2°.- Considérase al Dictamen de fecha 29 de noviembre de 2019 correspondiente, a la “C. 1497”, emitido por la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, organismo desconcentrado en la órbita de la SECRETARÍA DE COMERCIO INTERIOR del ex MINISTERIO DE PRODUCCIÓN Y TRABAJO que, como Anexo IF-2019-106221997-APN-CNDC#MPYT, forma parte integrante de la presente medida.

ARTÍCULO 3°.- Notifíquese a las firmas interesadas.

ARTÍCULO 4°.- Comuníquese y archívese.



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

Dictamen firma conjunta

Número:

Referencia: COND. 1497 DICTAMEN DE ARCHIVO READECUACIÓN

SEÑOR SECRETARIO DE COMERCIO INTERIOR

Elevamos a su consideración el presente dictamen referido a las actuaciones que tramitan bajo el Expediente N.º **EX-2019-45751975--APN-DGD#MPYT**, del Registro del Ministerio de Producción y Trabajo, caratulado **"TELEFÓNICA DE ARGENTINA S.A. S/INFRACCIÓN LEY 25.156 (C. 1497)"**, ex Expediente N.º 0052309/2014 del Registro del ex Ministerio de Economía y Finanzas Públicas.

I. ANTECEDENTES

1. El 17 de marzo de 2014, los Dres. Guillermo J. Tiscornia y Verónica Casal, en sus caracteres de apoderados de la firma CITILAN ARGENTINA S.A. (en adelante "CITILAN o "LA DENUNCIANTE" indistintamente), efectuaron una denuncia ante esta COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA (en adelante "CNDC o Comisión Nacional" indistintamente); por una presunta infracción al régimen de la Ley N.º 25.156 Ley Nacional de Defensa de la Competencia, actual Ley N.º 27.442 vigente desde el 24 de mayo de 2018 (en adelante "LDC"), contra las firmas TELEFÓNICA DE ARGENTINA S.A. (en adelante "TELEFÓNICA") y TELEFÓNICA MÓVILES ARGENTINA S.A. (en adelante "TEMSA"). (págs. 3/63 del IF-2019-46550332-APN-DR#CNDC)
2. En págs. 75/77 del IF mencionado, obra el Acta de la Audiencia de Ratificación de denuncia que se celebró en la sede de esta CNDC el día 29 de abril de 2014.
3. El 16 de mayo de 2014, esta Comisión Nacional ordenó correr el traslado del artículo 29 de la ley N.º 25.156 (actual art. 38 de la ley N.º 27.442), a las DENUNCIADAS, a fin de que brinden las explicaciones que estimen corresponder. Las mismas contestaron en tiempo y forma; siendo descritas ut infra.¹
4. El 19 de noviembre de 2014, mediante Resolución CNDC N° 106/14, esta CNDC ordenó la apertura de sumario en las presentes actuaciones. (págs. 159/164 del IF-2019-46546683-APN-DR#CNDC)

5. El día 12 de enero de 2018, mediante el IF-2018-02177850-APN-CNDC#MP, esta Comisión Nacional aconsejó al Secretario de Comercio ordenar el archivo de las presentes actuaciones, conforme el art. 31 de la Ley N.º 25.156, actual art. 40 de la Ley N.º 27.442. (págs. 81/89 del IF-2019-46544729-APN-DR#CNDC).

6. Posteriormente, el 23 de mayo de 2018, la Dirección General de Asuntos Jurídicos, mediante el Dictamen N.º 3146, remitió el expediente de marras, a fin de observar que el DENUNCIANTE ofreció prueba a fs. 568 (pág. 170/171 del IF-2019-46546683-APN-DR#CNDC), la cual no fue producida por esta CNDC y, asimismo, que restaría la contestación del ENTE NACIONAL DE COMUNICACIONES (en adelante “ENACOM”), al requerimiento efectuado oportunamente por esta CNDC, sugiriendo así, su reiteración. (págs. 96/113 del IF-2019-46544729-APN-DR#CNDC). La contestación a la mencionada Dirección, obra en págs. 115/118 del IF mencionado ut supra; junto al Proyecto de Resolución borrador adecuado. Remitiendo de esta manera, las presentes actuaciones a la Secretaría de Comercio el día 19 de diciembre de 2018.

7. El día 27 de marzo de 2019, el Sr. Secretario de Comercio Interior, remitió los presentes actuados con el fin que se emita un nuevo Dictamen, a efectos de analizar la conducta de conformidad a la Ley N.º 27.442, debiendo así, reemplazar al anterior Dictamen² como parte integrante del acto administrativo a dictarse por la Secretaría de Comercio Interior. (págs. 134/135 del mismo IF referido ut supra)

II. SUJETOS INTERVINIENTES

8. La denunciante es la empresa CITILAN, licenciataria del servicio de telecomunicaciones en la República Argentina. Participa en la venta de tráfico telefónico mayorista y minorista a través de internet (voip) en llamadas locales e internacionales.

9. Las denunciadas son TELEFÓNICA, empresa licenciataria del Servicio Básico de Telefonía y prestadora histórica de los servicios de telecomunicaciones en la zona sur de la República Argentina; y TEMSA, empresa licenciataria de telefonía móvil en la República Argentina.

III. LA DENUNCIA

10. Las presentes actuaciones se iniciaron con fecha 17 de marzo de 2014, a través de una denuncia efectuada por el Dr. Guillermo J. Tiscornia y la Dra. Verónica Casal, en sus caracteres de apoderados de la firma CITILAN, por una presunta infracción al régimen de la Ley N.º 25.156 Ley Nacional de Defensa de la Competencia, actual Ley N.º 27.442 (en adelante “LDC”).

11. Primeramente, los apoderados de CITILAN efectuaron una extensa mención de la doctrina y jurisprudencia nacional e internacional sobre el derecho de la competencia.

12. Luego, destacaron que CITILAN suscribió acuerdos de interconexión con TELEFÓNICA en el transcurso del año 2009, comenzando así el intercambio de tráfico de destinos nacionales e internacionales con la DENUNCIADA.

13. Expusieron, que la terminación de tráfico de llamadas internacionales, que serían los minutos de llamadas enviadas desde CITILAN a TELEFÓNICA; por ser originados en su mayor parte desde locutorios, tienen como

destino los países de Perú, Bolivia y Paraguay en su mayoría; especificando que, en los casos de Paraguay y Bolivia, los destinos son a celulares, atento a que hay muy poca penetración de telefonía fija en esos países.

14. Según expresaron, la distorsión en los costos se generó en que TELEFÓNICA le cotizaba a CITILAN en dólares estadounidenses por minuto según el destino, teniendo en cuenta el valor del dólar al día de la emisión de las facturas; mientras que, con los otros competidores, los costos eran en pesos, y en el caso de determinados destinos, a un valor muy inferior.

15. Continuaron exponiendo la problemática, y por ello indicaron que las diferentes formas de contratación que existen con TELEFÓNICA y TEMSA son: "... I.- Interconexión directa (tal como lo tiene Citilan). Es a través de la interconexión de redes de licenciatarios de telefonía y mediante enlaces E1s dedicados entre las centrales telefónicas de Citilan Argentina S.A. y Telefónica de Argentina S.A. (...) Bajo este esquema (de Interconexión Directa), el licenciatario (Citilan en ese caso), es quien define el precio de venta a sus clientes. II.- Servicio de Telefonía Pública al locutorio (el locutorio es cliente de Telefónica de Argentina S.A. o de algún operador de Telefónica) (...) Esta tarifa no está atada a las variaciones del dólar. III.- Servicio de Telefonía Pública al licenciatario. En este caso el licenciatario les contrata a Telefónica Móviles Argentina S.A. chips celulares que luego el licenciatario instala en locutorios (...) En este caso el licenciatario define el precio de venta a sus clientes. IV.- Servicio Básico Telefónico. Las tarifas de este servicio se encuentran reguladas por la Estructura General de Tarifas (EGT) (...) Aplicarían sólo para telefonía fija, ya que la normativa es anterior al desarrollo de la telefonía móvil. V.- Interconexión Directa (precios a NSS S.A. – Iplan): ídem punto I. Para nuestra sorpresa, existen licenciatarios de telefonía que poseen precios muy inferiores a los que factura Telefónica a Citilan. Pudimos verificar que poseen precios ridículamente bajos y volúmenes de minutos a ciertos destinos por más llamativos." (págs. 30/31 del IF- 2019-46550332-APN-DR#CNDC)

16. A renglón seguido, sostuvieron que la distorsión más notable en este caso, es debido a las diferencias existentes en los llamados a celulares a Bolivia, que es el destino de mayor tráfico de minutos. Puso como ejemplo el caso de Cuba, atento que la distorsión se da en este destino desde el año 2009, y dado el elevado costo (\$5.05 el minuto para CITILAN), comercializándolo TELEFÓNICA a \$1,33 + IVA al público y a \$ 1 +IVA al locutorista, no tiene manera CITILAN de tener un precio competitivo. Indicaron puntualmente el hecho que: "... lo relevante de la cuestión suscitada es que el daño generado no está dado por el precio que Telefónica le vende a Citilan, sino por la distorsión generada por los precios a los que Telefónica le vende a: (i) otros licenciatarios, (ii) al público en general a través de sus locutorios y, (iii) a clientes residenciales o comerciales (Doña Rosa). Obsérvese entonces que inclusive un cliente residencial (Doña Rosa) o comercial abona un menor valor que Citilan. Recordemos que Citilan es una empresa de telecomunicaciones que cuenta con acuerdos de interconexión directa en carácter de licenciatario de telefonía. Por lo tanto, Citilan no puede siquiera competir contra Doña Rosa."

17. Asimismo, remarcaron las imputaciones que, a su entender, son atribuibles a TELEFÓNICA, a saber: a) discriminación, porque las denunciadas les venden a CITILAN a un precio mayor que a sus competidores; b) dumping, porque tienen ciertos destinos que están por debajo del costo internacional, a saber: Bolivia celular, Cuba fijo y celular, Brasil celular, entre otros; y, c) abuso de posición dominante, atento a que, al vender a precios tan bajos, torna casi imposible el desarrollo de sus competidores.

18. Finalmente, denunciaron en el último apartado una "...actitud especulativa y oportunista gestada con motivo del tráfico internacional mayorista..." por parte de las DENUNCIADAS.

19. Por último, efectuó reserva del caso federal.

III.1. Ratificación

20. El 29 de abril de 2014, se celebró en esta Comisión Nacional, la audiencia de ratificación de denuncia, donde el Ingeniero Jerónimo Serafini, en su carácter de presidente de CITILAN, especificó y aclaró que la conducta denunciada es una: "...discriminación en los precios de larga distancia internacional, en detrimento de CITILAN, en diferentes casos entre: 1) entre el precio del minuto de la llamada de venta al público que tiene el locutorista de Telefónica, que a modo de ejemplo a celulares a Bolivia, cobra \$0.75 con IVA incluido, fijado por TELEFÓNICA, y el costo por minuto de esa llamada que tiene el dueño del locutorio, puede ser de \$ 0.34 + IVA conforme las comisiones que TELEFÓNICA le reconoce; 2) el costo que tiene un licenciario de telefonía pública por parte de TELEFÓNICA MÓVILES DE ARGENTINA S.A., que forma parte de ese grupo, a través del uso de chips, cobrándole \$0.39 + IVA el minuto a celulares de Bolivia; 3) el precio del cliente residencial y/o comercial, a través de la línea fija, es en horario normal, de \$0.92 + IVA por el primer minuto, \$0.69 + IVA los minutos subsiguientes y en el horario reducido, es \$0.73 + IVA el primer minuto y \$0.55 + IVA los minutos subsiguientes; 4) el caso puntual de NSS S.A. (IPLAN), a través de interconexión directa al igual que tiene CITILAN, pagando \$0.01 + IVA el minuto a TELEFÓNICA, siempre a Bolivia celular."

21. Concluyó sus dichos, manifestando al preguntársele cómo le consta que a otros licenciarios les cobra un precio inferior al cobrado a CITILAN, diciendo que, se remiten a la documentación entregada a esta Comisión en el día de la fecha.

22. Vale aclarar que en la misma fecha de la audiencia ut supra mencionada, la DENUNCIANTE efectuó una presentación en esta CNDC, adjuntando documentación referente a lo denunciado y ratificado; conteniendo: Anexo I: Acuerdo y precios de TELEFÓNICA a CITILAN; Anexo II: Acuerdo y precios de TEMSA a Licenciarios de Telefonía Pública; Anexo III: Acuerdos de Precios y Comisiones de TELEFÓNICA a Locutorios; Anexo IV: Precios de TELEFÓNICA a NSS S.A. (Iplan); y Anexo V: Precios de TELEFÓNICA a clientes residenciales. Cada anexo cuenta, además, con una breve explicación de contenido; los cuales obran en págs. 79/200 del IF-2019-46550332-APN-DR#CNDC, págs. 1/200 del IF-2019-46548258-APN-DR#CNDC, págs. 1/200 del IF-2019-46547593-APN-DR#CNDC, págs. 1/200 del IF-2019-46547112-APN-DR#CNDC y págs. 1/105 del IF-2019-46546683-APN-DR#CNDC.

IV. EXPLICACIONES

23. En fecha 16 de mayo de 2014, se le dio traslado del artículo 29 de la Ley N.º 25.156 (actual art. 38 de la Ley N.º 27.442), a las empresas TELEFÓNICA y TEMSA, a los efectos que brinden las explicaciones que estimen corresponder. (pág. 107 del IF-2019-46546683-APN-DR#CNDC)

Explicaciones de TELEFÓNICA

24. La empresa TELEFÓNICA, con fecha 5 de junio de 2014, contestó el traslado conferido, rechazando en primer término, la denuncia interpuesta por CITILAN, basándose en la incompetencia de esta CNDC y las falacias planteadas por la denunciante, manifestando que no existió distorsión en los costos de los servicios de larga distancia internacional. (págs. 115/132 del IF precedentemente mencionado)

25. Asimismo, señaló en referencia a la denunciante que "...realiza comparaciones de diferentes formas de comercialización..." y que "...pretende desconocer los elementos que afectan las tarifas del Tráfico Internacional."

26. Respecto de la incompetencia planteada, resaltó que el tráfico de llamadas de larga distancia internacional está regido por un convenio, tutelado preponderantemente por el derecho privado, en el que cobra importancia el artículo 1197 del Código Civil de la Nación y artículos concordantes; el cual establece el principio de la autonomía de la voluntad y la fuerza vinculante del contrato.

27. De esta forma, destacó la denunciante, la CNDC se ha expresado de igual manera en la Resolución N.º 4 de la Secretaria de Coordinación Técnica del Ministerio de Economía y Producción, en el marco del expediente N° S01:0288158/2002, caratulado “TELEFÓNICA DE ARGENTINA S.A. Y TELECOM ARGENTINA STET FRANCE TELECOM S.A. S/INFRACCIÓN LEY 25.156 (C. 843)”³

28. Asimismo, continuó en su descargo, expresando que estuvo muy distante de distorsionar los precios de mercado respecto del tráfico internacional, debido a que los mismos eran acordados entre los prestadores que suscriben el Acuerdo de Interconexión de Redes.

29. Afirmó que la denunciante comparó de manera errónea las diferentes formas de comercializar servicios, teniendo cada una de ellas distintos indicadores y factores a tomar en cuenta.

30. Agregó a lo ut supra indicado que el precio del tráfico internacional, se estipuló por acuerdos entre las partes, tomando en consideración determinados factores, como ser: tipo de ruta, modo de facturación y costos fijados por terceras partes intervinientes a nivel internacional.

31. Hizo mención de que la oferta mayorista en el marco del tráfico internacional es voluntaria, es decir, la denunciante decide si lo hace a través de TELEFÓNICA u otro prestador con el cual se encuentre interconectada.

32. En relación a los precios de mercado, dijo que éstos eran “...estipulados de manera transparente y entre iguales; con los Precios de Transferencia, siendo éstos los establecidos por el Mercado Internacional, trasladado al mercado Nacional en costos.” (pág. 120 del IF mencionado en el Apartado 23)

33. Respecto de la acusación de abuso de posición dominante, sostuvo que los precios que manejó TELEFÓNICA eran los precios del mercado y por el acuerdo de las voluntades entre las partes, las cuales, a su entender, son iguales entre iguales.

34. Finalmente, en referencia al tráfico internacional, esgrimió que éste se encuentra regido por tratados internacionales, los cuales establecen la moneda de referencia de las operaciones pactadas; por ello, rechazó las alegaciones de la denunciante al indicar que tiene una “...actitud especulativa y oportunista gestada con motivo del tráfico internacional mayorista”.

35. Como último punto, efectuó reserva del caso federal y del Recurso Extraordinario pertinente.

Explicaciones TEMSA

36. La empresa TEMSA, en la misma fecha que TELEFÓNICA, contestó el traslado conferido alegando que rechazó la denuncia interpuesta por CITILAN, fundamentándose en las excepciones de incompetencia de esta CNDC y la falta de legitimación pasiva de TEMSA. (págs. 134/138 del IF referido precedentemente)

37. De igual modo, efectuó su descargo subrayando el hecho que ni en la denuncia ni en la audiencia de ratificación de la misma, surgió que la DENUNCIANTE le atribuyera una actitud antirreglamentaria o discriminatoria a TEMSA; como tampoco hizo referencia al servicio brindado por TEMSA, sólo mencionó el

servicio de Telefonía Pública.

38. Expresó el dicente que la DENUNCIANTE, solamente describió los modos de comercialización, nombrando a TEMSA en uno de ellos y vinculándolo con TELEFÓNICA.

39. Aclaró para concluir que TEMSA "... no resulta ser titular de la relación jurídica objeto de la presente Denuncia, resultando pertinente desestimar la misma y proceder a su archivo."

40. Finalmente, efectuó reserva del caso federal y del Recurso Extraordinario pertinente.

V. INSTRUCCIÓN

41. En atención a la denuncia y a la documentación obrante en autos, esta Comisión Nacional remitió el día 4 de junio de 2014, copia certificada de los presentes actuados al BANCO CENTRAL DE LA REPÚBLICA ARGENTINA, a los fines que estime corresponder.

42. El 19 de noviembre de 2014, esta CNDC mediante la Resolución CNDC N.º 106/14, ordenó la apertura de sumario de las presentes actuaciones, conforme el artículo 30 de la Ley N.º 25.156, actual artículo 39 de la Ley N.º 27.442. (págs. 159/164 del IF mencionado ut supra)

43. La empresa DENUNCIANTE, ofreció prueba obrante en págs. 169/171 del IF mencionado. Asimismo, esta CNDC le requirió información, cuya contestación obra en págs. 183/186 del mismo IF.

44. Esta Comisión Nacional, ordenó citar a Audiencia Testimonial a las empresas NSS S.A./IPLAN, CORTUC S.A. y a TELMEX ARGENTINA S.A., cuyas actas obran en págs. 20/25, 33/37 y 107/109, respectivamente del IF-2019-46545931-APN-DR#CNDC.

45. Atento el estado de autos, esta Comisión le requirió información a la DENUNCIANTE y a la CÁMARA ARGENTINA DE PEQUEÑOS PROVEEDORES DE INTERNET (CAPPI) en págs. 111 del IF referido; las cuales contestaron en págs. 116 y 118 respectivamente del mismo IF.

46. Asimismo, esta CNDC le requirió información al ENACOM y a la CÁMARA ARGENTINA DE TELEFONÍA IP (CATIP) en pág. 122 del mismo IF; al no contestar ambos organismos los requerimientos, se le efectuaron reiteratorios de ellos, los cuales obran en págs. 130, 135, 147, 164 y, 127, 134, 140, 161, 200 respectivamente del IF mencionado. Finalmente, el ENACOM, contestó en pág. 188 del IF referido.

47. El día 1 de noviembre de 2016, esta CNDC ordenó citar a Audiencia Testimonial a 3 (tres) locutoristas.

48. Por otra parte, se le requirió información a la empresa TELECOM ARGENTINA S.A., la cual contestó en págs. 24/39 del IF-2019-46544729-APN-DR#CNDC.

49. Sin embargo, atento lo manifestado por el ENACOM en su presentación de conteste, esta Comisión Nacional en pág. 16 del IF-2019-46544729-APN-DR#CNDC, le solicitó a dicho organismo una aclaración, la cual fue reiterada en págs. 41, 46, 53 y 63 del IF citado precedentemente.

VI. INCIDENTE

50. En mérito a los planteos de falta de legitimación pasiva e incompetencia interpuestos por las DENUNCIADAS, con fecha 25 de julio de 2014, se formó un Incidente caratulado: “TELEFÓNICA DE ARGENTINA S.A. S/INFRACCIÓN LEY 25.156 S/INCIDENTE DE INCOMPETENCIA” Expediente N.º IF-2019-46550044-APN-DR#CNDC del Registro del Ministerio de Producción y Trabajo; anteriormente N.º S01: 0153963/2014, del Registro del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas.

51. Con fecha 12 de noviembre de 2014, mediante Resolución CNDC N.º 99/14, esta CNDC resolvió rechazar el planteo de Falta de Legitimación Pasiva opuesto por la empresa TEMSA. (págs. 62/65 del IF-2019-46550044-APN-DR#CNDC).

52. Por otro lado, el planteo de incompetencia fue resuelto mediante Resolución SC N.º 516 de fecha 22 de octubre de 2015, firmado por el Secretario de Comercio del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, rechazando el planteo de incompetencia efectuado por las empresas TELEFÓNICA y TEMSA. (págs. 84/95 del IF mencionado)

VII. ANÁLISIS JURÍDICO ECONÓMICO DE LA CONDUCTA

V. I. La conducta

53. A partir de los hechos denunciados, corresponde que esta CNDC se expida respecto a lo siguiente:

a. si la firma TELEFÓNICA aplicó precios o condiciones discriminatorias, no fundadas en los usos y costumbres comerciales a CITILAN en el tráfico de llamadas de larga distancia internacional para telefonía pública en relación a clientes con similares características – desde Buenos Aires hacia los destinos de Bolivia, Cuba, Perú, y Paraguay –, desde el año 2013 en adelante y, por otra parte,

b. si dicha práctica se encuadra como una práctica anticompetitiva de discriminación de precios, en infracción del Art. 1º y 2º inc. f) y k) de la Ley 25.156, actuales artículos 1º y 3º inc. d) y h) de la Ley N.º 27.442.

El servicio de telefonía pública

54. La prestación del servicio de telefonía pública debe efectuarse mediante la conexión de aparatos telefónicos de uso público a la red pública de telecomunicaciones, según surge de la Resolución SC N.º 1122/1998 y sus normas complementarias.

55. TELEFÓNICA, como titular de red de telefonía pública, actuaba como proveedor de infraestructura tanto en el mercado mayorista de transporte de llamadas de larga distancia como en el mercado mayorista de telefonía pública. En este último mercado competía con CITILAN en la provisión de líneas a locutorios. Además, TELEFÓNICA le ofrecía el servicio de provisión de líneas telefónicas a otras empresas licenciatarias del servicio de telefonía pública que también competían con LA DENUNCIANTE como CORTUC S.A. y NSS (IPLAN).

56. Para prestar el servicio de telefonía pública, CITILAN contratava líneas tanto a TELECOM como a TELEFÓNICA, dependiendo del área geográfica donde operaba cada una. A través de ANURA S.A., LA DENUNCIANTE brindaba el servicio de telefonía pública a aproximadamente 1000 locutorios de terceros, de los cuales el 90% se encontraba en la región del Área Metropolitana de Buenos Aires (en adelante, “AMBA”), de

acuerdo a la información presentada por CITILAN el 13 de abril de 2016, según obra a fs. 664, pág. 116 del IF-2019-46545931-APN-DR#CNDC.

57. En el transcurso del año 2009, CITILAN suscribió acuerdos de interconexión directa con TELEFÓNICA y TEMSA, comenzando así el intercambio de tráfico de llamadas a destinos nacionales e internacionales con las denunciadas. Bajo el esquema de interconexión directa, CITILAN definió el precio de venta final de sus clientes locutorios.

58. La terminación del tráfico de llamadas internacionales que son enviadas desde CITILAN a TELEFÓNICA son originadas en su mayoría desde locutorios y tienen como destinos principales los países de Perú, Bolivia y Paraguay. En los casos de Paraguay y Bolivia, los destinos son a celulares, ya que existe muy poca penetración de telefonía fija en tales países, según explicó LA DENUNCIANTE. Las llamadas con destino a Bolivia constituyen el 37% de los ingresos generados por CITILAN en el año 2013, siendo ésta la ruta más relevante a analizar en términos de potenciales efectos ante una presunta conducta anticompetitiva por parte de TELEFÓNICA. A pesar de no ser uno de los principales destinos, Cuba es otra de las rutas mencionados en la denuncia.

Hechos acreditados en el expediente

59. Por lo expuesto anteriormente, corresponde determinar si las condiciones comerciales ofrecidos por TELEFÓNICA a CITILAN fueron discriminatorias y no basadas en los usos y costumbres comerciales, a las condiciones de otros clientes con similares características que LA DENUNCIANTE. A continuación, se efectúa el análisis circunscribiéndose al tráfico de llamadas hacia Bolivia ya que éstas representan la mayor parte de la facturación sobre el total generado por llamadas de LDI.

60. La Tabla 1 muestra los precios que TELEFÓNICA le aplicó a CITILAN y a los demás clientes en concepto de llamadas por minuto a Bolivia realizadas desde la zona AMBA para diferentes períodos a partir del año 2011.

Tabla 1: Evolución del precio de la terminación de llamadas (precio neto del I.V.A) por minuto a Bolivia celular, ofrecido por TELEFÓNICA a distintos clientes y acreditado en el expediente, en unidades ARS

Cientes de TELEFÓNICA	2011	May. 2012	Ago. 2013	Dic. 2013	Ene. 2014	May. 2014	Ene. 2016
CITILAN	-	0,44	0,61	1,11	1,09	-	-
Locutorista bandera de TELEFÓNICA	-	-	0,33	-	-	-	-
CORTUC S.A.	-	-	0,39	-	-	-	1,89
Residenciales y comerciales HR	0,73	0,73	0,73	0,73	0,73	1,62	1,62
Residenciales y comerciales HN	0,92	0,92	0,92	0,92	0,92	1,62	1,62
NSS S.A. (IPLAN)	N/A	N/A	0,71	1,03	1,26	1,26	-

Fuente: CNDC en base a los datos acreditados en el expediente a fs. 149/157(págs. 74/88 del IF-2019-46548258-APN-DR#CNDC), 181/185 (págs. 133/140 del IF anterior), 601/606 (págs. 20/25 del IF-2019-46545931-APN-DR#CNDC) y 611/615 (págs.33/37 del IF anterior).

61. Como se observa en la Tabla 1, en mayo de 2012, CITILAN tuvo un precio inferior para la terminación de llamadas por minuto a Bolivia celular respecto a todos los clientes de TELEFÓNICA acreditados en dicha fecha. Así, LA DENUNCIANTE presenta una diferencia a su favor de \$0,48 respecto a los clientes residenciales y comerciales de TELEFÓNICA en horario normal y de \$0,29 respecto a los mismos clientes en horario reducido⁴.

62. En agosto de 2013, el precio que abonó CITILAN fue menor al de todos los clientes residenciales en horario normal, en horario reducido y al de NSS. Las diferencias a favor de CITILAN fueron de \$0,31, \$0,12 y \$0,10 respectivamente. No obstante, el precio que pagó LA DENUNCIANTE fue mayor respecto al que pagó el locutorio bandera de TELEFÓNICA y al licenciatario de telefonía pública CORTUC. Se constata que la diferencia entre el precio que TELEFÓNICA le ofrecía a CITILAN con respecto a los precios que pagaba un locutorio bandera de TELEFÓNICA y CORTUC en concepto de terminación de llamadas por minuto a Bolivia fue de \$0,28 y \$0,22, respectivamente.

63. En diciembre de 2013, el precio de CITILAN fue el mayor de todos los clientes de TELEFÓNICA incluidos en la Tabla 1. Las diferencias en contra de CITILAN respecto de las llamadas residenciales en horario reducido es de \$0,38 y para las llamadas residenciales en horario normal la diferencia es de \$0,19. Con respecto a NSS dicha diferencia no es significativa ya que es aproximadamente de \$0,08.

64. Por último, en enero de 2014, se puede ver que el precio de CITILAN fue inferior al de NSS, pero mayor al de los clientes residenciales. Con respecto a la primera, la diferencia a favor de CITILAN fue de \$0,17 y con respecto a los segundos la diferencia de precios en contra de CITILAN fue de \$0,17 en relación a la tarifa residencial HN y de \$0,36 con respecto a la tarifa residencial HR.

65. Sin embargo, cabe destacar que los clientes mencionados en la Tabla 1 no están en las mismas condiciones que CITILAN por lo que en última instancia las diferencias de precios perjudiciales para CITILAN no resultaron comparables, con excepción de NSS que posee al igual que LA DENUNCIANTE un contrato de interconexión directa con TELEFÓNICA.

66. En primer lugar, CORTUC no posee una forma de contratación directa con TELEFÓNICA, tal como tiene LA DENUNCIANTE. En este caso el licenciatario le contrata a TEMSA chips celulares que luego instala en locutorios. En otras palabras, la diferencia de precios entre CORTUC y CITILAN registrada en agosto de 2013, en perjuicio de CITILAN, se debe fundamentalmente al uso de chips por parte de la primera.

67. En segundo lugar, el locutorio bandera de TELEFÓNICA pagaba un precio promocional que responde a acuerdos con la DENUNCIADA. La promoción era válida desde el 15/05/2012 hasta el 14/05/2014, para llamadas de larga distancia internacional a Bolivia y Paraguay, todos los días las 24 horas a los destinos fijos y móviles indicados en el afiche, efectuadas desde cabinas y locutorios de la red de TELEFÓNICA adheridos y originadas en la zona AMBA y norte del país (prefijos 011 y 03). No aplicable para teléfonos públicos ni semipúblicos⁵. Por lo tanto, la diferencia de precios entre CITILAN y los locutorios pertenecientes a la red de TELEFÓNICA registrada en agosto de 2013 se debe a la mencionada promoción de dos años de duración.

68. Esta Comisión entiende la existencia de precios diferenciales o promocionales durante períodos cortos de tiempo como parte del proceso de libre competencia. Este tipo de promociones se utiliza para publicitar productos propios, enfocarse en atraer nuevos clientes y también para dar a conocer lanzamientos de nuevos productos⁶.

69. Tal como se ha señalado en dictámenes previos⁷, una explicación probable para este tipo de conducta es que las ofertas realizadas sean consideradas como una alternativa a la inversión en una campaña publicitaria. En este caso, el comerciante sacrifica margen de ganancia con la venta de ciertos productos en busca de atraer a nuevos

clientes y una vez en su comercio seducirlos a la compra de otros productos.

70. En tercer y último lugar, con respecto a las tarifas cobradas a los clientes residenciales, se puede afirmar que los precios minoristas se encuentran regulados bajo el marco de la Estructura General de Tarifas (EGT) establecida por el Decreto 92/2007. Los precios que se exponen en la Tabla 1 corresponden al minuto de LDI con destino a Bolivia en el segmento de horario reducido y horario normal.

71. De esta manera, CITILAN presenta un precio superior al de los clientes residenciales solo en los meses de diciembre de 2013 y enero de 2014, ya que después se evidencia un significativo aumento del precio residencial en mayo de 2014. El mismo aumentó un 122% para el período febrero a marzo de 2014, pasando de \$0,73 a \$1,62.

72. En conclusión, se puede afirmar que i) el único cliente con igualdad de condiciones que CITILAN resultó ser NSS para el cual no se detectaron diferencias significativas ni sistemáticas en el precio de llamadas de larga distancia a Bolivia celular en el período analizado y ii) ninguno de los clientes en los que se detectaron diferencias en precios de llamadas a Bolivia celular están sujetos a las mismas condiciones que CITILAN. Por lo tanto, no se encontró evidencia de discriminación de precios con tarifas diferenciales por parte de TELEFÓNICA dentro de una misma forma de comercialización con igualdad de condiciones de acuerdo a la reglamentación vigente.

73. De la investigación de autos no surge evidencia suficiente de que TELEFÓNICA haya aplicado discriminación de precios en forma sistemática y sin razones fundadas en los usos y costumbres comerciales en detrimento de CITILAN.

74. A mayor abundamiento, sin tener en cuenta las consideraciones que tenga esta Comisión con respecto a la conducta analizada, la misma no tuvo efectos exclusorios sobre la operatoria de CITILAN para los destinos de llamadas internacionales analizados.

75. En la Tabla 2 se presenta el tráfico de minutos cursados a celulares con destino a Bolivia, Paraguay, Perú y Cuba celular en mayo de 2012, en julio-agosto de 2013 y diciembre de 2013.

Tabla 2: Evolución de minutos LDI

	Mayo de 2012	Julio y Agosto de 2013	Diciembre de 2013
Bolivia	361.162	274.863	360.663
Paraguay	332.160	216.598	339.317
Perú	149.823	28.491	125.897
Cuba	62	470	678

Fuente: CNDC en base a los datos acreditados a fs. 47/508, que se encuentran en las págs. 79/200 del IF-2019-46550332-APN-DR#CNDC, págs. 1/200 del IF-2019-46548258-APN-DR#CNDC, págs. 1/200 del IF-2019-46547593-APN-DR#CNDC, págs. 1/200 del IF-2019-46547112-APN-DR#CNDC y págs. 1/105 del IF-2019-46546683-APN-DR#CNDC.

76. Como puede verse en la Tabla 2, el tráfico de minutos cursados a Bolivia celular solo disminuyó un 0,14% en el período mayo de 2012 – diciembre 2013, pasando de 361.162 a 360.663 minutos.

77. Por otro lado, a diferencia de lo denunciado, CITILAN aumentó el tráfico de minutos cursados a Paraguay en un 2,15% durante el período de tiempo señalado, pasando de 332.160 a 339.317 minutos.

78. Asimismo, el tráfico de minutos cursados a Perú celular, disminuyó aproximadamente un 16%, pasando de 149.823 a 125.897 minutos.

79. Finalmente, el tráfico de minutos cursados a Cuba celular para el período mayo de 2012 – diciembre de 2013 aumentó en un 993,55%, pasando de 62 a 678 minutos.

80. Todas estas variaciones en las cantidades totales de minutos cursados a los distintos destinos, parecen explicarse por variaciones debidas a la normal competencia en los mercados y no relacionadas con la potencial conducta anticompetitiva.

81. Adicionalmente, debe señalarse que en el año 2013 CITILAN le proveía líneas a 32 locutorios en la zona geográfica donde se realizan la mayor cantidad de llamadas a Bolivia⁸. En esta línea, LA DENUNCIANTE presenta un listado de clientes en el que muestra que el total de los mismos pasa de 32 en 2013, a 35 en 2014 y a 44 en 2015, agregados a fs. 690/692. (págs. 151/153 del IF-2019-46545931-APN-DR#CNDC)

82. En virtud a todo lo expuesto, esta CNDC entiende que la práctica denunciada de precios o condiciones discriminatorias, no fundadas en los usos y costumbres comerciales, no se verifica en el caso bajo análisis.

VIII. CONCLUSIÓN

83. En virtud de lo expuesto, esta COMISION NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA aconseja al SEÑOR SECRETARIO DE COMERCIO INTERIOR del MINISTERIO DE PRODUCCIÓN Y TRABAJO, ordenar el archivo de las presentes actuaciones de conformidad con el artículo 40 de la Ley N.º 27.442.

84. Elévese el presente Dictamen al SEÑOR SECRETARIO DE COMERCIO INTERIOR para su conocimiento.

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

¹ Apartados 24/40 del presente Dictamen.

² Dictamen IF-2018-02177850-APN-CNDC#MP, del 12 de enero de 2018.

³ La denunciante hace referencia al Dictamen CNDC N° 525 de fecha 04/10/2005, perteneciente a la Resolución N° 4 de fecha 05/5/2006, de la Secretaría de Coordinación Técnica del Registro del ex Ministerio de Economía y Producción correspondiente al Expediente S01: 0288158/2002, caratulado “TELEFÓNICA DE ARGENTINA S.A., TELECOM ARGENTINA STET FRANCE TELECOM S.A. S/INFRACCIÓN LEY N° 25.156 (C. 843)”.

⁴ El precio promedio del minuto a teléfonos móviles que paga CITILAN para todos los períodos analizados, se deriva de las facturas emitidas por TELEFÓNICA los días 27 de junio, 26 de septiembre de 2013, 29 de enero de 2014 y 26 de febrero de 2014.

⁵ Antes del período comprendido por la promoción, el minuto de larga distancia internacional a Bolivia les costaba a los locutorios pertenecientes a la red de TELEFÓNICA, \$0,53 para teléfonos fijos y de \$0,69 para teléfonos móviles y a Paraguay \$0,53 para ambos casos. De esta manera, antes de la promoción, el precio que pagaba CITILAN para Bolivia y Paraguay celular era menor al que pagaban los locutorios (\$0,44 vs \$0,69 y \$0,44 vs 0,53\$).

⁶ Expediente N.º 064-007454/2001, caratulado “HAI CHENG Y OTROS (BARRIO DE CONSTITUCIÓN).

⁷ Expediente N.º 064-000962/97, caratulado “CÁMARA ARGENTINA DE PAPELERÍAS, LIBRERÍAS Y AFINES C/SUPERMERCADOS MAKRO”

⁸ Según la DENUNCIANTE a fs. 664 (pág. 116 del IF-2019-46545931-APN-DR#CNDC), para el caso particular de llamados a Bolivia, los mismos son realizados principalmente desde locutorios ubicados en comunidades originarias de ese país, que se encuentran en las zonas de Liniers, Villa Celina y Av. Rivadavia en toda su extensión-