



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

Resolución

Número: RESOL-2023-912-APN-SC#MEC

CIUDAD DE BUENOS AIRES

Martes 16 de Mayo de 2023

Referencia: EX-2019-12169282- -APN-DGD#MPYT s/ Se aceptan las explicaciones de TELEFÓNICA DE ARGENTINA S.A.

VISTO el Expediente N° EX-2019-12169282- -APN-DGD#MPYT, y

CONSIDERANDO:

Que, el expediente citado en el Visto, se inició el día 22 de febrero de 2019 ante la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, organismo desconcentrado en el ámbito de la SECRETARÍA DE COMERCIO del MINISTERIO DE ECONOMÍA por una presentación realizada por el ENTE NACIONAL DE COMUNICACIONES donde se acompañó una denuncia efectuada por el Señor Don Jorge Alberto BOLLERO (M.I. N.º 33.002.643) como apoderado de la firma SAO DATA S.R.L., contra la firma TELEFÓNICA DE ARGENTINA S.A., por la presunta comisión de conductas anticompetitivas violatorias de la Ley N° 27.442 de Defensa de la Competencia.

Que la citada denuncia fue presentada el día 9 de septiembre de 2015 ante la ex AUTORIDAD FEDERAL DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES, que en el año 2016 pasó a formar parte del ENTE NACIONAL DE COMUNICACIONES.

Que, en dicha denuncia, la firma SAO DATA S.R.L. manifestó que era discriminada al momento de establecer el precio al que la firma TELEFÓNICA DE ARGENTINA S.A. le vendía el megabyte, toda vez que ese valor era significativamente superior al precio que cobraba a sus abonados por el servicio de internet.

Que explicó que su mandante, para poder prestar el servicio de internet, estaba obligada a adquirir los megabytes al único proveedor de la zona, la firma TELEFÓNICA DE ARGENTINA S.A., prestadora mayorista y minorista de servicios de internet.

Que precisó que el precio al que la firma TELEFÓNICA DE ARGENTINA S.A. le vendía el megabyte a la firma SAO DATA S.R.L. era de PESOS MIL (\$ 1.000), mientras que a la firma SPEEDY, competidora de la firma SAO DATA S.R.L., cobraba a sus usuarios de internet PESOS CINCUENTA (\$ 50) por cada megabyte de internet.

Que la denunciante planteó que los montos mencionados evidenciaban que la firma TELEFÓNICA DE ARGENTINA S.A. le vendía a la firma SAO DATA S.R.L. a un monto excesivamente alto, imposibilitándola a competir en condiciones de igualdad contra la firma SPEEDY.

Que además argumentó, que esa conducta era desleal y abusiva de su posición dominante, generando una distorsión del

mercado.

Que en el marco del procedimiento ante el ENTE NACIONAL DE COMUNICACIONES se corrió traslado a la firma TELEFÓNICA DE ARGENTINA S.A., quien el día 10 de agosto de 2016 realizó una presentación en la que alegó la incompetencia del Ente mencionado para entender en el asunto y formuló su descargo afirmando que sus precios no eran abusivos, que habían sido pactados libremente y que la firma SAO DATA S.R.L. no había presentado documentación a fin de probar los extremos invocados en su denuncia.

Que el día 22 de noviembre de 2016 la Dirección Nacional de Planeamiento y Convergencia del ENTE NACIONAL DE COMUNICACIONES realizó un informe en el que expresó que efectivamente existían diferencias significativas entre los valores facturados a los consumidores finales y los abonados por la firma SAO DATA S.R.L. a la firma TELEFÓNICA DE ARGENTINA S.A.

Que, sin embargo, resaltó que ambos clientes de la firma TELEFÓNICA DE ARGENTINA S.A. conforman distintos segmentos de demanda del servicio de acceso a internet, por lo que destacó que había múltiples aspectos técnicos por los cuales no era posible realizar una comparación lineal entre ambos clientes.

Que el día 6 de diciembre de 2016, la Dirección Nacional de Planeamiento y Convergencia especificó con más detalle los aspectos técnicos y concluyó que si bien la unidad de medida utilizada era la misma, las condiciones de contratación de la firma TELEFÓNICA DE ARGENTINA S.A. con las firmas SAO DATA S.R.L. y SPEEDY, eran diferentes.

Que el día 5 de abril de 2017 la firma SAO DATA S.R.L. impugnó el informe de la Dirección Nacional de Planeamiento y Convergencia y afirmó que, para poder cobrar el servicio de internet a los consumidores finales al mismo precio que lo hacía la firma TELEFÓNICA DE ARGENTINA S.A. a través de la firma SPEEDY, se veía obligada a prestar un servicio de inferior calidad.

Que, asimismo, informó que existía un nuevo prestador mayorista del servicio de comunicaciones llamado ARSAT, quien brindaba el mismo servicio que la firma TELEFÓNICA DE ARGENTINA S.A. y cobraba un valor aproximado de DÓLAR ESTADOUNIDENSE DIECIOCHO (USD 18) por la venta del megabyte a los distribuidores del servicio de internet.

Que el día 3 de mayo de 2017, la Dirección Nacional de Planeamiento y Convergencia ratificó su informe y explicó que la manera de propender a la determinación de un accionar desleal por parte de un Licenciatario de Servicios de internet debería efectuarse a través de la comparación de precios mayoristas, y no comparando los precios que la firma TELEFÓNICA DE ARGENTINA S.A. les cobra a sus usuarios finales a través de la firma SPEEDY.

Que el día 18 de febrero de 2018, la Dirección Nacional de Desarrollo de la Competencia en Redes y Servicios de la ENACOM realizó la derivación a la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia.

Que, en fecha 8 de mayo de 2019, se celebró la audiencia de ratificación de denuncia.

Que, en dicha oportunidad, ratificó el contenido del escrito de denuncia, y manifestó que la conducta denunciada se habría iniciado en el mes de diciembre de 2013 y se habría extendido hasta la fecha en la que ARSAT ingresó al mercado mediante provisión mayorista del servicio de acceso a internet.

Que indicó que los usuarios que decidían contratar los servicios de internet ofrecidos por la firma SPEEDY, no tenían otra opción que contratar también su servicio de telefonía fija, por lo que la firma se aseguraba la venta al cliente de dos servicios.

Que, a su vez, el elevado precio de venta de los megabytes a la firma SAO DATA S.R.L. hacían que el servicio que prestaba sea más caro y que muchos clientes optaran por contratar el servicio de la firma TELEFÓNICA DE ARGENTINA S.A. (SPEEDY).

Que con fecha 4 de febrero de 2021, la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA ordenó correr traslado a la firma TELEFÓNICA DE ARGENTINA S.A.

Que el día 2 de marzo de 2021, la firma TELEFÓNICA DE ARGENTINA S.A. brindó las explicaciones en tiempo y forma.

Que, en dicha ocasión, la firma denunciada alegó la incompetencia de la mencionada Comisión Nacional puesto que el objeto y

contenido de la denuncia versa sobre y deviene de un convenio entre privados el cual, a su vez, es regido preponderante por el derecho privado.

Que esgrimió que no existe afectación al interés económico general dado que no hay actividad alguna por parte de la firma TELEFÓNICA DE ARGENTINA S.A. que restrinja, afecte y/o altere la competencia en el mercado relevante en cuestión.

Que manifestó, que la firma SAO DATA S.R.L. no había probado lo alegado en su denuncia.

Que argumentó que la firma TELEFÓNICA DE ARGENTINA S.A. no había llevado a cabo actos o conductas tendientes a afectar directa y/o indirectamente el interés económico general, por lo que no correspondía el encuadra dentro de las actividades o supuestos comprendidos en la Ley de Defensa de la Competencia.

Que, respecto a los hechos denunciados, explicó que, al inicio de la relación comercial, SAO DATA S.R.L. había suscripto un convenio contratando el servicio para consumo interno y no un servicio mayorista, como así tampoco para brindar servicios de reventa y/o valor agregado.

Que, a su vez, explicó que la firma SAO DATA S.R.L. no poseía la licencia que lo habilitaba a obtener precios mayoristas por parte de la firma TELEFÓNICA DE ARGENTINA S.A., lo cual implicaba que el valor por el megabyte no era asimilable al que podría cobrarle a un cliente del servicio mayorista de acceso a internet.

Que remarcó que otorgar calidad y precios de licenciatarios a quienes no contratan el servicio bajo tal condición implicaría en si una asimilación incorrecta en desmedro de aquellos operadores que cumplen con lo estipulado en el Reglamento de Licencias de Servicios de Tecnologías de la Información y las Telecomunicaciones(Resolución del ex Ministerio de Modernización N.º 697/2017), que establece la obtención de la licencia habilitante y la inscripción en el registro de cada servicio que el licenciatario efectivamente brinde, cuya autoridad de aplicación es el ENACOM.

Que, dado que la firma TELEFÓNICA DE ARGENTINA S.A. efectuó un planteo de excepción de incompetencia respecto a la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, primero se tratará aquel aspecto y luego, se analizará la conducta en cuestión.

Que debe recordarse que la competencia en razón de la materia se determina de acuerdo a la naturaleza de la pretensión procesal y el posible conflicto con la ley afectada.

Que en este caso, la afectación que se adjudica a la conducta denunciada es la del mercado en general, y en particular se le imputa a la firma denunciada un abuso de posición dominante, todo ello regido por la Ley de Defensa de la Competencia.

Que, asimismo, toda vez que la ley no exceptúa el tratamiento de cuestiones inherentes a mercados regulados o a convenios entre privados, no hay motivo alguno para limitar la intervención de la Autoridad de Aplicación del régimen de competencia.

Que, por lo expuesto, la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA es competente en razón de la materia para tratar la denuncia presentada por la firma SAO DATA S.R.L., por lo que se debe rechazar la excepción planteada.

Que respecto a la supuesta conducta anticompetitiva denunciada en autos, la mencionada Comisión debe analizar la existencia de un abuso de posición de dominio, de carácter exclusorio, perpetrado por la firma TELEFÓNICA DE ARGENTINA S.A., a través de prácticas anticompetitivas de estrechamiento de márgenes, en el mercado de servicios de acceso a internet minorista en la localidad de San Antonio Oeste, Balneario Las Grutas, provincia de Río Negro; todo ello llevado a cabo desde al menos el mes de diciembre de 2013 y hasta, en principio, el momento en que la empresa ARSAT comenzó a prestar servicios similares a los de la firma denunciada.

Que es menester diferenciar la relación existente entre dos prestadores de servicios de tecnologías de la información y la comunicación, y aquel vínculo establecido entre un prestador de acceso a internet con los consumidores finales.

Que se debe comprender, por un lado, cuál es la relación comercial entre las firmas SAO DATA S.R.L. y TELEFÓNICA DE ARGENTINA S.A., y por otro lado cuál es el comportamiento de sendas firmas como competidoras en la provisión del servicio minorista de acceso a internet.

Que como síntesis de lo informado por las direcciones intervinientes del ENTE NACIONAL DE COMUNICACIONES (ENACOM)

puede afirmarse que en los mercados analizados no sería correcto comparar como en otros mercados la relación entre los precios mayorista y minorista de un bien.

Que particular, no es esperable que el precio minorista de acceso a internet sea superior al precio mayorista debido a que en el primer caso se trata del precio de capacidad reutilizada mientras que en el mercado mayorista donde la firma TELEFÓNICA DE ARGENTINA S.A. era proveedora, y la firma SAO DATA S.R.L. no.

Que conforme a todo lo expuesto, no se verifica en el presente caso, elementos suficientes para la configuración de una práctica abusiva a través de un estrechamiento de márgenes por parte de la firma TELEFÓNICA DE ARGENTINA S.A. en perjuicio de la firma SAO DATA S.R.L., tal como fue denunciado en autos.

Que toda vez que los hechos denunciados, a la luz de las explicaciones presentadas, no representan una infracción al régimen de Defensa de la Competencia, resulta en vano analizar su impacto o posible perjuicio para el interés económico general

Que también cabe señalar que la evolución del mercado posterior a los hechos denunciados demuestra que la firma SAO DATA S.R.L. continuó operando como proveedor del servicio de internet a los consumidores y que, además, se registró el ingreso de ARSAT como competidor de la firma TELEFÓNICA DE ARGENTINA S.A. en la prestación del servicio de acceso a internet mayorista.

Que en conclusión, la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA no encontró elementos suficientes para que se configure un abuso de posición dominante a través del cual la firma TELEFÓNICA DE ARGENTINA S.A. haya ejercido una práctica de estrechamiento de márgenes en perjuicio de la firma SAO DATA S.R.L., ni tampoco que indiquen la existencia de perjuicio alguno al interés económico general, por lo que los hechos denunciados no representan infracción alguna al régimen de Defensa de la Competencia.

Que, sin perjuicio de lo expuesto, se debe poner de manifiesto que la firma SAO DATA S.R.L. no responde a las notificaciones de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia y, no aporta la información necesaria en el expediente para avanzar en la investigación y, por lo tanto, dificulta el estudio de los hechos denunciados.

Que por todo lo expuesto, la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA concluyó que las denuncias presentadas no reúnen los elementos suficientes para configurar una práctica anticompetitiva que infrinja la Ley de Defensa de la Competencia, motivo por el cual recomendó al Señor Secretario de Comercio del Ministerio de Economía:(a) rechazar la excepción de incompetencia planteada por TELEFÓNICA DE ARGENTINA S.A.; (b) aceptar las explicaciones brindadas por TELEFONICA DE ARGENTINA S.A. y ordenar el archivo de las presentes actuaciones, de conformidad con lo establecido en los artículos 40 de la Ley N.º 27.442 y del Decreto N.º 480/2018, reglamentario de dicho plexo normativo.

Que el suscripto comparte los términos del citado dictamen, al cual cabe remitirse en honor a la brevedad, considerándolo parte integrante de la presente medida.

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

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 en el Decreto N° 50 de fecha 19 de diciembre de 2019 y sus modificatorios.

Por ello,

EL SECRETARIO DE COMERCIO

RESUELVE:

ARTÍCULO 1º.- Rechácese la excepción de incompetencia planteada por la firma TELEFÓNICA DE ARGENTINA S.A.

ARTÍCULO 2º.- Acéptense las explicaciones brindadas por la firma TELEFÓNICA DE ARGENTINA S.A.

ARTÍCULO 3º.- Ordénese el archivo de las actuaciones de la referencia, conforme con lo dispuesto por el Artículo 40 de la Ley N° 27.442 y del Decreto N.º 480/2018.

ARTÍCULO 4°.- Considérase al dictamen de fecha 2 de noviembre de 2022 correspondiente a la “C. 1716” emitido por la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, organismo desconcentrado en la órbita de la SECRETARÍA DE COMERCIO del MINISTERIO DE ECONOMÍA, que identificado como Anexo IF-2022-117348341-APN-CNDC#MEC, forma parte integrante de la presente medida.

ARTÍCULO 5°.- Notifíquese a las partes interesadas de la presente resolución.

ARTÍCULO 6°.- Comuníquese y archívese.

Digitally signed by TOMBOLINI Matias Raul
Date: 2023.05.16 14:14:14 ART
Location: Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Matias Raúl Tombolini
Secretario
Secretaría de Comercio
Ministerio de Economía



República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
Las Malvinas son argentinas

Dictamen firma conjunta

Número: IF-2022-117348341-APN-CNDC#MEC

CIUDAD DE BUENOS AIRES
Miércoles 2 de Noviembre de 2022

Referencia: COND.1716 - Dictamen - Archivo Art.40 Ley 27.442

SEÑOR SECRETARIO DE COMERCIO

Elevamos para su consideración el presente dictamen referido a las actuaciones que tramitan bajo el Expediente EX-2019-12169282- -APN-DGD#MPYT, del Registro del ex MINISTERIO DE DESARROLLO PRODUCTIVO, caratulado: **“C. 1716 - TELEFÓNICA ARGENTINA S.A. S/ INFRACCIÓN LEY 27.442”**.

I. SUJETOS INTERVINIENTES

1. SAO DATA S.R.L. (en adelante, “SAO DATA”) es una empresa que ofrece servicios electrónicos y de comunicaciones y brinda el servicio minorista de internet en la ciudad de San Antonio Oeste, Balneario Las Grutas, provincia de Río Negro.
2. TELEFÓNICA DE ARGENTINA S.A. (en adelante, “TELEFÓNICA”) es una empresa dedicada principalmente a la prestación de servicios de telecomunicaciones en general, telefonía fija, telefonía móvil y acceso a internet. En la ciudad de San Antonio Oeste, Balneario Las Grutas, provincia de Río Negro, brinda el servicio de telefonía fija, móvil y de banda ancha a través de su marca comercial “MOVISTAR” (antes conocida como “SPEEDY”).

II. LA DENUNCIA

3. Con fecha 22 de febrero de 2019 el ENTE NACIONAL DE COMUNICACIONES (en adelante, “ENACOM”) remitió a esta COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA (en adelante, “CNDC”) una presentación en donde manifestaron lo siguiente: *“Me dirijo a usted en el marco las actuaciones de referencia, consistentes en un*

reclamo efectuado por el Sr. Jorge Alberto Bollero como apoderado de la firma SAO DATA S.R.L., contra TELEFÓNICA DE ARGENTINA S.A., por una supuesta conducta desleal y abusiva de su posición dominante (...) Dado el tenor de la denuncia, resulta menester traer a consideración el artículo 11 del Decreto 1340/2016 del Ministerio de Comunicaciones, el cual establece que en aquellos casos de supuestos de distorsiones de la competencia que constituyan abuso de una posición dominante en el mercado de los Servicios de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones y de los Servicios de Comunicación Audiovisual deberá darse intervención a la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia”.

4. Es importante poner de resalto que la citada denuncia fue presentada el día 9 de septiembre de 2015 ante la ex AUTORIDAD FEDERAL DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES (AFTIC), que en 2016 pasó a formar parte del ENACOM.

5. En dicha denuncia SAO DATA manifestó que era discriminada al momento de establecer el precio al que TELEFÓNICA le vendía el MEGABYTE (en adelante, “MB”), toda vez que ese valor era significativamente superior al precio que cobraba a sus abonados -a través de SPEEDY (competidora de SAO en el canal minorista)- por el servicio de internet.

6. En concreto, explicó que su mandante, para poder prestar el servicio de internet, estaba obligada a adquirir los MB al único proveedor de la zona -i.e., TELEFÓNICA, prestadora mayorista y minorista (a través de SPEEDY) de servicios de internet.

7. Precisó que el precio al que TELEFÓNICA le vendía el MB a SAO DATA era de mil pesos (\$ 1.000), mientras que SPEEDY -competidor de SAO DATA- cobraba a sus usuarios de internet cincuenta pesos (\$ 50) por cada MB de internet.

8. Así, la DENUNCIANTE planteó que los montos mencionados evidenciaban que TELEFÓNICA le vendía el MB a SAO DATA a un monto excesivamente alto, imposibilitándola de competir en condiciones de igualdad contra SPEEDY. Además, argumentó que esa conducta era desleal y abusiva de su posición dominante, generando una distorsión del mercado.

9. Por lo tanto, SAO DATA denunció que TELEFÓNICA incurría en discriminación hacia su firma, violando las normas de Defensa de la Competencia, en particular los artículos 1º, 2º incisos a), b), f), g), k) de la Ley N.º 25.156.

10. En el marco del procedimiento ante el ENACOM, se le corrió traslado a TELEFÓNICA, quien el día 10 de agosto de 2016 realizó una presentación en la que alegó la incompetencia del ENACOM para entender en el asunto y formuló su descargo afirmando que sus precios no eran abusivos, que habían sido pactados libremente y que SAO DATA no había presentado

documentación a fin de probar los extremos invocados en su denuncia.

11. El día 22 de noviembre de 2016, la Dirección Nacional de Planeamiento y Convergencia de la ENACOM realizó un informe en el que expresó que efectivamente existían diferencias significativas entre los valores facturados a los consumidores finales y los abonados por SAO DATA a TELEFÓNICA. Sin embargo, resaltó que ambos clientes de TELEFÓNICA conforman distintos segmentos de demanda del servicio de acceso a internet¹. En particular, destacó que había múltiples aspectos técnicos por los cuales no era posible realizar una comparación lineal entre ambos clientes.

12. El día 6 de diciembre de 2016, la Dirección Nacional de Planeamiento y Convergencia especificó con más detalles los aspectos técnicos que imposibilitan la comparación lineal entre ambos servicios y clientes, concluyendo que si bien la unidad de medida utilizada era la misma (a saber, el MB), las condiciones de contratación de TELEFÓNICA con SAO DATA y de TELEFÓNICA con los usuarios de SPEEDY eran diferentes².

13. El día 5 de abril de 2017, SAO DATA impugnó el informe de la Dirección Nacional de Planeamiento y Convergencia y afirmó que, para poder cobrar el servicio de internet a los consumidores finales al mismo precio que lo hacía TELEFÓNICA a través de SPEEDY, se veía obligada a prestar un servicio de inferior calidad.

14. Asimismo, informó que existía un nuevo prestador mayorista del servicio de comunicaciones llamado ARSAT, quien brindaba el mismo servicio que TELEFÓNICA y cobraba un valor de aproximadamente dieciocho dólares estadounidenses (USD 18) por la venta del MB a los distribuidores minoristas del servicio de internet, como lo es SAO DATA.

15. El día 3 de mayo de 2017, la Dirección Nacional de Planeamiento y Convergencia ratificó su informe y explicó que la manera de propender a la determinación de un accionar desleal por parte de un Licenciatario de Servicios de internet debería efectuarse a través de la comparación de precios mayoristas (entre prestadores), y no comparando los precios que TELEFÓNICA le cobra a sus usuarios finales a través de SPEEDY.

16. Para concluir, destacó que esa Dirección no era competente en lo referente a controles contables y de costos de las licenciatarias de Servicios de TICS, por lo que no podía resolver ese reclamo.

17. El día 18 de febrero de 2019, la Dirección Nacional de Desarrollo de la Competencia en Redes y Servicios de la ENACOM realizó la derivación a esta CNDC, según se detalló *ut supra*.

II.1. Ratificación de la denuncia y renuncia al mandato

18. Esta CNDC citó a ratificar la denuncia para el día 4 de abril de 2019, de conformidad con lo establecido en el artículo 35 de la Ley N.º 27.442 y en el artículo 1 de la Resolución S.C. N.º 359/2018, numeral 16) de su Anexo. A pesar de haber notificado a la DENUNCIANTE y a sus apoderados, aquellos no concurrieron³.

19. Atento a la incomparecencia, se citó a una nueva ratificación de denuncia para el día 8 de mayo de 2019, la que fue celebrada en la sede de la CNDC con la presencia del Dr. Ignacio Lionel BOLLERO, en su carácter de apoderado de SAO DATA.

20. En dicha oportunidad, ratificó el contenido del escrito de denuncia, y a efectos de poder dar respuesta a las preguntas que se le realizaron, se comprometió a consultar a su mandante para luego presentar la información detallada.

21. Allí señaló que la conducta denunciada se habría iniciado en el mes de diciembre de 2013 y se habría extendido hasta la fecha en la que ARSAT ingresó al mercado mediante la provisión mayorista del servicio de acceso a internet.

22. Tras haber sido preguntado por los beneficios que obtendría TELEFÓNICA al realizar la conducta denunciada, indicó que *“los usuarios que decidían contratar los servicios de internet ofrecidos por SPEEDY, no tenían otra opción que contratar también su servicio de telefonía fija. Es decir, que al lograr diferenciar el servicio de provisión de internet de SPEEDY se aseguraba la venta al cliente de dos servicios: telefonía fija e internet. A su vez, el elevado precio de venta de los MB a SAO DATA hacían que el servicio que prestaba nuestra firma sea más caro y que muchos clientes optaran por contratar el servicio de TELEFÓNICA (telefonía fija e internet a través de SPEEDY) en vez de a SAO DATA”*.

23. Entre otras cosas, se comprometió a precisar la cantidad de abonados de internet que poseía la denunciante al momento de la denuncia y a la fecha; la infraestructura propia de la firma y la que necesita contratar para proveer el servicio de internet; la cantidad de usuarios que pueden utilizar a la vez los MB adquiridos por su mandante; sus proveedores; y los precios de compra y de venta del MB.

24. Luego de haber sido intimado en dos oportunidades a presentar la información aludida, el día 21 de agosto de 2019, el Dr. Ignacio Lionel BOLLERO realizó una presentación manifestando que, pese a los reiterados intentos de retomar el contacto con SAO DATA, y a través de ella poder dar cumplimiento con el compromiso asumido con esta CNDC, no había logrado obtener respuesta de su parte, por lo que renunciaba al mandato otorgado por la firma denunciante.

25. El día 4 de septiembre de 2019, esta CNDC ordenó correr traslado a SAO DATA de la

presentación del Dr. Bollero, lo que se hizo en el domicilio constituido (Gallardo N.º 44, ciudad de Viedma, provincia de Río Negro⁴) y en el legal (Belgrano N.º 2034, ciudad de San Antonio Oeste, provincia de Río Negro⁵), sin respuesta alguna.

III. EXPLICACIONES

26. Atento a que la presente denuncia podría implicar prácticas anticompetitivas, esta CNDC dictó el día 4 de febrero de 2021 la Disposición DI-2021-10042376-APN-CNDC#MDP, ordenando correr traslado a TELEFÓNICA, de conformidad con el artículo 38 de la Ley N.º 27.442, en ejercicio de la autoridad conferida en el artículo 1 de la Resolución N.º 359/2018 de la Secretaría de Comercio, numeral 18) de su Anexo.

27. El día 2 de marzo de 2021, la Dra. Bárbara Gimena ARVIA PÉREZ, en su carácter de apoderada de TELEFÓNICA y mediante el poder general judicial presentado oportunamente, brindó las explicaciones correspondientes en tiempo y forma.

28. TELEFÓNICA interpuso excepción de incompetencia y subsidiariamente formuló el descargo de la denuncia interpuesta. En ese sentido, solicitó su rechazo y el consecuente archivo de las actuaciones.

29. Alegó la incompetencia de esta CNDC “puesto que el objeto y contenido de la denuncia versa sobre y deviene de un convenio entre privados el cual, a su vez, es regido preponderante por el derecho privado”.

30. Esgrimió que no existe afectación al interés económico general dado que no hay actividad alguna por parte de TELEFÓNICA que restrinja, afecte y/o altere la competencia en el mercado relevante en cuestión.

31. Manifestó que SAO DATA no había probado lo alegado en su denuncia.

32. En relación con la excepción de incompetencia, destacó que aquellas condiciones relacionadas al servicio a las que se refirió SAO DATA correspondían a convenios regidos preponderantemente por el derecho privado, en donde tiene plena virtualidad y significancia la buena fe, la voluntad y libre acuerdo entre las partes; y argumentó que TELEFÓNICA no había llevado a cabo actos o conductas tendientes a afectar -directa y/o indirectamente- el interés económico general, por lo que no correspondía el encuadre dentro de las actividades o supuestos comprendidos en la LDC.

33. Respecto a los hechos denunciados, explicó que, al inicio de la relación comercial, SAO DATA había suscripto un convenio contratando el servicio para consumo interno y no un servicio mayorista, como así tampoco para brindar servicios de reventa y/o valor agregado.

34. Según explicó, SAO DATA no poseía la licencia que lo habilitaba a obtener precios mayoristas por parte de TELEFÓNICA, lo cual implicaba que el valor por el MB no era asimilable al que podría cobrarle a un cliente del servicio mayorista de acceso a internet.

35. Remarcó que otorgar calidad y precios de licenciarios a quienes no contratan el servicio bajo tal condición implicaría en si una asimilación incorrecta en desmedro de aquellos operadores que cumplen con lo estipulado en el Reglamento de Licencias de Servicios de Tecnologías de la Información y las Telecomunicaciones (Resolución M.M. N.º 697/2017), que establece la obtención de la licencia habilitante y la inscripción en el registro de cada servicio que el licenciario efectivamente brinde, cuya autoridad de aplicación es el ENACOM.

36. En ese sentido, informó lo siguiente: “*El convenio suscripto fijaba el valor del mega a USD 88 (ochenta y ocho dólares) por Mbps, posterior al requerimiento del denunciante, en el cual solicita la contratación del servicio para su reventa y luego de la presentación de la licencia otorgada por ENACOM, ambas Partes suscriben un nuevo convenio y el valor del mega paso a ser de USD 25 (veinticinco dólares) por Mbps, que eran los valores de mercado al momento de la contratación*”. Como prueba de ello, adjuntó el último convenio suscripto entre las partes.

37. Por lo manifestado, concluyó que el reclamo interpuesto por la DENUNCIANTE no tenía argumentación alguna.

38. Adicionalmente, relató que SAO DATA poseía una deuda exorbitante -equivalente a diecisiete meses de incumplimiento de pagos- y que, pese a los reiterados intentos de acercar a las partes para acordar su pago, TELEFÓNICA no obtuvo una respuesta satisfactoria y, consecuentemente, se vio obligada resolver el contrato y dar de baja el servicio.

IV. MEDIDAS PRELIMINARES

39. Esta CNDC consideró oportuno ordenar medidas preliminares a fines de determinar la procedencia de la continuidad del trámite del expediente. Sus respuestas lucen debidamente agregadas a las presentes actuaciones, y serán consideradas *ut infra* en el apartado VI.1.b “Análisis”.

40. El día 3 de diciembre de 2021, se le requirió a la ENACOM información -entre otras cuestiones- respecto a las diferencias legales y técnicas entre la distribución de servicios de internet a nivel mayorista y minorista. Al respecto, la citada institución en su respuesta aclaró que la Ley N.º 27.078 y el Reglamento de Licencias para Servicios de Telecomunicaciones no contemplan distinciones entre la prestación del servicio de acceso a internet de carácter

mayorista o minorista.

V. EXCEPCIÓN DE INCOMPETENCIA

41. Dado que TELEFÓNICA efectuó un planteo de excepción de incompetencia respecto a esta CNDC, primero se tratará aquel aspecto y, luego, se analizará la conducta en cuestión.

42. En su escrito, TELEFÓNICA alegó que esta CNDC no era competente para tratar la denuncia en autos dado que su objeto y contenido versaba sobre y devenía de un convenio entre privados, regido preponderante por el derecho privado.

43. Al respecto, es menester destacar que en el caso se ha denunciado la supuesta comisión de una conducta anticompetitiva por parte de TELEFÓNICA, la cual podría vulnerar el régimen de Defensa de la Competencia⁶. Por lo tanto, el tratamiento de la posible infracción al régimen de competencia que de ella deviene es materia de esta CNDC, independientemente de que los sujetos intervinientes en autos estén regidos por un convenio comercial entre privados.

44. El mencionado régimen obedece a normas de orden público y tiene fundamento en el artículo 42 de la Constitución Nacional, el cual reza lo siguiente: *“Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno. Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos, y a la constitución de asociaciones de consumidores y de usuarios”*.

45. Debe recordarse que la competencia en razón de la materia se determina de acuerdo a la naturaleza de la pretensión procesal y el posible conflicto con la ley afectada. En este caso, la afectación que se adjudica a la conducta denunciada es la del mercado en general, y en particular se le imputa a la DENUNCIADA un abuso de posición dominante, todo ello regido por la Ley de Defensa de la Competencia.

46. Asimismo, toda vez que la ley no exceptúa el tratamiento de cuestiones inherentes a mercados regulados o a convenios entre privados, no hay motivo alguno para limitar la intervención de la Autoridad de Aplicación del régimen de competencia.

47. La Ley N.º 27.442 y su Decreto Reglamentario N.º 480/2018 -del día 23 de mayo de 2018- establecen que esta CNDC ejercerá las funciones de Autoridad de Aplicación en el ámbito de la SECRETARÍA DE COMERCIO.

48. Por lo expuesto hasta aquí, esta CNDC es competente en razón de la materia para tratar la denuncia presentada por SAO DATA, por lo que se debe rechazar la excepción planteada.

VI. ANÁLISIS JURÍDICO ECONÓMICO DE LA CONDUCTA

49. Planteados los principales puntos de la denuncia en autos, y atento al estado de las presentes actuaciones, esta CNDC debe expedirse acerca de la procedencia de la continuación del trámite del presente expediente.

VI.1. La conducta investigada

50. Respecto a la supuesta conducta anticompetitiva denunciada en autos, esta CNDC debe analizar la existencia de un abuso de posición de dominio, de carácter exclusorio, perpetrado por la empresa TELEFÓNICA, a través de prácticas anticompetitivas de estrechamiento de márgenes, en el mercado de servicios de acceso a internet minorista en la localidad de San Antonio Oeste, Balneario Las Grutas, provincia de Río Negro; todo ello llevado a cabo desde al menos el mes de diciembre de 2013 y hasta, en principio, el momento en que la empresa ARSAT comenzó a prestar servicios similares a los de la DENUNCIADA.

51. De los términos de la denuncia surgió que, para poder prestar su servicio de acceso a internet, SAO DATA no tenía otra opción -al momento de la supuesta conducta- más que adquirir los MB al único proveedor de la zona, a saber: TELEFÓNICA⁷. En ese contexto, SAO DATA denunció que le pagaba a TELEFÓNICA mil pesos (\$1.000) por cada MB de internet, mientras que la DENUNCIADA le cobraba cincuenta pesos (\$50) a sus usuarios por igual cantidad. Por ello, la DENUNCIANTE entendió que existía una discriminación en su contra, en violación del Régimen de Defensa de la Competencia.

52. Preliminarmente, es menester diferenciar la relación existente entre dos prestadores de servicios de tecnologías de la información y la comunicación, y aquel vínculo establecido entre un prestador de acceso a internet con los consumidores finales. En otras palabras, se debe comprender, por un lado, cuál es la relación comercial entre SAO DATA y TELEFÓNICA –siendo la segunda firma quien le suministra servicios de TICS a la primera–, y por otro lado cuál es el comportamiento de sendas firmas como competidoras en la provisión del servicio minorista de acceso a internet.

VI.2. El mercado investigado

53. La Resolución C.N.T. N.º 1.083/1995 estableció la definición general de los Servicios de Valor Agregado (en adelante, “SVA”) advirtiendo que estos “[s]on 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 del abonado con la misma”.

54. Se los califica como servicios de “valor agregado” pues sus prestadores generan un diferencial –ya sea en contenidos o en facilidad de acceso– sobre el servicio base.

55. Existen diferentes tipos de SVA, entre los que se destacan el servicio de acceso a internet, el cual se encuadró dentro de la definición general de los SVA, independientemente del medio de acceso y la tecnología utilizada para su acceso. Si bien inicialmente el servicio de acceso a internet se prestaba mediante un módem telefónico conectado a una línea de telefonía fija, hoy existen varias formas alternativas de conexión en virtud de las tecnologías y capacidades disponibles (ADSL, cablemódem, fibra óptica, medios inalámbricos, entre otros).

56. Para poder brindar los SVA, cada prestador necesita conectar su propia red a aquella de los operadores de servicios de acceso a internet, quienes ostentan la titularidad de dicha red. En el presente caso, SAO DATA requiere el acceso a la red de TELEFÓNICA para ofrecer sus servicios a los consumidores finales.

57. En relación con lo anterior, los prestadores de SVA deben celebrar acuerdos con los operadores de servicios de acceso a internet para pautar las condiciones de acceso y transporte de los SVA hasta los clientes del operador, así como su facturación. En particular, los prestadores determinan la tasa de transferencia de datos⁸, la cual es la tasa efectiva de transmisión y suele estar expresada en Mbps o Gbps.

58. Durante el anterior proceso de negociación, el operador de internet se encuentra obligado a facilitar el acceso a su red, ya sea de forma directa o indirecta, y a ofrecer condiciones equitativas, transparentes y no discriminatorias.

59. Así, una vez que un prestador estableció un enlace dedicado para disponer la totalidad de la capacidad de transferencia de datos contratada con otro prestador, se encuentra en condiciones de destinarlo para su reutilización entre diversos usuarios.

60. Ahora bien, desde el punto de vista de los consumidores finales, la provisión del servicio de acceso a internet puede ser resuelta tanto mediante la firma SAO DATA como por TELEFÓNICA (mediante su entonces marca SPEEDY). Así, surge claramente que sendas empresas compiten en el mercado minorista de servicio de acceso a internet, ofreciendo diferentes velocidades y/o tecnologías de conexión.

61. Cabe anticipar en relación con el análisis detallado que se hará en el apartado siguiente, que el prestador del servicio de acceso a internet pacta nominalmente la tasa de transferencia de datos con el consumidor final, según cálculos teóricos basados en las características del vínculo que posee con cada cliente. De hecho, el prestador de servicios dimensiona su red

basándose en parámetros estadísticos sobre el eventual comportamiento de sus clientes, lo que le permite estimar el grado de utilización que tendrá en promedio con cada uno de ellos.

62. Si bien, en la relación entre dos prestadores donde la tasa de transferencia pactada coincide con la efectiva, en la relación entre prestador y cliente la tasa de transferencia no está garantizada ya que la disponibilidad de la capacidad de transferencia de datos puede fluctuar en función de la cantidad de usuarios conectados en un mismo momento en un área geográfica específica.

VI.3 Análisis

63. Teniendo en cuenta los hechos denunciados, esta CNDC entiende que lo que se debe evaluar en el presente caso es un posible abuso de posición dominante de carácter exclusorio, a través de estrechamiento de márgenes por parte de TELEFONICA en perjuicio de SAO DATA.

64. En consecuencia, corresponde destacar que, no es posible plantear tal situación de estrechamiento por parte de TELEFÓNICA toda vez que se está comparando el precio de transferencia efectiva de datos entre dos Prestadores de Servicios de TICS con el precio de transferencia nominal de datos entre un Prestador de SVA (acceso a internet) y un consumidor final.

65. Esto mismo fue evidenciado y destacado por los informes elaborados por las direcciones intervinientes de la ENACOM, incorporados al presente expediente.

66. A continuación, se pasa a detallar los puntos salientes de estos informes en lo que concierne a poder dilucidar la existencia de una posible práctica anticompetitiva.

67. La Dirección Nacional de Desarrollo de la Competencia en Redes y Servicios del ENACOM expresó que efectivamente existían diferencias significativas entre los valores facturados al consumidor final y el abonado por SAO DATA a TELEFÓNICA.

68. Resaltó que los usuarios comparados conforman distintos segmentos de demanda del servicio de acceso a internet y destacó que había múltiples aspectos técnicos (niveles de calidad exigida por normativa, límite de reutilización de la capacidad contratada, entre otras) por los cuales no era posible realizar una comparación lineal entre ambos clientes.

69. Especificó que SAO DATA SRL es un licenciatario de servicios de telecomunicaciones que ofrece acceso minorista a internet, donde el consumidor final integra el sector residencial.

70. Concretamente remarcó que la diferencia entre los dos segmentos radica básicamente en las oportunidades de consumo del servicio y la consecuente disponibilidad y su calidad

requerida. La demanda de SAO DATA tiene como destino la prestación de un servicio minorista de internet, mientras que el cliente de SPEEDY lo usa para consumo propio. Claramente se encuentran ubicados en distintos eslabones de la cadena de comercialización del servicio de internet.

71. Teniendo en cuenta esto, un prestador minorista del servicio de acceso a internet requiere de un enlace dedicado para disponer el 100% de la capacidad contratada, ya que luego debe destinarla para la reutilización entre diversos usuarios.

72. Por su parte, el consumidor final contrata una capacidad que se encuentra compartida entre diversos usuarios, por lo que la disponibilidad de dicha capacidad puede fluctuar en función de la cantidad de usuarios conectados en un mismo momento, en un área geográfica específica.

73. A su vez, la Dirección Nacional de Planeamiento y Convergencia del ENACOM, con fundamento en el informe ut supra mencionado, concluyó que si bien la unidad de medida utilizada era la misma (MB), las condiciones de contratación de TELEFÓNICA con SAO DATA y de TELEFÓNICA con los usuarios de SPEEDY, no podían ser comparadas.

74. Aun concluido lo anterior, se redireccionó el informe a la Dirección Nacional de Desarrollo de la Competencia en Redes y Servicios donde enfatizaron las diferencias técnicas entre una contratación de la capacidad de un vínculo entre dos prestadores de Servicios TIC y la que un Prestador de Acceso a Internet posee con sus usuarios, los cuales inciden en la diferencia en el valor final del Mbps⁹ ofrecido.

75. Se especificó que, en una relación entre prestadores, la práctica común es firmar un acuerdo de nivel de servicio donde se establecen los parámetros específicos a contratar, los tiempos de respuesta ante una eventual falla del vínculo, su disponibilidad, personal asignado al mantenimiento del servicio, etc. Además, los vínculos son de disponibilidad exclusiva para el contratante y la tasa de transferencia que se define es la tasa efectiva de transmisión, la cual se suele expresar en Mbps o Gbps.

76. Mientras, por otra parte, en la relación entre el prestador de un servicio y un cliente, la capacidad de transferencia pactada es nominal (no garantizada), cuyo valor surge de cálculos teóricos basados en las características del vínculo que posee con cada cliente.

77. Además, el prestador de servicios dimensiona su red basándose en parámetros estadísticos sobre el eventual comportamiento de sus clientes, lo que le permite estimar el grado de utilización que tendrá en promedio con cada uno de ellos.

78. De estas estadísticas surge que no todos los usuarios utilizarán la máxima capacidad de su vínculo simultáneamente. Este dimensionamiento de la red se basa en el denominado Factor de

Reúso, el cual está asociado al número máximo de usuarios que podrán compartir el mismo servicio garantizando que se cumpla la calidad contratada, en Argentina el Reglamento de Calidad de los Servicios de Telecomunicaciones estableció que este Factor Nominal de Reúso debe ser menor o igual a 1510.

79. Como síntesis de lo informado por las direcciones intervinientes del ENACOM puede afirmarse que en los mercados analizados no sería correcto comparar como en otros mercados la relación entre los precios mayorista y minorista de un bien.

80. En particular, no es esperable que el precio minorista de acceso a internet sea superior al precio mayorista debido a que en el primer caso se trata del precio de capacidad reutilizada mientras que en el mercado mayorista donde TELEFONICA era proveedora SAO DATA no.

81. Dicho en otros términos, la misma unidad de capacidad contratada por SAO DATA en el mercado mayorista de internet, que resulta más cara, puede ser comercializada a un precio más barato en el mercado minorista debido a que el factor de reutilización explicado permite atender la demanda de múltiples usuarios en simultaneo y como consecuencia de ello generar múltiples ingresos

82. Conforme a todo lo expuesto, no se verifica en el presente caso, elementos suficientes para la configuración de una práctica abusiva a través de un estrechamiento de márgenes por parte de TELEFÓNICA en perjuicio de SAO DATA, tal como fue denunciado en autos. Toda vez que los hechos denunciados, a la luz de las explicaciones presentadas, no representan una infracción al régimen de Defensa de la Competencia, resulta en vano analizar su impacto o posible perjuicio para el interés económico general.

83. A mayor abundamiento también cabe señalar que la evolución del mercado posterior a los hechos denunciados demuestra que SAO DATA continuo operando como proveedor del servicio de internet a los consumidores y que, además, se registró el ingreso de ARSAT como competidor de TELEFÓNICA en la prestación del servicio de acceso a internet mayorista.

84. En conclusión, esta CNDC no encuentra elementos suficientes para que se configure un abuso de posición dominante a través del cual TELEFÓNICA haya ejercido una práctica de estrechamiento de márgenes en perjuicio de SAO DATA, ni tampoco que indiquen la existencia de perjuicio alguno al interés económico general, por lo que los hechos denunciados no representan infracción alguna al régimen de Defensa de la Competencia.

85. Sin perjuicio de lo expuesto, se debe poner de manifiesto que SAO DATA no responde a las notificaciones de este organismo, no aportando la información necesaria en el expediente para avanzar en la investigación y, por lo tanto, dificultando el estudio de los hechos

denunciados.

86. Por los fundamentos expuestos, esta CNDC considera que los hechos denunciados no constituyen conductas anticompetitivas a la luz de la Ley N.º 27.442.

VII. CONCLUSIÓN

87. En virtud de lo expuesto, esta COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA aconseja al SEÑOR SECRETARIO DE COMERCIO: (a) rechazar la excepción de incompetencia planteada por TELEFONICA DE ARGENTINA S.A.; (b) aceptar las explicaciones brindadas por TELEFONICA DE ARGENTINA S.A. y ordenar el archivo de las presentes actuaciones, de conformidad con lo establecido en los artículos 40 de la Ley N.º 27.442 y del Decreto N.º 480/2018, reglamentario de dicho plexo normativo.

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

[1] Ver IF-2019-08917109-APN-ARE%ENACOM

[2] Ver IF-2019-08917855-APN-ARE%ENACOM

[3] Ver IF-2019-20521134-APN-DR#CNDC

[4] Ver IF-2019-80505335-APN-DR#CNDC y IF-2019-83808631-APN-DR#CNDC.

[5] Ver IF-2019-80505710-APN-DR#CNDC, PV-2019-95232174-APN-DNCA#CNDC, IF-2019-95204265-APN-DR#CNDC.

[6] Cabe señalar que la nueva Ley de Defensa de la Competencia N.º 27.442 entró en vigencia a partir del día 24 de mayo de 2018, sustituyendo a la hasta entonces vigente Ley N.º 25.156.

[7] Cabe destacar que luego comenzó a operar un nuevo prestador mayorista del servicio de las comunicaciones, ARSAT, brindando el mismo servicio que TELEFÓNICA.

[8] Se trata de la velocidad de descarga de datos desde internet.

[9] Megabit por segundo, unidad que permite cuantificar un flujo de datos en un lapso de tiempo y es adoptada para mensurar tanto vínculos entre prestadores, así como entre prestador y sus clientes.

[10] Punto 4.2.1 de Anexo de la Resolución SC N.º 5/2013.

Digitally signed by Gestion Documental Electronica
Date: 2022.10.28 12:22:22 -03:00

Guillermo Marcelo Perez Vacchini
Vocal
Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

Digitally signed by Gestion Documental Electronica
Date: 2022.10.31 14:18:49 -03:00

Balbina Maria Griffa Diaz
Vocal
Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

Digitally signed by Gestion Documental Electronica
Date: 2022.10.31 14:29:34 -03:00

Pablo Lepere
Vocal
Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

Digitally signed by Gestion Documental Electronica
Date: 2022.11.02 07:51:43 -03:00

Rodrigo Luchinsky
Presidente
Comisión Nacional de Defensa de la Competencia