

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE RELACIONES INTERNACIONALES



TRABAJO DE INVESTIGACIÓN:

**ANALISIS DEL COMPORTAMIENTO DE LA EMPRESA
TRANSNACIONAL TELEFONICA-MOVISTAR EN EL MARCO DE LA
DEFENSA DE COMPETENCIA EN EUROPA Y LATINOAMERICA A
PARTIR DEL AÑO 2004 HASTA EL 2010**

PRESENTADO POR:

Reyna Marcela Alemán Martínez

Karen Gabriela Rivas González

Mayra Lisseth Sorto Gutiérrez

PARA OPTAR AL GRADO DE:

LICENCIATURA EN RELACIONES INTERNACIONALES

SAN SALVADOR, E.L SALVADOR, SEPTIEMBRE 2010

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

RECTOR:

Ingeniero Rufino Quezada

VICERRECTOR ACADÉMICO:

Licenciado Miguel Ángel Pérez

VICERRECTOR ADMINISTRATIVO:

Licenciado Óscar Noé Navarrete

SECRETARIO GENERAL:

Licenciado Douglas Vladimir Alfaro Chávez

FISCAL GENERAL:

Doctor René Madecadel Perla

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DECANO:

Doctor José Humberto Morales

VICE DECANO:

Licenciado Óscar Mauricio Duarte Granados

SECRETARIO:

Licenciado Francisco Alberto Granados Hernández

ESCUELA DE RELACIONES INTERNACIONALES

DIRECTOR DE LA ESCUELA:

MSd. Jorge Alberto Aranda

COORDINADOR DEL PROCESO DE GRADUACIÓN:

MRI Efraín Jovel Reyes

DIRECTORA DEL PROCESO DE GRADUACIÓN:

Doctora Cecilia Segura de Dueñas

INDICE

INTRODUCCIÓN	i
CAPITULO 1: Antecedentes	
1.1 Las Transnacionales como actores importantes en las Relaciones Internacionales	2
1.2 El origen de las leyes antimonopolios.....	6
1.2.1 Regulación.....	7
1.2.2 Desregulación.....	10
1.2.3 Defensa de Competencia.....	12
... ..	
1.3 Estados Unidos y el Antitrust.....	13
... ..	
1.4 Conceptualización del Derecho de Competencia.....	17
1.6 Prácticas Anticompetitivas.....	19
1.7 Derecho de Competencia en Europa.....	23
1.7.1 Unión Europea.....	24
1.7.2 España.....	31
1.7 Derecho de Competencia en América Latina.....	34
1.7.1 Argentina.....	36
1.7.2 Chile.....	43
1.7.3 El Salvador.....	49
CAPÍTULO 2: Origen y evolución de Telefónica MoviStar en los mercados de Latinoamérica y Europa	
2.1 Historia de Telefónica MoviStar.....	55
2.1.1 España y el resto de Europa.....	56
2.1.2 América Latina.....	60
2.1.2.1 El Salvador.....	61
2.1.2.2 Chile.....	62
2.1.2.3 Argentina.....	64

2.2 Evolución y posicionamiento en los países europeos en que opera	
2.2.1 España.....	66
2.3. Evolución y posicionamiento en los países Latinoamericanos en los que opera.....	78
2.3.1. El Salvador.....	80
2.3.2. Chile.....	83
2.3.3. Argentina.....	85

CAPÍTULO 3: COMPARACIÓN DEL COMPORTAMIENTO DE TELEFÓNICA EN PAÍSES DONDE OPERA

3.1. Chile.....	91
3.1.1 Denuncias interpuestas contra Telefónica MoviStar ante supuestas prácticas anticompetitivas.....	91
3.1.2 Procedimientos legales contra Telefónica MoviStar en Chile.....	101
3.1.3 Consecuencias para Telefónica.....	108
3.2 Argentina.....	110
3.2.1. Denuncias interpuestas ante supuestas prácticas anticompetitivas en el año 2004.....	112
3.2.2 Consecuencias para Telefónica.....	128
3.3. El Salvador.....	130
3.3.1 Denuncias interpuestas ante supuestas prácticas anticompetitivas.....	131
3.3.2 Procedimientos legales contra Telefónica MoviStar en El Salvador.....	132
3.3.3 Consecuencias para Telefónica.....	136
3.4 España.....	137
3.4.1 Denuncias interpuestas ante supuestas prácticas anticompetitivas.....	137
3.4.2 Normativa Europea de competencia.....	149
CONCLUSIONES.....	155

RECOMENDACIONES.....	157
ANEXOS.....	159
BIBLIOGRAFIA.....	161

SIGLAS

AMBA: Área Metropolitana de Buenos Aires
ANTEL: Administración Nacional de Telecomunicaciones
ASOTEL: Asociación Salvadoreña de Operadores de Telecomunicaciones
ASTEL: Asociación de Empresas Operadoras y de Servicios de Telecomunicaciones
CE: Comunidad Europea
CEPAL: Comisión Económica Para América Latina y el Caribe
CER: Coeficiente de Estabilización de Referencia
CMT: Comisión de Mercados de Telecomunicaciones
CMET: Complejo Manufacturero de Equipos Telefónicos
CNC: Comisión Nacional de la Competencia
CNDC: Comisión Nacional de Defensa de la Competencia de Chile
CPMSP: Comisión Presidencial para la Modernización del Sector Público
CTC: Compañía de Teléfonos de Chile
CTE: Compañía de Telecomunicaciones
CTNE: Compañía Telefónica Nacional de España
EMTA: Empresa Mixta Telefónica Argentina
ENTEL: Empresa Nacional de Telecomunicaciones de Argentina
FNE: Fiscalía Nacional Económica de Chile
FTC: Federal Trade Comisión
GSM: Global System for Mobile Communication
IED: Inversión Extranjera Directa
LCD: Ley de Competencia Desleal
LDC: Ley de Defensa de Competencia
LOT: Ley de Ordenación de Telecomunicaciones
MERCOSUR: Mercado Común del Sur
MMS: Mensajes Multimedia
OMC: Organización Mundial de Comercio
TCE: Tratado de la Comunidad Europea
TLD: Telefónica Larga Distancia
TNDC: Tribunal Nacional de Defensa de la Competencia

PNB: Producto Nacional Bruto

PRT: Puerto Rico Teléfono

SC: Superintendencia de Competencia

SIGET: Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones

SRCE: Servicio Radioeléctrico de Concentración de Enlaces

TDLC: Tribunal de la Defensa de Competencia de Chile

TMCH: Telefónica Movistar Chile

TPI: Telefónica Publicidad e Información

INTRODUCCIÓN GENERAL

Las empresas transnacionales constituyen un componente de primer orden en la realidad del sistema internacional, ya que constituyen la emergencia de nuevos actores de las Relaciones Internacionales¹. Aunque es difícil identificar con precisión cuando surgieron muchos autores lo atribuyen a la época de colonización en los siglos XVIII Y XIX, sin embargo, se puede decir que la historia de las empresas transnacionales va apegada a las condiciones del siglo XIX, con el desarrollo científico y aceleración en la producción y comercialización.

Sin embargo, la forma con la que ahora conocemos a las empresas transnacionales, comenzó a partir de la finalización de la Segunda Guerra Mundial, con la que gana dimensión e importancia, cuando algunas empresas se hacen presente en todos los continentes, favorecido por la descolonización en África y Asia que a medida que se van convirtiendo en Estados se van homogeneizando con el Sistema Económico mundial, implementado principalmente por los Estados Unidos, lo cual favorece la implantación de grandes empresas por todo el mundo donde la mayoría, por supuesto eran de origen norteamericana; se considera que alrededor de 1946 y 1969 el volumen de las inversiones norteamericanas fue de 65 % en el extranjero².

En ese sentido, se dio un crecimiento y diversificación de empresas transnacionales que afectó el crecimiento económico y el crecimiento del comercio a nivel internacional, ya que en las últimas décadas este tipo de empresas se han fortalecido grandemente, alcanzando un importante poder de decisión a nivel mundial. Tal es el caso de la empresa transnacional Telefónica Movistar que ha obtenido buena parte en el sector de telecomunicaciones en los mercados europeos y latinoamericanos. El Grupo Telefónica está compuesto por aproximadamente 20 empresas con negocios mas significativos representados por telefonía fijo, móvil y banda ancha. Hoy en día, el Grupo Telefónica tiene presencia en 25 países distintos, ofreciendo sus servicios a 191,7 millones de clientes a nivel mundial.

¹ García Vilar, J. A.: *Las Empresas Multinacionales como actores autónomos de las Relaciones Internacionales*, Madrid, España 1990.

² Cifras citadas por R. Calduch Cervera: *Relaciones Internacionales*. España, 1995.

Su fuerte expansión en América Latina en los últimos 15 años y el crecimiento de sus negocios en el mercado de telefonía móvil, ha permitido que Telefónica logra ser el sexto operador de telecomunicaciones en el mundo por capitalización bursátil, el cuarto mayor operador móvil del mundo por clientes, y el primer operador de telefonía fija en España, Brasil, Argentina, Chile, Perú, y Colombia. En el primer semestre del 2006, el Grupo Telefónica registró utilidades netas a nivel mundial equivalente a US\$ 3.392 millones, un aumento de 40,3%, comparado con el año 2005.³

El gran poder adquirido por algunas empresas transnacionales como Telefónica- MoviStar ha volcado a algunos Estados a optar con regular sus actuaciones, debido a que el surgimiento e incremento de empresas transnacionales no fue un proceso independiente sino más bien ha ido evolucionando paralelamente junto al capitalismo y por ende junto con el proceso de globalización, no ha estado al margen de regulación sino que ha tenido que pasar por una serie de etapas.

Tanto las empresas que actúan a nivel local como a nivel internacional a lo largo del tiempo han tenido que respetar diversas regulaciones; es así, que en los Estados Unidos es donde comenzaron a reglamentar la actuación de las mismas y pasando inicialmente por un proceso de regulación, luego de desregulación para posteriormente regresar a una re-regulación con el llamado Derecho de Competencia; todo esto para mantener al margen el abuso de poder de algunas empresas para acaparar el mercado y mantener el equilibrio en el mismo.

El Derecho de Competencia en EE.UU. tuvo su origen en 1890 cuando el Congreso aprobó el proyecto de ley antimonopolios “Sherman Anti-Trust Act”, que buscaba principalmente eliminar o controlar los Trust. Fue a partir de este momento cuando se da inicio a más de un siglo de jurisprudencia contra los monopolios, prácticas restrictivas, concentraciones económicas, cárteles y en general hacia todos los aspectos relacionados con el Derecho Antitrust o Antimonopolios.

³ Silverman, J.: *Observatorio Social de Empresas Transnacionales Españolas en Suramérica. Informe Telefónica, Colombia, 2006.*

Por otro lado, en el caso de Europa, se comenzó a tratar el tema después de los Estados Unidos, puesto que las empresas europeas eran de menor tamaño y por lo tanto el riesgo de cartelización o abuso era menor, fue hasta bien entrado el siglo XX que los distintos países empezaron a desarrollar sus propias leyes antitrust; es así como en Europa el Derecho de Competencia nace como cuerpo normativo de aplicación sistemática solo a fines de la década de los cincuentas⁴.

Sin embargo, bien entrados los años cincuenta el Derecho de Competencia en Europa como una disciplina que tiene una función social, esta nueva visión queda plasmada con la dictación en 1957 de la Ley de Defensa de Competencia Alemana, con el objetivo de asegurar el buen funcionamiento del mercado, pero, es hasta el Tratado de Roma en 1958 el cual creó la Unión Europea, donde se impulsó la integración económica y la creación del Mercado Único. Se comenzó también un proceso de liberalización y privatización de las empresas; impulsando así las fusiones entre empresas (nacionales o europeas) y por tanto, la aparición de empresas más grandes. Así se fue acrecentando el interés europeo por el Antitrust o Competition Policy.

El régimen de competencia de la Unión Europea es el único modelo regional en el mundo y que cuenta con una autoridad supranacional en materia de competencia. En virtud del Tratado de Roma, la Comisión Europea tiene facultades para aplicar los artículos 81 a 86. En la actualidad, el ejercicio de la Política de la Competencia en la Unión Europea está normado por el Reglamento (CE) n° 1/2003 del Consejo, que entró en vigor en 2004. Este establece, en primer lugar, en qué casos corresponde actuar a las autoridades europeas o a las nacionales. En general, son competencia de las autoridades nacionales los casos que afectan al comercio del Estado Miembro únicamente, reservándose las autoridades europeas los casos que afectan a más de un Estado Miembro. En segundo lugar, permite que cada Estado miembro mantenga sus propias leyes, siempre y cuando éstas no sean contrarias al Derecho Comunitario Europeo.

Por otro lado, el desarrollo de la ley Antitrust en Estados Unidos ejerció gran influencia sobre los demás países, en especial en América Latina, en donde los Estados han adoptado dentro

⁴ Maturana Vásquez, P.: *Apuntes de Derecho de Competencia*, PUCV, Chile, 2003.

de sus legislaciones políticas de Competencia para controlar las prácticas anticompetitivas y todas sus implicaciones.

Es así, la evolución del Derecho de la Competencia, ha sido similar en los países de América Latina, es decir, se ha desarrollado dentro del marco de los procesos de apertura económica y libre comercio. A partir de la década de los noventa, América del Sur, Centroamérica y el Caribe han sido escenario del florecimiento de leyes que promueven la libre competencia en sus mercados.

Se trata de un giro político y jurídico de gran importancia para la región, no tanto por el hecho de la expedición de estas normas, sino por su aplicación por parte de las autoridades de la competencia. En algunos países de Latinoamérica esta normativa ya existía desde tiempo atrás. En Argentina, existían normas antimonopolio desde 1919, en México a partir de 1934 (Ley Orgánica), en Colombia desde 1959 (Ley 155), en Chile desde 1959 (Ley No. 13.305) y en Brasil se remontan a 1962 (Ley No. 4.137), pero no es con la entrada de los cambios económicos de los noventa que se comienzan a tomar en cuenta y respetar la reglamentación en el tema.

Específicamente el caso de Chile, es de vital importancia; los orígenes del Derecho de Competencia en Chile se remonta hacia 1959 con la creación de la Ley 13-305, esta contenía una tipificación de delito de monopolio, determinó algunas excepciones y creó una comisión de antimonopolios con facultades de sanción y control, mas tarde se creó una fiscalía que sirvió de apoyo técnico a la comisión y de instrucción a las investigaciones en curso.

Pero, con los acontecimientos políticos vividos por el país en la década de los setenta esta ley colapso, y es así cuando nace el DL 211, fruto de una nueva política económica impulsada por el gobierno militar caracterizada por una apertura hacia el mundo, objeto de reformas en 1979 y en 1999. Es entonces que el 14 de noviembre de 2003 se publica la Ley No. 19-911, la cual modifica la legislación anterior mediante la creación del Tribunal de Defensa de Libre Competencia y la introducción de otras nuevas reformas, el Tribunal se propuso como órgano jurisdiccional especial e independiente, investido de atribuciones

judiciales⁵. El instrumento que actualmente rige la competencia en Chile fue promulgado en 1973, creándose la Fiscalía Nacional Económica, conocida como “Comisión Antimonopolio”, así como una serie de comisiones preventivas.

Del mismo modo la primera Ley de Competencia de Argentina fue sancionada en 1923, sus dos primeros artículos se asemejan bastante a la Ley Sherman estadounidense, dicha ley fue reemplazada por otra en 1946, su primer artículo prohibía en general la creación o mantenimiento de un monopolio y el segundo enumeraba los distintos tipos de conductas prohibidas. Las primeras leyes eran penales y por lo tanto preveían sanciones de ese tipo, en los años posteriores un total de cuatro casos derivaron en sanciones, para la era moderna la aplicación de leyes de defensa de la competencia, comenzó el 1980, con la sanción de la Ley 22.262 sus dos artículos de fondo se basaron en los Artículos 85 y 86, del Tratado de Roma⁶.

La ley Argentina actual de Defensa de la Competencia, la ley 25.156, fue sancionada en 1999, la cual introducía un control formal de fusiones y la creación de un nuevo organismo autárquico de aplicación de la Ley, el Tribunal de Defensa de la Competencia y en el 2003 se crea la Secretaría de la Competencia.

En el caso de El Salvador se inició en la década de los noventa, aunque desde la Constitución de la República de 1886 ya existía la prohibición de constituir monopolios y consagraba la protección a la libertad de empresa, es a partir de la creación de la Ley de Competencia en 2004 que el Derecho de Competencia empezó a tomar más importancia.

Aunque ya estaban marcados ciertos indicios sobre la libre competencia, es solo hasta 1992 que en El Salvador se comenzó a dar más importancia a la creación de leyes para promover la eficiencia de los mercados. Fue así como se expidió la “Ley de protección al consumidor”,

⁵ Informe *Examen Inter-Pares OCDE BID, Derecho y Política de Competencia en Chile*, elaborado por la OCDE, 2004.

⁶ Informe *Examen Inter-Pares OCDE BID, Derecho y Política de la Competencia en Argentina*, elaborado por la OCDE, 2006.

en la cual se incluyó el primer esfuerzo por definir monopolio y oligopolio, sin que tales definiciones tuvieran repercusiones para los destinatarios de la norma.⁷

La promulgación de dicha ley marcó un hito en la historia de El Salvador, por primera vez una normativa reconocía al consumidor como sujeto de derechos y deberes, al mismo tiempo que establecía algunas regulaciones destinadas a evitar los fraudes y abusos en el mercado. Con el tiempo se comprobó que algunas prácticas comerciales seguían afectando al consumidor, dejando de manifiesto vacíos en la novedosa legislación.⁸

Debido a esas debilidades surge la necesidad de reformar dicha ley y en 1996 una nueva ley de consumidores derogó la anterior. Esa norma se adaptó de forma más dinámica a las disposiciones estipuladas en la Constitución de 1983 sobre todo a la promoción del desarrollo económico y social. A pesar de los avances que se lograron, todavía eran constantes los abusos cometidos debido a la debilidad del marco normativo y el bajo perfil de la Dirección General de Protección al Consumidor.

Así en el 2004 se crea la “Ley de Competencia”, ésta entró en vigor a partir de 2006, y bajo la misma se crea la Superintendencia de la Competencia entidad que se encargaría de regular la competencia. La ley, con algunas enmiendas importantes en 2007, otorgando más facultades a la Superintendencia, hizo posible introducir multas máximas más severas para conductas especialmente perjudiciales para los mercados.

Sin embargo a pesar de todo el ordenamiento jurídico que los Estados dedican para controlar a las empresas transnacionales, estas en las últimas décadas han tomado un papel de participación muy relevante como actor en el Sistema Internacional, poder que les ha dado el crecimiento de sus utilidades afianzando así su voz y voto en el contexto internacional; el poder económico con el que cuentan los ha llevado a realizar deliberadamente prácticas que están prohibidas en los mercados en los que operan, sin que los Estados puedan hacer acciones para corregir esas actuaciones.

⁷ Informe *Examen Inter-Pares OCDE BID, Derecho y Política de la Competencia en El Salvador*, elaborado por la OCDE, 2008

⁸ *Ley de Protección al Consumidor y su Reglamento*, Centro para la Defensa del Consumidor de El Salvador (CDC), 2007.

Telefónica Movistar, una de las empresas de telefonía más importantes del mundo fue fundada en 1924 en España, con el nombre de Compañía Telefónica Nacional de España (CTNE), bajo la protección de la International Telephone and Telegraph Corporation (ITT). El mismo año se firma en España un decreto en el que se le reconocía a la CTNE que podía proveer los servicios de telefonía en condiciones de monopolio legal. Igualmente, le reconocía capacidad normativa y reglamentaria, para que no sólo operase en las condiciones de monopolio, sino que además, realizase funciones regulatorias.⁹

En 1931 es declarado nulo el contrato entre el Estado y la CTNE al mismo tiempo que la expropiaba, y para 1946 se aprobó un nuevo contrato que prorrogó por 30 años la concesión del monopolio telefónico, y proyectó en el tiempo las condiciones contempladas en el Contrato de 1924.¹⁰

A finales de los ochenta una serie de cambios afectaron a Telefónica con la creación de la Ley de Ordenación de las Telecomunicaciones (LOT) en 1988 que buscaba liberalizar el mercado de las telecomunicaciones, y finalmente en 1997 Telefónica S.A. se convierte en una compañía totalmente privatizada con la puesta en marcha de la Ley de Liberalización de las Telecomunicaciones de 24 de abril de 1997, que fue el instrumento legal encargado de ordenar y ajustar las condiciones de funcionamiento del sector de las telecomunicaciones en el marco de un régimen de competencia.¹¹

De esa manera Telefónica ha llegado a convertirse en un operador de telecomunicaciones líder en los mercados europeos y latinoamericanos, debido a que se ha transformado en una empresa transnacional líder en las telecomunicaciones y continua expandiéndose en el resto del mundo, se considera necesario realizar un estudio sobre su comportamiento, dentro del marco de la defensa de la competencia, en los países que posee mayor presencia, ya que dicho poder económico puede representar un problema no solo para los demás

⁹ Sánchez Barrios, M.: *Aspectos históricos de Telefónica, S.A., como grupo internacional a través de su reporting digital*, Universidad de Sevilla, España, 2008.

¹⁰ Otero Carvajal, L. E.: *Las telecomunicaciones en la España contemporánea, 1855-2000*. Universidad Complutense de Madrid, España, 2007.

¹¹ Informe *Hitos históricos 1924-2008: 84 años de historia telefónica*, elaborado por Telefónica: http://www.grandesclientes.telefonica.es/archivos/noticias/multimedia/17_noticias_edbe3d_multimedia.pdf, pagina consultada el 2 de Julio de 2010

competidores del sector telecomunicaciones sino también para los consumidores. Es así como que se busca responder a esta problemática, brindar un aporte y al mismo tiempo incentivar a investigar dicha problemática.

INTRODUCCIÓN

En el presente capítulo se abordarán los antecedentes que dieron lugar a la creación de las diversas leyes de competencia en Latinoamérica, particularmente en El Salvador, Chile y Argentina y en el caso de Europa en España, también se abordará el origen de las leyes antimonopólicas, el ascenso de las empresas transnacionales como actores importantes en las relaciones internacionales y la conceptualización del Derecho de Competencia.

Es difícil definir con certeza el período en el cual las empresas transnacionales comenzaron a tener relevancia, sin embargo, se toma como referencia la finalización de la Segunda Guerra Mundial y la descolonización del continente africano y asiático. Es a partir de entonces que éstas se toman como un actor determinante del Sistema Internacional, específicamente dentro del nuevo orden económico mundial; que ha sido objeto de múltiples estudios por parte de diversos autores, debido al poder económico que éstas han adquirido.

En ese sentido, debido al auge de las empresas transnacionales, los Estados han creado marcos normativos que velan por la libre competencia en los mercados nacionales. Ese conjunto de leyes, denominado Derecho de Competencia, tiene su origen en el Derecho Antitrust de los Estados Unidos, el cual fue creado como un derecho que opera en sentido negativo, corrigiendo las conductas de las empresas *expost*.

De tal manera, el propósito del presente capítulo, es establecer cual ha sido el origen y desarrollo del Derecho de Competencia, a partir del papel que las empresas transnacionales han jugado en las relaciones internacionales, particularmente en el caso de los países antes mencionados.

CAPITULO 1: ANTECEDENTES

1.1 Las Transnacionales como actores importantes en las Relaciones Internacionales

El Sistema Internacional* es el conjunto de interacciones entre los diferentes actores internacionales⁸, por los cuales se debe entender a toda autoridad, todo organismo, todo grupo y en el caso límite toda persona capaz de desempeñar una función en el campo social, en este caso en concreto, en la escena internacional.¹ A partir de ella Merlé establece tres tipos de actores: los Estados, Organizaciones Intergubernamentales y las Fuerzas Transnacionales (Organizaciones no Gubernamentales, firmas multinacionales, opinión pública internacional), he aquí que se encuentra un factor importante del presente estudio: las Empresas Transnacionales, que en las últimas décadas han comenzado a desarrollar un papel importante en el Sistema Internacional y cada vez toman más protagonismo.

Las Empresas Transnacionales⁷ constituyen un fenómeno de primer orden en la vida del Sistema Económico Internacional, surgido como consecuencia de la Segunda Guerra Mundial, sin embargo, para comenzar con su análisis, debemos comprender el fenómeno; en ese sentido se tomará como referencia el concepto de empresas Transnacionales de La Comisión de Empresas Transnacionales del Consejo Económico y Social de Naciones Unidas, que considera Empresas Transnacionales a aquellas que incluyen entidades en dos o mas países, sean cuales fueren las fórmulas jurídicas y las esferas de sus actividades, que funcionen con un sistema de adopción de decisiones que permita una política coherente y una estrategia común gracias a uno o más centros de adopción de decisiones y que las entidades tengan vínculos de propiedad, o de otra forma, de modo que una o varias de ellas

* Se toma de referencia el concepto de Raymond Aron de El Sistema Internacional: Definido como el Conjunto constituido por una serie de unidades políticas que mantienen entre si relaciones regulares y que son todas susceptibles de verse implicadas en una guerra general (Paix et Guerre entre les nations, España, 1985).

⁸ El actor Internacional es aquella unidad del Sistema Internacional (entidad, grupo o individuo) que goza de habilidad para movilizar recursos que le permite alcanzar sus objetivos, que tiene la capacidad para ejercer influencia sobre otros actores del sistema y goza de cierta autonomía.

¹ Merle, M.: *Sociología de las Relaciones Internacionales*, Alianza Universidad, España, 1997.

⁷ Se habla de Empresas Transnacionales y no multinacionales ya que este último término surgió a principios de los 70's por la firma IBM y porque el término transnacional es el utilizado por las Naciones Unidas: "Son aquellas que bajo una Unidad Mundial de gestión tienen intereses y actúan en una pluralidad de países, acomodándose a condiciones económicas, sociales y legales de cada uno de los ellos con el fin de conseguir la maximización de sus beneficios y la mejor defensa de sus potencialidades de nivel mundial". Granell, F.: *Las empresas multinacionales y el desarrollo*, Ariel, Barcelona, 1974.

puedan ejercer influencia sobre las demás, compartir conocimiento, recursos y responsabilidad².

Por tanto, tomando en cuenta esta definición, se entiende que: las Empresas Transnacionales actúan en varios países, según formulas diversas como filiales o grupos de empresas, pero mantienen siempre una lógica común de actuación. Como menciona Marcel Merle: Los objetivos de las firmas no consisten únicamente en extender sus actividades mas allá de las fronteras, ya que las implantaciones en el exterior tienen por objetivos; tratar de reducir costes de producción beneficiándose de las condiciones fiscales, geográficas y sociales mas rentables; diversificar sus actividades a fin de poder maximizar su beneficio y repartir los riesgos en distintos tipos de producción³.

Una vez definido el fenómeno es importante identificar su origen; aunque es difícil identificar con precisión cuando surgieron las empresas transnacionales muchos autores lo atribuyen a la época de colonización en los siglos XVIII Y XIX, aunado con la extensión del capitalismo donde los empresarios presionaban a sus gobiernos para que tomaran el control de su territorio asegurándoles una situación de monopolio, la soberanía ejercida por la metrópoli sobre su imperio colonial tenía pues, por efecto no solo proteger las empresas metropolitanas instaladas en ultimar contra la concurrencia extranjera, sino también servir de cobertura a la movilidad de los capitales y los flujos de intercambio que se considera tenían lugar en un solo Estado.⁴ Fue precisa la descolonización para que las actividades de las firmas coloniales se considerasen extranjeras y comenzase a suscitarse otro tipo de análisis.

Sin embargo, se puede decir que la historia de las empresas transnacionales va apegada a las condiciones del siglo XIX, con el desarrollo científico y aceleración en la producción y comercialización, en ese sentido con el surgimiento de filiales, tal es el caso de Friederich Bayer quien creó en Estados Unidos una filial de su empresa alemana en 1865⁵ y mediante el mecanismo de la descolonización.

² Comisión de Empresas Transnacionales del Consejo Económico y Social de Naciones Unidas, Labor relacionada con la definición de Empresas Transnacionales. Doc E/C 10/1083/14.

³ Op Cit. Pág. 1.

⁴ Op Cit. Pág. 1.

⁵ Tugendhat, C. W.: *Las empresas multinacionales*, Alianza Madrid, España, 1973.

Aunque, no es hasta después de la Segunda Guerra Mundial que el fenómeno de la Empresa Transnacional gana relevancia ya que algunas empresas comienzan a ganar dimensión y a estar presente en todos los continentes favorecido entre otras cosas, por la descolonización en África y Asia que al mismo tiempo que se fragmentan se homogenizan con el Sistema Económico Mundial⁶, implementado principalmente por los Estados Unidos, lo que favorece la implantación de grandes empresas por todo el mundo donde la mayoría, por supuesto eran de origen norteamericana; se considera que alrededor de 1946 y 1969 el volumen de las inversiones norteamericanas fue de 65 % en el extranjero.⁷

Para la década de los 90`s los Estados Unidos continuaban siendo el primer país en el mundo con grandes empresas, de las 100 empresas mas grandes 32 eran de los Estados Unidos, seguido cada vez mas cerca por Japón con 23 empresas y Alemania con 14⁸, es a partir de los años setenta que se observa un descenso de empresas norteamericanas, ya que empiezan a destacar no solo las europeas sino también las japonesas. Por lo que respecta a su participación en el Producto Nacional Bruto mundial, es obvia cuando se observa el listado de las 50 primeras unidades productivas del mundo, los países por su PNB y las empresas por cifra de ventas del 1992 y 1993 respectivamente, en ella aparece 38 Estados y 12 empresas, si se extiende la lista a cien el peso de las empresas fue mayor, ya que aumentaban a 56 Estados y 44 empresas formando así el ranking de unidades productivas mas importantes del mundo.⁹

Por otro lado, España el país de origen de la empresa Telefónica MoviStar, la cual es de especial interés para el presente trabajo, produjo la primera oleada de inversión directa en el extranjero, en la década de los sesenta y principios de los setenta, fue muy modesta; tan sólo representó el 0,1% de los flujos internacionales de inversión extranjera directa (IED). Esa primera oleada se produjo en un momento en que España daba sus primeros pasos, tímidamente, hacia una apertura económica y una relajación de los controles sobre las salidas de capital y se alejaba de la autarquía que se había instaurado tras la guerra civil que

⁶ Calduche, R.: *Relaciones Internacionales*, Editorial Ciencias Sociales. Madrid, España, 1991.

⁷ Cifras citadas por R. Calduch Cervera, *Relaciones Internacionales*, Editorial Ciencias Sociales. Madrid, 1991.

⁸ Revista Fortune, *Global 500*, CNN, 25 de julio de 1994: <http://money.cnn.com/magazines/fortune/> Pág. consultada 10 de Mayo de 2010.

⁹ Revista Fortune 25 de Agosto de 1994 y Atlas del Banco Mundial 1994.

devastó el país de 1936 a 1939. La mayor parte de esas inversiones fueron a parar a países de la Comunidad Europea (CE), seguidos de América Latina.¹⁰

El peso de España en los flujos internacionales aumentó hasta un 0,3% en la década de los setenta; en ese momento las inversiones en países de América Latina y el Caribe representaban más de la mitad del total de inversiones del país en el extranjero y las inversiones en países de la CE y en EE.UU. perdieron peso relativo. Las actividades comerciales y financieras representaron aproximadamente dos tercios de la IED de España en América Latina, y también se realizaron algunas inversiones en la industria manufacturera. En la década de los setenta, los flujos de inversión en el extranjero se situaron en una media de 260 millones de dólares.

De 1993 al año 2000, durante la primera fase de inversiones sustanciales en el extranjero, invirtieron en esa región los bancos Santander y BBVA, el conglomerado de petróleo y gas natural Repsol, Telefónica y Gas Natural, las empresas energéticas Endesa, Iberdrola y Unión Fenosa y algunas empresas del sector de la construcción y las infraestructuras. América Latina fué el destino del 61% de la inversión neta total durante ese período (que se situó en una media de 13.100 millones de euros al año).¹¹ La mayor parte de la IED en América Latina ha tenido lugar en empresas de servicio público, de telecomunicaciones, de servicios financieros y de infraestructuras, sectores protegidos como lo estuvieron en su día en España y que empezaron a liberalizarse y privatizarse.

Es importante recalcar el papel que las empresas transnacionales han tenido en la creación de redes de interconexión, esto gracias a inversiones extranjeras o al desarrollo de intercambios comerciales, algo positivo para los Estados y sus economías potenciado por la estrategia de diversificación geográfica de la producción adoptada por las empresas transnacionales. Ello ha elevado las cifras de comercio intrafirmas, por ejemplo el modelo de automóvil Ford Escort, vendido en Europa en los años ochentas involucra en su fabricación a empresas del grupo en quince países. Esa diversificación geográfica de la producción tiende a favorecer la creación de regiones productivas.

¹⁰ Chislett, W.: *Principales multinacionales de España: una fuerza cada vez mayor en la economía*, Documento de Trabajo N° 32/2007, Real Instituto Elcano, España, Octubre de 2007.

¹¹ *Ibidem*, pág. 4.

Por tanto, las empresas transnacionales están densamente concentradas dentro del sistema, éstas son instrumentos de globalización desde el momento que organizan la producción mundial. En ese sentido, se dió un crecimiento y diversificación de empresas transnacionales que afectó el crecimiento económico y el crecimiento del comercio a nivel internacional, ya que en las últimas décadas este tipo de empresas se han fortalecido grandemente, alcanzando un importante poder de decisión a nivel mundial (estas empresas cuentan con un Producto Anual comparable al de muchos países en vías de desarrollo y nada más un poco por debajo de las grandes potencias económicas), se han superpuesto a la economía de intercambio entre Estados, a una economía entre empresas gigantes y una economía basada en el intercambio entre filiales; pueden organizar la producción y los intercambios comerciales conforme a sus necesidades,¹² lo cual las vuelve un actor que juega un papel importante en el Sistema Internacional.

1.2 El origen de las leyes antimonopolios

Con el auge de la Globalización y con el establecimiento del capitalismo como sistema imperante en la economía mundial, a fin de hacer más productiva y dinámica la economía de los mercados internos donde las empresas nacionales y transnacionales son los actores principales quedando en segundo plano el Estado.

A medida que las economías nacionales muestran apertura al comercio exterior, y donde las barreras internas disminuyen o terminan por desaparecer, las empresas empiezan a actuar en un paraíso comercial, donde el mismo sistema les permite actuar de manera deliberada sin ningún tipo de restricción por parte del Estado.

Las últimas décadas se han caracterizado por la liberalización de los mercados y la participación de los agentes privados en la prestación de servicios públicos, ya sea por la privatización de las empresas estatales encargadas de la prestación de estos servicios, o por la eliminación de los monopolios estatales. En tal situación el papel del Estado se ha visto reducido, sin embargo, la participación de agentes privados en el desarrollo de actividades,

¹² Óp. Cit. Pág. 1.

exige la presencia activa de éste como garante de la adecuada prestación de tales servicios públicos.

La defensa de la Competencia nace a partir de la necesidad del Estado de poder controlar el actuar deliberado de las empresas nacionales y transnacionales (en su mayoría), que a diferencia de otros mecanismos que se utilizaron anteriormente como la regulación y la desregulación, la Defensa de la Competencia es un Derecho negativo, ya que dicta lo que las empresas no pueden hacer en el mercado.¹³

Para llegar al Derecho de competencia y de las leyes de competencia que existen actualmente, se tuvo que pasar por varias etapas o pasos que el Estado utilizó para poder llegar a inspeccionar el actuar de las empresas transnacionales y nacionales, así como lo comenta Lluís Cases Pallares¹⁴, se empieza con la regulación, posteriormente la desregulación, hasta llegar a la defensa de la competencia.

1.2.1 Regulación

Un primer elemento para detener estas fallas que se dan en el mercado, y el abuso de poder por parte de las transnacionales es la regulación económica, que se convierte en el principal instrumento de intervención. La regulación encuentra su origen y finalidad en las fallas del mercado. Su propósito principal es actuar allí donde existe competencia imperfecta, bien sea porque no existe suficiente oferta o demanda, o porque no hay suficiente información (información asimétrica).

En este sentido, los entes regulatorios independientes surgen como una condición para que la actividad reguladora tenga buenos resultados y estos se transfieran a los consumidores. De esta forma es común ver luego de procesos de privatización el establecimiento de este

¹³ Cases Pallares, L.: *Derecho Administrativo de la Defensa de la Competencia*, La Defensa de la Competencia es un instrumento de acción indirecto que opera no definiendo las conductas de las empresas en el mercado ex ante, sino corrigiendo ex post aquellas que impiden el libre juego de la competencia adecuada, Pág. 38, Madrid, España, 1995.

¹⁴ Óp. Cit. Pág. 6.

tipo de agencias, sin embargo, la experiencia ha sido muy diversa dependiendo del sector y país.

La regulación económica, es el instrumento de los poderes públicos a través de él intentan controlar los precios, la producción, la entrada y salida del mercado, las condiciones de la producción de bienes o prestación de servicios, las decisiones de la calidad de los productos de las empresas y evitar que las decisiones privadas puedan lesionar el interés público. Por consiguiente, la regulación es la actividad normativa en la que el gobierno condiciona, corrige, altera los parámetros naturales y espontáneos del mercado, imponiendo determinadas exigencias o requisitos a la actuación de los agentes económicos.¹⁵

La esencia de la regulación es el reemplazo de la competencia por las órdenes gubernamentales como el mecanismo principal que asegura un buen desempeño.

La regulación tiene como objetivos principales los siguientes:¹⁶

- ✓ Mejorar la eficiencia en la asignación de los recursos.
- ✓ Mejorar la eficiencia productiva en el contexto de la ausencia de presiones competitivas.
- ✓ Prevenir la “competencia excesiva” que llevaba a menudo a guerras de precios y para asegurar el acceso universal a los subsidios.

Existe la necesidad de limitar el poder del mercado de una empresa o industria a fin de evitar pérdidas de bienestar social que dichas empresas pudieran causar a través de su comportamiento. Existen situaciones conocidas como fallas de mercado que impiden la libre competencia entre las empresas, entre estas fallas se encuentran; las externalidades, los monopolios y existencia de información incompleta y asimétrica.¹⁷

a) Externalidades: se refieren a la situación donde las decisiones o acciones de un individuo para producir o consumir son afectadas por el comportamiento y las decisiones de otro, lo

¹⁵ *Ibíd*em, pág. 7.

¹⁶ Informe *La Regulación Económica y Competencia*, Curso internacional sobre aspectos económicos y Legales de la Competencia elaborado por la CEPAL, San José, Costa Rica, 2003.

¹⁷ Ramírez Hernández, F.: *La Política de Competencia y el proceso de Regulación*, Universidad Nacional Autónoma de México, México D.F., 1999.

cual puede beneficiar a un individuo o perjudicarlo. El resultado es una situación diferente a la competencia perfecta.¹⁸

Cuando existen externalidades, el mercado no funciona correctamente, no hay una correcta asignación de los recursos. Por tal razón el Estado toma la decisión de intervenir y cambiar dicha situación para poder reestablecer el orden en el mercado.

b) Los monopolios: es la situación donde en un sector, hay un único vendedor o productor en el mercado económico que oferta un bien o servicio. Hay distintos tipos de monopolios, que en algunos casos son prohibidos en las leyes internas de los países, por considerarlas nocivas para el clima de inversión, pero existen aquellos que son los únicos capaces de satisfacer las demandas del mercado, como es el monopolio natural*.¹⁹

Tal situación implica o puede llevar a que dicha empresa pueda fijar costos excesivos en el mercado ya que solo el es capaz de satisfacer el mercado, afectando al consumidor y a la economía en general, lo que al final deriva en la regulación del Estado a dicho comportamiento.

c) Información incompleta o asimétrica: se da en muchos casos en que los precios del mercado no proporcionan la información necesaria para realizar una transacción. Asimismo, existe una distribución desigual de la información entre los agentes económicos, oferentes y demandantes tienen distinta información sobre los bienes y servicios existentes en el mercado. Esto ocasiona una distorsión en el funcionamiento de los mercados.

De tal manera es necesario, para que los mercados funcionen correctamente, los consumidores tengan la información suficiente y pertinente acerca de los productos para saber elegir el que mas les convenga en el mercado competente.

Las fallas de mercado al impedir el cumplimiento de la competencia, del bienestar y provocar una pérdida de bienestar social justifican la intervención gubernamental. Sin embargo, esta

¹⁸ *Ibíd*em, pág. 4.

* Un monopolio natural ocurre cuando las economías de escala son de tal magnitud que una única empresa es capaz de satisfacer toda la demanda de forma más eficiente que un grupo de empresas en competencia. Los monopolios naturales nacen en industrias con altos costos de capital relativo a los costos variables y al tamaño del mercado, generando grandes barreras de entrada, dicho de otra manera, una firma es un monopolio natural.

¹⁹ Conceptos macroeconómicos, *Monopolio natural*: <http://web.ing.puc.cl/~power/alumno06/LicitaTroncal/mono.html>, Pág. consultada 11 de Junio de 2010.

intervención gubernamental ha sido objeto de muchas críticas las cuales han provocado su desaparición como mecanismo para controlar el mercado.

La regulación presenta algunos quiebres que han provocado que los Estados promuevan otra opción como lo es la desregulación, entre estos quiebres se encuentran:

- *La captura del regulador por el regulado:* ejemplo de ello es cuando un Estado proporciona subsidios a ciertas empresas que provocan muchas veces la aparición de monopolios, que termina afectando al mercado y beneficiando al agente económico, aquí hay una captura del regulador por el regulado.
- *Problemas de inversión:* la regulación genera efectos sobre el clima de inversión, ya que muchas empresas se ven limitadas para poder invertir e innovar en el mercado debido a las normas que dictan los Estados.
- *La regulación termina beneficiando a algunos entes privados y afectando al mercado,* ya que el estado impide que las empresas entren en ciertos rubros donde éstos prestan ayuda a una determinada empresa.
- *La intervención del Estado en beneficio de unos agentes económicos provoca que los consumidores se vean afectados,* por la subida de precios, la falta de competencia para poder elegir entre diversos productos, la falta de innovación entre las empresas, provocan asimismo un daño a la economía en general.

Esta época de regulación fue quedando atrás debido en gran parte a sus fallas y al establecimiento del capitalismo como sistema, tomando como referencia a los economistas de la escuela de Chicago y a las políticas del Consenso de Washington, que posteriormente se fueron implementando en todos países.

1.2.2 Desregulación

La relación Estado-Mercado es una relación que se ha visualizado de diferentes maneras, por un lado se dice que el Estado está obligado a intervenir en la economía, está obligado a ser otro agente económico, fijando precios, estableciendo regulaciones, etc., pero esta postura ha sido duramente criticada, tanto, que muchos Estados han dejado atrás el

mecanismo de la Regulación para intervenir en sus economías, dando paso a la siguiente postura que nos muestra un mercado libre, que se regula por sí mismo donde el Estado no debe intervenir porque es dañino para la economía y los mercados.

Lo que nos lleva a una Desregulación, donde el mercado va a funcionar por sí solo, esta apreciación es el soporte de la desregulación, liberación y privatización. Todos los servicios públicos pasan a manos de entes privados, el Estado le da el control al mercado, para hacerlo más eficiente y donde éste no intervenga.

El término de desregulación, se refiere a ciertas medidas liberalizadoras que han venido siendo aplicadas con ánimo de dinamizar la vida económica y que consisten básicamente en la eliminación por las instancias públicas competentes de restricciones que afectaban a las decisiones empresariales.²⁰

Se piensa que en la medida que el Estado no intervenga se va a afianzar la competitividad en el mercado, reduciendo asimismo el desempleo y logrando que el mercado funcione y que la economía prospere. Dicha medida esta acompañada de las privatizaciones y liberalización de los mercados, influenciada por economistas de la escuela de Chicago especialmente por Milton Friedman*, quien propugnaba la libertad económica, y de mercado, sus postulados fueron la base de las políticas neoliberales que se implantaron en algunos países en la década de los 80's.

La idea básica presente en el pensamiento de la Universidad de Chicago es que el modelo de competencia perfecta constituye una buena aproximación del modo en que funcionan los mercados, o funcionarían* si el Estado no interviniese. El poder de mercado, si existe, es normalmente transitorio: la amenaza de entrada de nuevas empresas constituye una presión

²⁰ Óp. Cit. Pág. 6.

* Milton Friedman se convirtió en el principal defensor del capitalismo y la libertad económica en una época en que los principales economistas buscaban modos de usar el intervencionismo estatal para perfeccionar el desempeño de la economía. Se buscaba en aquella época aplicar políticas anticíclicas con el fin de asegurar un crecimiento sostenido. Friedman basado en la filosofía del laissez - faire se convirtió en el héroe de los empresarios del mundo entero.

* En los casos en que el Estado interviene.

suficiente para mantener la disciplina competitiva. La intervención gubernamental, según estudios de la Universidad de Chicago, puede provocar una pérdida neta de bienestar.²¹

Esta tendencia es la que ha permanecido por muchos años, sin embargo, se ha comprobado que el mercado no puede detener el alza repentina de precios, el abuso de poder, entre otras, que originan quiebras en dicho mercado.

El mercado así necesita una regulación, pero no a la antigua donde el Estado intervenía de manera directa, sino una nueva regulación a la que se le pasa a llamar reregulación.

1.2.3 Defensa de Competencia

La defensa de la Competencia nace a partir de la necesidad de los Estados de intervenir en la economía, no de la manera antigua que terminó perjudicando los mercados y al mismo Estado, sino de una forma moderna y diferente, asignándole a los agentes económicos ciertas reglas, es decir lo que no pueden hacer en el mercado. Diseñado este esquema para mantener la competencia en el mercado y mejorar el funcionamiento del mismo.

El mercado no puede cuidarse a sí mismo, ni el Estado puede cuidar de todos los poderes públicos, sin embargo, la defensa de la competencia tiene la misión de lograr una mayor eficiencia económica y mantener un clima favorable de inversión, donde cualquier agente económico pueda invertir sin verse restringido por los abusos de otro agente o por restricciones del mismo Estado. Este Derecho de Competencia es en sentido negativo, corrigiendo las conductas ex post de los agentes económicos, no una conducta ex antes.

La existencia de competencia como principio rector de la economía de mercado, representa un elemento central, no solo para el desarrollo económico sino también en el aspecto social ya que permite el ejercicio de las libertades individuales básicas, entre ellas, el ejercicio de la libertad de empresa. En términos económicos, el libre funcionamiento de los mercados es la

²¹ *La política de Competencia y el proceso de Regulación en México*: <http://www.eumed.net/libros/2007b/281/16.htm> Pág. consultada el 11 de junio de 2010.

mejor manera de asignar bienes y servicios entre los miembros de una comunidad; de asegurar que un bien o servicio sea producido eficientemente y al menor costo.²²

Una de las razones principales para propugnar por una defensa de competencia y un Derecho de competencia es que los mercados competitivos incentivan la innovación de las empresas, tanto en sus técnicas y procesos de producción como en la creación de nuevos productos y por tanto, aumentan las opciones de los consumidores. El resultado es que el bienestar económico de la sociedad, es maximizado aumentando el bienestar social.

La Defensa de la Competencia es por tanto un mecanismo que responde al sistema que ha venido imperando durante varias décadas y que permite la liberalización de los poderes económicos dando paso a una libertad en el mercado donde los agentes económicos actúan de una manera deliberada, este mecanismo se ha introducido en la mayoría de países del mundo partiendo de la misma necesidad y pretendiendo lograr los mismos objetivos, por tanto, se está ante un Derecho que ha nacido y que va desarrollándose de manera interna en cada país y que resulta importante implementarlo para beneficio del sistema económico.

1.3 Estados Unidos y el Antitrust

El desarrollo de la Defensa de la Competencia tiene su origen en la ley antitrust de los Estados Unidos, la Sherman Act de 1890 y posteriormente con la Ley Clayton de 1914.

Existían en Estados Unidos alianzas entre empresas, que utilizaban muchas veces medios deshonestos para lograr sus objetivos y la mayor parte de éstas eran secretas, por tal razón se les dio el nombre de Trust, cuya esencia radicaba en el secreto y la confianza.²³ Ante tal situación se comenzó a exigir una legislación que frenara el actuar de dichas empresas, ya que éstas establecían monopolios y afectaban a los pequeños productores, lo cual afectaba la competencia en el mercado y por ende a la economía en general.

²² *Ibíd.*, pág. 7.

²³ *Óp. Cit.* Pág. 6.

La Sherman Act se aplicaba a toda transacción y todo negocio interestatal, regulaba al comercio local cuando ésta actividad afectaba al intercambio interestatal. Los acuerdos económicos y carteles de precios, que operaban en todo el país en la época entre la guerra civil y el año de 1890, permitían a los empresarios hacer acuerdos para fijar precios y dividirse los mercados. Así, las normas antimonopolio surgen como respuesta del Estado a las restricciones generadas por estos fenómenos económicos.

Se adoptó de esta forma en 1890 la Sherman Act, que fue concebida como una respuesta al llamado de las empresas que se veían afectadas por los Trust.[♦]

En su texto el documento expone lo siguiente: "Todo contrato o combinación en la forma de confianza o de otro modo, conspiración, en restricción del intercambio o comercio entre los diversos estados o con naciones extranjeras, es declarado ilegal".²⁴

Esta normativa pone de relieve la lucha contra las restricciones al comercio, especialmente la necesidad de controlar la concentración de poder o monopolios. Dicha ley contiene dos disposiciones principales:

- ✓ Se declara ilegal todo contrato, combinación en forma de Trust o de otra clase, o conspiración restrictiva del tráfico o del comercio entre los Estados o con países extranjeros.... (sección 1).²⁵
- ✓ Considera reo de delito punible a toda persona que monopolice o trate de monopolizar cualquier parte de la actividad o el comercio entre los diversos Estados o con naciones extranjeras, y toda persona que se coaligue o entre en combinación con cualquier otra persona o personas para monopolizar cualquier parte del comercio entre los Estados federados o con otros países (sección 2).²⁶

Pero ésta ley no daba definiciones claras de lo que eran las practicas restrictivas sino que eran normas generales que no podían ser aplicadas automáticamente. Por lo que fué objeto

[♦] Dicha ley fue creada por el senador norteamericano John Sherman.

²⁴ *Ley Sherman Antitrust de los Estados Unidos de América*; http://es.wikilingue.com/ca/Ley_Sherman_Antitrust_de_los_Estados_Unidos_de_Am%C3%A9rica Pág. consultada el 12 de junio de 2010.

²⁵ Óp. Cit. Pág. 7.

²⁶ *Ibíd.*, pág. 7.

de muchas críticas, aunque no se alejó de lo que fueron sus objetivos de evitar las concentraciones económicas y beneficiar a los empresarios menores y al consumidor.

Dicha ley fue el precedente de la adopción de políticas contra los monopolios, las concentraciones empresariales, las prácticas restrictivas, los carteles y en general todos los aspectos relacionados con el derecho antitrust, y a favor de la competencia en los mercados internos de muchos países alrededor del mundo. Hoy en día la Ley Sherman sigue siendo el estatuto fundamental de EE.UU.

La Sherman Act era considerada como muy ambigua, ya que no exponía que prácticas eran ilegales ni daba definiciones de la misma, no se podía saber con certeza qué prácticas eran ilegales, por lo que en 1914 se aprobó la Clayton Act prohibiendo determinadas prácticas.

La Clayton Act prohíbe la fusión entre competidores, cuando ello disminuya la libre competencia y los contratos vinculantes (que obligaban al comprador de un determinado bien, a comprar otros productos del mismo vendedor). Esta ley declara ilegales: la discriminación de precios, los contratos de exclusividad, la adquisición de acciones entre corporaciones y las direcciones de enlace cuando tales prácticas disminuyan la competencia o tiendan a crear un monopolio.²⁷

Su contenido puede ser resumido en tres apartados:

- ✓ Se declara ilegal... la discriminación de precios entre los diferentes compradores de mercancías de grado y calidad semejantes... en los casos en que dicha discriminación pueda dar lugar a una considerable reducción de la competencia o tienda a crear un monopolio en cualquier línea del comercio... No obstante lo anterior, nada de lo aquí estipulado impedirá que se establezcan diferencias que respondan únicamente a diferencias de costes.
- ✓ Se declara ilegal el alquiler o la realización de una venta o contrato... con la condición, acuerdo o entendimiento de que el arrendador o comprador no utilice o comercie con...mercancías de un competidor... en los casos en que ello pueda dar

²⁷ *Antimonopolio y Regulación, la legislación antimonopolio*: <http://watchinginternationaleconomy.wordpress.com/2009/04/23/antimonopolio-y-regulacion/> Pág. consultada el 13 de junio de 2010.

lugar a una considerable reducción de la competencia o tienda un monopolio en cualquier línea del comercio.

- ✓ Ninguna compañía... podrá adquirir... total o parcialmente... otra... en los casos que... ello pueda dar lugar a una considerable reducción del comercio o tienda a crear un monopolio.²⁸

Esta ley es más explícita ya que define el tipo de prácticas que son dañinas a la competencia del mercado, además no solo prohíbe los monopolios sino también dicta otro tipo de disposiciones.

La Clayton Act es la principal disposición legislativa estadounidense en la que se prohíben las fusiones anticompetitivas, las adquisiciones de capital que tengan como efectos reducir sustancialmente la competencia. Fue modificada en 1936 por la Robinson-Patman Act para prohibir la discriminación en los precios en ciertas circunstancias, y en 1950 por la Sélker Kefauver Act para incluir las adquisiciones de activos y las adquisiciones de empresas que no fueran competidoras directas (fusiones que abarcan varias ramas de actividad).²⁹

En ese mismo año se creó la Federal Trade Comisión, que se constituyó para poder investigar las prácticas inequitativas y funcionar independiente del gobierno. La misión de esta agencia es proteger al consumidor mientras supervisa y promueve la competencia comercial libre y justa. La FTC[†] tiene cinco miembros, denominados "comisionados", quienes son elegidos por el presidente y confirmados por el Senado.

La FTC es un cuerpo independiente, está ubicada entre los poderes Ejecutivo y Legislativo. Se creó a fin de tener apoyo técnico en la aplicación de la política de competencia además es la responsable de la vigilancia de las violaciones a la Ley.

Con la creación de la Sherman Act, Estados Unidos marcó un precedente en las legislaciones de competencia, que posteriormente se adoptarían en todo el mundo, a pesar de esto el sistema de defensa de la competencia no tiene una dimensión internacional, sino

²⁸Wachnitz, V.: *Leyes Antimonopolio Versus Derechos Individuales*, Fundación Atlas para una sociedad libre.

²⁹México ante el TLC: <http://www.eumed.net/libros/2008a/369/Clayton%20Act%20de%201914.htm> Pág. consultada el 13 de junio de 2010.

[†] Federal Trade Commission, por sus siglas en inglés.

nacional, donde cada autoridad procesa en su país los casos en que se vea afectado su mercado interno. Hubo un intento por adoptar en el marco de la OMC[†] un acuerdo internacional en materia de competencia pero fracasó. Sin embargo Estados Unidos no solo como el fundador de dicho sistema, es el único que ha logrado tener una dimensión internacional en su actuar en materia de competencia, a fin de salvaguardar su mercado interno, a través de cooperación bilateral, tratados, etc.

Se puede decir entonces que estas tres leyes forman la base de las regulaciones comerciales y antimonopolios actuales en el plano federal.* Y, actualmente, la mayoría de los Estados han adoptado leyes similares.

1.4 Conceptualización del Derecho de Competencia

La Política de defensa de la Competencia, es un mecanismo a través del cual el Estado protege al mercado, para que haya competencia.

La competencia, es el incentivo que estimula a las compañías a comportarse de tal forma que beneficia a todos los consumidores, y a las mismas empresas. Este incentivo hace que las empresas respondan con mayor rapidez a los mensajes del mercado, mejoren la calidad de las mercancías y servicios que proporcionan, atiendan mejor a las necesidades de los consumidores mediante la innovación, la investigación y el desarrollo, y proporcionen suministros en cantidad proporcionada a la demanda.³⁰

Es necesario entonces definir que es la competencia, para entender si su defensa representa un espacio importante en la economía.

- ✓ **Competencia:** es la rivalidad entre empresas que operan en un determinado sector de la actividad económica y que se esfuerzan dentro de los límites legales permitidos, por captar la mayor cuota de mercado posible ofreciendo mejores precios, bienes,

[†] Organización Mundial del Comercio.

* Sherman Act de 1890, Clayton Act de 1914 y la creación de la Federal Trade Commission en 1914.

³⁰ Óp. Cit. Pág. 7.

servicios u otras condiciones económicas sin recurrir en responsabilidad por su comportamiento, aunque este cause perjuicio a otras empresas. *

- ✓ **Competencia:** asimismo es la situación del mercado en que los vendedores de un producto o servicio luchan de forma independiente por una clientela de compradores para alcanzar un objetivo empresarial completo.³¹

En tal situación los agentes económicos se encuentran en la misma situación para poder llegar a los consumidores y se genera por ende una rivalidad entre ellos, con esto los beneficiados resultan ser los consumidores por los bajos precios, y por la diversidad de productos que se encuentran en el mercado, de igual forma el mercado se ve beneficiado al existir diversidad de productores, y donde se maneja un equilibrio de precios.

Pero principalmente el propósito de promover la competencia es no solamente el beneficio que adquieren los consumidores sino esencialmente la economía en sí, ya que logra que las empresas sean más eficientes y que se preocupen por la innovación, entonces esto da como resultado que la economía prospere.

El Derecho de Competencia es una rama del Derecho económico que regula y ordena los mercados, sancionando las prácticas mercantiles anticompetitivas atentatorias a la libre competencia y concurrencia, premisas básicas de la economía de mercado. Es una reglamentación específica que recae sobre ciertos comportamientos de los agentes económicos.³²

En sí mismo, el Derecho de Competencia[∇] busca beneficiar el mercado, permitiendo una competencia libre y sana entre las empresas, generando así un clima favorable de inversión protegiendo a los consumidores y al mercado.

El Derecho de Competencia puede conceptualizarse como “aquella rama del Derecho Económico que tiene por objeto la ordenación de los mercados, tutelando la competencia

* Derecho Económico Internacional.

³¹ Ibídem, pág. 56.

³² Óp. Cit. Pág. 13.

[∇] Es necesario diferenciar la Política de competencia y el Derecho en sí. La Política de defensa de competencia no es más que el mecanismo a través del cual en Estado protege al mercado para que haya competencia

como sistema en el que se protegen los intereses de los competidores, consumidores y del interés público”.³³

De este modo los objetivos que pretende alcanzar la legislación de la competencia son:

- ✓ Promover una asignación eficiente de los recursos.
- ✓ Proteger el bienestar de los consumidores.
- ✓ Prevenir/ sancionar niveles de concentración empresarial excesivos.
- ✓ Regular practicas anticompetitivas de las empresas que poseen dimensión comercial y que afectan las competencias en el mercado.

Sin embargo, a pesar de los esfuerzos de los Estados por lograr un clima favorable de inversión y donde haya competitividad que impulse una mayor producción y un mayor crecimiento económico, muchos agentes económicos optan por pactar con otros agentes, o recurrir a prácticas anticompetitivas,³⁴ lo que genera fallas en el mercado. Por tanto la institucionalidad debe ser fuerte, para poder efectuar de manera correcta el Derecho de Competencia.

En definitiva, la competencia permite que las empresas se fortalezcan para competir en el mercado mundial. Al incrementar la producción puede haber mayor empleo y por consiguiente, mejorar el nivel de vida de las personas debido a los mayores ingresos que perciben.

Es un sistema que ha de cuidar la vigilancia dentro del marco donde actúan las empresas mercado no interviniendo en ellas ni regulándolas, sino más bien actuando como un policía cuando alguno de los agentes económicos se salga del marco establecido.

1.5 Prácticas Anticompetitivas

Para comprender mejor el comportamiento de la empresa Telefónica MoviStar en los diferentes mercados en donde tiene presencia, y comparar su actuación dentro de los

³³ *Ibíd*em, pág. 20.

³⁴ Algunas de dichas prácticas que son dañinas para el mercado son: los monopolios, abuso de posición dominante, carteles, prácticas verticales, entre otras, que se explicarán con detalle más adelante.

mismos, es necesario establecer las definiciones de las diferentes prácticas anticompetitivas a las que una empresa puede incurrir y que pueden afectar la libre competencia en los mercados.

En primer lugar es necesario establecer qué son las prácticas anticompetitivas. Éstas se refieren a una serie de prácticas comerciales en las que un agente económico o un grupo de agentes pueden incurrir, con el fin de restringir la competencia en el mercado. Con ello procuran mantener o mejorar su posición relativa o sus utilidades, sin ofrecer necesariamente bienes y servicios a más bajo costo ni de mejor calidad. Estas conductas, por sus efectos, se asemejan situaciones monopólicas u oligopólicas que eliminan opciones en perjuicio del consumidor.³⁴

Términos relacionados con estructuras del mercado

- ✓ **Agente económico:** Es toda persona física, entidad de hecho o de Derecho, pública o privada, partícipe de cualquier forma de actividad económica, como comprador, vendedor, oferente o demandante de bienes o servicios, en nombre propio o por cuenta ajena, con independencia de que sean importados o nacionales, o que hayan sido producidos o prestados por él o por un tercero.

- ✓ **Monopolio:** Es la organización del mercado en la cual sólo hay una empresa que vende un bien o servicio para el cual no existe ningún sustituto próximo. El monopolista posee un alto poder en el mercado para fijar los precios, por lo que su principal crítica es que tiende a aumentar los precios y a disminuir la cantidad ofrecida. Este último punto debe entenderse no sólo como una disminución física de unidades sino que incluye aspectos como la limitación en las posibilidades de opciones de productos para los consumidores.

³⁴ Informe *Términos de Competencia en la Ley 7472* elaborado por la Unidad Técnica de Apoyo de la Comisión para Promover la Competencia, Costa Rica: <http://www.coprocom.go.cr/docs/GlosarioLey7472> Pág. consultada el 13 de junio de 2010.

- ✓ **Oligopolio:** Es la organización de mercado en que hay pocos vendedores de un bien o servicio de modo que las actividades de un vendedor afectarán a los demás. Los agentes económicos inmersos en este tipo de mercado reconocen este comportamiento y al variar el precio, la producción, la promoción de ventas o la calidad de su producto tienen en cuenta las reacciones de los demás vendedores.³⁵

- ✓ **Monopolio natural:** Situación que tiene lugar cuando una empresa de una industria puede atender a todo el mercado a un costo más bajo que el que resultaría si la industria estuviera constituida por muchas empresas pequeñas. Dos ejemplos clásicos de monopolio natural son las compañías de abastecimiento de gas y agua. No debe permitirse que estos monopolios actúen libremente pues, si lo hacen, pueden llegar a aumentar los precios y sus ganancias limitando la producción. Los gobiernos impiden que se produzca esa situación directamente prestando los servicios públicos o bien reglamentando los monopolios de las empresas que los proveen.³⁶

Prácticas que lesionan o limitan la competencia:

- ✓ **Acuerdos horizontales:** Arreglos o convenios que llevan a cabo agentes económicos competidores entre sí, que se unen para, entre otros, acordar precios, cantidades, división de zonas geográficas y licitaciones o concursos, limitando, restringiendo o impidiendo la competencia. También son llamados conductas horizontales o absolutas.

- ✓ **Acuerdos verticales:** Situaciones en las cuales un agente económico con posición dominante en un mercado utiliza la misma con agentes económicos ubicados en diferentes eslabones de la misma cadena de producción, distribución o comercialización, con el fin de limitar, restringir o impedir la competencia; tales como,

³⁵ *Ibíd.*, pág. 18.

³⁶ Informe *Glosario de Términos de Competencia* elaborado por el Banco Mundial: <http://www.worldbank.org/depweb/beyond/beyondsp/glossary> Pág. Consultada el 13 de junio de 2010.

los convenios de exclusividad, la imposición de condiciones. Son también conocidos como conductas verticales o relativas.³⁷

- ✓ **Abuso de posición dominante:** Situación en la que una empresa, por si sola, o actuando conjuntamente con otras empresas, esté en condiciones de controlar el mercado pertinente de un bien o servicio, o de un determinado grupo de bienes y servicios. El término se refiere a prácticas comerciales restrictivas de la competencia o de las cuáles puede dedicarse una empresa dominante para preservar o mejorar su situación en el mercado. Estas prácticas pueden considerarse, no sin controversia, como un aprovechamiento abusivo o anormal de una situación de control de monopolio de un mercado con objeto de restringir la competencia.³⁸

- ✓ **Concentraciones:** Se denomina concentración a los actos jurídicos por medio de los cuales una o más empresas buscan detentar mayor parte del mercado relevante de un bien o servicio. Las formas más usuales de concentración son las adquisiciones y fusiones. Una fusión es un acto jurídico por medio del cual dos o mas personas morales* deciden unir sus patrimonios para crear una tercera persona moral. Una adquisición en cambio, se da cuando una persona moral compra a otra persona moral, la cual desaparece, pasando a formar parte de la adquirente. Este tipo de actos no necesariamente son anticompetitivos, sin embargo, en muchas ocasiones sus efectos pueden llegar a serlo, por lo que en la mayoría de legislaciones se prevé un mecanismo de control mediante notificación previa de la fusión.³⁹

³⁷ Informe *Glosario de Términos de Competencia* elaborado por la Superintendencia de la Competencia de El Salvador. Página Oficial <http://www.sc.gob.sv/> Pág. consultada el 13 de junio de 2010.

³⁸ Informe *Glosario de Economía Industrial y Derecho de Competencia* elaborado por la OCDE: <http://rtn.net.mx/ocde/glosario.html> Pág. consultada el 13 de junio de 2010.

* La persona moral es toda sociedad mercantil u organismo que realice actividades empresariales, se consideran también las instituciones de crédito y las sociedades y asociaciones civiles.

³⁹ Óp. Cit. Pág. 13.

1.6 Derecho de Competencia en Europa

En Europa, se comenzó a tratar el tema de Derecho de Competencia después de los Estados Unidos, puesto que las empresas europeas eran de menor tamaño y por lo tanto el riesgo de cartelización o abuso era menor, fue hasta bien entrado el siglo XX que los distintos países empezaron a desarrollar sus propias leyes antitrust; es así como en Europa el Derecho de Competencia nace como cuerpo normativo de aplicación sistemática solo a fines de la década de los cincuentas.⁴⁰

Sin embargo, tiene una gran historia ya que fué en 1909 que se promulgó en Alemania la Ley de Competencia Desleal, caracterizada por un carácter jurídico privado, donde primaba la llamada "neutralidad político económica", que significaba la protección de intereses comerciales de los empresarios como una cuestión ajena a la problemática de orden público económico, aunque es hasta la década de los treinta que el Derecho de Competencia ha sido entendido en Europa como una disciplina que tiene una función social.* Esta nueva visión queda plasmada en la promulgación de la Ley de Defensa de la Competencia Alemana en 1957, la cual recoge tanto el Derecho de la Competencia como la competencia desleal en una sola unidad sistemática con el objetivo común de asegurar el buen funcionamiento del mercado.⁴¹

Pero, es con el Tratado de Roma en 1958, el cual creó la Unión Europea, que se impulsó la integración económica y la creación del Mercado Único, así comenzó también un proceso de liberalización y privatización de las empresas; impulsando las fusiones entre empresas (nacionales o europeas) y por tanto, la aparición de empresas más grandes. Es así como se fue acrecentando el interés europeo por el Antitrust o Competition Policy. El régimen de competencia de la Unión Europea es el único modelo regional en el mundo y que cuenta con una autoridad supranacional en materia de competencia.

⁴⁰ Maturana, P.: *Apuntes de Derecho de Competencia*, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Chile, 2003.

* En Europa el objetivo de eficiencia del Derecho de Competencia se ha entrelazado con otros objetivos como la promoción de empresas pequeñas y medianas, innovación y la competitividad exterior de las empresas europeas. La promoción de la integración europea ha sido un objeto adicional. La Comisión Europea a diferencia de cualquier autoridad de defensa de la competencia en el mundo tiene el deber de controlar los programas de racionalización industrial y las ayudas estatales a la industria.

⁴¹ Óp. Cit. Pág. 20.

La normativa comunitaria no está destinada a prohibir las actividades legítimas de las empresas, sino que tiene como objetivo proteger la competencia en el mercado, investigando y sancionando las actividades anticompetitivas. Esto implica que los acuerdos que puedan afectar al comercio entre empresas y que tienen por objeto o efecto impedir, restringir o distorsionar la competencia dentro del mercado común, estarán prohibidos. Para evitar estas actividades, así como el abuso de una posición dominante, las leyes de competencia de la Unión Europea pueden imponer importantes multas, así como deslegitimar sus acuerdos, resultando nulos e inejecutables. Además, las empresas que vulneren las leyes de la competencia, pueden recibir reclamaciones civiles de daños.

La Unión Europea, en general, da prioridad en el derecho de la competencia a la integración económica y la unidad del mercado, a la lucha contra los carteles y a impedir los abusos de las grandes empresas.

También es importante el interés de la Comisión Europea por controlar las ayudas de estado ilegales. El Tratado de la Comunidad Europea (TCE) prohíbe expresamente a los Estados Miembros ofrecer ayudas estatales cuando éstas puedan falsear la competencia entre las empresas de la UE o favorezca a alguna empresa o la producción de ciertos bienes. Es decir, cuando puedan afectar negativamente al objetivo fundamental del proceso de integración económica europea: la creación de un mercado único basado en la libre circulación, en particular de mercancías, servicios y capitales. Se pueden conceder ayudas estatales, siempre y cuando no vayan en contra del bien común.⁴²

1.6.1 Unión Europea

Actualmente en los países que integran la Unión Europea existen dos niveles de regulación de libre competencia a) el Derecho Comunitario de Libre Competencia y b) el Derecho Nacional de Libre Competencia.

⁴² Ayllón, J.: *Base sobre Derecho de Competencia*, Noticias Jurídicas, España, 2009: <http://noticias.juridicas.com/articulos/50-Derecho%20Mercantil/200909-69387423734382.html>

El Derecho Comunitario de Libre Competencia se contiene, básicamente en los artículos del 81 al 87 del Tratado de la Comunidad Europea, constituyen el núcleo duro de las condiciones del acceso al mercado comunitario. Se trata de un sistema que partiendo de la aceptación de la economía del mercado libre como el mejor sistema de organización de los recursos económicos, trata de eliminar los peligros inherentes a este sistema que pueden poner en entredicho los objetivos del mismo.⁴³

El Derecho Comunitario de Competencia opera a través de distintos instrumentos: normas dirigidas a las empresas y normas dirigidas a los Estados.* Al Derecho Europeo de Competencia le interesan cuatro tipos de intervenciones del Estado en el mercado comunitario susceptibles de falsear la libre competencia: Favorecimiento de ententes (de fijación de precios), de abuso de posición dominante mediante su promoción imposición, aprobación o tolerancia por los poderes públicos, constitución y funcionamiento de empresas públicas, establecimiento y mantenimiento de monopolios comerciales de Estado y la concesión de ayudas públicas a determinadas empresas o actividades económicas.⁴⁴

En los artículos 81 y 82 del Tratado de la Comunidad Europea (TCE), tienen a las empresas como destinatarias de ellos y nadie mas son las responsables en caso de incumplimiento de tales normas, cabe observar sin embargo que existe la posibilidad de que los Estados comunitarios dicten una normativa que los lleve a infringir las normas comunitarias de competencia, en particular los artículos antes mencionados. Para ello se debe tener en cuenta lo siguiente: que “pesa sobre los Estados de la Unión Europea la obligación de abstenerse de todas aquellas medidas que pueda poner en peligro la realización de del tratado de Roma”.⁴⁵

Los artículos 81 y 82 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea declaran incompatibles con el mercado común todas las prácticas anticompetitivas que puedan afectar

⁴³ Calvo Caravaca, A. y Carrascosa González, J.: *Intervención del Estado y Libre Competencia en la Unión Europea*, Editorial Colex, pág. 10, Madrid, España, 2001.

* Las normas dirigidas a las empresas se encuentran estipuladas a partir de la Sección I, artículos del 81 al 86 del Tratado de Constitución de la Comunidad Europea, así mismo en el mismo se encuentran las disposiciones dirigidas a los Estados a partir de la Sección II, del artículo 87 al 89.

⁴⁴ Página Oficial de la Comunidad Europea Tratado de la Comunidad Europea: http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2003/june/tradoc_113150.pdf Pág. consultada el 10 de junio de 2010.

⁴⁵ Tratado de la Comunidad Europea, Artículo 10 apartado segundo (Ex artículo 5).

al comercio entre los Estados miembros, así como el abuso de posición dominante. La Comisión Europea* es el órgano encargado de velar por el mantenimiento de una competencia efectiva en los mercados de ámbito comunitario o que afecten a una pluralidad de Estados de la Unión Europea.

Hasta 2003 la Comisión tenía el monopolio de la aplicación administrativa del Derecho Comunitario de la Competencia. La evolución de los últimos años, sin embargo, ha supuesto un mayor protagonismo de las autoridades nacionales de competencia, que pueden conocer de asuntos de ámbito comunitario en determinadas circunstancias, manteniendo en todo caso la Comisión Europea un rol de coordinación (en el seno de la Red Europea de Autoridades de Competencia y reteniendo el poder de decisión de los asuntos más importantes.⁴⁶

El control de las concentraciones constituye un mecanismo fundamental para la reestructuración de la industria europea. De esta manera, el Reglamento (CE) nº 139/2004 mantiene íntegramente el sistema de ventanilla única para el control de las concentraciones de dimensión comunitaria (operaciones que superan determinados umbrales de volumen de negocios realizados a escala mundial y comunitaria), así como los plazos fijados para el control de la Comisión, pero aporta también una serie de mejoras de fondo y de procedimiento.

* La Comisión Puede asumir por sí sola las siguientes decisiones:

- Constatar y poner fin a una infracción: cuando la Comisión constate que se vulneran las disposiciones de los artículos 81 u 82 del Tratado, podrá por medio de una decisión obligar las empresas y asociaciones de empresas concernidas a poner fin a la infracción comprobada o constatar que se ha hecho;
- Pedir medidas provisionales: en casos de urgencia justificada, la Comisión podrá, actuando de oficio y a raíz de una primera acta de infracción, pedir medidas provisionales;
- Carácter obligatorio de los compromisos: cuando prevea adoptar una decisión para poner fin a una infracción y las empresas concernidas ofrezcan compromisos al objeto de que responder a las objeciones, podrá hacer estos compromisos obligatorios durante un período determinado. La Comisión podrá abrir de nuevo el procedimiento cuando la situación de hecho cambie, cuando las empresas en cuestión contravengan sus compromisos o cuando la decisión se base en información incompleta, inexacta o desvirtuada;
- Establecer la inaplicabilidad de los artículos 81 y 82: la Comisión podrá, por razones de interés público comunitario, constatar que en función de los elementos cuyo conocimiento tiene, el artículo 81 del Tratado es inaplicable a un acuerdo, una decisión de asociación de empresas o una práctica concertada sea porque las condiciones del apartado 1 del artículo 81 no se cumplen, sea porque dan las condiciones de exención del apartado 3 del artículo 81. Podrá hacer lo mismo en los casos de posiciones dominantes contemplados en el artículo 82 del Tratado.

⁴⁶ Página Oficial Europa "Síntesis de una Legislación Europea": http://europa.eu/legislation_summaries/enterprise/industry/n26108_es.htm, pág. consultada el 10 de junio de 2010.

El Reglamento fija de esa manera un criterio de notificación de las concentraciones basado en los efectos, con lo que se refuerza la capacidad de la Comisión para intervenir en todo tipo de operación que obstaculice la competencia (monopolios y oligopolios). También contempla la simplificación del sistema de remisión de las concentraciones confiando los asuntos de concentración a la autoridad mejor emplazada para conocer de ellos, a la vez que se reduce el número de los que requieren intervenciones múltiples.⁴⁷

Cooperación entre la Comisión y las autoridades de competencia de los Estados miembros

El sistema de excepción legal establecido por el Reglamento tiene como efecto directo hacer responsables a las empresas que, al no estar ya obligadas a notificar previamente a la Comisión, deberán de buena fe garantizar que estos acuerdos no afectan a la libre competencia y no infringen las normas comunitarias en esta materia. No obstante, con el fin de evitar todo abuso, las autoridades europeas de competencia incluida la Comisión y los órganos jurisdiccionales nacionales adquieren una mayor responsabilidad en cuanto a la vigilancia del respeto de las normas de competencia garantizando al mismo tiempo la coordinación de sus acciones. Para facilitar esto, conviene fomentar el intercambio de información entre las distintas instituciones.

El intercambio de información debe consistir en una comunicación constante por parte de la Comisión y las autoridades de competencia de los Estados miembros de todo elemento de hecho o de Derecho, incluida la información confidencial, que pueda ayudar a definir en su caso las violaciones a las normas de competencia. La Comisión se encarga también de transmitir una copia de los documentos más importantes y se compromete a proporcionar, a petición de las autoridades de competencia, todo escrito necesario para valorar el asunto. Las autoridades de competencia de los Estados miembros, por otra parte, están obligadas a informar a la Comisión de toda decisión referente a la aplicación de los artículos 81 y 82 del Tratado, a más tardar treinta días antes de su adopción.

⁴⁷ Página Oficial Europa "Una política de competencia proactiva para una Europa competitiva" http://europa.eu/legislation_summaries/enterprise/industry/n26108_es.htm, pág. consultada el 10 de junio de 2010.

El Tribunal de Justicia vigila la actividad de la Comisión, resolviendo sobre las decisiones por las cuales la Comisión fija una pena pecuniaria* o una multa coercitiva. Por su parte, la Comisión, antes de tomar una decisión o imponer una pena o una multa coercitiva, consulta en una reunión o siguiendo un procedimiento escrito, al Comité Consultivo de acuerdos y posiciones dominantes. Este Comité, compuesto de representantes de las autoridades de competencia de los Estados miembros, es la instancia que examina los asuntos que son tratados por las autoridades europeas de competencia.

Por último, por lo que se refiere a la cooperación que debe existir entre las autoridades europeas de competencia incluida la Comisión y los órganos jurisdiccionales nacionales, el Reglamento dispone que estos últimos podrán pedir a la Comisión que les informe o presente un dictamen respecto a las cuestiones relativas a la aplicación de las normas comunitarias de competencia. Por otra parte, los Estados miembros se comprometen a transmitir a la Comisión copia de toda sentencia escrita dictada por órganos jurisdiccionales nacionales que se pronuncien sobre la aplicación del artículo 81 u 82 del Tratado. El Reglamento prevé también la posibilidad de que la Comisión y las autoridades de competencia de los Estados miembros de formulen observaciones escritas u orales ante los órganos jurisdiccionales nacionales.

Para garantizar el buen desarrollo del derecho de defensa, antes de tomar una decisión, la Comisión ofrece a las empresas y asociaciones de empresas concernidas la ocasión de dar a conocer su opinión respecto a las objeciones formuladas en su contra. Las partes interesadas disponen por otro lado del derecho de acceso al expediente de la Comisión a condición de que no se revelen los secretos de los asuntos.

Cuando la evolución de los intercambios entre Estados miembros, la rigidez de los precios u otras circunstancias hagan suponer que la competencia está restringida o falseada en el

* La Pena Pecuniaria es la denominación de la sanción que consiste en el pago de una multa al Estado como castigo por haber cometido un delito.

mercado común, la Comisión podrá investigar un sector económico o un tipo concreto de acuerdos en distintos sectores.*

El poder de la Comisión de imponer multas o multas coercitivas tiene un plazo de prescripción de tres o cinco años, en función de la infracción cometida. La prescripción, que comenzará a partir del día en que la infracción fue cometida, se interrumpirá por cualquier acto de la Comisión o de una autoridad de competencia de un Estado miembro sobre la continuación de la infracción.

Cuando la Comisión prevea tomar una decisión por la que se pide el fin de una infracción, que haga obligatorios los compromisos tomados por empresas en infracción, constate la no aplicabilidad del artículo 81 apartado 1 del Tratado o imponga una pena pecuniaria o multa coercitiva a empresas en infracción, estará obligada a consultar un Comité Consultivo de acuerdos y posiciones dominantes, compuesto por representantes de las autoridades de competencia de los Estados miembros.

Red Europea de Competencia

La Comisión Europea y las autoridades nacionales de competencia en todos los Estados miembros de la UE cooperan entre sí a través de la *Red Europea de Competencia (REC)*. Esto crea un mecanismo eficaz para luchar contra las empresas que se dedican a prácticas transfronterizas restrictivas de la competencia. Dado que se aplican las normas europeas por todos los miembros de la REC, esta proporciona los medios para garantizar su aplicación efectiva y coherente. A través de ella, las autoridades de competencia informarán

* En el marco de la investigación, La Comisión podrá imponer a las empresas y asociaciones de empresas las siguientes sanciones:

- **Multas:** la Comisión podrá imponer a las empresas y asociaciones de empresas multas de hasta un 1 % del volumen de negocios total realizado durante el ejercicio social anterior cuando, deliberadamente o por negligencia: proporcionen información inexacta, incompleta o desvirtuada en respuesta a una demanda hecha o no lo hagan en los plazos fijados;
- **Multas coercitivas:** la Comisión podrá también imponer a las empresas y asociaciones de empresas de las multas coercitivas de hasta un 5 % del volumen de negocios diario medio realizado durante el ejercicio social anterior al día retraso a partir de la fecha fijada en su decisión para obligarlos a: poner fin a una infracción; respetar una decisión que imponga medidas provisionales; respetar un compromiso hecho obligatorio; proporcionar de manera completa y exacta una información pedida; someterse a una inspección pedida. Cuando las empresas satisfagan las obligaciones por las que la multa coercitiva se impuso, la Comisión podrá decidir reducir el importe definitivo.

mutuamente las decisiones propuestas y tendrán en consideración los comentarios de otras autoridades de competencia.

Esto permite a las autoridades de competencia poner en común sus experiencias e identificar las mejores prácticas, y constituye un mecanismo para una asignación óptima de los casos y normas para el intercambio de información entre sí. El Reglamento 1 / 2003 es la base para su creación y en los artículos 11 y 12 establecen los principios según los cuales las autoridades de competencia nacionales y la Comisión pueden intercambiar dicha información.

El Reglamento (CE) n ° 1 / 2003, de 16 de diciembre 2002 sobre la aplicación de las normas de competencia previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado, establece un sistema de competencias concurrentes en que la Comisión y miembros de competencia las autoridades de los Estados pueden aplicar los artículos. En conjunto, las autoridades nacionales de competencia y la Comisión forman una red de autoridades públicas que actúan en el interés público y cooperan estrechamente con el fin de proteger la competencia.

La estructura de las autoridades nacionales de competencia varía entre los Estados miembros. En algunos de ellos, una sola autoridad investiga los asuntos y toma todos los tipos de decisiones. En otros, las funciones están divididas entre dos cuerpos, uno está a cargo de la investigación del caso y el otro, a menudo un órgano colegiado, es responsable de decidir el caso.

Por último, en varios Estados miembros, las decisiones de prohibición y / o resoluciones de imposición de una multa sólo puede adoptarse por un tribunal. Con arreglo al principio general de eficacia, el artículo 35 del Reglamento permite a los Estados miembros a elegir el órgano u órganos que serán designadas por las autoridades nacionales de competencia y repartir las funciones entre ellos.⁴⁸

⁴⁸ Página Oficial de la Comisión Nacional de la Competencia de España: <http://www.cncompetencia.es/Inicio/ArquitecturaInstitucional/UE/tabid/86/Default.aspx>, Pág. consultada el 10 de junio del 2010.

1.6.1 España

Con base en las regulaciones de la Unión Europea en el Derecho de Competencia cada uno de los Estados que la integran tienen el derecho de crear sus propias regulaciones, tal es el caso de España, el país Europeo de nuestro interés, es así que el 1 de septiembre del año 2007 entró en vigor la Ley 15/2007, de 3 de julio la Ley de Defensa de Competencia (LDC), que sustituyó a la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia y ha supuesto una profunda reforma del sistema nacional de defensa de la competencia.

Con ella por un lado, se buscaba una mayor eficiencia en la tramitación de los procesos y en la utilización de los recursos humanos y financieros de los que disponen a las autoridades de competencia, a la luz de la experiencia acumulada durante los años de vigencia de la Ley 16/1989. Por otro lado, era necesario adaptar el derecho español de la competencia a la modificación de la normativa comunitaria, en particular mediante la armonización de las disposiciones sobre prácticas restrictivas con los cambios introducidos por el Reglamento 1/2003 del Consejo de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado CE.

La LDC introduce importantes novedades en el aspecto Institucional, en relación con las autoridades responsables de la aplicación de la normativa española de competencia; en el aspecto Procesal, con la eliminación del sistema de exención individual de conductas restrictivas y la reforma del procedimiento de autorización de expedientes de control de concentraciones económicas; e Inspector y sancionatorio, ampliando las facultades de inspección de la autoridades de competencia y clarificando los criterios de imposición de sanciones y multas, mediante el establecimiento de una clasificación de las infracciones de acuerdo con su gravedad e introduciendo un programa de clemencia.

Con arreglo a la nueva LDC, los órganos competentes para la aplicación de la normativa española de competencia son:

La *Comisión Nacional de la Competencia*, como nueva autoridad administrativa responsable de la aplicación de las normas de competencia españolas y comunitarias (artículos 81 y 82 del Tratado CE). La CNC ostenta también la competencia exclusiva para cooperar con la

Comisión Europea y las autoridades nacionales de competencia de otros Estados Miembros en la aplicación de las normas comunitarias (en el seno de la denominada “Red de Autoridades de Competencia”). La CNC reemplaza a los dos antiguos órganos responsables de las fases de instrucción y resolución (el Servicio de Defensa de la Competencia y el Tribunal de Defensa de la Competencia, respectivamente).

Las decisiones adoptadas por la CNC son susceptibles de recurso ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional. La reforma elimina uno de los aspectos más criticables del anterior sistema español de defensa de la competencia: en la antigua legislación no se atribuía a los jueces competencia para la aplicación de las normas nacionales de competencia. Bajo el nuevo sistema, los Juzgados de lo Mercantil pueden aplicar las normas nacionales y comunitarias de competencia en materia de prácticas restrictivas y abusos de posición de dominio, por separado o de forma concurrente, declarar la nulidad los acuerdos infringiendo tales normas y, en su caso, otorgar compensaciones por daños y perjuicios.

Por último, la LDC modifica ciertos aspectos en relación con los poderes de investigación e imposición de sanciones establecidos en la Ley 16/1989. La nueva normativa refuerza las facultades inspectoras de la CNC en línea con las previstas para la Comisión Europea en el Reglamento 1/2003. Así, habilita a la CNC para inspeccionar el domicilio particular de los empresarios, administradores y otros miembros del personal de las empresas, así como para solicitar a cualquier representante o miembro de la empresa explicaciones verbales sobre hechos o documentos relacionados con el objeto y finalidad de la inspección.

La LDC clasifica las infracciones en tres categorías, atendiendo a su gravedad: leves, graves y muy graves. Las multas se imponen en función del volumen de negocios de la empresa en el año anterior, aplicando un porcentaje basado en la gravedad de la infracción (un 1% para las infracciones leves, un 5% para las graves y un 10% para las muy graves). En aquellos casos en los que no sea posible delimitar el volumen de negocios, la ley establece un rango de multas que va de un importe mínimo de 100.000 euros para las infracciones leves a un máximo de 10 millones de euros para las muy graves. Finalmente, las nuevas previsiones permitirán a la CNC aumentar el importe de las multas periódicas (hasta los 12.000 euros

diarios) por el incumplimiento de las resoluciones de la CNC sobre concentraciones, prácticas restrictivas o medidas cautelares.

Además la LDC introduce un programa de clemencia*, para aquellas empresas que hayan participado en cárteles con efectos en España y decidan colaborar con la CNC en su investigación. El criterio sustantivo para la inmunidad o la reducción de las multas establecidas en el programa de clemencia en España se ajusta a las previsiones del sistema existente en el ámbito comunitario y en otros Estados Miembros. Igualmente, las escalas de reducción de las multas de los que se benefician las empresas son los mismos que los previstos en la Comunicación de la Comisión relativa a la dispensa del pago de las multas y la reducción de su importe en casos de cartel.⁴⁹

En España, la Comisión Nacional de la Competencia es el organismo administrativo encargado de forma principal (también aplican la legislación de competencia los juzgados mercantiles) de la aplicación de las normas de competencia españolas en tres tipos de conductas de las empresas:

- ✓ Colusorias, aquellas en la que se dan acuerdos entre compañías que producen una restricción sensible de la competencia
- ✓ Abusivas, las que se adoptan desde una posición de dominio en el mercado
- ✓ Desleales, que falsean la libre competencia

Para que las conductas prohibidas puedan ser sancionables, no es necesario que el acuerdo o práctica en cuestión produzca de hecho un efecto perverso sobre el mercado, sino que es suficiente con que tal efecto perverso haya sido querido por las partes o sea posible en teoría. También debe tenerse muy en cuenta que la infracción de las normas de competencia no requiere la existencia de un contrato escrito, sino que basta con cualquier forma de coordinación entre empresas, que puede ser consecuencia de contactos directos o indirectos, formales o informales (arreglos verbales, pactos de caballeros, acuerdos no vinculantes e incluso pactos tácitos).

* El Programa de Clemencia consiste en una exención o reducción del importe de la multa a imponer a una empresa por infracción de las normas de competencia.

⁴⁹ Meléndez, U.: *Circular Informativa de Derecho de Competencia*, España, Septiembre 2007.

1.7 Derecho de Competencia en América Latina

El desarrollo de la ley Antitrust en Estados Unidos ejerció gran influencia sobre los demás países, en especial en América Latina, en donde los países han adoptado dentro de sus legislaciones políticas de Competencia para controlar las prácticas anticompetitivas y todas sus implicaciones.

A finales de la década de los setenta y durante la década de los ochenta se discutió en Latinoamérica el debilitamiento del modelo de sustitución de importaciones promovido por la Comisión Económica para Latinoamérica y el Caribe (CEPAL) desde los años cincuenta.⁵⁰ La finalidad de dicho modelo era industrializar las economías eminentemente rurales de los países latinoamericanos y al mismo tiempo proteger la industria de la competencia internacional. En otras palabras, esto permitiría transformar los modelos de producción de estos países para sustituir la producción de productos primarios (que son propensos a ser más baratos) para producir bienes con un valor agregado superior (que tienden a hacerse más rentables).⁵¹

Durante ese período del modelo de sustitución de importaciones, hubo numerosos cambios que se difundieron más allá de lo puramente económico: universalización de la educación, aumento de la urbanización y mayores esfuerzos por extender la cobertura en salud. No obstante, dicho modelo ocasionó mercados concentrados e ineficientes, debido a ello se consideró necesaria su revisión para controlar los procesos inflacionarios y de igual forma generar un mayor crecimiento económico en la región.

El debilitamiento de ese modelo dio paso al llamado “Consenso de Washington”,⁵² que simbolizó un giro de 180 grados para la política económica a nivel mundial. El Consenso, que consistió en una serie de recomendaciones para una América Latina, duramente afectada por la crisis de la deuda externa en los ochenta, se inclinó por optimizar la eficiencia

⁵⁰ Miranda Londoño, A.: *Anotaciones sobre el Derecho Antimonopólico en los Estados Unidos de Norteamérica*, Centro de Estudios de Derecho de Competencia, Pág. 20, Colombia.

⁵¹ Calderón, J. M. Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas, Pág. 9, Colombia, 2003.

⁵² Se entiende por Consenso de Washington un listado de políticas económicas consideradas durante los años 1990 por los organismos financieros internacionales y centros económicos con sede en Washington (FMI y Banco Mundial). Formulado originalmente por John Williamson, incluyó una lista de diez políticas, y, aunque ese paquete de medidas económicas estaba pensado para los países de América Latina, con los años se convirtió en un programa general.

en las economías por medio de la disciplina en la política macroeconómica, liberalización comercial, financiera, y cambiaria, desregulación de la economía, privatizaciones, y un impulso hacia la inversión extranjera directa. Los objetivos de los Estados que adoptaron la economía de mercado eran lograr un buen funcionamiento del mercado y de condiciones adecuadas para aumentar su eficiencia. Este es el origen de la normativa de competencia que tuvo lugar en América Latina.⁵³

La tendencia a la expedición de leyes de libre competencia, en países que no contaban con este tipo de legislación, se ha venido observando principalmente a partir de la década de los noventa. Para dichos países la expedición de leyes de competencia resulta necesaria con el objetivo de brindar garantías a la inversión extranjera, así como también proteger sus mercados de la realización de prácticas anticompetitivas o monopolísticas por medio de las cuales empresas extranjeras podrían afectar la producción nacional y acaparar los mercados.⁵⁴

Esa voluntad de los Estados para introducir en sus legislaciones la Política de Competencia y la consecuente aplicación del Derecho de la Competencia se debe a dos procesos políticos y económicos que se desarrollaron en la década de los noventa.

En primer lugar, la consolidación de la democracia como forma de gobierno, en contraste a las dictaduras militares que dominaron en Latinoamérica la segunda mitad del siglo XX. En segundo lugar, se trata de un consenso político sobre el establecimiento de un nuevo modelo de desarrollo económico caracterizado por la apertura del comercio exterior.⁵⁵

No todos los países de América Latina han adoptado leyes generales de libre competencia, aunque algunos están en proceso de incluirlas en sus legislaciones.* Hoy en día cuentan con

⁵³ Krakowski, M.: *Política de Competencia en Latinoamérica: una primera apreciación, un análisis comparativo legal e institucional de las Políticas de Competencia en Latinoamérica*, Boletín Latinoamericano de Competencia, Nicaragua, 2001. Pág. oficial http://ec.europa.eu/competition/publications/bic/boletin_16_2.pdf

⁵⁴ Ibarra Pardo, G.: *Regímenes de Competencia y Políticas de Competencia en América Latina*, 2da edición, Editorial JAVEGRAF, Pág. 84, Colombia, 1997.

⁵⁵ *Ibídem*, pág. 33.

* Como es el caso de El Salvador y Honduras.

dichas leyes los siguientes países: Brasil, Argentina, Chile, Costa Rica, Colombia, El Salvador⁵⁶, Panamá, Jamaica, Venezuela, México, Perú y Uruguay.

En 1996 se da una iniciativa dentro del marco de la OMC para discutir la necesidad de crear un acuerdo multilateral en materia de competencia que estaría incluido en la Declaración de Doha, pero a pesar de los esfuerzos de algunos países europeos no se llegó a ningún acuerdo. Aún no se ha creado un acuerdo multilateral, pero sí muchos acuerdos bilaterales que tratan de controlar estas prácticas.

1.7.1 Argentina

La legislación antimonopólica tuvo su primera manifestación en Argentina en 1923, con la sanción de la ley 11.210. Esta Ley fue reemplazada en 1946 por la Ley N° 12.906, llamada Antimonopólica. Desde entonces esta legislación fue modificada varias veces, ante la evidencia de los pobres resultados alcanzados, siempre con el común denominador de asignar crecientes responsabilidades al Poder Ejecutivo en la esperanza de obtener una mayor efectividad en su aplicación.⁵⁷

La primera ley moderna de competencia del país se promulgó en 1980. Pero inicialmente no aplicó plenamente. La Ley de Defensa de la Competencia (Ley 22.262), comprendió como uno de sus elementos principales la creación de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (CNDC). El propósito básico de la Ley 22.262 es evitar las prácticas anticompetitivas que puedan afectar el bienestar general de la comunidad. En consecuencia, la ley tiene como objeto las conductas y no la estructura de los mercados, atendiendo así a las consecuencias y no a las causas que generan dichas conductas.⁵⁸

Dicha ley consta de 48 artículos divididos en cuatro capítulos. El primero de ellos (artículos 1° al 5°) se refiere al ámbito de aplicación. El segundo (artículos 6° al 31°) se refiere a las facultades de la CNDC y al procedimiento administrativo que debe seguirse en las investigaciones de los casos encuadrados dentro de la ley. El tercer capítulo (artículos 32° al

⁵⁶ El caso de El Salvador es de los más recientes, puesto que la Ley de Competencia fue aprobada en 2004, y entró en vigencia en 2006.

⁵⁷ Página Oficial de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia de Argentina, Memoria anual 1997.<http://www.mecon.gov.ar/ndc/memorias>, Pág. Consultada el 10 de junio de 2010.

⁵⁸ *Ibidem*, pág. 32.

42º) trata de la instancia judicial a la que pueden quedar sometidos los casos de conductas anticompetitivas, incluyendo asimismo una tipificación de los posibles delitos. Por último, el capítulo IV (artículos 43º al 48º) contiene disposiciones transitorias y complementarias.⁵⁹

El artículo 1º es el más importante de la ley, pues define como objetivo de la misma prohibir "los actos o conductas (...) que limiten, restrinjan o distorsionen la competencia o que constituyan abuso de una posición dominante en el mercado, de modo que pueda resultar perjuicio para el interés económico general". El artículo 2º sirve para complementar la definición que aparece en el artículo 1º, ya que define qué se entiende por "posición dominante en un mercado" por parte de una persona o de un conjunto de personas.

La ley adoptó el sistema de la regla de la razón., por la cual no se penalizan las conductas "Per se" sino que en cada caso se debe probar la existencia de un perjuicio al interés económico general. La ley también introduce conductas europeas, tales como el abuso de la posición dominante.⁶⁰

Los tres elementos que menciona el artículo 1º (*restricción de la competencia, abuso de posición dominante y perjuicio para el interés económico general*) conforman los tres pilares sobre los que se asienta la ley para juzgar si una conducta es punible o no.

En los años 80, Argentina vivió un período de hiperinflación, con la que el Gobierno adoptó una política de "convertibilidad" en 1992 y puso al peso argentino a la par del dólar estadounidense. Simultáneamente, el Gobierno emprendió un programa de privatizaciones y reformas del mercado que permitió que la economía de Argentina disfrutara un período de estabilidad y crecimiento en los años 90. A consecuencia de esas reformas, el organismo de competencia se volvió más activo.⁶¹

La magnitud de las reformas implicó un cambio radical del régimen económico, transformando el papel del sector privado, así como también el sector público. Esto fue así por cuanto algunas de estas reformas implicaron nuevas demandas para la aplicación de la

⁵⁹ Introducción de la Ley N° 22.262 de Defensa de la Competencia de Argentina.

⁶⁰ Peña, J.: *La Defensa de la Competencia en la Argentina*. Boletín Latinoamericano de Competencia, Pág. Oficial http://ec.europa.eu/competition/publications/blc/boletin_17 Pág. Consultada el 16 de junio de 2010.

⁶¹ Informe *Examen Inter-pares – Argentina* elaborado por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), 2006.

Ley de Defensa de la Competencia. Para empezar, la desregulación hizo que algunos fenómenos que antes eran admitidos como válidos por normas específicas (y excluidos por consiguiente del alcance de la ley) pasaran a ser actos que violaban la ley 22.262. Ejemplos de ello fueron la fijación de honorarios mínimos por parte de las asociaciones de profesionales y la concertación de precios máximos entre competidores.⁶²

Otro impacto del cambio estructural que fue creciendo como preocupación a medida que se desarrollaba el proceso de transformación, fue la concentración económica.* La exigencia de eficiencia planteada por la aparición de una oferta importada y la consolidación del MERCOSUR como espacio de libre comercio impulsaron un aumento en las escalas de producción, así como un traspaso de empresas de capital nacional a manos extranjeras. Esta combinación de concentración de oferta y de nuevos actores en los mercados planteó la necesidad de controlar las fusiones y adquisiciones de empresas, y de impulsar consecuentemente la modificación de la ley de defensa de la competencia.⁶³

En 1999 se sancionó una nueva ley por la que se creó un ente de competencia independiente y, por primera vez, se introdujo el control de las fusiones. La nueva ley regula, por una parte, y con una sistemática similar a la de su antecesora, los acuerdos y prácticas restrictivas de la competencia y del acceso al mercado, así como también el abuso de una posición dominante y crea un nuevo órgano de aplicación llamado Tribunal Nacional de Defensa de la Competencia (TNDC) con mayores facultades e independencia que su antecesora, la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia.⁶⁴

⁶² Informe *La transformación económica de la Argentina y la defensa de la competencia* elaborado por la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia de Argentina, Memoria anual 1997. Pág. Oficial <http://www.mecon.gov.ar/cndc/memorias>. Pág. Consultada el 16 de junio de 2010.

* Según el artículo 6 de la Ley de Defensa de Competencia de Argentina, se entiende por concentración económica "la toma de control de una o varias empresas, a través de realización de los siguientes actos:

a) La fusión entre empresas; b) La transferencia de fondos de comercio; c) La adquisición de la propiedad o cualquier derecho sobre acciones o participaciones de capital o títulos de deuda que den cualquier tipo de derecho a ser convertidos en acciones o participaciones de capital o a tener cualquier tipo de influencia en las decisiones de la persona que los emita cuando tal adquisición otorgue al adquirente el control de, o la influencia sustancial sobre misma; d) Cualquier otro acuerdo o acto que transfiera en forma fáctica o jurídica a una persona o grupo económico los activos de una empresa o le otorgue influencia determinante en la adopción de decisiones de administración ordinaria o extraordinaria de una empresa".

⁶³ *Ibíd.*, pág. 35.

⁶⁴ Informe *Marco normativo de la Defensa de la Competencia. Memoria Tri anual Años 1999/2000/2001* elaborado por la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia de Argentina, Pág. Oficial <http://www.mecon.gov.ar/cndc/memorias>. Pág. consultada el 20 de junio de 2010.

La nueva legislación preveía que las decisiones del Tribunal tuvieran fuerza vinculante para las partes, caso contrario de la ley 22.262, en la cual las decisiones de la CNDC tenían solamente carácter de recomendación; al mismo tiempo que el análisis de los casos estuviera sometido a la decisión del Tribunal que era independiente y eso reforzaría la legitimidad de sus decisiones.

Pero en 2001 una grave crisis económica obstruyó la plena aplicación de la ley. En 2002, la economía volvió a empezar a crecer. Sin embargo, el organismo de competencia, pese a que contaba con un personal muy dedicado, se vio obstaculizado desde 2001 por un presupuesto insuficiente, así como por injerencias y supervisiones gubernamentales aparentemente innecesarias.⁶⁵

Ante esta situación el Tribunal Nacional de Defensa de la Competencia, aún no ha sido constituido. A pesar de ello las disposiciones sustantivas de la Ley de 1999 son plenamente aplicables, pero debido a esta situación, la CNDC es el organismo encargado de imponer su cumplimiento.

Las disposiciones de la Ley de Defensa de la Competencia de Argentina, al igual que la mayoría de las legislaciones existentes, se aplican a tres categorías de conductas comerciales: los acuerdos anticompetitivos, incluidos los carteles, los comportamientos anticompetitivos como empresas únicas en su sector (abuso de posición dominante) y el control de las concentraciones económicas. Las normas sustantivas que se aplican a esas tres categorías de conducta en Argentina son similares a las de muchos otros países y conformes a las normas generalmente aceptadas.⁶⁶

La conducta anticompetitiva de los carteles es la más perjudicial de todas y muchos expertos en el tema, incluido el Comité de Competencia Económica de la OCDE, consideran que la función más importante de un ente de competencia es la aplicación de las disposiciones anticarteles. La CNDC demoró en empezar a interponer acciones judiciales contra los carteles. Si se exceptúan las causas relacionadas con fusiones, la mayor parte de los litigios sobre los que se expidió la CNDC fueron casos de abuso de posición dominante. La mayoría

⁶⁵ Informe *Examen Inter-pares – Argentina* elaborado por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), 2006.

⁶⁶ Artículo 2, Ley de Defensa de la Competencia 22.262. Argentina.

de esos reclamos habían sido presentados a la Comisión por demandantes privados. La ley impone que la CNDC, que cuenta con las normas moderadas aplicables a esas causas, considere todos los litigios de esa índole. La mayoría de ellos no dio lugar a sanciones.⁶⁷

Durante el año 2005 se dictaminaron en total en 52 denuncias por conductas anticompetitivas. Los resultados fueron los siguientes: hubo 5 sanciones, 15 desestimaciones, 2 aceptaciones de compromisos, 17 aceptaciones de explicaciones, 12 archivos de las actuaciones y 1 remisión a otro organismo⁶⁸.

Durante el año 2006, 8 fueron las denuncias por conductas anticompetitivas en las que esta Comisión Nacional dictaminó y, posteriormente, fueron ratificadas mediante resoluciones emitidas por el Secretario de Comercio Interior. Los casos mencionados fueron resueltos de la siguiente manera: hubo 2 sanciones, 2 desestimaciones, 3 archivos de las actuaciones y 1 remisión a otro organismo.

Respecto a los sectores involucrados, las estadísticas para el mismo año indican que se resolvieron 1 caso en el sector petróleo y combustibles, 1 en industria gráfica, 2 en telecomunicaciones, 2 transporte, 1 en viajes y turismo, y el restante en el sector de prestación de servicios inmobiliarios.⁶⁹

Las concentraciones que superan ciertos umbrales deben notificarse a la CNDC, que dispone de un plazo máximo para aprobar o impedir la transacción. A diferencia de otros países, la legislación no impone la notificación previa a la transacción, es decir que las partes pueden realizar la fusión antes de que la CNDC y la Secretaría se hayan pronunciado sobre su legalidad. Poco después de que se promulgara la ley de 1999 resultó manifiesto que, como los umbrales de notificación eran demasiado bajos, la Comisión se veía obligada a examinar demasiadas fusiones que no tenían consecuencias en materia de competencia pero que insumían recursos de su labor sobre otros casos de conducta indebida (acuerdos

⁶⁷ Coloma, G.: *La Ley argentina de Defensa de la Competencia*. Comisión Nacional de Defensa de la Competencia de Argentina. Pág. Oficial <http://cdi.mecon.gov.ar/biblio/>. Pág. Consultada el 20 de junio de 2010.

⁶⁸ Informe *Memoria 2005* elaborado por la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia de Argentina, Pág. Oficial <http://www.mecon.gov.ar/cndc/memorias> Pág. consultada el 20 de junio de 2010.

⁶⁹ Informe *Memoria 2006* elaborado por la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia de Argentina, Pág. Oficial <http://www.mecon.gov.ar/cndc/memorias> Pág. consultada el 20 de junio de 2010.

restrictivos o abusos de posición dominante). En 2001, se revisaron y aumentaron los umbrales mínimos, mejorándose la situación.⁷⁰

La ley de 1999 confirió instrumentos de ejecución adecuados al organismo de competencia. Lo autorizó a efectuar “allanamientos sorpresa”⁷¹, asimismo, puede imponer multas de hasta 150 millones de pesos argentinos por violaciones de las normas de conducta comercial. La CNDC puede ordenar el cese de las conductas anticompetitivas e imponer acciones positivas para remediar las consecuencias de las conductas perjudiciales. En los casos de abuso de posición dominante puede ordenar la reestructuración de la empresa en cuestión. Respecto a las fusiones, puede prohibirlas o exigir medidas correctivas estructurales, para corregir las repercusiones anticompetitivas de la transacción.

La ley, y los decretos conexos, establecen los procedimientos oficiales para tratar los casos. En la mayoría de las denuncias de conducta anticompetitiva, y en todas las causas contra fusiones, la CNDC, tras realizar una investigación oficial, prepara un informe. Posteriormente, pronuncia un dictamen, que requiere la mayoría de los votos emitidos, y lo envía a la Secretaría para su aprobación o denegación. Si bien la ley y los reglamentos establecen los plazos máximos en que deben terminarse las distintas etapas de un caso, esos plazos pueden (y en los casos de fusiones suelen) extenderse por motivos justificados.⁷¹

Actos y conductas anticompetitivos

La Ley Argentina de Defensa de la Competencia es una norma que penaliza exclusivamente actos y conductas. En eso se diferencia de otras legislaciones que cuentan también con ciertos controles estructurales de los mercados, como ser un proceso de autorización previa de fusiones y adquisiciones. En el sistema argentino dichos controles estructurales aparecen solamente en leyes y decretos que se refieren a sectores específicos (por ejemplo, los servicios públicos regulados, los medios de comunicación, las entidades financieras) y su

⁷⁰ Informe *Examen Inter-pares – Argentina* elaborado por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), 2006.

▪ Visitas sorpresivas a las oficinas de las empresas para incautar documentos y a exigir la presentación de documentos, informaciones o declaraciones testimoniales.

⁷¹ Nota introductoria de la Ley de Defensa de la Competencia 22.262 de Argentina.

ejercicio está a cargo de organismos especialmente creados para dichos sectores y no de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia.⁷²

Para que se considere que una empresa o grupo de empresas está infringiendo la Ley 22.262 debe probarse que se ha producido un acto o conducta anticompetitivos.

Dichos actos son los que la ley define en su artículo 1 como aquéllos que "limiten, restrinjan o distorsionen la competencia o que constituyan abuso de una posición dominante en un mercado"⁷³, siendo condición necesaria para que los mismos sean punibles que puedan resultar perjudiciales para el interés económico general.

Si bien la Ley 22.262 no exige que las conductas anticompetitivas representen necesariamente un abuso de posición dominante, sí puede afirmarse que para ser punibles las mismas deben ser efectuadas por un agente económico que posea poder de mercado en alguna actividad, y que esté utilizando dicho poder al llevar a cabo la conducta. Si tal situación no se llevara a cabo, resultará imposible que el agente económico en cuestión pueda restringir, limitar o distorsionar la competencia, ya que el efecto de sus acciones sobre el resto del mercado será por definición nulo. Es también necesario que el ejercicio del poder de mercado de que se trate tenga como consecuencia potencial una reducción del excedente total, puesto que, si la misma no pudiera producirse, el hecho no tendría en principio efectos económicos perjudiciales.⁷⁴

Principales logros de la aplicación de la Ley de Libre Competencia en Argentina

La ley articula las normas sustantivas correctas aplicables a los acuerdos restrictivos, los abusos de posición dominante y las fusiones. Crea una autoridad de aplicación independiente y profesional a la que confiere los instrumentos legales y administrativos necesarios para su labor. A lo largo de los años, la política de libre competencia se ha beneficiado de otra ventaja fundamental: el equipo de profesionales dedicados y competentes de la CNDC. Pero dos problemas institucionales obstaculizan la aplicación de esa ley en Argentina: la insuficiencia del presupuesto y la falta de independencia del

⁷² *Ibidem*, pág. 38.

⁷³ Artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia 22.262 de Argentina.

⁷⁴ *Ibidem*, pág. 38.

organismo de competencia. A su vez, esas dificultades reflejan una situación más general: la carencia de una cultura de competencia fuerte en el país.

La cultura de competencia se está extendiendo en Argentina. La CNDC ha contribuido a su desarrollo mediante, por ejemplo, la publicación de sus dictámenes, la organización de conferencias sobre la política de libre competencia y la creación de un sitio web. Pese a ello, la cultura de competencia no ha echado raíces en el público. Por ejemplo, algunos sectores no percibieron los casos de carteles sobre los que se expidió la CNDC como medidas contra conductas escandalosas que perjudicaban a los consumidores, sino como una componente de la lucha global gubernamental contra la inflación.⁷⁵

1.7.2 Chile

En Chile, hasta la Gran Depresión*, la legislación y las políticas económicas fueron la base institucional de una economía de mercado, integrada a los mercados mundiales de bienes y capitales. En ese contexto la posibilidad de que las empresas que abastecían los mercados internos pudieran lograr y aprovechar un poder de mercado significativo fue ignorada porque se pensaba que la competencia externa era bastante intensa para neutralizar pronto ese poder. Luego, a raíz de la Gran Depresión, aquella base institucional cambió para permitir que el Estado se transformara en productor importante y tomara el control de varios sectores productivos. En este nuevo contexto, sólo el Estado podía tener poder de mercado y no era necesario contar con mecanismos para defender la competencia.

A comienzos de los años cincuenta, la aceleración de la inflación había llevado a un sistema de precios administrados y luego los planes de estabilización debieron enfrentar el problema de eliminar estos controles. Así, en 1957 la Misión Klein-Saks* recomendó una política de

⁷⁵ Informe *Examen Inter-pares – Argentina* elaborado por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), 2006.

* La Gran Depresión fue una grave crisis económica mundial que se prolongó durante la década anterior a la Segunda Guerra Mundial. En la mayoría de países comenzó alrededor de 1929 y se extendió hasta finales de la década de los años treinta o principios de los cuarenta. Se originó en los Estados Unidos, a partir de la caída de la bolsa del 29 de octubre de 1929 que tuvo efectos devastadores en casi todos los países, ricos y pobres, afectando la renta nacional, los ingresos fiscales, el desempleo aumentó, los beneficios y los precios cayeron, y el comercio internacional descendió entre un 50 y un 66%.

* Firma de consultores estadounidenses en economía, la denominada "Misión Klein-Sacks". Contratada por el presidente Carlos Ibáñez para disminuir la crisis inflacionaria de 1955. Su informe establece las medidas

precios libres, pero tomando medidas para evitar que los precios reflejaran el poder de mercado que algunas empresas públicas y privadas parecían tener.⁷⁶ Como resultado de esta recomendación se aprobó la primera ley de defensa de la competencia, la Ley 13.305 de 1959. Esta ley fue una adaptación de la Ley Sherman de los Estados Unidos, promulgada en 1890, a las condiciones locales. Con dicha ley se crea la Comisión Antimonopolio.⁷⁷ Cuatro años más tarde en 1963, la posición de Fiscal Nacional Económico se creó mediante la Ley número 15.142 y se le encomendó la misión de procesar e investigar conductas anticompetitivas actuando en representación del interés general.⁷⁸

Hasta fines de 1973, la actividad de los órganos de la Ley 13.305 fue escasa porque no hubo una reorientación de la base institucional de la economía hacia la promoción de una mayor competencia. Cualquiera sea el juicio que se tenga sobre la Ley 13.305, el punto importante es que este tipo de legislación no era consistente con el resto de la base institucional. En particular, el sistema de precios administrados se mantuvo, y ante cualquier sospecha de abuso monopólico, los órganos de gobierno recurrían a este sistema, ignorando a los mecanismos de la Ley 13.305.⁷⁹

En 1973 el Gobierno Militar le dio una nueva orientación económica al país basada en el mercado de libre competencia. Las características de esta nueva orientación fueron el proceso de la privatización, la liberación de precios, la reducción unilateral de tarifas y la apertura de la economía al comercio exterior.

Además de estas nuevas orientaciones, el Gobierno Militar mejoró el sistema de aplicación de la ley por medio del Decreto número 211 (DL 211) que fue establecido en diciembre de

económicas adoptadas en el país en los años 56 y 57, recomendando la congelación de sueldos y salarios y precios, la liberación del comercio exterior, la libre competencia entre productos nacionales e importados y viceversa, la disminución de la emisión y el intervencionismo estatal, la promoción de la inversión extranjera, entre otras. La inflación entonces se redujo de un 84% en 1955 a un 38% en 1956 y un 17% en 1957.

⁷⁶ Barandiarán, E. y Paredes, R.: *Protección de la competencia en Chile: El Estado vs. Laboratorios Chile y Recalcine*, Universidad de Chile, Chile, 2002. <http://www.econ.uchile.cl/uploads/publicacion/>. Pág. Consultada el 22 de junio de 2010.

⁷⁷ Barahona, J.: *La Función del Poder Judicial en materia de Defensa de la Competencia: La Experiencia Chilena*, Santiago, Chile, 2005.

⁷⁸ Informe *Chile: Desafíos institucionales para promover la competencia*, Second Annual Meeting of the Latin American Competition Forum, Junio, 2004 elaborado por el Banco Interamericano de Desarrollo. Pág. 4, consultada el 22 de junio de 2010.

⁷⁹ *Ibidem*, pág. 41.

1973, sólo dos meses después del golpe de Estado. Por esto mismo estaba claro que la competencia iba a tener un papel central en el sistema económico de este país.

El Decreto número 211 estableció un sistema tripartito de competencia así:

1. Las *Comisiones Preventivas (Regionales y Central)* eran cuerpos administrativos que desempeñaban la importante tarea de educar firmas y empresarios sobre temas de competencia, durante el período de transición de una economía planificada a una economía de mercado. Por esto mismo, estas comisiones cumplían con el papel de protección y defensa de la competencia y no tenían poder para aplicar la ley. Su función principal era la de responder a consultas de entidades legales o de individuos sobre temas de competencia. Estaban compuestas por oficiales de gobierno, miembros de la sociedad civil y miembros del medio académico que prestaban sus servicios sin honorarios y tenían el apoyo técnico de la Oficina del Fiscal Nacional Económico.

2. La *Comisión Antimonopolio o Resolutiva* era un cuerpo judicial que resolvía conflictos de competencia y tenía poderes amplios para aplicar la ley y sancionar. Podía imponer multas (hasta de US\$500,000), modificar y anular contratos y ordenar la disolución y terminación de las corporaciones. Estaba compuesta por dos oficiales de gobierno, dos miembros del medio académico y un Juez de la Corte Suprema.

3. La *Oficina del Fiscal Nacional Económico* es la agencia de competencia con poderes amplios para investigar y procesar conductas anticompetitivas. El Fiscal es nombrado por el Presidente de la República pero sus estatutos no dependen de ninguna autoridad. En 1999 la Ley número 19.610 fue decretada y su poder investigativo y su presupuesto fueron mejorados sustancialmente.⁸⁰

La Fiscalía debe elaborar informes, investigar y proponer dictámenes y resoluciones. También puede actuar como parte representando el interés del Estado ante la Comisión Resolutiva, Tribunales de Justicia y ante la Corte Suprema; defender los fallos de las comisiones o impugnarlos; y velar por el fiel cumplimiento de los fallos. Para el

⁸⁰ *Ibidem*, pág. 42.

cumplimiento de sus funciones, la Fiscalía puede solicitar la colaboración de cualquier órgano administrativo del Estado.⁸¹

La misión de la fiscalía nacional económica es la de “posibilitar que los beneficios del intercambio en una economía de mercado, basada en la libre y sana competencia, produzcan el mayor bienestar general de los ciudadanos, y evitar que agentes con poder de mercado, individual o conjunto, perjudiquen dicho interés público atentando contra la libertad económica de terceros”.⁸²

Las instancias donde radica el análisis y resolución de los temas son las comisiones, pero se puede recurrir en última instancia a la Corte Suprema. La Comisión Preventiva es un órgano administrativo y no puede imponer sanciones ni modificar contratos, lo que sí puede realizar la Comisión Resolutiva, que opera como un órgano administrativo con funciones jurisdiccionales. Sin embargo, la Comisión Preventiva puede solicitar al Fiscal que a su vez requiera a la Comisión Resolutiva la imposición de sanciones y modificaciones de contratos. La Corte Suprema es la instancia final de revisión de los casos, pero pocos han sido apelados y en la casi totalidad las sentencias de la Comisión Resolutiva han sido confirmadas.⁸³

En cuanto a las sanciones, el DL 211 entrega amplios poderes a la Comisión Resolutiva para modificar o terminar actos y contratos, ordenar la disolución de las sociedades y demás personas jurídicas de derecho privado que hubieran intervenido en actos contrarios a la libre competencia. La Comisión Resolutiva puede también imponer multas a beneficio fiscal de hasta US\$ 400.000, sin perjuicio de las demandas civiles que puedan ejercer directamente quienes se sientan perjudicados por los actos sancionados.

⁸¹ Preámbulo de la Ley de Competencia 211. de Chile.

⁸² Página Oficial de la Fiscalía Nacional Económica de Chile. www.fne.cl. Pág. consultada el 23 de junio de 2010.

⁸³ Op. Cit. Pág. 41.

Reformas de la Ley 212

Las principales modificaciones a la ley de competencia vigente fueron introducidas por los Decretos Leyes N° 2.760 y 2.879, ambos del año 1979; por el Decreto Ley N° 3.057, dictado el año 1980; y, finalmente, por las leyes 19.336, 19.610, 19.806 y 19.911.⁸⁴

Después de casi treinta años de la aplicación de este sistema, el proceso de globalización, las nuevas tecnologías y la concentración de mercado, crearon la necesidad de un nuevo sistema de aplicación de la ley debido a la complejidad de los temas. El mejoramiento del Sistema de Aplicación de la Ley de Competencia, junto con otras iniciativas microeconómicas como la reforma de la ley laboral, la reforma del sector eléctrico, la reforma del sector pesquero y otras, fueron parte en el 2001 del programa llamado "*Agenda en Pro del Crecimiento*" que consistía en un acuerdo entre el gobierno y el sector privado.⁸⁵

El enfoque de la reforma de la Ley de Competencia fue el de crear un Tribunal de Competencia que remplazara las Comisiones Preventiva y Anti Monopolio. Esta reforma legal fue publicada oficialmente el 14 de noviembre de 2003 y fue puesta en ejecución el 13 de mayo de 2004.

El Tribunal de Competencia es un cuerpo judicial que hace parte al Sistema Judicial y está compuesto por tres abogados y dos economistas. Su director es un abogado nombrado por el Presidente de la República a partir de una lista de cinco candidatos designados por la Corte Suprema. Un abogado y un economista son nombrados también por el Presidente de la República a partir de una lista de designados por el Banco Central. El otro abogado y el otro economista son nombrados por el Banco Central directamente.⁸⁶

Otra reforma importante fue la creación del personal del Tribunal. Teniendo en cuenta que sus predecesores* no tenían su propio personal y recibían apoyo de la Oficina del Fiscal Nacional Económico. Ahora el Tribunal cuenta con personal profesional compuesto por dos

⁸⁴ Informe *Sistema de defensa de la libre competencia* elaborado por la Fiscalía Nacional Económica de Chile. Pág. oficial <http://www.fne.cl/>. Pág. consultada el 23 de junio de 2010.

⁸⁵ *Ibíd.*, pág. 42.

⁸⁶ *Ibíd.*, pág. 43.

* Las Comisiones Preventiva y Antimonopolio.

economistas y tres abogados. Este aspecto de la reforma incrementa la independencia del Tribunal con relación a la Oficina del Fiscal Nacional Económico.

El Tribunal de Competencia mantiene las facultades de las Comisiones Preventiva y Anti Monopolio, por lo tanto su principal función es la de resolver conflictos y aplicar la ley.⁸⁷

Sin embargo, el Tribunal también cumple una función de protección y defensa cuando debe responder a consultas sobre futuros contratos o cuando le propone al Presidente de la República la modificación, aprobación o vencimiento de las leyes. Además puede promocionar principios de competencia cuando emite reglas generales.

Con respecto a las sanciones, la reforma eliminó el encarcelamiento criminal porque era de poca aplicación. Como contraparte, la reforma incrementó sustancialmente la suma máxima de las multas elevándolas de US\$500,000 a US\$12, 000,000.⁸⁸

En 2009 fue aprobada por ambas Cámaras del Congreso Nacional de Chile una importante reforma a la legislación de competencia. Dentro de los aspectos más importantes debe destacarse la introducción de: facultades investigativas (allanamientos e interceptación de comunicaciones), un programa de clemencia compensada, aumento de multas a US\$23 millones aproximadamente y medidas que aumenta la independencia de la Fiscalía Nacional Económica (reglas sobre remoción de funcionarios).⁸⁹

El sistema actualmente considera tanto al Tribunal de Competencia como a la Oficina del Fiscal Nacional Económico como los organismos encargados de aplicar la Ley de Competencia. La misión del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia es “promover y resguardar la libre competencia en los mercados, previniendo, corrigiendo o prohibiendo cualquier hecho, acto o convención que la impida, restrinja, entorpezca o que tienda a producir esos efectos y sancionando a quienes, individual o colectivamente, atenten contra ella. Todo lo anterior en la esfera de las atribuciones que posee de acuerdo con la ley”.⁹⁰

⁸⁷ Óp. Cit. Pág. 44.

⁸⁸ Preámbulo de la Ley de Competencia N° 211 de Chile.

⁸⁹ Gutiérrez Rodríguez, J. D.: *Reformas a la Ley de Competencia de Chile*, Blog Derecho de la Competencia, Colombia, Pág. consultada el 24 de junio de 2010, <http://derechodelacompetencia.blogspot.com>

⁹⁰ Página Oficial del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia de Chile. www.tdlc.cl. Pág. consultada el 23 de junio de 2010.

Como puede deducirse de la misión de la Fiscalía Nacional Económica y el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia el espíritu de la ley antimonopolios es promover y defender la libre competencia en los mercados, que se traduce en la maximización de la eficiencia económica que se aproxima al bienestar social. En el Artículo 3 del DL 211, modificado en 2004, se definen tres grupos de conductas que atentarían contra este principio:

1. *La fijación de precios o restricción concertada de la producción.*
2. *El abuso de poder de mercado de una empresa dominante o holding de empresas, a través de la fijación de precios de compra o venta, fijación de cuotas de producción, la imposición en una venta de otro producto u otras prácticas similares.*
3. *Las conductas depredatorias o de abuso de competencia desleal para incrementar el poder de mercado.*⁹¹

De esta manera, Chile ha llegado a ocupar el lugar número 28 en la última muestra del Foro Económico Mundial, constituyéndose así un líder latinoamericano en este campo. El mismo informe del foro lo señala: "Chile ha sentado exitosamente los fundamentos básicos de la competitividad, incluyendo fuertes fundamentos macroeconómicos (en lo cual Chile se ubica número 14 a nivel global), una infraestructura bien desarrollada (lugar número 30) e instituciones eficientes (37°). Más aún, muestra un mercado eficiente de bienes (26°) y laboral (17°), junto con un mercado financiero sofisticado e imparcial (29°), apoyando en la mayor industria de pensiones de la región (con un valor superior al 60% del PIB) ⁹² representa una muestra de los resultados obtenidos a lo largo de 35 años, poniéndose al país al día en la ya antigua lucha en contra de los monopolios.

1.7.3 El Salvador

El proceso de evolución del Derecho de la Competencia en El Salvador, ha sido parecido al del resto de países de América Latina, es decir, se ha desarrollado dentro del marco de los procesos de apertura económica y libre comercio.

⁹¹ Artículo 3 de la Ley de Competencia 211 de Chile.

⁹² Informe *Índice de Competitividad 2008-2009* elaborado por el Foro Económico Mundial. www.weforum.org. 2009.

El proceso de regulación de libre competencia en el Salvador se inició en la década de los noventa, aunque desde la Constitución de la República de 1886 ya existía la prohibición de constituir monopolios y establecía la protección a la libertad de empresa. Pero es a partir de la creación de la Ley de Competencia en 2004 que el Derecho de Competencia empezó a tomar más importancia.

Constitución de 1886

Desde la Constitución de 1886 se estableció la protección a la libertad de empresa, como estaba establecido en el Art. 34 de la misma:

“Toda industria es libre, y solo podrán estancarse en provecho de la Nación, y para administrarse por el Ejecutivo.... no habrá monopolio de ninguna clase, ni prohibiciones a título de protección a la industria”.⁹³

En este artículo se garantizaban los derechos a la libre empresa y libre competencia, al mismo tiempo que prohibía los monopolios, con excepción de la acuñación* de la moneda y los derechos de propiedad industrial.

Constitución de 1983

Los principios relacionados al Derecho de Competencia, establecidos en la Constitución Política vigente que se remonta de 1983, son el derecho de libertad de empresa, asociación, y el derecho de propiedad privada.

En el Art. 110 se prohíben a nivel constitucional las prácticas monopolísticas con el fin de garantizar la protección de los consumidores y la libertad empresarial:

⁹³ Fortín Magaña, R.: *Constituciones Iberoamericanas. El Salvador*, Constitución de El Salvador 1886. Artículo 34. Biblioteca Jurídica Virtual: <http://www.bibliojuridica.org/libros> Pág. consultada el 24 de junio de 2010.

* Proceso de fabricación, emisión y puesta en circulación de una moneda.

“No podrá autorizarse ningún monopolio sino a favor del Estado o de los Municipios, cuando el interés social lo haga imprescindible. Se podrán establecer estancos a favor del Estado. A fin de garantizar la libertad empresarial y proteger al consumidor, se prohíben las prácticas monopolísticas”.⁹⁴

Ley de Protección al Consumidor 1992

Aunque ya estaban marcados ciertos indicios sobre la libre competencia, es solo hasta 1992 que en El Salvador se comenzó a dar más importancia a la creación de leyes para promover la eficiencia de los mercados. Fue así como se expidió la “Ley de protección al consumidor”, en la cual se incluyó el primer esfuerzo por definir monopolio y oligopolio, sin que tales definiciones tuvieran repercusiones para los destinatarios de la norma.⁹⁵

La promulgación de dicha ley marcó un hito en la historia de El Salvador, por primera vez una normativa reconocía al consumidor como sujeto de derechos y deberes, al mismo tiempo que establecía algunas regulaciones destinadas a evitar los fraudes y abusos en el mercado. Con el tiempo se comprobó que algunas prácticas comerciales seguían afectando al consumidor, dejando de manifiesto vacíos en la novedosa legislación. Por ejemplo, el sistema normativo no contenía de manera expresa los derechos de los consumidores; no tomaba en cuenta regulaciones a productos nocivos o peligrosos, carecía de disposiciones relativas a regular los contratos de adhesión y contratos de prestación de servicios.⁹⁶

Debido a todas esas debilidades surge la necesidad de reformar dicha ley y en 1996 una nueva ley de consumidores derogó la anterior. Esa norma se adaptó de forma más dinámica a las disposiciones estipuladas en la Constitución de 1983 sobre todo a la promoción del desarrollo económico y social.⁹⁷ A pesar de los avances que se lograron con dicha ley,

⁹⁴ Artículo 110 de la Constitución de El Salvador de 1983.

⁹⁵ Informe *Examen Inter-pares Derecho y Política de la Competencia en El Salvador* elaborado por el Banco Interamericano de Desarrollo y Organización de Cooperación y Desarrollo Económico, 2008.

⁹⁶ Página Oficial del Centro para la Defensa del Consumidor (CDC) de El Salvador, *Ley de Protección al Consumidor y su Reglamento 2007*. Pág. consultada el 26 de junio de 2010.

⁹⁷ El Art. 101 de la Constitución de 1983 dispone que “el orden económico debe responder esencialmente a principios de justicia social, con el fin de asegurar a todos los habitantes del país una existencia digna del ser humano, correspondiéndole al Estado la promoción del desarrollo económico y social mediante el incremento de

todavía eran constantes los abusos cometidos debido a la debilidad del marco normativo y el bajo perfil de la Dirección General de Protección al Consumidor.

Es así como, en el año 2004, se pone de manifiesto la necesidad de crear una nueva ley, bajo la participación de diversos grupos sociales, económicos y ciudadanía en general, y la presión ejercida por la opinión pública en 2005, fue aprobada la nueva Ley de Protección al Consumidor.⁹⁸

Ley de Competencia 2004

Después de varios años de gestión legislativa, la “Ley de Competencia de El Salvador” fue aprobada en el año 2004, por el Decreto Legislativo N° 5283. Según disposición de la ley, ésta entró en vigor a partir de 2006, y bajo la misma se crea la Superintendencia de la Competencia entidad que se encargaría de regular la competencia. La ley, con algunas enmiendas importantes en 2007⁹⁹, otorgando más facultades a la Superintendencia, hizo posible introducir multas máximas más severas para conductas especialmente perjudiciales para los mercados.

Dicha ley emplea estándares de aplicación que son coherentes con las prácticas establecidas en la comunidad de competencia mundial. La Superintendencia ha suscrito varios acuerdos de cooperación con otras instituciones de competencia de América Latina al igual que con reguladores salvadoreños de dicho sector.¹⁰⁰

la producción, la productividad y la racional utilización de los recursos; así como el fomento de los diversos sectores de la producción y defender el interés de los consumidores”.

⁹⁸ *Ibidem*, pág. 48.

⁹⁹ Las enmiendas de 2007 concedieron a la Superintendencia dos importantes nuevas herramientas para su esfuerzo anticartel: facultades para llevar a cabo registros con prevención de allanamiento y para crear un programa de clemencia.

¹⁰⁰ *Ibidem*, pág. 48.

CONCLUSIÓN

El Derecho de Competencia puede conceptualizarse como aquella rama del derecho económico que tiene por objeto la ordenación de los mercados, tutelando la competencia como sistema en el que se protegen los intereses de los competidores, consumidores y del interés público, sin embargo, a pesar de los esfuerzos de los Estados por tutelar la libre competencia, muchos agentes económicos llevan a cabo prácticas fuera del marco legal de competencia, y optan por pactar con otros agentes o recurrir a prácticas anticompetitivas, lo que genera falla en el mercado.

Es por ello que la defensa de la competencia nace a partir de la necesidad de los Estados de intervenir en el comportamiento de los mercados, asignándoles a los agentes económicos ciertas reglas, es decir, estableciendo un esquema para mantener el buen funcionamiento de los mismos.

En el caso de América Latina, el Derecho de Competencia surgió tomando como base el Derecho Antitrust de los Estados Unidos, dichas leyes de competencia son relativamente recientes debido al auge de las empresas transnacionales en la década de los ochenta en Latinoamérica y el poder económico que estas ejercían sobre los mercados.

INTRODUCCIÓN

Telefónica MoviStar, una de las empresas de telefonía más importantes del mundo, fue fundada en 1924 en España, con el nombre de Compañía Telefónica Nacional de España (CTNE), bajo la protección de la International Telephone and Telegraph Corporation (ITT). El mismo año se firmó en España un decreto en el que se le reconocía a la CTNE que podía proveer los servicios de telefonía en condiciones de monopolio legal. Igualmente, le reconocía capacidad normativa y reglamentaria, para que no sólo operase en las condiciones de monopolio, sino que además, realizase funciones regulatorias.

A finales de los ochenta una serie de cambios afectaron a Telefónica con la creación de la Ley de Ordenación de las Telecomunicaciones LOT en 1988, que buscaba liberalizar el mercado de las telecomunicaciones; y finalmente en 1997 Telefónica S.A. se convierte en una compañía totalmente privatizada con la puesta en marcha de la Ley de Liberalización de las Telecomunicaciones del 24 de abril de 1997.

En el caso de América Latina, Telefónica comenzó sus operaciones en la década de los ochenta, período en el que ha invertido más de 90.000 millones de euros. Esta región se ha consolidado como el motor de crecimiento del Grupo. Telefónica es el operador líder en Brasil, Argentina, Chile y Perú, y desarrolla una actividad importante en los demás países. Además, es el primer operador global en el ranking de la región, con más de 25 millones de líneas fijas, más de 7,5 millones de accesos de datos e Internet, y más de 129 millones de clientes de telefonía móvil.

En ese sentido el objetivo del presente capítulo es comparar cual ha sido el accionar de la empresa Telefónica MoviStar en los países de Latinoamérica, específicamente Chile, El Salvador y Argentina y en el caso de Europa en España, y las similitudes que existen en cada uno de ellos, a partir del año 2004 hasta el 2010.

CAPÍTULO 2: ORIGEN Y EVOLUCIÓN DE TELEFÓNICA MOVISTAR EN LOS MERCADOS DE LATINOAMÉRICA Y EUROPA

2.1 Historia de Telefónica Movistar

Telefónica, S.A., es una empresa española de telecomunicaciones que opera a nivel mundial, es una de las más grandes líneas fijas y móviles de las empresas de telecomunicaciones en el mundo: segunda en términos de número de clientes (con la adquisición de O2, Movistar y Manx Telecom), sólo detrás de un proveedor de servicios móviles de China, y entre las cinco en valor de mercado. Ellos estaban detrás de China Mobile, AT & T, Vodafone en noviembre de 2007¹⁰¹.

Telefónica es también el propietario de Telefónica Deutschland Reino Unido, dos variantes de la propiedad intelectual que ofrecen los transportistas de la fusión de dos proveedores de servicios de Internet, las filiales de Telefónica, 'mediaWays' y 'HighwayOne' se fusionaron en enero de 2003, comprado por Telefónica en el año 2001 y febrero de 2002 respectivamente.

El Grupo Telefónica se sitúa entre las primeras operadoras de telecomunicaciones en el mundo, es líder global y operador de referencia en los mercados de habla hispana y portuguesa, su actividad se centra principalmente en los negocios de telefonía fija, telefonía móvil e Internet. La empresa tiene operaciones en 25 países (Ver anexo 1) y suma a más de 200 millones de clientes en todo el mundo y es la segunda compañía de telecomunicaciones del mundo por valor de empresa¹⁰². Tan sólo en telefonía móvil, Grupo Telefónica, cuenta con más de 138.4 millones de usuarios.

Movistar es la marca de Grupo Telefónica que engloba todas las operaciones de telefonía móvil en 13 países: España, México, Guatemala, El Salvador, Panamá, Nicaragua, Venezuela, Colombia, Perú, Ecuador, Argentina, Chile y Uruguay. Telefónica México es la operadora de Grupo Telefónica para el mercado mexicano y engloba todas sus operaciones de telefonía móvil bajo la marca movistar.

¹⁰¹ Pagina de XPGP Empresas: Información sobre las empresas más importantes del mundo: <http://pxgp.net/telefonica> Pág. consultada el 28 de Junio de 2010.

¹⁰² Página Oficial de Telefónica: <http://www.pulso.telefonica.es/desarrollo> Pág. consultada el 28 de junio de 2010

En los últimos años, Telefónica ha crecido a través de adquisiciones y de la diversificación tanto geográfica como de los negocios. Tras la adquisición de las operaciones móviles de Bellsouth en Latinoamérica, Telefónica adquirió Cesky Telecom y O2 en 2005, y compró Colombia Telecom en 2006.

En España, Telefónica es líder indiscutible, en el que cuenta con más de 47,3 millones de accesos. La compañía gestiona cerca de 15 millones de líneas fijas, más de 5,7 millones de accesos de datos e Internet y cerca de 24 millones de clientes móviles. En el resto de Europa, Telefónica está presente a través de O2 en el Reino Unido, Alemania, Irlanda, la República Checa y Eslovaquia. Telefónica Europa sigue siendo un referente en el sector con más de 48,5 millones de clientes¹⁰³.

2.1.1 España y el resto de Europa

Telefónica nace en 1924, creada como filial local de una multinacional norteamericana (ITT) en España, en 80 años de historia, Telefónica ha ido superando, una tras otra, a las compañías que fueron su referencia histórica en el pasado¹⁰⁴. Así el 19 de abril nace la Compañía Telefónica Nacional de España (CTNE), nombre con el que fue conocida durante muchos años, en Madrid, con un capital social de un millón de pesetas representado por 2.000 acciones ordinarias.¹⁰⁵ El 25 de agosto de 1924 Alfonso XIII* firmó un Decreto que autorizó a contratar con la CTNE la organización, reforma y ampliación del servicio telefónico nacional. Así, se firma el primer contrato entre el Estado y la CTNE, por el cual el Estado cedía a la nueva empresa todas las instalaciones y líneas que explotaba directamente, y todos los derechos de las concesiones existentes, que pasarían a ella a medida que se fuesen acabando las licencias.¹⁰⁵

¹⁰³ Página Oficial de Movistar: <http://www.movistar.com.sv/nempresa/conocenos1.html>, Pág. Consultada el 29 de junio

¹⁰⁴ Pagina oficial de Telefonica Movistar de Argentina http://www.telefonica.com.ar/corporativo/acercadetelefonica/compromiso/responsabilidad/2006/telefonica/informe_rc

¹⁰⁵ La propietaria de los títulos era la International Telephone and Telegraph Corporation (ITT).

* Alfonso XIII de Borbón fue rey de España hasta la proclamación de la II República el 14 de abril de 1931. Asumió el poder a los 16 años de edad, el 17 de mayo de 1902.

¹⁰⁵ Enciclopedia Libre Universal en Español. TELEFONICA.

En esta concesión se reconocía a la compañía que podía proveer los servicios de telefonía en condiciones de monopolio legal. Igualmente, le reconocía capacidad normativa y reglamentaria, para que no solo operase en las condiciones de monopolio, sino que además, realizase funciones regulatorias.¹⁰⁶ En 1925 el número de aparatos en servicio atendidos por la CTNE ascendía a 102.943. La CTNE puso en marcha un amplio programa de modernización de la incipiente red telefónica española, mediante la homogeneización de los materiales, teléfonos, centrales y líneas.

En 1930 Telefónica había extendido la red hasta 2.560 localidades, que agrupaban al 50% de la población española. En 1931 se habían establecido conexiones telefónicas, a través de circuitos internacionales, con 32 países de los cinco continentes. Con la instauración de la II República*, las críticas a la CTNE arreciaron hasta declarar ilegal la adjudicación de la reorganización, reforma y ampliación del servicio telefónico nacional de 25 de agosto de 1924, el 10 de diciembre de 1931. Además de las cláusulas contempladas en el contrato entre el Estado y la CTNE, quedando en manos extranjeras un servicio de carácter estratégico.

El proyecto de ley de 10 de diciembre de 1931, declaraba nulo el contrato de 1924 y definía la red telefónica de utilidad nacional, a la par que la expropiaba, dando un plazo de seis meses para la redacción y presentación en Cortes de una ley de bases. El 31 de octubre de 1946 se aprobó un nuevo Contrato entre el Estado y Telefónica, que prorrogó por 30 años la concesión del monopolio telefónico, y proyectó en el tiempo las excepcionales condiciones contempladas en el Contrato de 1924.¹⁰⁷

En 1955 Telefónica había superado el millón de teléfonos instalados. Llegando a convertirse para 1965 en la primera empresa del país por volumen de capitalización y número de

¹⁰⁶ Sánchez Barrios, M.: *Aspectos históricos de Telefónica, S.A., como grupo internacional a través de su reporting digital*, Universidad de Sevilla, España, 2008.

* La Segunda República Española fue el estado democrático y republicano que existió en España en el período que abarca desde el 14 de abril de 1931, fecha de su proclamación y de la salida de España del rey Alfonso XIII, al 1 de abril de 1939, fecha de la victoria definitiva del bando insurgente en la Guerra Civil Española que siguió al golpe de Estado del 17 de julio de 1936. Durante este período se llevaron a cabo diversas reformas, como la agraria.

¹⁰⁷ Ottero Carvajal, L. E.: *Las telecomunicaciones en la España contemporánea, 1855-2000*. Universidad Complutense de Madrid, 2005.

accionistas, en ese año el capital social se elevó a 20.000 millones de pesetas. El 30 de noviembre de 1961 un decreto encomendó al Instituto Nacional de Industria[†] la creación de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones (ENTEL), integrando las actividades de las distintas empresas de radiotelegrafía en una sola empresa de titularidad estatal. ENTEL encontró un poderoso rival en Telefónica, que en 1967 puso en funcionamiento un servicio de comunicaciones marítimo mediante estaciones radioeléctricas de onda corta en clara competencia con los servicios prestados por ENTEL.

En un decreto de 21 de diciembre de 1970 el Instituto Nacional de la industria autorizó vender a Telefónica la Empresa Nacional de Telecomunicaciones S.A. ENTEL; con lo que todos los sistemas de telecomunicaciones, excepto la red propia de transmisión de la señal de televisión, quedaron en manos de Telefónica. Por otra parte, en 1980 Telefónica estaba fuertemente implicada en el desarrollo, junto con las instituciones financieras, de los servicios de transferencia electrónica de fondos, para la utilización conjunta de tarjetas de crédito.

Durante esa década Telefónica era el principal grupo de telecomunicaciones en España, como operador y líder del principal grupo de la industria electrónica española.¹⁰⁸ A finales de los ochenta se produjeron una serie de cambios en España que afectaron a Telefónica. En 1984 y 1987 Telefónica adopta nueva imagen y una nueva denominación: Telefónica de España, S.A, respectivamente¹⁰⁹. En el ámbito nacional, el ordenamiento jurídico en el que se basaba la compañía cambió con la Ley de Ordenación de las Telecomunicaciones LOT[▲] en 1988, como consecuencia del nuevo modelo de telecomunicaciones de la Unión Europea. El objetivo de dicha ley era la liberalización del mercado de las Telecomunicaciones.¹¹⁰ En ese mismo año se presentó su nueva imagen corporativa con el objetivo de mostrar una

[†] Creado en 1941, establece en artículo 1 de su ley fundacional «Propulsar y financiar, en servicio de la Nación, la creación y resurgimiento de nuestras industrias, en especial de las que se propongan como fin principal la resolución de los problemas impuestos por las exigencias de la defensa del país o que se dirijan al desenvolvimiento de nuestra autarquía económica».

¹⁰⁸ *Ibíd.*, pág. 50.

¹⁰⁹ Hitos históricos 1924-2008 Telefónica Dossier de Prensa.

[▲] Ley que como su preámbulo establece "por primera vez en España, un marco jurídico básico en el que se contienen las líneas maestras a las que había de ajustarse la prestación de las diversas modalidades de telecomunicación", que ordenaba un sector que había tenido la consideración de monopolio natural y que reclamaba su paso hacia una situación de libre mercado.

¹¹⁰ Tuya, Melissa. *Telefónica, el pequeño gigante, España, 1999.*

misma marca en todos los mercados en los que operase, poniendo en práctica una reordenación societaria pasó a llamarse Telefónica S.A.¹¹¹

La entrada en vigor del Mercado Único de Telecomunicaciones en 1992, en España, obligó a modificar la Ley de Ordenación de las Telecomunicaciones (LOT), con el fin de afirmar los principios de libre competencia. Estos cambios fueron introducidos por la Ley de 3 de diciembre de 1992. En junio de ese año el Consejo de Ministros de Telecomunicaciones de la Unión Europea acordó la liberalización del servicio telefónico. Finalmente, el 14 de febrero de 1997 el Estado se desprende de todas las acciones que aún mantenía en la multinacional, fijando la fecha límite para la eliminación de los derechos exclusivos de los operadores el 1 de enero de 1998. *

Telefónica, operador dominante y único, se enfrenta por primera vez en su historia a la competencia: primero fue Retevisión en enero de 1998, después vinieron Uni2 (Lince), BT y Aló (RSLCOM)¹¹². Ante dicha situación buscó nuevas alianzas internacionales con el fin de no quedar descolgada del mercado global de telecomunicaciones*. De las 17.458.920 líneas de telefonía fija en servicio en 2000, el 95,73% correspondían a Telefónica de España S.A. y el 4% restante era la cuota alcanzada por el resto de los operadores¹¹³.

En marzo del 2005, Telefónica decide unificar la imagen de su filial Telefónica Móviles en 13 países, lanzando la campaña Movistar, con un nuevo logo e imagen corporativa. En esto incluye la filial latinoamericana de Bellsouth. Esta campaña fue la primera de Telefónica a gran escala llegando a gastar \$96 millones.¹¹⁴

¹¹¹ *Ibíd*em, pág. 54.

* La Ley de Liberalización de las Telecomunicaciones de 24 de abril de 1997 fue el instrumento legal encargado de ordenar y ajustar las condiciones de funcionamiento del sector de las telecomunicaciones en el marco de un régimen de competencia.

¹¹² *Ibíd*em, pag. 55.

* En julio de 1994 se hizo con el 25% del capital de UNISOURCE, el mismo porcentaje que el resto de los socios, PTT Telecom de Holanda, Swiss Telecom PPT Suiza, y Telia de Suecia y la British Telecom, Portugal Telecom para reforzar su presencia en Sudamérica, entre otras.

¹¹³ *Ibíd*em, Pág. 54

¹¹⁴ Pagina oficial Telefónica España <http://www.telefonica.es> pag. Consultda 02 de julio de 2010

2.1.2 América Latina

La marca Telefónica Movistar en toda América Latina, en el caso de México ocupa el segundo lugar como operador de telefonía móvil y la más grande de Chile, Venezuela y Perú, es la operadora de línea fijas en América Latina se encuentra en São Paulo, donde proporciona la banda ancha, locales y de larga distancia de los servicios telefónicos, que por sí solo representa el mayor PIB de América del Sur. También es propietaria conjuntamente de la brasileña Vivo operador inalámbrico con Portugal Telecom. El Grupo Telefónica ha estado en el país desde 1996 cuando adquirió CRT.

En Chile, Telefónica es titular de Telefónica Chile, ex CTC (Compañía de Teléfonos de Chile), que es el mayor operador de líneas fijas y proveedor de servicios de internet en el país. El Grupo Telefónica ha estado en el país desde 1989. El móvil de negocio es gestionado por Telefónica Móviles a través de una subsidiaria local.

Por otro lado el 18 de abril de 2006, el presidente de Telefónica César Alierta firma un acuerdo con el gobierno colombiano para comprar el 50% y una cuota de la empresa estatal de comunicaciones de la empresa, Colombia Telecomunicaciones (TELECOM). Con esta venta, Telefónica se convierte en el más grande operador en Colombia y también obtiene una importante presencia en el mercado local, de larga distancia y de banda ancha. El móvil de negocio es gestionado por Telefónica Móviles a través de la marca movistar.

El Grupo Telefónica ha estado en Perú desde 1994 y posee el mayor operador de línea fija en el país. La filial local ofrece locales, de larga distancia y servicios de banda ancha a nivel nacional. El móvil de negocio es gestionado por Telefónica Móviles a través de una subsidiaria local. Asimismo, Telefónica de Puerto Rico tiene presencia a través de Telefónica Empresas, Telefónica Larga Distancia (TLD) y Atento. Hay otra "Telefónica" en Puerto Rico: PRT (Puerto Rico Teléfono), el principal proveedor de telecomunicaciones en la isla, en su totalidad propiedad de América Móvil, compañía hermana de Telmex, el mexicano telecomunicaciones. PRT y popularmente se conoce comúnmente como "Telefónica", ya que durante muchos años se comercializa como: "Nuestra Telefónica" o "Telefónica de Puerto Rico".

Telefónica ha estado presente en Latinoamérica desde hace 20 años, período en el que ha invertido más de 90.000 millones de euros. Esta región se ha consolidado como el motor de crecimiento del Grupo. Telefónica es el operador líder en Brasil, Argentina, Chile y Perú, y desarrolla una actividad importante en Colombia, Ecuador, El Salvador, Guatemala, México, Nicaragua, Panamá, Puerto Rico, Uruguay y Venezuela. Además, es el primer operador global en el ranking de la Región, con más de 25 millones de líneas fijas, más de 7,5 millones de accesos de datos e Internet, y más de 129 millones de clientes de telefonía móvil.¹¹⁵

Los procesos de globalización en las telecomunicaciones, desarrollados en la última década del siglo XX dieron pie a la empresa transnacional española Telefónica, S.A. para intensificar y fortalecer la gestión de sus operadoras en el mundo y alcanzar nuevos mercados con gran potencial de crecimiento, de esta forma, consolidar su liderazgo en los mercados de habla hispana y portuguesa.¹¹⁶

2.1.2.1 El Salvador

En 1998 al salir a la luz pública la oferta de privatización de las telecomunicaciones, primero en El Salvador, y posteriormente en Guatemala, el Grupo Telefónica, decidió incursionar en el mercado centroamericano con un único objetivo: el de convertirse en el operador líder de las telecomunicaciones, ofreciendo a sus nuevos clientes productos y servicios. En sociedad con inversores centroamericanos representados en el grupo Mesotel, Telefónica S.A. se responsabilizó inicialmente del control de una de las dos partes de la antigua empresa estatal ANTEL, el 17 de julio de 1998 gana el 51 por ciento de la misma en una subasta pública y con ello, se encaminó a la creación de Telefónica Centroamérica.

En 1998 en el sector de las telecomunicaciones de El Salvador Telefónica inició con grandes expectativas. A mediados de octubre de ese mismo año Telefónica lanzó al mercado salvadoreño su primer servicio: el Carrier 144 a precios hasta de un 40% más bajo que la competencia.

¹¹⁵ Página Oficial Telefónica Movistar: <http://www.telefonica.com> Pág. consultada 2 de julio de 2010

¹¹⁶ *Ibíd.*, pág. 56.

En base a estrategias de tarifas económicas apoyadas en diferenciación de horarios y fines de semana, así como a la implementación de planes corporativos para empresas e industrias, y a una excelente campaña publicitaria, el servicio de Larga Distancia Internacional acaparó en menos de dos meses más de el 50% del tráfico de llamadas. En diciembre de ese mismo año, fue puesto en el mercado, Movistar, el celular de Telefónica estaba disponible en ese inicio únicamente para el área de San Salvador.

En cinco meses se logró dar cobertura en todo el territorio nacional, a partir de las zonas con mayor población y carreteras de mayor tráfico, revolucionando con esto la telefonía móvil del país, ya que fue la primera operadora en cobrar únicamente las llamadas salientes, en establecer una política de cobro al segundo exacto después del primer minuto y dar a los clientes opciones de pago a través de los diferentes Planes Postpago.

Durante el 2004, Telefónica, S.A. de C.V., se consolidó como Telefónica Móviles El Salvador, unificando todas sus operaciones en El Salvador bajo la marca Telefónica MoviStar. Con el crecimiento de las operaciones de la Compañía y el dinamismo del sector de telecomunicaciones, Cabe destacar que desde ese mismo año, Telefónica Móviles ha acometido la fusión más fuerte de su historia, en base al acuerdo alcanzado para la adquisición de las diez operadoras de telefonía móvil de BellSouth en toda Latinoamérica, pertenecientes a las operadoras de Venezuela, Colombia, Argentina, Chile, Ecuador, Panamá, Perú, Guatemala, Uruguay y Nicaragua.

Con esta operación, Telefónica Móviles se posiciona como el segundo operador de telefonía celular multinacional a nivel mundial, con una red global que da servicio a más de 80 millones de clientes a febrero de 2005. Es líder indiscutible en el mercado de habla hispana y portuguesa, con presencia en 12 países de América Latina en donde cuenta con 56.5 millones de usuarios.¹¹⁷

2.1.2.2 Chile

Telefónica Chile es la empresa proveedora de servicios de telefonía más grande e importante de Chile, subsidiaria de Grupo Telefónica de España. A mediados de los años

¹¹⁷ *Ibidem*, pág. 53.

1990, la Compañía de Teléfonos de Chile (CTC), empresa estatal, fue comprada por Telefónica. A su irrupción en el mercado chileno, fue a juicio con Telefónica del Sur (empresa telefónica con sede en Valdivia, Chile) la cual alegaba que "Telefónica" es un nombre genérico, debiendo Telefónica cambiar su nombre a Telefónica CTC Chile. En el 2005, Telefónica CTC Chile vendió su división Móvil llamada Telefónica Móvil a Telefónica Móviles con el objetivo de fusionarla con Bellsouth Chile dando origen a Movistar.

Actualmente es la principal compañía de Telecomunicaciones del país, con una extensa y moderna Red a lo largo de todo el territorio nacional. Telefónica CTC Chile esta considerada dentro de las 10 empresas más grandes del país. La Compañía de Teléfonos de Chile (CTC) que desde sus inicios tuvo carácter de empresa privada, fue intervenida por el gobierno en 1971. Tres años más tarde, las acciones, fueron adquiridas por el Estado por intermedio de la Corporación de Fomento de la Producción.

El proceso de reprivatización de la Compañía se inició en 1987, año en que la empresa australiana Bond Corporation adquirió en una oferta pública el 30% de las acciones. Más tarde, mediante un aporte de capital y algunas compras adicionales, Bond Corporation Chile S.A. quedó con aproximadamente el 50% del capital emitido y en circulación de la Compañía. En 1990, Telefónica de España pasó a ser accionista mayoritario y ese mismo año la CTC se convierte en la primera empresa Chilena en colocar American Depositary Receipts (ADRs)* en la Bolsa de Nueva York.

Expandir la cobertura de los servicios básicos, la visión y las inversiones de la Compañía han sido claves para dotar al país de una sólida infraestructura en telecomunicaciones, cuyo hito

* ADR (sigla en inglés de *American Depositary Receipt*) es un título físico que respalda el depósito en un banco estadounidense de acciones de compañías cuyas sociedades fueron constituidas fuera de aquel país, de manera de poder transar las acciones de la compañía como si fueran cualquiera otra de ese mercado. De esta forma, el mecanismo de ADR permite a una empresa extranjera emitir acciones directamente en la bolsa norteamericana. Las acciones subyacentes al ADR se llaman ADS, sigla en inglés de *American Depositary Share*.

Este instrumento nació a fines de la década del veinte como respuesta al creciente interés de los estadounidenses por participar en bolsas extranjeras, como el de compañías internacionales en listarse en el mercado de Estados Unidos. No obstante, fue a partir de los años ochenta cuando se observa un fuerte aumento en el número de colocaciones de este instrumento. El primer ADR de un país de América Latina en ser colocado en el mercado norteamericano fue el de CTC, en el año 1990.

se encuentra en la completa digitalización de la red de telefonía fija a lo largo de todo Chile en 1993.

La operación de nuevos servicios, como telefonía móvil, larga distancia, comunicaciones satelitales y otros motivaron que en 1995 los accionistas aprobaran el nuevo nombre de Compañía de Telecomunicaciones de Chile S.A. y la ampliación del objeto de la sociedad, con el fin de adecuar el ámbito empresarial de CTC a la constante evolución de la industria. Cuatro años más tarde, para destacar el respaldo y la sinergia con el Grupo Telefónica adoptó la marca Telefónica.

Telefónica Móviles de Chile es conocida como MoviStar, es la empresa proveedora de servicios de telefonía móvil más grande e importante de Chile, subsidiaria de Telefónica Móviles de España. Telefónica Móviles de Chile, nace de la Fusión de BellSouth Chile y Telefónica Móvil. Ambas empresas están presentes en Chile desde principios de la década de los noventa. Actualmente MoviStar es la mayor operadora de telefonía móvil de Chile con más de 5,7 millones de clientes, cuenta con 150 puntos de atención al clientes en todo Chile y con la red de telefonía celular más avanzada de Latinoamérica usando actualmente las tecnologías GSM y CDMA.

2.1.2.3 Argentina

En 1946 el Estado dejó de limitarse al ordenamiento y control de las empresas telefónicas y pasó a intervenir directamente en la provisión y venta de los servicios. Se creó la Empresa Mixta Telefónica Argentina (EMTA), que en 1956 cambió su nombre por el de Empresa Nacional de Telecomunicaciones (ENTEL). En 1990 se decidió su privatización y se dieron los primeros pasos hacia la desregulación del servicio. El marco legal de este proceso fue la Ley de Reforma del Estado (N° 23.696); se creó la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CNT) mediante el Decreto N° 1.185, actualmente Comisión Nacional de Comunicaciones (CNC), agencia reguladora de las telecomunicaciones y servicios postales.

La privatización otorgó un régimen de excepción temporal, al reconocer a las beneficiarias un monopolio en la prestación del servicio básico por siete años, con posibilidad de prórroga

hasta diez por cumplimiento de metas básicas*. En 1997 comenzó el período de transición y se elaboró el *Plan de Liberalización de las Telecomunicaciones* que establecía en una primera instancia la apertura a la competencia para telefonía pública y posteriormente para áreas rurales, servicios locales y de larga distancia nacional e internacional¹¹⁸. En sus 16 años de gestión en la Argentina, Telefónica se afianzó como un grupo líder de empresas especializado en telecomunicaciones integradas. Tras haber sido la primera inversión significativa de capitales españoles, en lo que constituyó el inicio de un importante aporte de ese origen en el país, Telefónica contribuyó en estos años al desarrollo de las telecomunicaciones, poniendo así los sólidos cimientos para proyectar a la Argentina en el futuro próximo dentro de la dinámica Sociedad de la Información.

El Grupo Telefónica en la Argentina suministra actualmente una gama completa de servicios de telecomunicaciones, que incluyen telefonía fija; telefonía móvil; transmisión de datos y servicios de valor agregado; soluciones corporativas; acceso a Internet; servicios de "Contact Centers"; broker de seguros, y cables submarinos. Además, provee una variada gama de contenidos y servicios de soporte en áreas de recursos humanos, comercio exterior, seguros, logística, contabilidad, gestión inmobiliaria, seguridad, servicios generales y consultoría.

La modernización de las tecnologías en comunicaciones permitió disponer de nuevos y mejores servicios, tales como el ADSL (acceso a Internet de banda ancha, con velocidades entre 256 kilobytes y 10 Megabytes); líneas prepagas (sin factura y con pago por adelantado); líneas de consumo controlado (con abono fijo y facturación preacordada); servicios complementarios a la telefonía (llamada en espera, conferencia entre tres, desvío de llamadas, alarma, contestador automático, entre otros); enlaces digitales de voz, datos o Internet (nacionales e internacionales para múltiples servicios); redes privadas virtuales; multiconferencia servicios satelitales; servicios de asistencia a la computadora "Dr. Speedy"; servicios DUO, combo de comunicaciones e Internet por banda ancha; servicios de visualización remota "CAM 24" y puestos de trabajo, servicios integrales con telefonía y PC conectados a la red.

* La exclusividad finalizó en noviembre de 2000.

¹¹⁸ *Ibidem*, pág. 53.

2.2 Evolución y posicionamiento en los países europeos en que opera

2.2.1 España

A lo largo del año 2000 Telefónica España reforzó su posición como uno de los principales actores en el mercado mundial de las telecomunicaciones. En un año de fuertes tensiones bursátiles, Telefónica mejoró puestos en el ranking de los operadores por capitalización bursátil[♦], al mismo tiempo que continuaba su proceso de reorganización interna para consolidar su posición en el nuevo marco mundial en que se mueve el sector. En este sentido, obtuvo avances importantes en el proceso de articulación de sus activos en Líneas de Negocio de ámbito global. Durante ese año hubieron cinco hitos singulares en el ejercicio: las OPAs[◊] sobre sus filiales en Latinoamérica, la creación de Telefónica Móviles y Telefónica DataCorp, la salida a Bolsa de Telefónica Móviles, la compra de Lycos por parte de Terra, y la adquisición de Endemol.

Las OPAs en Latinoamérica

Las OPAs de Telefónica, S.A. en Latinoamérica, lanzadas el 12 de enero de 2000, junto con la compra de la participación del socio argentino CEI[♦] permitió aumentar significativamente las participaciones de Telefónica, S.A. en las principales operadoras: Telefónica de Argentina (del 28,8% al 97,9%), Telesp (en Brasil, del 17,5% al 86,6%), Telefónica del Perú (del 40% al 93,2%), y Tele Sudeste (del 17,6% al 75,6%), a través de una oferta pública de adquisición de acciones sin precedentes.¹¹⁹ La operación, conocida por el nombre de "Operación Verónica", abrió la puerta al proceso de articulación del Grupo por Líneas de Negocio de ámbito global al permitir la reordenación de los activos por negocios en lugar de por países.

[♦] Capitalización del mercado, o la capitalización bursátil, es una medida de una empresa o su dimensión económica, y es igual al precio por acción en un momento dado multiplicado por el número de acciones en circulación de una empresa pública, e indica el patrimonio disponible para la compra y venta activa en la bolsa. Al propietario de las existencias se representa como propietario de la empresa, incluidos todos sus activos. Mientras mayor sea la capitalización, la empresa tiene más capital con que trabajar.

[◊] Oferta Pública de Adquisición (OPA) de acciones u otros valores. La OPA tiene lugar cuando una persona (*oferente*), pretende adquirir acciones (u otros valores que puedan dar derecho a suscripción o adquisición de éstas) de una sociedad (*sociedad afectada*), cuyo capital esté en todo o en parte admitido a negociación en bolsa de valores, para de esta forma llegar a alcanzar, junto con la que ya se posea, en su caso, una participación significativa en el capital con derecho de voto de la sociedad.

[♦] CEI que anteriormente significaba Citicorp Holdings Sociedad Anónima, la cual fué cerrada en diciembre de 2000.

¹¹⁹ Informe Anual 2000 elaborado por Telefónica: http://www.telefonica.com/es/about_telefonica/pdf/informe_anual2000.pdf Pág. consultada 4 de julio de 2010.

Organización por Líneas de Negocio

A comienzos de 2000 se crearon dos Líneas de Negocio de ámbito global: Telefónica Móviles y Telefónica Datacorp, que se sumaban a otras tres creadas el año anterior (Terra, Telefónica Publicidad e Información (TPI) y Telefónica Media). Cada una de ellas nació con el objetivo de situarse entre los líderes mundiales dentro de su ámbito de actividad. Luego se irían añadiendo otras como Atento, Business to Business o Emergia, e iría tomando cuerpo Telefónica Latinoamericana como la Línea de Negocio responsable de los activos de telefonía fija en América.

Completa el mapa Telefónica de España como responsable del negocio de telefonía fija en España, que es el negocio que aporta más cash flow* a la cuenta de resultados global. De todas ellas, dos tuvieron un importante protagonismo en el año 2000: Telefónica Móviles por su salida a Bolsa y la comercialización de los primeros servicios de Internet móvil, y Terra por la compra de la norteamericana Lycos y la consiguiente creación de Terra-Lycos.

Respecto a las restantes Líneas de Negocio, el ejercicio 2000 fue visto como el negocio más tradicional (la telefonía fija) hacía frente con notable éxito a la apertura de su mercado a la competencia, al tiempo que desarrollaba sus planes de futuro con una progresiva evolución hacia servicios de Internet y la integración de servicios de voz, Internet y TV a partir del despliegue de redes de banda ancha. Los tradicionales servicios de transmisión de datos evolucionaban hacia servicios integrados para empresas gracias a la estrategia desarrollada por Telefónica DataCorp, que ha consolidado su proyección internacional sustentada en una infraestructura de comunicaciones de gran capacidad entre Europa y América.

Dentro del negocio de Media, y en el entorno de convergencia contenidos o comunicaciones, hay que destacar la adquisición de Endemol, líder en el desarrollo y producción de contenidos para TV e Internet. Similar labor de integración y proyección internacional han seguido los negocios de TPI, Atento, Emergia y Business to Business.

* Los Flujos de fondos o cash flow son los flujos de entradas y salidas de caja o efectivo, en un período dado. El flujo de caja es la acumulación neta de activos líquidos en un periodo determinado y, por lo tanto, constituye un indicador importante de la liquidez de una empresa.

Al igual que otras empresas españolas, Telefónica se vio afectada por la crisis financiera de Argentina en 2002. Ese año registró pérdidas netas por valor de 5.580 millones de euros, como resultado de la cancelación de más de 16.000 millones de euros del fondo de comercio relativo a sus empresas argentinas, su portal estadounidense de Internet, Lycos, y sus licencias de telefonía móvil de tercera generación en Europa.

En 2005, Telefónica S.A. dio un audaz paso en Asia al entrar en el sector chino de las telecomunicaciones, controlado por el Estado, con la compra del 5% de China Netcom, el segundo mayor operador de telefonía fija del país. También consiguió introducirse en el mercado europeo mediante la adquisición de Cesky Telecom en la República Checa. A esta adquisición le siguió la compra, en 2006, de los activos del operador de telefonía móvil O2 en el Reino Unido, Alemania e Irlanda, por 26.000 millones de euros, la mayor adquisición española de una empresa extranjera de la historia. O2 es el segundo operador de telefonía móvil del Reino Unido. Esta operación convirtió a Telefónica en el cuarto mayor operador de telefonía móvil del mundo por número de clientes, por detrás de China Mobile, Vodafone y China Unico, añadiéndole 24,6 millones de clientes en Europa y convirtiendo a la empresa un verdadero actor mundial. Telefónica está también presente en el norte de África, donde posee el 32% de Medi Telecom en Marruecos (más de 5 millones de clientes de telefonía móvil). A 30 de junio de 2007 Telefónica disponía de 148,3 millones de clientes de telefonía fija y móvil en el extranjero, frente a los 37,7 millones de que disponía en España.¹²⁰

Estrategias Corporativas

Esta organización por Líneas de Negocio adquiere todo su sentido gracias al desarrollo de estrategias corporativas encaminadas a obtener el mayor grado de sinergias de la acción coordinada de las diferentes áreas. Dichas líneas han mostrado importantes avances otros sistemas de optimización de costes como los Centros de Servicios Compartidos que se fueron desarrollando a lo largo del año 2001, las estrategias coordinadas de sistemas de información, las primeras acciones globales de recursos humanos así como la coordinación y

¹²⁰ Chislett, W.: *Principales Multinacionales de España: una fuerza cada vez mayor en la economía*, Real Instituto Elcano, Pág. 6, Madrid, España, 2007.

desarrollo de acciones que se pueden agrupar con la denominación genérica de "Relaciones Institucionales".¹²¹

En 2004 inicia un programa de transformación que, bajo el lema "Acelerar para ser más líderes", desarrolló una estrategia de negocio sobre cinco ejes de trabajo: orientación al cliente, innovación, excelencia operativa, compromiso y liderazgo de personas e identidad y comunicación corporativas. El 2004 fue para Telefónica S.A. un año histórico, no sólo en cuanto a sus resultados operacionales sino también por el posicionamiento, tamaño y magnitudes alcanzados por el Grupo y por su nueva escala y perfil de liderazgo y de crecimiento a futuro, obtenidos tras la adquisición de las operadoras móviles de BellSouth en Latinoamérica.

En España, el Grupo superó los 19 millones de clientes de telefonía fija y alcanzó los 19 millones en telefonía móvil. Contó, además, con 15 años de experiencia en América Latina, siendo en esta última región el principal inversor con más de 70.000 millones de euros de inversión acumulada desde 1990 hasta 2004. A finales de 2004, el total de los clientes gestionados ascendía a 122 millones, repartidos entre los negocios de telefonía fija, datos e Internet (que agrupaban más de 43 millones), y móvil (más de 78 millones).¹²²

Perfil Organizativo de Telefónica S.A.

Telefónica S.A. al ser una de las empresas de Telecomunicaciones más importantes a nivel mundial, cuenta con un amplio perfil organizativo, para coordinar sus funciones en todas las regiones en las que opera.

a) Centro Corporativo

El Centro Corporativo de Telefónica es responsable de las estrategias global y organizativa, de las políticas corporativas, la gestión de las actividades comunes y la coordinación de la actividad de las unidades de negocio. En 2008, reforzó su compromiso con estas unidades a través de una reorganización que derivó en la creación de dos direcciones: una de

¹²¹ Ibídem, pág. 65.

¹²² Informe Anual 2004 elaborado por Telefónica: http://www.telefonica.com/es/about_telefonica/pdf/informe_anual2004.pdf Pág. consultada el 4 de julio de 2010.

Innovación, para contribuir al aumento de los ingresos; y otra de Transformación, para incrementar la eficiencia.¹²³

b) Consejo de Administración

Telefónica creó en 2008 dos nuevas Comisiones Consultivas para reforzar su sistema de gobierno corporativo. El Consejo de Administración de Telefónica, S. A. tiene constituidas, como instrumentos de apoyo a sus funciones y competencias, ocho Comisiones Consultivas o de Control, a las que se encomienda el examen y seguimiento de áreas clave de especial relevancia para la Compañía.

El Consejo de Administración de Telefónica, compuesto por 17 Consejeros, es el órgano de supervisión y control de la actividad de la Compañía, con competencia exclusiva sobre materias como las políticas y estrategias generales en materia de gobierno corporativo, responsabilidad social corporativa, retribuciones de los Consejeros y Altos Directivos y remuneración al accionista; así como las inversiones estratégicas.

Asimismo, y conforme a su Reglamento, el Consejo encomienda la gestión ordinaria de los negocios a los órganos ejecutivos y al equipo de dirección de Telefónica.¹²⁴

c) Equipo directivo

Para impulsar el desarrollo del negocio y mejorar parámetros como la calidad, Telefónica creó la Dirección de Innovación y la Dirección de Transformación. Telefónica tiene una estrategia organizativa dirigida a aprovechar la escala y a profundizar en el enfoque al cliente: incluye tres Direcciones Generales regionales (Telefónica España, Telefónica Europa y Telefónica Latinoamérica) que reportan directamente al Consejero Delegado de la Compañía. Éste a su vez responde ante el Presidente Ejecutivo de Telefónica.

Además del Consejero Delegado, al Presidente Ejecutivo le reportan directamente el Director General de Finanzas y Desarrollo Corporativo, y las dos Secretarías Generales: la Jurídica y del Consejo, y la Técnica de la Presidencia que, en 2008, entró a formar parte del Comité Ejecutivo (Ver anexo 2).

¹²³ Informe Anual 2008 elaborado por Telefónica: http://www.telefonica.com/es/about_telefonica/pdf/informe_anual2008.pdf Pág. consultada el 4 de julio de 2010.

¹²⁴ *Ibidem*, pág. 123.

En 2008, para impulsar el crecimiento y la transformación de la Compañía, se crearon la Dirección de Innovación, que contribuye al impulso de la innovación en el desarrollo de los negocios y, en consecuencia, al aumento de los ingresos; y la Dirección de Transformación, que ayuda a incrementar la eficiencia en la gestión. Estas dos direcciones se integran en el Comité Operativo, compuesto así por el Consejero Delegado; los Directores Generales Regionales; el Director de Transformación; y el Director de Innovación.

Estrategia de mercado

El objetivo de Telefónica es ser líder del sector en el nuevo entorno digital. Para el Grupo, el liderazgo implica ser la empresa que más crece; una referencia en excelencia operativa; una multinacional que remunera competitivamente al accionista; la Compañía que ofrece la mayor satisfacción a los clientes en todos los mercados; el mejor lugar para trabajar, y una empresa que contribuye a la sostenibilidad y desarrollo de los países en los que está presente.¹²⁵

Telefónica España cerró 2008 con 259 millones de accesos de clientes, liderando el ranking de operadoras integradas por crecimiento. Su intensa actividad comercial le permitió aumentar el número de accesos en 30 millones, el equivalente a un 13,2% de incremento interanual, gracias a los avances en telefonía móvil, Banda Ancha y TV de pago.

En Telefonía móvil, Telefónica España superó los 23,6 millones de líneas (un 3,4% más) apoyado fundamentalmente en el crecimiento del rubro de contratos. En cuanto telefonía fija en España, la planta de accesos de la Compañía superaba los 15,3 millones a finales de 2008 (un 3,7% menos). En Banda Ancha en España, Telefónica cerró el ejercicio con 5,2 millones de accesos, un 13,7% más, y, en cuanto TV de pago, Telefónica España incorporó 101.407 nuevos clientes, hasta los 612.494 clientes.

¹²⁵ Página Oficial Telefónica <http://www.telefonica.es> Pág. consultada 5 de julio de 2010.

Fortalezas y ventajas competitivas de Telefónica S.A.

- ✓ *Capacidad para crecer sólidamente en un entorno difícil:* en 2008, los ingresos de Telefónica se situaron en 57.946 millones de euros, lo que supone un aumento del 6,9%. Este crecimiento se dio además con una mejora de la eficiencia.
- ✓ *Cumplimiento de compromisos:* la Compañía volvió a cumplir sus objetivos en 2008 por sexto año consecutivo, aumentando un 10,6% el OIBDA*, que se situó en 22.919 millones de euros, y mejorando un 20,4% el resultado operativo, hasta 13.873 millones de euros.
- ✓ *Desarrollo de la oferta comercial:*
 - Incremento de accesos y paquetes: Telefónica cerró el 2008 con 259 millones de accesos de clientes, frente a los 228 de 2007. En esta evolución destaca la adopción de ofertas de servicios paquetizadas.
 - Impulso en servicios (TV y TI*): entre los hitos de 2008 en este ámbito cabe destacar el lanzamiento en Venezuela del servicio de televisión de pago Movistar TV digital; la ampliación, hasta 70, de los canales de Cable Mágico, de Perú; y la creación de la sociedad Media Networks para prestar a los operadores servicios mayoristas de TV satelital. Asimismo, Telefónica desarrolló un prototipo de plataforma de vídeo bajo demanda en 3D para Imagenio; impulsó la expansión de Terra TV y de la televisión en el móvil.
 - Avance en el segmento de las multinacionales: el contrato de Telefónica con Deutsche PostWorld Net, que opera bajo la marca DHL, representa un importante avance de la Compañía en el mercado empresarial multinacional y muestra su capacidad de ofrecer comunicaciones integradas a empresas líderes a escala mundial.

* OIBDA, siglas en inglés de "Operative Income Before Depreciations and Amortizations" (Ganancia operativa antes de depreciaciones y amortizaciones). Es exactamente la misma magnitud que el resultado bruto de explotación.

▼ Tecnologías de la Información.

- La presencia en 25 países con 257.000 empleados de diferentes nacionalidades y culturas, y el perfil diversificado de su negocio (obtiene un 36% de sus ingresos en España; un 38% en Latinoamérica y un 25% en Europa) son ventajas competitivas diferenciales para Telefónica.

Colaboración con terceros

Las alianzas sobre contenidos y los acuerdos con firmas como Nokia; con “Internet players” (Facebook, Google, YouTube, MSN, etc.); con Microsoft para potenciar la oferta comercial conjunta en todo el mundo o con Huawei, proveedor líder en las redes de siguiente generación, para crear un centro de innovación en España, son sólo algunos de los ejemplos de colaboración que Telefónica estableció para posicionarse mejor en el mercado en 2008.

Metas

La Compañía ha definido seis metas para liderar el sector en el nuevo entorno digital:

1. Mayor satisfacción de clientes
2. Mejor lugar para trabajar
3. Más crecimiento
4. Referente en excelencia operativa
5. Remuneración competitiva al accionista
6. Contribución a la sostenibilidad

Para conseguir estas metas, Telefónica está desplegando su nueva estrategia a través de planes regionales adaptados a las particularidades de los negocios (España, Latinoamérica y Europa) y con la mira puesta en estos objetivos para 2011:

1. Ser líder en satisfacción del cliente en todos los países y regiones.
2. Seguir mejorando el Índice de Clima y Compromiso de los empleados del Grupo.
3. Más crecimiento.
4. Ser un referente en excelencia operativa.
5. Aumentar 1 euro el retorno a los accionistas (beneficio por acción y flujo de caja por acción).
6. Ser el número uno del ranking como empresa de mejor reputación en cada país.

Pilares de la estrategia de Telefónica

En 2009 Telefónica S.A. estableció tres Pilares Fundamentales para reforzar su posición en el mercado, estos son: Innovación, Transformación y Sostenibilidad.¹²⁶

1. Innovación

La estrategia de la Compañía de 2009 a 2011 incluye la innovación como palanca para aumentar el volumen de negocio, en un contexto en el que el cliente cambia y aumenta sus exigencias continuamente.

Foco en las aplicaciones

La estrategia de la multinacional contempla ampliar sus fuentes de ingresos y competir con mayor intensidad en equipamiento de clientes y, sobre todo, en aplicaciones, aprovechando al máximo las capacidades del móvil como dispositivo de Internet, como producto que tiene oído (micrófono), boca (altavoz), vista (cámara), tacto (pantalla táctil) e inteligencia (sistemas operativos); está localizable y es personal.

Para reforzar la oferta, se centra en estas prioridades:

1. Simplificar el foco, poniendo énfasis en servicios basados en comunidades y en servicios de comunicación.
2. Crear nuevos servicios pensando en la convergencia de las tres pantallas (la televisión, el PC y el móvil).
3. Tener un interfaz de usuario propio para facilitar la gestión de los desarrollos.
4. Abrir las plataformas y ponerlas a disposición de otras empresas explotando al máximo las posibilidades de colaboración conjunta.

2. Transformación

En 2009 Telefónica aceleró su proceso de transformación para ser más eficiente en sus procesos y actividades. Para ello se identificaron estas claves: agilizar el lanzamiento de los

¹²⁶ Informe Anual 2009 elaborado por Telefónica: http://www.telefonica.com/es/about_telefonica/pdf/informe_anual2009.pdf Pág. consultada el 7 de julio de 2010.

productos y servicios, aprovechar al máximo la escala global, y reducir la complejidad innecesaria. Las líneas de acción establecidas para conseguirlo eran:

- ✓ **Mejorar el ratio de eficiencia:** la Compañía redujo el Opex* y el CapEx* para aumentar la eficiencia. De hecho, su estrategia para 2009 apostaba por preservar la alta generación de caja en los mercados con un escenario económico más complejo, capturando al mismo tiempo el potencial de crecimiento en mercados en expansión.
- ✓ **Afianzar la gestión multicanal integrada:** para impulsar su proceso de transformación, la Compañía se apoyó en el Modelo de Gestión Multilocal Integrado, que implica el siguiente perfil organizativo:
 1. Las operaciones locales trabajan de modo más homogéneo. En lo que se refiere a los clientes se usa la metodología "Experiencia Cliente" adaptada a sus especificaciones locales. En el plano comercial, evolucionó hacia canales unificados para plantear a los clientes una oferta integrada. Y, en cuanto a la producción, la integración se dio plena (servicios compartidos, coinversión, redes y sistemas únicos, etc.).
 2. Las unidades regionales reforzaron su labor de apoyo y buscaron nuevas sinergias.
 3. En 2008, se pasó de un Centro Corporativo coordinador a un Centro Corporativo más comprometido con las unidades de negocio, que desarrollaron productos y servicios, y que se plantearon objetivos de reducción de costes en dos frentes: innovación (para contribuir al aumento de los ingresos) y transformación (para incrementar la eficiencia).
- ✓ **Aprovechar más la escala:** Telefónica, junto con sus aliados China Netcom e Italia Telecom, sumaron más de 600 millones de accesos en 2009.

* Gastos Operativos.

* Gastos de Capital.

- ✓ **Redes de alta velocidad:** además de soportar la oferta, una red adecuada se percibe como la herramienta idónea para incrementar la eficiencia de modo significativo. En este sentido, la prioridad era usar el CapEx de modo inteligente para construir, poco a poco pero sistemáticamente, una red que ofreciera a los clientes el ancho de banda que requirieran de una forma dinámica y ajustada a sus necesidades y expectativas de calidad. El planteamiento de la Compañía era aumentar el número de clientes conectados a una red móvil y con acceso a Banda Ancha e Internet a través de la fibra óptica.
- ✓ **Menos es más:** la nueva estrategia de Telefónica contemplaba acelerar la simplificación del portafolio de productos y servicios con el objetivo de llegar a tener una oferta única global, y racionalizar el *mix* de canales con una integración para aprovechar más. Del mismo modo, se realizaron nuevos procesos convergentes para desarrollar productos reduciendo el Time To Market (Tiempo de Lanzamiento al Mercado).

3. Sostenibilidad

Telefónica ve en la gestión sostenible una oportunidad para diferenciarse y aumentar su valor a largo plazo (o valor a perpetuidad). Así, además de prestar sus servicios de forma óptima, trata de contribuir al progreso de los países en los que está presente, mejorar su reputación en la sociedad, aumentar la satisfacción de sus clientes y empleados, según la página oficial.

Satisfacción de clientes

El objetivo de Telefónica es alcanzar en 2011 la consideración de empresa mejor valorada por los usuarios en todos los mercados en los que está presente. Para elevar la satisfacción de los clientes, Telefónica se propuso ofrecer una adecuada calidad real, mejorar la calidad percibida y llegar a crear vínculos emocionales con ellos. Para ello usa la metodología "Experiencia Cliente", adaptada a las características de cada país. Ésta implica definir compromisos ante los clientes. En los últimos años, la Compañía ha invertido en redes y sistemas, y ha dedicado un volumen considerable de Opex a mejorar la atención al cliente a través de procesos de mantenimiento. Además de continuar en esta línea, ha iniciado acciones dirigidas a:

- ✓ Identificar las causas de insatisfacción de los clientes, prestando atención a aquéllos que se muestran insatisfechos con la atención recibida en el call center y hacerlo proactivamente para intentar resolver su reclamación cuanto antes, mantenerles informados de cómo van las gestiones.
- ✓ Simplificar la relación con los clientes con facturas más claras; servicios sencillos; respuestas rápidas a través de los call centers; trato amable y confiable en las tiendas.
- ✓ Impulsar la transformación cultural de la organización, involucrando a todos los empleados. Para ello, en distintas operadoras se establecieron programas de rotación de todos los empleados por departamentos de back y front office para conocer de primera mano las necesidades de los clientes.¹²⁷

MoviStar

En mayo de 2010 MoviStar se convirtió en la única marca comercial para todos los servicios de Telefónica en España, que también realizará el cambio de enseña de sus productos en América Latina y del resto de Europa.

Tras España, primer país en adoptar la marca única, la operadora se encuentra realizando el cambio en el resto de Europa como O2 y en Latinoamérica también como MoviStar. Telefónica destaca que el cambio responde a una necesidad de adecuarse al mercado actual y a las nuevas exigencias de los clientes, mayor convergencia, unificación de contenidos multimedia y accesibilidad a nuevas redes de comunicación y tecnologías.

La marca Telefónica tendrá un rol más corporativo, para acciones y patrocinios institucionales, relación con las grandes empresas, inversores, accionistas y empleados, manteniendo ese perfil en todos los países. Mientras, MoviStar en España y Latinoamérica, y O2 en Europa serán las marcas comerciales para todos los productos y servicios móviles y fijos para residencial y empresas.

¹²⁷ *Ibidem*, pág. 66.

Dentro de este proceso, la operadora creará seis centros de defensa de la marca en todo el mundo que estarán en España y Reino Unido.¹²⁸

2.3. Evolución y posicionamiento en los países Latinoamericanos en los que opera

América Latina representa un mercado importante para muchas transnacionales extranjeras, particularmente para la compañía española Telefónica Movistar, que ha pasado de ser una empresa puramente local a ser una de las transnacionales que lidera en varios continentes^o el sector de telecomunicaciones. Su expansión en la región se dió desde los años 90's, donde se aplicaron políticas en donde los países dejaron sus mercados abiertos a la inversión extranjera, siendo Telefónica una de las empresas españolas que logró introducirse en la región, expandiendo sus mercados en todo el continente en países como Argentina, Chile, Brasil, Perú, El Salvador, Guatemala, entre otros. Pero no fue sino hasta el año 2000 donde la transnacional logró consolidarse en la región como líder y mayor inversor en el mercado de Telefonía, con el lanzamiento del Plan Verónica, donde se hace del control de todas sus filiales. La transacción se realizó mediante una ampliación de capital de telefónica en sus cuatro filiales: Telesp (Brasil), Tele Sudeste Celular (Chile), Telefónica de Argentina y Telefónica del Perú.¹²⁹

De esta forma se lograba alinear todas las filiales con la casa matriz de España, la transnacional logró tener éxito en los mercados latinoamericanos debido a la poca penetración que se tenía por parte de otras empresas en el sector de telecomunicaciones.*

Telefónica ha adoptado ciertas estrategias a lo largo del tiempo que le han permitido mantenerse como una de las empresas líderes en los mercados de diversos países, asimismo mejorando grandemente sus beneficios económicos lo que la convierte en una empresa sólida. Ejemplo de ello es su línea de negocios donde no solo ofrecen servicios de telefonía sino también diferentes servicios como: Móviles (Telefónica Móviles), fijos

¹²⁸ Noticia Telefónica pasa a ser Movistar: [http:// www.eluniverso.com](http://www.eluniverso.com) Pág. consultada el 12 de julio de 2010.

^o Especialmente en Latinoamérica.

¹²⁹ Calsida Béjar, R.: *Internacionalización e Inversiones directas de las empresas españolas en América Latina 2000-2004. Situación y perspectivas*, CIDOB, Barcelona, España, 2005.

* A finales del año 2002 la penetración de líneas fijas en la región era del 17% comparado con el 57 % de Europa Occidental y el 66% de Estados Unidos.

(telefónica España y Telefónica Internacional), datos (Telefónica Data), directorio (Telefónica Publicidad e Información), Internet (Terra-Lycos), Medios de comunicación y contenidos (Admira), y centros de llamadas (Atento).¹³⁰ Además adquiriendo filiales en diferentes países, en el año 2004 Telefónica adquirió los activos de telefonía móvil de la compañía norteamericana BellSouth en Latinoamérica por una cifra de 5.850 millones de dólares, lo que lo convirtió en dicho año el operador líder en siete países, asimismo logró penetrar en mercados donde no tenía presencia directa como Colombia, Ecuador, Panamá y Venezuela,¹³¹ acaparando más clientes, mercados y más ganancias acumuladas.

Actualmente Telefónica Movistar sigue siendo una de las principales compañías de telecomunicaciones, líder en Latinoamérica casi el 40,5% de los ingresos del Grupo y más del 64 por ciento de los clientes totales de Telefónica proceden de América Latina.¹³²

En el año 2009, Latinoamérica se consolidó como el principal motor de crecimiento del Grupo Telefónica. La compañía continúa apostando al crecimiento del negocio móvil, y avanzar en la transformación del negocio fijo, con un aumento del peso de los servicios de Internet, Banda Ancha y TV de pago mediante ofertas paquetizadas y segmentadas. Todo ello, le permite a la Compañía gestionar alrededor de 273 millones de accesos en todos sus mercados, un 6,1% en términos orgánicos más que en marzo de 2009. Los accesos que tiene actualmente la compañía crecen en un 4,6% interanualmente.^º La ganancia neta en telefonía móvil supera en 2,5 veces la alcanzada en el primer trimestre de 2009 y se sitúa en 4,4 millones de clientes.¹³³

Telefónica Latinoamérica refuerza su posicionamiento en la región, con una ganancia neta de 3,7 millones de accesos, manteniendo un crecimiento en ingresos del 5,4%. En el caso de Telefónica Europa el ritmo de crecimiento de sus ingresos se acelera hasta el 5,4%, impulsado por la creciente contribución de Internet móvil.

¹³⁰ *Ibidem*, pág. 1.

¹³¹ *Ibidem*, pág. 74.

¹³² Página Oficial de Telefónica de Argentina: <http://www.telefonica.com.ar/> Pág. consultada 13 de julio de 2010.

^º Cabe recalcar que dichos datos son de las ganancias de la compañía a nivel global es decir las ganancias netas de todas sus filiales en el mundo.

¹³³ Informe Trimestral enero-marzo 2010 elaborado por Telefónica: http://www.telefonica.com/es/about_telefonica/pdf/infometrimestralenero-marzo2010.pdf Pág. consultada el 15 de julio de 2010.

2.3.1 El Salvador

En El Salvador las telecomunicaciones estaban a cargo de la Administración Nacional de Telecomunicaciones (ANTEL), que era una institución creada por el Estado salvadoreño en el año de 1963, para brindar los servicios de telecomunicaciones a nivel nacional. Así como en otros países, especialmente en los países de Latinoamérica, se inició una ola de privatizaciones en los años 90's, en El Salvador no fue la excepción, aunque a diferencia de algunos países, El Salvador se encontraba en un momento de tensiones internas, inestabilidad política y económica, tras la finalización de la guerra civil, se comenzó así con la privatización de los bancos, empresas de servicio nacionales, etc. En el caso de ANTEL no se privatizó desde el principio sino más bien se invirtió en el sector, pero en 1994 con un nuevo gobierno se creó La Comisión Presidencial Para la Modernización del Sector Público (CPMSP), que tendría que identificar que áreas debían descentralizarse y cuales privatizarse, como parte del programa de ajuste económico que implementaba el nuevo gobierno.¹³⁴

El sector de las telecomunicaciones formó parte de un programa de modernización, así para 1996 podemos hablar de una descentralización del sector, donde se crearon y aprobaron leyes de telecomunicaciones y se creó la Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones (SIGET), asimismo se contrataron asesores para vender ANTEL.

Para 1997, ANTEL se dividió en dos partes para promover la competencia y destituir el monopolio que existía, en esta fase hubo una reestructuración en el sector, donde se crearon La Compañía de Telecomunicaciones de El Salvador S.A. de C.V (CTE) y la compañía Intel S.A. de C.V., se comenzó a formular un nuevo esquema para la venta de dichas empresas, es decir para privatizar el sector por completo luego de haberlo dividido.

Así en 1998, se vendieron las dos empresas creadas, CTE fue adquirida por France Telecom que pagó 275 millones de dólares por el 51% de participación, y en sociedad con inversores centroamericanos representados en el grupo Mesotel,⁶ Telefónica S.A. se responsabilizó

¹³⁴ Argumedo. P.: *Competencia y Regulación en las Telecomunicaciones: El caso de El Salvador* CEPAL, 2007.

⁶ Mesotel es el fondo centroamericano de inversión Mesoamerica Telecom, formado por ejecutivos de la región como Ricardo Poma, de El Salvador; Rodolfo Jiménez, de Costa Rica; Stanley Motta, de Panamá, y Juan Luis Bosh, de Guatemala. Eran socios de Telefónica, logrando ingresar al mercado salvadoreño en 1998.

inicialmente del control de una de las dos partes de la antigua empresa estatal ANTEL, por lo que INTEL pasó a llamarse Telefónica El Salvador en 1998 pagando 41 millones de dólares por INTEL ganando el 51% de la misma en una subasta pública. Telefónica El Salvador recibió entonces la concesión del servicio público de telefonía, siendo con la empresa Telemóvil, los principales competidores de CTE S.A. de C.V. (Telecom)

De esta forma empresas extranjeras de telecomunicaciones entraron en el mercado salvadoreño, debido al proceso de privatización que se llevó a cabo no solo en El Salvador sino en la mayoría de países de América Latina. Esto dio pie a la transnacional española Telefónica Movistar para intensificar y fortalecer sus operadoras en el mundo, alcanzando nuevos mercados, y de esta forma, consolidar su liderazgo en los mercados de dicho continente.

Ya en el 2003, Telefónica, S.A. de C.V., pasó a ser Telefónica Móviles El Salvador, con la unificación de todas sus operaciones en El Salvador bajo la marca Telefónica Movistar.

En el 2004, Telefónica Móviles El Salvador lanza la plataforma GSM (Global System for Mobile Communication) en un tiempo récord. Dicha plataforma es la más utilizada en el mundo de las telecomunicaciones móviles, ya que más del 75% de los teléfonos móviles que existen en múltiples redes de los cinco continentes operan con tecnología GSM.[®]

Telefónica Móviles ha liderado en los mercados en los que está presente los lanzamientos de los servicios más novedosos, tales como servicios de voz, mensajes cortos SMS, mensajería multimedia MMS (que permite la grabación y envío de fotos y videos desde el teléfono celular, entre otros servicios), y acceso a servicios de Internet móvil a alta velocidad.

La relación entre los centroamericanos y Telefónica comienza hace tres años, cuando Mesoamerica Fund decide plantear a la compañía internacional la posibilidad de entrar en conjunto a competir en el mercado de las telecomunicaciones en la región.

El plan, fue bien acogido por los españoles, planteaba la oportunidad de ingresar como un operador integrado y visualizar a América Central como un solo país. El Salvador, Guatemala, Costa Rica y República Dominicana serían los principales mercados que se explotarían, y nace entonces Telefónica de Centroamérica.

Pero ya en el año 2002 Telefónica tomó el 100% de sus filiales en Centroamérica comprando así las acciones que poseía a Mesotel. Haciéndose de esta manera del 90.3% de la filial salvadoreña.

[®] El Sistema Global para las Comunicaciones Móviles (GSM, proviene de "Groupe Special Mobile") es un sistema estándar, completamente definido, para la comunicación mediante teléfonos móviles que incorporan tecnología digital. Por ser digital cualquier cliente de GSM puede conectarse a través de su teléfono con su computador y puede hacer, enviar y recibir mensajes por e-mail, faxes, navegar por Internet, acceso seguro a la red informática de una compañía (LAN/Intranet), así como utilizar otras funciones digitales de transmisión de datos, incluyendo el Servicio de Mensajes Cortos (SMS) o mensajes de texto.

Telefónica tiene presencia en El Salvador a través de las siguientes compañías:

- ✓ Atento: es una empresa multinacional que tiene como función la prestación de servicios de atención de las relaciones entre las empresas y sus clientes a través de Contact Center.¹³⁵
- ✓ Telefónica Móviles El Salvador: es la encargada de prestar servicio de telefonía móvil en el país.
- ✓ Terra Networks: es la marca del Grupo Telefónica para contenidos y servicios basados en Internet como: descarga de música, juegos online, entre otros servicios.

En la actualidad se encuentran en operación en el país, nueve operadores de telefonía fija, cuatro operadores de telefonía móvil y once operadores de larga distancia internacional, lo que permite en cierta medida que los usuarios puedan tener mayores oportunidades en cuanto a tarifas, y promociones. El aumento de la demanda de telefonía móvil, ha beneficiado grandemente a Telefónica, a pesar que hay un aumento de operadoras, telefónica móviles es una de las que lideran el mercado salvadoreño, y ha invertido grandemente en la región.

Los mercados móviles de Telefónica en Centroamérica alcanzan una penetración estimada del 91% a cierre de marzo de 2010, con niveles en el entorno del 120% en El Salvador, siendo un mercado marcado por una alta intensidad competitiva.

En este entorno, a finales de marzo del año 2010 Telefónica Centroamérica gestiona 6,4 millones de accesos totales, con un crecimiento interanual del 5,7%. Los accesos móviles casi alcanzan 6,0 millones, con un incremento de 6,0% interanual, tras registrar en el primer trimestre de 2010 una ganancia neta de 163 mil accesos.¹³⁶

En el primer trimestre de 2010, el importe neto de la cifra de negocios (ingresos) alcanzó 135 millones de euros, con un descenso interanual del 3,2% en moneda constante, afectado por la fuerte intensidad competitiva en la región.

¹³⁵ Página Oficial de Atento El Salvador: <http://www.atento.com.sv/homepage.mmp> Pág. consultada el 15 de julio de 2010.

¹³⁶ Informe Trimestral enero-marzo 2010 elaborado por Telefónica: http://www.telefonica.com/es/about_telefonica/pdf/informetrimestralenero-marzo2010.pdf Pág. consultada el 15 de julio de 2010.

Lo que demuestra que las crisis financieras no afectan al sector y su enorme mercado que abarca Europa, Latinoamérica y Asia^z crece grandemente, a pesar de la competencia en el campo, sus estrategias le han permitido hacerse de muchas filiales en muchos países logrando con esto no solo afianzar el mercado sino a su vez lograr más ganancias, además su innovación en los servicios le han permitido abarcar distintos sectores donde no hay competencia por parte de otras empresas.

Desde el 26 de julio de 2000^y la operadora española de telecomunicaciones ha experimentado la mayor transformación de su historia y se ha convertido en uno de los gigantes mundiales del sector. La compañía española ha tomado una larga serie de decisiones estratégicas que han cambiado por completo el perfil del grupo y han permitido que la empresa duplique su facturación y multiplique por cuatro su cartera de clientes, hasta crear un coloso que se ha convertido en una anomalía dentro del sector europeo y latinoamericano.

2.3.2 Chile

Como en la mayoría de países de América Latina Chile prestó sus empresas estatales a manos privadas, las compañías de telecomunicaciones que fueron privatizadas eran ENTEL y La Compañía de Teléfonos de Chile (CTC), en los 90's la última de éstas compañías pasó a manos de Telefónica España.

De esta forma Telefónica CTC Chile ingresó en el mercado junto con sus filiales, constituyéndose como una de las principales compañías de telecomunicaciones de Chile. Telefónica Chile como parte de sus estrategias de negocios ofrece una multiplicidad de servicios en los mercados chilenos, tales como telefonía local, banda ancha, TV de pago, telefonía de larga distancia nacional e internacional, telefonía pública, transmisión de datos, venta y arriendo de equipos terminales, servicios de valor agregado, y servicios de interconexión, entre otros.

^z Asia es el nuevo mercado que Telefónica MoviStar esta conquistando, aunque solo se mencione, ya que la presente investigación solo se limita a estudiar Europa y América Latina.

^y Esta fecha representa la llegada de César Alierta, como presidente de la transnacional, el cual ha sido uno de los principales o el principal propulsor de las diferentes estrategias que la compañía ha realizado en todos estos años y que le han valido asegurarse el actual mercado alrededor del mundo.

En el 2006, la compañía se inició en el mercado de televisión de pago, TV digital que posee cobertura nacional, prestando asimismo servicios adicionales (como canales educativos, canales de películas de estreno, control de padres, etc.)

Con la variedad de servicios que presta, la compañía ha logrado imponerse y mantenerse como una de las principales compañías de telecomunicaciones, logrando enormes ganancias solo con sus filiales en Chile, por tal motivo el mercado Chileno es uno de los más importantes para Telefónica ya que representa un buen porcentaje de sus ganancias globales.

Telefónica tiene presencia en Chile a través de las siguientes compañías:

- ✓ Atento
- ✓ Telefónica Chile
- ✓ Telefónica Móviles Chile
- ✓ Terra Networks
- ✓ Telefónica Móviles Soluciones y Aplicaciones

Durante los primeros tres meses del año 2010 el mercado de telecomunicaciones chileno se ha mantenido dinámico, tanto en el negocio de la telefonía móvil como en el de la fija. A pesar de esto, el terremoto que sucedió en febrero afectó grandemente el país, en muchos aspectos, en lo social, económico, salud, etc. Las compañías de telecomunicaciones se vieron afectadas ya que con el terremoto mucha infraestructura quedó inservible lo que se traduce en pérdidas de la inversión que empresas como telefónica han hecho en dicho sector.

Dicho lo anterior la compañía Telefónica, a pesar de haber invertido en la reestructuración de la infraestructura dañada, sus ingresos netos siguen incrementado debido a las estrategias de mercado que dicha compañía utiliza y la diversidad de servicios que ofrece no solo para personas naturales sino también para personas jurídicas, en el 2009 una de sus estrategias fue englobar todos los servicios que presta bajo la marca Movistar, reforzando su posicionamiento en el mercado.

Otra de las estrategias actualmente utilizadas por Telefónica de Chile es integrar sus operaciones que ha significado una disminución de costos y ha tenido una fuerte aceptación en el mercado.

Al cierre de marzo de 2010, Telefónica consolida su liderazgo en el mercado con 10,9 millones de accesos totales, mostrando un crecimiento interanual del 7,6%,¹³⁷ con una aceleración respecto a trimestres anteriores a pesar de la menor actividad comercial en el mes de marzo como consecuencia del terremoto. El negocio de la telefonía móvil y de la banda ancha fija continúan siendo los motores del crecimiento.

Los ingresos netos registrados en los primeros tres meses del 2010 alcanzan 492 millones de euros. El mercado chileno de la telefonía móvil alcanza una penetración estimada del 109% a cierre de marzo de 2010.¹³⁸ Movistar Chile es actualmente el líder del mercado, manteniendo su cuota de mercado a nivel de accesos e incrementándola a nivel de ingresos.

La base de clientes de la Compañía alcanzó 7,8 millones de accesos a cierre de marzo de 2010, con un crecimiento interanual del 11,1%. Destaca la ganancia neta del trimestre, que se sitúa en 235 mil accesos a pesar que el terremoto afectó la actividad económica del país.¹³⁹

2.3.3 Argentina

Argentina como muchos de los países de América en la década de los 90's se dedicaron a liberalizar el mercado y privatizar algunos de los servicios que eran públicos, las telecomunicaciones no fueron la excepción, la empresa Nacional de Telecomunicaciones de Argentina (ENTEL)* fue privatizada en 1990, con el decreto de Ley de reforma del Estado N°

¹³⁷ *Ibidem*, pág. 78.

¹³⁸ Informe Trimestral enero-marzo 2010 elaborado por Telefónica: http://www.telefonica.com/es/about_telefonica/pdf/informetrimstralenero-marzo2010.pdf Pág. consultada el 15 de julio de 2010.

¹³⁹ *Ibidem*, pág. 81.

* ENTEL controlaba el 90% de las telecomunicaciones en el país antes de 1990.

23.696 en cuyo anexo I se contemplaba la privatización de ENTEL,¹⁴⁰ además en este marco legal se creó la Comisión Nacional de Telecomunicaciones. Se aprobaron los documentos de licitación para la recepción de ofertas por el capital de ENTEL, tras el proceso de licitación resultaron seleccionadas las firmas COINTEL (el consorcio encabezado por Telefónica), como adjudicataria de la Sociedad licenciataria Sur S.A. (hoy Telefónica de Argentina S.A.); y el grupo STET France Cables et Radio como adjudicataria de la Región Norte (Telecom Argentina S.A.).¹⁴¹

Posteriormente en 1996, las dos empresas empezaron a operar bajo la segunda licencia de telefonía celular, Telefónica empezó a operar en el sur del país a través de Unifón² y Telecom empezó a operar en el Norte de Argentina a través de Personal.

Ya para el año 2005 Telefónica Móviles que operaba bajo la marca comercial de Unifón se fusionó con Movicom Argentina y comenzó a operar bajo el nombre comercial de MoviStar para consolidar la marca en América Latina y España.¹⁴² Telefónica no solo adquirió los activos de Movicom Argentina sino además adquirió todos los activos de celulares en Latinoamérica de la marca BellSouth, este cambio representó una de las mas grandes estrategias de mercado de Telefónica, que ha representado parte importante en sus activos en la región, ya que con las adquisiciones que realizó obtuvo más publicidad y más mercado en cada uno de los países donde ha mantenido filiales, en el caso de Argentina no ha sido la excepción.

Actualmente Telefónica MoviStar es una de las dos principales operadoras de telefonía e Internet en Argentina, las diferentes estrategias que ha utilizado en el transcurso de los años le han permitido llegar a consolidarse en Latinoamérica, particularmente en Argentina es una empresa líder en las telecomunicaciones, en la actualidad cuenta con más de 15 millones de clientes, liderando la telefonía móvil del país.*

¹⁴⁰ Informe *Historia de las Telecomunicaciones* elaborado por la Asociación Iberoamericana de Centros de Investigación y Empresas de Telecomunicaciones AHCIET, Argentina, 2007. <http://www.ahciet.net/historia/pais.aspx?id=10133&ids=10665> Pág. consultada el 15 de Julio de 2010.

¹⁴¹ *Ibidem*, pág. 81.

² Era el nombre comercial que tenía Telefónica en Argentina.

¹⁴² Martínez, O.: *Movistar: la historia de una fusión de US\$ 1.000 millones*. <http://edant.clarin.com/suplementos/economico/2005/10/16/n-00311.htm> Pág. consultada el 16 de julio de 2010.

* Estos datos varían, ya que también se dice que la empresa Claro de Argentina lidera el mercado con 14.4 millones de clientes, mientras MoviStar solo cuenta con 7.7 millones de clientes.

Telefónica MoviStar funciona con diferentes líneas de negocio, como estrategia para abarcar más y diferentes mercados, estas filiales o líneas de negocio son las diferentes actividades que desarrolla la empresa:

- ✓ **Telefónica Argentina**, dicha filial se centra en la telefonía fija nacional e internacional, telefonía pública y el acceso al Internet (con las marcas de Advance y Speedy).¹⁴³
- ✓ **Telefónica Empresas**, Argentina, brinda servicios de comunicación de voz, datos y soportes de Internet para empresas en Argentina bajo Telefónica Data de Argentina S.A.
- ✓ **Telefónica Móviles Argentina**, telefonía celular a cargo de la marca Movistar. En la actualidad, Telefónica Móviles de Argentina es una subsidiaria directa de Telefónica Móviles y no de Telefónica de Argentina.
- ✓ **Terra Networks Argentina**, es un portal de Internet, con contenidos y servicios en línea, y desarrollos tecnológicos.
- ✓ **Atento Argentina**, servicios de atención a clientes a través de plataformas multicanal: teléfono, fax e Internet.¹⁴⁴
- ✓ **Grupo Telefe**, es un grupo de transmisión de televisión abierta, producción de contenidos, productora de cine y de eventos deportivos, participación en un sello discográfico y en una empresa de mercadeo.
- ✓ **Tgestiona** servicios profesionales, subcontratación y consultoría en las áreas de recursos humanos, comercio exterior, seguros, logística, contabilidad, gestión inmobiliaria, seguridad y servicios generales.
- ✓ **Pléyade Argentina**, administrador de seguros del Grupo Telefónica en la Argentina.

Como se puede observar Telefónica se ha consolidado en Argentina no solo en el área de telefonía sino prestando servicios diversos, lo que la hace en dicho mercado una de las compañías con más presencia y más poder.

¹⁴³ Página Oficial de Telefónica MoviStar de Argentina: <http://www.telefonicaMovistarargentina.com> Pág. consultada el 16 de julio de 2010.

¹⁴⁴ *Ibidem*, pág. 83.

Para el 2010, se anunciaron inversiones que superan los 2.100 millones de pesos, un 30% más que en el 2009, focalizadas en el crecimiento de la capacidad de Internet móvil y la penetración de la banda ancha.¹⁴⁵

Desde que comenzó su operación en la Argentina hace 20 años, Telefónica ha invertido 16.000 millones de pesos. En el primer trimestre de 2010 el mercado argentino de telecomunicaciones mantiene elevadas tasas de crecimiento, impulsado por el incremento del consumo y el potencial del mercado de banda ancha.⁹

Por tanto para Telefónica la clave de su exitoso crecimiento en ganancias no solo es su servicio de telefonía tradicional sino el desarrollo de nuevas tecnologías y servicios aplicados a la telefonía, lo que hace que su demanda aumente, y la preferencia por los consumidores de sus productos.

Sus ganancias en el mercado ascienden a 678 millones de euros en el primer trimestre de 2010 apoyados por la evolución de los ingresos del negocio móvil y de los ingresos de Internet y de datos del negocio fijo. El mercado de telefonía móvil en Argentina alcanza una alta tasa de penetración estimada del 122%. A cierre del primer trimestre de 2010, Telefónica gestiona 16,2 millones de accesos móviles, un 7,9% superior a marzo de 2009.

Telefónica de Argentina gestiona a finales de marzo de 2010 casi 6 millones de accesos, mostrando un crecimiento interanual del 2,1%, principalmente por el buen comportamiento de los accesos de banda ancha y de los accesos fijos, que aumentan ligeramente.¹⁴⁶ Los ingresos netos de Telefónica Argentina, solo para los primeros tres meses del 2010 se sitúan en 270 millones de euros, con un incremento interanual del 10,6% en moneda local,¹⁴⁷ logrando dichas ganancias principalmente por el aumento de los ingresos de Internet, TV y contenidos, que son del 23,1% del total de ingresos, y por el crecimiento sostenido del negocio tradicional, gracias a la alta paquetización de los servicios básicos.

¹⁴⁵ *Ibíd.*, pág. 83.

⁹ Se conoce como banda ancha en telecomunicaciones a la transmisión de datos en la cual se envían simultáneamente varias piezas de información, con el objeto de incrementar la velocidad de transmisión efectiva. En ingeniería de redes este término se utiliza también para los métodos en donde dos o más señales comparten un medio de transmisión.

¹⁴⁶ Informe trimestral enero-marzo 2010, Telefónica MoviStar

¹⁴⁷ *Ibíd.* Pág. 32

CONCLUSIÓN

Telefónica nació siendo parte del dominio del Estado Español, creada como monopolio natural, y es hasta la década de los 90's que el Estado se desprende totalmente de las acciones y la empresa se vuelve completamente privada, es hasta entonces que comienza a enfrentarse con otros competidores españoles que empezaban a ganar terreno en el mercado de las telecomunicaciones, por tal motivo Telefónica decide unificar su marca bajo el nombre MoviStar, la cual reafirmo el poder económico con que cuenta tanto en Europa como Latinoamérica.

Para el caso de América Latina Telefónica MoviStar es la empresa de telecomunicaciones más importante de la región siendo líder indiscutible en mercados tanto de América del sur como Centroamérica. Impulsado por la Operación Verónica y con la adquisición de Bellsouth que le permitió consolidarse en el mercado de telecomunicaciones de la región.

Telefónica Movistar tiene ciertas características homogéneas en todos los países en los que opera, siendo estas sus estrategias para acaparar el mercados de las telecomunicaciones las cuales se basa principalmente en el uso de la tecnología como medio de innovación para atraer a los consumidores como ejemplo ser el pionero en el uso de tecnología digital, así como también, por las estrategias de mercado en cuanto a las campañas publicitarias que emplea, en las que ofrece todo tipo de servicios forjándose hacia los consumidores como la empresa mas completa en el área por sus promociones, entretenimiento, potenciación de la oferta comercial a través de alianzas con grandes conglomerados. Lo cual definitivamente lo ha beneficiado para convertirse en una empresa sumamente poderosa económicamente donde pocos son los que compiten con ella.

INTRODUCCIÓN

Latinoamérica y España han evolucionado de distintas formas en cuanto a la creación del Derecho de Competencia nacional, cada uno de dichos Estados ha manifestado similar interés en velar por la libre competencia en cada uno de sus mercados creando diversas instituciones que velan principalmente por el fiel cumplimiento a las leyes.

Es así que desde 2004, año en que Telefónica unificó sus funciones en Latinoamérica y España bajo el nombre de Movistar, ha sido objeto de múltiples demandas en los diferentes entes encargados de velar por la libre competencia tanto en El Salvador, Chile y Argentina, como España en Europa. En cada país el marco regulatorio es diferente y por lo tanto la forma de actuar ante prácticas prohibidas se realiza de distintas formas.

En ese sentido el objetivo del presente capítulo es identificar como han respondido los organismos encargados de velar por la libre competencia, ante el posicionamiento de la empresa transnacional en sus mercados internos, en el período del 2004 al 2010.

CAPÍTULO 3: COMPARACIÓN DEL COMPORTAMIENTO DE TELEFÓNICA EN PAÍSES DONDE OPERA

3.1 CHILE

Como ya se mencionó en los capítulos anteriores los países latinoamericanos emprendieron un camino hacia el libre mercado, reduciendo el papel del Estado y dejando sus empresas en manos privadas, esto con el fin de hacer más eficiente el mercado.

Esto sucedió en todos los sectores que eran públicos (transporte, energía, agua, etc.) el caso de las telecomunicaciones no fue la excepción, en Chile como es conocido en los 90's se privatizaron las compañías de telecomunicaciones, para el caso ENTEL y La Compañía de Teléfonos de Chile CTC, esta última adquirida por Telefónica España que se denominó, para ese entonces Telefónica CTC Chile, para el 2005 con la adquisición por parte de Telefónica de la compañía transnacional estadounidense BellSouth, pasó a llamarse Telefónica MoviStar Chile.

Actualmente dicha compañía es la operadora de telefonía móvil con más clientes en Chile, sumando para el año 2009, 7.524.7 de clientes y 2.088.8, divididos en clientes prepago y por contrato respectivamente.¹⁴⁸ De esta forma Telefónica Movistar Chile, representa no solo en telefonía móvil sino también con sus filiales como Atento, Terra Network, Telefónica Móviles Soluciones y Aplicaciones, etc., una empresa sólida económicamente con la mayor cuota en el mercado de telecomunicaciones¹⁴⁹ en Chile.

3.1.1. Denuncias interpuestas ante supuestas prácticas anticompetitivas

Siendo Telefónica Movistar Chile la principal compañía en servicio de telefonía del país, se ha visto afectada por una serie de demandas en su contra por diversos motivos, dichas demandas han sido realizadas por compañías del mismo sector de telecomunicaciones que operan en el país. El ente encargado de recibir las demandas es el TDLC[®] por requerimiento

¹⁴⁸ Informe *Memoria de Labores 2009*, Subsecretaría de telecomunicaciones de Chile, Chile, 2010. Pagina oficial Subsecretari de Telecomunicaciones de Chile www.subtel.cl/ consultada el 16 de Julio de 2010

¹⁴⁹ Se dice Telecomunicaciones, ya que la empresa no solo ofrece servicio de Telefonía sino además ofrece servicios de TV, Internet, Banda Ancha, Móviles, Fijos, Call Center, etc.

[®] Tribunal de Defensa de la Libre competencia de Chile.

de la fiscalía Nacional económica, quien realiza las respectivas investigaciones y que posteriormente se trasladan al Tribunal de defensa de Libre Competencia quien dicta una sentencia. O de igual forma en el mismo TDLC, representado el demandante^o por un abogado.

Siendo Telefónica Movistar en Chile una de las principales compañías de telecomunicaciones con mayores cuotas de mercado y mayores ingresos, resulta importante conocer su actuar en materia de Derecho de Competencia, para poder determinar desde otra perspectiva ese poder que le es adjudicado y para ello es importante conocer las demandas de las que han sido objeto y que han sido trasladadas al ente encargado de velar por dicho tema, para su respectiva resolución.

A continuación se presenta una serie de demandas organizadas por las fechas en que fueron interpuestas:

1. Diciembre del 2006, los diputados de la Democracia Cristiana presentaron una demanda contra Movistar por mal servicio a sus clientes. El diputado Jaime Mulet, afirmó que las fallas afectan a cerca de 5,5 millones de usuarios de dicha compañía.

El 21 de diciembre del año 2006, varios diputados del partido Democracia Cristiana de Chile entre ellos Jaime Mulet Martínez, Gonzalo Uriarte Herrera, Alejandra Sepúlveda y Julio Dittborn; presentaron una demanda en la FNE^o contra la compañía TMCH[§], por prácticas exclusorias[†], que terminaron afectando a los usuarios.

Los diputados argumentaron que TMCH obstruyó el ingreso de nuevos operadores del mercado de telefonía móvil, poniendo barreras de entrada artificiales, impidiendo así la libre competencia de los agentes económicos, impidiendo asimismo a los consumidores la

^o El demandante puede ser una persona natural o una persona jurídica, siempre representado por un abogado.

^o Fiscalía Nacional Económica.

[§] Telefónica MoviStar Chile.

[†] Las prácticas exclusorias son conductas que implican intentos de excluir competidores para lograr un incremento o una mayor posibilidad de ejercer el poder de mercado, y pueden llevarse a cabo de diversas maneras. Los dos tipos principales de prácticas exclusorias tienen que ver con la obstaculización del acceso al mercado de competidores potenciales y con la depredación de competidores existentes.

facultad de elegir entre diversas compañías prestadoras de tal servicio. Además, los diputados denunciaron que la compañía brindó mal servicio a los usuarios en el tiempo que adquirió a la compañía BellSouth, y por tanto exigía una indemnización a dichos usuarios afectados.

La demanda interpuesta ante el TDLC, fue declarada admisible ocho meses después de ser presentada, debiendo para ello los demandantes haber presentado todo tipo de pruebas y a su vez declaraciones de dichos usuarios afectados.

2. Con fecha 15 de marzo de 2007, Complejo Manufacturero de Equipos Telefónicos S.A., (CMET) demandó a Compañía de Telecomunicaciones de Chile S.A., por haber desarrollado conductas contrarias a la libre competencia.

Dicha compañía argumenta que TMCH, realizó conductas contrarias a la libre competencia al lanzar a principios del 2007 una campaña publicitaria en la que se señalaba que en caso de contratarse por algún usuario alguno de los planes Dúo o Trío comercializados por dicha compañía, se otorgaba a dicho usuario la posibilidad de hablar ilimitadamente durante todo el año 2007, con usuarios de cualquier compañía telefónica, a un precio relativamente bajo.

Dicha promoción⁹ constituiría una práctica predatoria destinada a sacar del mercado a sus competidores, al reducir las tarifas por debajo de las del mercado y obligando a los usuarios a cambiarse a dicha compañía para poder obtener los beneficios de la promoción, lo que a juicio de CMET constituye una publicidad engañosa.

La demanda fue rechazada por el TDLC, en el año 2008, con la sentencia N° 72/2008, la cual establece las causas por las que la demanda fue desestimada por dicho tribunal, entre estas causas se encuentran:

- En la fase de documentación de pruebas, los testigos presentados por la demandante fueron desestimados por el tribunal, debido al vínculo de estos con la compañía, lo que restaba imparcialidad al proceso.
- Las condiciones de mercado no están dadas para autorizar una libertad tarifaria, por lo que se fija una tarifa máxima, sin perjuicio de que pueden ofrecerse tarifas

⁹ Dicha afirmación es transmitida por la demandante CMET al TDLC.

menores o planes diversos, pero las condiciones de los mismos debe ser que protejan y garanticen debidamente a los usuarios frente a los distintos operadores dominantes del mercado.

- La promoción hecha por la compañía demandada estaba en el marco legal a la fecha de su lanzamiento.

Si bien es cierto el TDLC, encontró conductas contrarias que TMCH había utilizado durante el período de lanzamiento y duración de la promoción a la libre competencia (como el tiempo de duración de la promoción, etc.), en el proceso de investigación se presentaron muchas contradicciones entre la defensa de la demandante y hubo falta de pruebas presentadas, que al final constituyeron unos de los motivos para que la demanda fuera rechazada.

3. Con fecha 13 de abril de 2007, la empresa OPS Ingeniería Limitada, interpuso demanda en contra de Telefónica Móviles de Chile S.A., por supuestas conductas contrarias a la libre competencia.

OPS es una compañía que presta el Servicio de Conversión⁹ de llamadas, es decir utilizan equipos conversores de llamadas de telefonía fija a celular, con el fin de ahorrar costos, ya que las llamadas de línea fija a celular tienen un costo mucho mayor que las llamadas de una línea fija a otra. OPS es una empresa que trabaja con interconexión, entre su plataforma y la central privada del cliente, para lo cual debe rentar medios a terceros para que se efectúe la comunicación respectiva. Además OPS contrata servicios con las operadoras móviles que proveen servicios de telefonía móvil y de tarjetas SIM, a fin de llevar a cabo las llamadas a la misma red de la compañía a la que se dirige la llamada.

De esta forma OPS, contrató planes de telefonía móvil con TMCH⁺ en junio del 2003, celebrando su primer contrato, el cual de manera resumida establecía tarifas explícitas que

⁹ El Servicio de Conversión es un servicio en el que el proveedor (en este caso OPS) debe contratar planes de minutos con todos los operadores de telefonía móvil del mercado, dado que los clientes corporativos buscan que todas sus llamadas de red fija a red móvil se realicen on-net, es decir, en la misma red hacia la que se dirige la llamada, ya que sale más cómodo económicamente hablando. En este sentido dichas operadoras móviles proveen el servicio telefónico móvil y las tarjetas SIM respectivas (conocidos popularmente como "chips"), todo lo cual permite generar las llamadas en la misma red de la compañía hacia la que se dirige la llamada.

⁺ Telefónica Movistar Chile

TMCH le cobraría a OPS, además de una serie de descuentos por los montos que se facturaban.

En octubre del mismo año OPS, celebró otro contrato pero con la compañía BellSouth, que de igual forma establecía tarifas fijas por prestar el servicio. Pero a partir del año 2006¹¹, TMCH modificó unilateralmente los contratos que se habían firmado anteriormente con OPS, imponiendo nuevos precios mucho más altos que los pactados, OPS argumentó que esto se debía a que TMCH, también estaba prestando los servicios de conversión y quería reducir la competencia al elevar los precios, teniendo como resultado un nuevo número de clientes que optarían por su servicio directamente favoreciéndose así de dicha situación.

Esto deja maniatado a OPS, ya que no puede dejar de recibir los servicios prestados por TMCH, debido a que eso significaría que no podría tramitar las llamadas a la red de telefónica, lo que se traduce en una pérdida considerable de clientes que pertenecen a dicha compañía. Además OPS, ha planteado que TMCH ha afectado la prestación del servicio a los clientes de OPS, ejemplo de ello es el bloqueo de tarjetas SIM, que para activarlas TMCH se tardó semanas afectando a los clientes de OPS, etc.

En tal sentido OPS decide imponer una demanda el 13 de Abril del 2007, por abuso de posición dominante, prácticas exclusorias y alza de precios de forma injustificada, ante la Fiscalía Nacional económica; dicha demanda plantea:

- Dejar sin efecto toda práctica discriminatoria en materia de venta de sus servicios de telefonía móvil.
- El cese inmediato de dichas practicas atentatorias a la libre competencia.
- Que se aplique una multa en referencia a la gravedad de su conducta.

La demanda fue declarada admisible siguiendo posteriormente con el respectivo procedimiento que el TDLC realiza, llegando a una resolución de dicha demanda, que más adelante se podrá conocer.

¹¹ Telefónica Movistar adquirió la compañía BellSouth en el año 2005.

4. Con fecha 19 de Junio del 2007, ETCOM. S.A, interpuso una demanda contra Telefónica MoviStar, por conductas contrarias a la libre competencia, específicamente por precios predatorios.

ETCOM, es una empresa Chilena que se dedica a la fabricación y comercialización de equipos de conversión de telefonía fija a telefonía móvil, además de prestar el servicio de terminación en tráfico de redes móviles o servicio de conversión. Como en los casos anteriormente descritos la compañía demandada en este caso ETCOM se ha visto afectada por el alza en los precios impuestos por TMCH, que han terminado afectado sus ganancias además de ver reducido su número de usuarios que optan por contratar el servicio de TMCH por el alza de precios percibida por su antigua compañía.

De tal forma ETCOM, hace referencia a que TMCH ha incurrido en prácticas anticompetitivas como abuso de posición dominante, precios predatorios y alzas de precios de forma injustificada.

Dicha demanda plantea:

- Se deje sin efecto el alza de precios comunicada por TMCH
- Se dejen sin efecto todos los cobros efectuados desde la implementación del alza de precios.
- Se mantengan las tarifas convenidas en los contratos suscritos.
- Se condene a TMCH a pagar el máximo de la multa que establece la ley.

La resolución a dicha demanda se detallará más adelante.

5. La empresa de telefonía, Voissnet, interpuso una demanda en el TDLC contra Telefónica CTC Chile por prácticas atentatorias contra la libre competencia, en cuanto a imponer la venta de banda ancha con el de telefonía fija, con fecha de Julio del 2007.

Voissnet es una empresa que ofrece servicio de telefonía y acceso a internet, el fondo de la demanda consiste en los servicios paquetizados que TMCH, estaba dando a sus clientes, a

fin de hacer que el consumidor adquiriera dos o más servicios que la compañía estaba ofreciendo.

Los paquetes eran en referencia a la venta de banda ancha⁸ y el servicio de telefonía fija, es decir cuando un cliente buscaba obtener el servicio de banda ancha la compañía no vendía el producto individualmente, sino, el que quisiera dicho servicio debía también adquirir el servicio de telefonía dejando a los usuarios sin opciones de poder contraer los servicios telefónicos otras compañías.

Voissnet demanda específicamente en cuanto a que TMCH trata de imponer y condicionar a la venta de su producto banda ancha y el de la telefonía fija o tradicional. Dejando del lado la competencia de empresas que ofrecen servicios de telefonía y no de banda ancha, lo que al final se traduce en prácticas exclusorias, abuso de posición dominante y prácticas monopólicas. Dichas conductas tienen el propósito⁹ de impedir el ingreso de nuevos competidores y expulsar a los que actualmente están en el mercado de la telefonía, evitando que las nuevas tecnologías y servicios puedan competir.

Por tanto en dicha demanda Voissnet señala que las actuaciones de TMCH han afectado a las siguientes instancias:

- Las empresas prestadoras del servicio de telefonía.
- Los proveedores independientes de acceso a Internet.
- Los consumidores.

En primer lugar las empresas prestadoras de servicios de telefonía son excluidas del mercado, ya que no poseen el servicio de banda ancha, lo que se traduce en una reducción considerable de nuevos usuarios y una reducción en sus ganancias, además dichas empresas no pueden competir con los precios que TMCH ofrece ya que dicha compañía subsidia el mercado de telefonía (que es altamente competitivo en Chile) con la venta del

⁸ Telefónica Movistar es uno de los principales proveedores, sino el mayor proveedor del servicio de banda ancha en Chile.

⁹ Dicha afirmación es hecha por la empresa demandante Voissnet ante el TDLC.

servicio de banda ancha (en donde TMCH es la principal prestadora de dicho servicio en Chile).

Los proveedores independientes de acceso a internet, les resulta difícil competir con los precios de TMCH, ya que no pueden proveer otro servicio (telefonía) por lo que los usuarios prefieren aceptar los servicios paquetizados de TMCH ya que ofrece el servicio de internet y telefonía a precios más bajos que los de el mercado.

De igual forma los consumidores se ven afectados en cuanto a no tener opciones de compra en las compañías de su preferencia y en cuanto a los precios que pagan por los productos en paquetes que en forma individual resultan más baratos.

La demanda fue declarada admisible, y se dio paso a los procedimientos legales correspondientes e el TDLC contra TMCH, pero más adelante se detallará dicho proceso.

6. El 4 de Julio del 2007, Interlink Global Chile Limitada, presentó una demanda contra telefónica, por abuso de posición dominante en el mercado de telefonía móvil, al subir precios indiscriminadamente.

Interlink es una empresa dedicada al servicio de conversión de llamadas,⁸ dicha compañía suscribió contratos con TMCH de Planes de minutos móviles a precios rebajados, en abril y agosto del 2006 respectivamente, los planes ofrecían el costo de llamada on net, es decir llamadas a la misma red a un bajo costo y de igual forma la conversión de llamadas de red fija a móvil a un precio considerable, Interlik ofrece servicio de tecnología IP⁹ especialmente

⁸ ETCOM, OPS y sistek, son empresas que prestan servicios de conversión de llamadas al igual que Interlink, dichas demandas fueron interpuestas de manera individual en fechas similares, la cuestión de fondo de las demandas son iguales y el TDLC dictó en una misma sentencia, la resolución a cada una de éstas.

⁹ Voz sobre Protocolo de Internet, también llamado Voz IP, es un grupo de recursos que hacen posible que la señal de voz viaje a través de Internet empleando un protocolo IP (Protocolo de Internet). Esto significa que se envía la señal de voz en forma digital, en paquetes, en lugar de enviarla en forma digital o analógica, a través de circuitos utilizables sólo para telefonía como una compañía telefónica convencional. El tráfico de Voz sobre IP puede circular por cualquier red IP, incluyendo aquellas conectadas a Internet, como por ejemplo las redes de área local (LAN).

La principal ventaja de este tipo de servicios es que evita los cargos altos de telefonía (principalmente de larga distancia) que son usuales de las compañías de la Red Pública Telefónica. Algunos ahorros en el costo son debido a utilizar una misma red para llevar voz y datos, especialmente cuando los usuarios tienen sin utilizar toda la capacidad de una red ya existente la cual pueden usar para VoIP sin un costo adicional. Las llamadas telefónicas locales pueden ser automáticamente enrutadas a un teléfono VoIP, sin importar dónde se esté

a compañías, a costos más bajos, el cual necesita de cualquier proveedor local que preste servicio de banda ancha y TMCH es el principal proveedor del mismo, dicho en palabras sencillas Interlink ofrece el servicio de comercializar planes de minutos a compañías para que puedan hacer llamadas de línea fija a móvil a un bajo costo y de igual forma llamadas de un móvil a un fijo o a otras compañías a un bajo costo, todo esto a través de un operador de telefonía móvil que ofrece paquetes con minutos a un bajo costo.

TMCH como proveedor de dichos paquetes decide aumentar el precio de los minutos que se incluían en los paquetes de manera individual en un 105%, a lo cual el Interlink solicitó a TMCH una explicación a dichos aumentos ya que los contratos firmados establecían otros precios, según Interlink dicha acción responde a intereses de TMCH para sacarlo del mercado y poder cobrar a los usuarios finales costos más elevados en la ejecución de llamadas de red fija a móviles y viceversa.

Por tal razón Interlink decide imponer una demanda ante el TDLC contra TMCH el 4 de Julio del 2007, por abuso de posición dominante, y por aumento discriminatorio de precios.

La resolución del tribunal se conocerá más adelante en los procesos legales contra TMCH.

7. El 20 de septiembre del 2007, Sistek, interpuso una demanda contra TMCH por conductas contrarias a la libre competencia.

De igual forma que OPS, ETCOM, Interlink; Sistek es una compañía que presta servicios de conversión de llamadas, dicha empresa interpuso una demanda ante el TDLC contra TMCH con la que en el año 2006 suscribió contratos por paquetes de minutos de llamadas a bajos costos, los cuales Sistek ofrece a compañías para que los costos de llamadas se realicen vía on net, donde los usuarios pagan sus llamadas sin costos adicionales y son cobrados como llamadas a la misma red, aunque sean llamadas originadas en redes fijas dirigidas a móviles o viceversa.

El argumento de dicha demanda se basa en el aumento de precio de los paquetes que ya estaban establecidos en los contratos contraídos, por abuso de posición dominante y el alza injustificada de precios.

conectado a la red. Uno podría llevar consigo un teléfono VoIP en un viaje, y en cualquier sitio conectado a Internet se puede recibir llamadas. Además de los costos son muchos más cómodos que los operadores locales.

8. El 12 de marzo de 2008, la compañía Telmex demanda a Telefónica CTC Chile, en el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, debido a las prácticas monopólicas que realizó para obstaculizar la concesión de servicio público de telefonía local inalámbrica nacional, solicitada a la Subsecretaría de Telecomunicaciones de Chile, en julio de 2004.

TMCH es la principal compañía que presta servicio de banda ancha en Chile, Telmex por su parte es una empresa que presta servicios de telecomunicaciones, dicha compañía argumenta en su demanda que TMCH realizó actos de competencia desleal consistentes en el eventual abuso de procedimientos administrativos y recursos judiciales con el fin de dejar sin efecto la adjudicación que obtuvo Telmex de una concesión nacional en el año 2006, de servicio público telefónico local inalámbrico para la operación de la tecnología WiMax.³

La tecnología WiMax constituye una forma rápida de entrar al mercado de telefonía local y al mercado de Internet de banda ancha del que TMCH es líder, ya que una de sus ventajas es su despliegue más rápido que una tecnología de redes, además porque cada estación base permite atender una demanda considerable de clientes¹⁵⁰. En este contexto, Telmex manifestó que para poder competir con TMCH, necesitaba contar con una red de acceso propia, con suficiente capacidad para llegar a una gran cantidad de clientes, asegurando que la red WiMax cumple con ambos requisitos.

Según Telmex, para la implementación de esta tecnología, ha invertido una cantidad considerada de capital, habiendo además participado en el procedimiento de adjudicación de una concesión nacional de servicio público telefónico local inalámbrico, para la operación de wimax, afirma la demandante que ha sido objeto de una serie de actos de obstaculización por parte de TMCH, todos ellos bajo la apariencia de acciones judiciales, administrativas o recursos, pero que han sido ejercidos de manera arbitraria con el evidente objetivo de perjudicar a Telmex e impedir, o postergar, la entrada al mercado de esta nueva tecnología.

³ Worldwide Interoperability Microwave, wimax por sus siglas en inglés, o en español Interoperabilidad mundial para el acceso por microondas, es un estándar de transmisión inalámbrica de datos (802.MAN) proporcionando accesos en áreas de hasta 48 kilómetros de radio y a velocidades de hasta 70 Mbps, utilizando tecnología que no requiere visión directa con las estaciones base.

¹⁵⁰ Resolución N° 83/2009, pág. 1, *Tribunal de la Defensa de Competencia*, Chile, 2009.

En el año 2006 la subsecretaría de telecomunicaciones de Chile inició el proceso de concesión para poder utilizar el servicio de wimax, la compañía Telmex y TMCH eran las dos principales para hacerse acreedoras de dicho servicio, Telmex fue la compañía acreedora de dicha concesión. La tecnología wimax permite la entrada de Internet y banda ancha en aquellos lugares donde no se pueden instalar redes, obteniendo la compañía prestadora de dicho servicio nuevos mercados y mayores ganancias al reducir gastos en materiales de redes.

Así TMCH inició un proceso de apelación en la Corte de apelaciones de Chile, ante dicha adjudicación, lo que llegó a retrasar el proceso de adjudicación y la inversión que Telmex iba a realizar.

La demanda fue desestimada en el año 2009 con la sentencia N° 83/2009, la cual establece que en los antecedentes y pruebas presentadas en el proceso no pudo comprobarse que la finalidad de TMCH fuera afectar a Telmex, para su concesión del servicio de wimax, al contrario se comprobó que las acciones de TMCH estaban justificadas y no estaban encaminadas a entorpecer o retardar el proceso de concesión de Telmex, asimismo se desestima la demanda ya que TMCH recurrió a los tribunales de justicia después de habersele dado la concesión del servicio a la compañía demandante por lo que la demanda no tiene lugar en cuanto a fondo.

3.1.2 Procedimientos legales contra Telefónica Movistar en Chile

Chile cuenta al igual que muchos de los países de Latinoamérica, con leyes en materia de competencia, para el caso en Chile la entidad encargada de velar por dicho tema es El Tribunal de Defensa de Libre Competencia creado el 14 de Noviembre del 2003.¹⁵¹

Aunque la primera ley que se adoptó en Chile en materia de competencia fue la ley N° 13.305 en 1959¹⁵², que estableció normas para fomentar la libre competencia industrial y comercial. Dicha ley estableció la Comisión Antimonopolios, que era la delegada de ejercer facultades sancionadoras y de control, que la ley le otorgaba.

¹⁵¹ Página web oficial del Tribunal de defensa de libre Competencia de Chile, <http://www.tdlc.cl> consultada el 12 de Julio de 2010.

¹⁵² Fiscalía Nacional económica de Chile.

Posteriormente, se creó una fiscalía que tenía como objeto ser el apoyo técnico de la Comisión Antimonopolio, a fin de instruir las investigaciones que se requirieran para la aplicación de la ley de forma más efectiva.

Para el año de 1973, se creó la primera ley destinada exclusivamente al tema de competencia, ya que la de 1959, tocaba temas de comercio e industria, por lo que la ley de 1973 fue creada exclusivamente para el tema de competencia, y es la que actualmente se encuentra en vigencia pero que a lo largo del tiempo ha sido sometida a muchas modificaciones¹⁵³, una de éstas modificaciones y probablemente la más importante, fue el decreto de ley N° 19.911, en el año 2003 ya que se creó el Tribunal de Defensa de Libre Competencia, reemplazando a antiguas comisiones que se habían creado, dicho tribunal es el que actualmente se encarga de recibir las denuncias y realizar los procesos correspondientes en la materia.

Dicho tribunal está integrado por tres abogados y dos economistas, todos expertos en competencia, quienes tienen el rango de Ministros.

Algunas de las medidas y sanciones que puede aplicar el Tribunal son¹⁵⁴:

- Modificar o poner término a los actos, contratos, convenios, sistemas o acuerdos que sean contrarios a las disposiciones de la ley de Defensa de Competencia.
- Ordenar la modificación o disolución de las sociedades, corporaciones y demás personas jurídicas de derecho privado que hubieren intervenido en los actos, contratos, convenios, sistemas o acuerdos a que se refiere la letra anterior.
- Aplicar multas a beneficio fiscal hasta por una suma equivalente a veinte mil unidades tributarias anuales.
- Además, podrá aplicar las medidas correctivas o prohibitivas que respecto de hechos, actos o convenciones que juzgue contrarios a la competencia y que puedan disponerse en cada caso.

¹⁵³ Entre las modificaciones se encuentran: el decreto N° 2.760 y 2.879 en el año 1979, el decreto de ley N° 3.057, en 1980, y las últimas se llevaron a cabo en el año 2005, mediante los decretos N° 19.336, N° 19.610 y N° 19.911, con ésta modificación se creó el actual Tribunal de Defensa de la libre Competencia.

¹⁵⁴ "Facultades del TDLC", Página web oficial del Tribunal de Defensa de la libre Competencia

Un proceso en el TDLC, donde los demandantes pidan se sancione al demandado, puede iniciarse por requerimiento del Fiscal Nacional Económico o por demanda de algún particular, la que deberá ser puesta en inmediato conocimiento de la Fiscalía.

La función principal de la Fiscalía Nacional Económica es la de investigar todo hecho o acto que tienda a restringir la competencia entre los agentes económicos en el mercado, sometiendo el resultado de sus investigaciones al conocimiento del tribunal de defensa de libre competencia, para que este adopte las medidas adecuadas para reparar los efectos de dichas prácticas anticompetitivas.

La persona o empresa que desee presentar una demanda ante el TDLC, debe hacerlo representado por un abogado o en el caso hacer la denuncia ante la FNE, organismo que, de considerarlo procedente, investigará los antecedentes y decidirá si presenta un requerimiento, en representación de la colectividad, en el TDLC.¹⁵⁵

Entre las funciones del fiscal nacional económico, se encuentran:¹⁵⁶

- a) Instruir las investigaciones que estime procedentes para comprobar las infracciones a la ley, dando noticia de su inicio al afectado. El Fiscal Nacional Económico, con conocimiento del Presidente del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, podrá disponer que las investigaciones que se instruyan de oficio o en virtud de denuncias tengan el carácter de reservadas.
- b) Actuar como parte, representando el interés general de la colectividad en el orden económico, ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia y los tribunales de justicia, con todos los deberes y atribuciones que le correspondan en esa calidad.
- c) Requerir del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia el ejercicio de cualquiera de sus atribuciones y la adopción de medidas preventivas con ocasión de las investigaciones que la Fiscalía se encuentre ejecutando.

¹⁵⁵ *Ibíd*em Pág. 98.

¹⁵⁶ Artículo 39, *Ley de Defensa de la competencia de Chile, N° 20.361*, publicada el 13 de Julio del 2009.

- d) Velar por el cumplimiento de los fallos, decisiones, dictámenes e instrucciones que dicten el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia o los tribunales de justicia en las materias a que se refiere esta ley.
- e) Solicitar a los particulares las informaciones y los antecedentes que estime necesarios con motivo de las investigaciones que practique.[¶]

Por tanto el TDLC y el FNE, han sido los entes encargados de velar por el comportamiento de las empresas en el mercado, en las demandas anteriormente descritas en contra de la empresa TMCH, se establecieron como bases algunas supuestas prácticas que TMCH habría realizado en diversos períodos; prácticas que resultan nocivas para el mercado y que han afectado a algunos agentes económicos que prestan los mismos servicios que TMCH.

Como ya se explicaron los motivos de las demandas interpuestas, las fechas en que se emitieron dichas demandas y quiénes las presentaron, es necesario por tanto conocer los procesos legales establecidos en contra de TMCH por los entes encargados del tema, la Fiscalía Nacional Económica y el Tribunal de la Defensa de la Libre Competencia, en forma de sentencias realizadas por dicho Tribunal, posteriormente de entabladas dichas demandas:

1. Diciembre del 2006, los diputados de la Democracia Cristiana presentaron una demanda contra Movistar por mal servicio a sus clientes. El diputado Jaime Mulet, afirmó que las fallas afectan a, cerca de 5,5 millones de usuarios de dicha compañía.

La causa de dicha demanda se fundamenta en que TMCH ejecutó prácticas exclusorias con el objetivo de impedir, restringir y entorpecer la competencia en el mercado de la telefonía móvil creando barreras de entrada para otros competidores. En forma de peticiones de oposición ante la nueva entrada a compañías para que prestaran el servicio de telefonía en el mercado, dichas peticiones fueron desestimadas por la Subtel, pero a pesar de lo anterior los diputados y las mismas compañías afirman que TMCH, como la principal compañía de telefonía del país, ha impedido que hayan competidores en el mercado, lo que se traduce en

[¶] El Artículo 39 de la ley de Defensa de la competencia de Chile cuenta con más numerales, pero en este caso se han retomado aquellos que se consideran de mayor importancia.

daños a los usuarios quienes no tienen la posibilidad de elegir entre diferentes compañías sino que se ven obligadas a solicitar los servicios en las mismas compañías, lo que afecta al mercado y a los mismos.

Dicho comportamiento se traduce en prácticas exclusorias, según los demandantes, por otro lado la Fiscalía Nacional Económica declaró admisible la demanda, y se dictó una resolución en el año 2007, donde no se le impuso multa a telefónica, ya que la fiscalía y el TDLC consideraron que ambas partes (TMCH y los demandantes), debían llegar a un mutuo acuerdo, ya que no se pudo comprobar que TMCH incurriera en prácticas anticompetitivas y que impidiera la entrada al mercado de otros competidores. La resolución se cumplió y TMCH se dispuso a comunicarse con los demandantes y con las compañías que querían entrar al mercado.

2. En Abril, junio, julio y septiembre del año 2007 se interpusieron cuatro demandas en el TDLC por distintas compañías que prestan el mismo servicio^Ω, a saber "Conversión de llamadas", el fondo de dichas demandas establecen el mismo tipo de prácticas hechas por TMCH y por las que ha sido acreedora de dichas demandas, abuso de posición dominante, y alza indiscriminada de precios o discriminación arbitraria de precios, ante esto el TDLC respondió con la sentencia N° 88/2009 el 15 de octubre del 2009.

Dicha sentencia condena a la empresa Telefónica Movistar a pagar la cantidad de 3.000 unidades Tributarias^Φ anuales por haber incurrido a una práctica de discriminación arbitraria de precios que se tradujo en un estrangulamiento de los márgenes de sus competidores en el mercado de prestación de servicios de terminación de llamadas fijo-móvil on-net, y en una práctica de negativa de venta, con el objeto de traspasar su posición dominante en el mercado de la telefonía móvil al mercado de prestación de servicios de terminación de llamadas fijo-móvil on-net.

^Ω OPS Ingeniería Limitada, ETCOM S.A., Interlink Global Chile limitada y Sistek.

^Φ Por "unidad tributaria", la cantidad de dinero cuyo monto, determinado por la ley y permanentemente actualizado, sirve como medida o como punto de referencia tributario; y por "unidad tributaria anual", aquella vigente en el último mes del año comercial respectivo, multiplicada por doce o por el número de meses que comprenda el citado año comercial. Para los efectos de la aplicación de sanciones expresadas en unidades tributarias, se entenderá por "unidad tributaria anual" aquella que resulte de multiplicar por doce la unidad tributaria mensual vigente al momento de aplicarse la sanción.

La unidad tributaria mensual o anual se expresará siempre en pesos, despreciándose las cifras inferiores a cincuenta centavos, y elevándose las iguales o mayores a esta suma al entero superior.

Se prohibió además a TMCH cobrar a las empresas que ofrecen el servicio de terminación de llamadas fijo móvil on-net precios arbitrariamente discriminatorios respecto de los que cobra a sus demás clientes del servicio de telefonía celular; y se le ordenó que se abstuviera en el futuro de realizar cualquier hecho, acto o convención que significara discriminar en relación a las características de quien accede a sus servicios, salvo que ello se funde en circunstancias objetivas y aplicables a todo el que se encuentre en las mismas condiciones.

La multa impuesta por el TDLC a TMCH no ha sido pagada a la fecha, TMCH recurrió al recurso de reclamación, presentándola el 22 de Octubre del 2009 a la Corte suprema de Chile, donde pedían al TDLC no consignar el 10% de la multa impuesta, para establecer el recurso de reclamación.⁸

En la reclamación hecha por TMCH, establecían la ilegalidad de los servicios prestados por las compañías demandantes, así como su postura en contra del fallo emitido por el TDLC. Ante dicho recurso la Corte Suprema de Chile declaró con fecha siete de julio de año 2010, su rechazo al recurso de reclamación por la demandada, por haberse comprobado que los actos cometidos por TMCH incurrieron en prácticas contrarias a la competencia y por tanto la multa impuesta esta basada en principios fundados.

Ante dicha resolución establecida por la Corte, TMCH está obligada a pagar la multa impuesta por el TLDC, solo queda esperar que esto suceda ya que la resolución por la corte se ha dado recientemente y TMCH aún no ha cumplido con dicha sentencia.

3. La empresa de telefonía, Voissnet, interpuso una demanda en el TDLC contra Telefónica CTC Chile por prácticas atentatorias contra la libre competencia, en cuanto a imponer la venta de banda ancha con el de telefonía fija, con fecha de Julio del 2007.

⁸ Para poder interponer el recurso de reclamación el demandado debe pagar el 10% de la multa que se le fue impuesta, es decir requisito de consignación, como presupuesto necesario para poder interponer el respectivo recurso, en base a la ley N° 20.361 que fue reformada en el 2009 y que aduce a la supresión de dicho requisito, TMCH basa su recurso en dicha reforma.

La sentencia N° 97/2010, establece que TMCH infringió la ley al condicionar la venta de banda ancha a la contratación del servicio telefónico, es importante recalcar que TMCH es la empresa N° 1 en prestar el servicio de banda ancha, el cual no es muy competitivo, por otro lado TMCH también presta el servicio de telefonía, dicho mercado es más competitivo.

Por tanto el TDLC establece que los paquetes que vendió TMCH, comprendían una conducta apta para excluir a los competidores en el mercado de telefonía. Además establece que TMCH abusó de su posición de dominio en cuanto a la prestación del servicio de banda ancha del cual se valió para obligar a los usuarios a optar por el servicio de telefonía prestado por él mismo, por tanto esta incurriendo en una clara exclusión a los competidores que prestan el servicio de telefonía mas no, el servicio de banda ancha.

De tal forma el TDLC en dicha sentencia ordenó a TMCH a comercializar los servicios por separado, el de banda ancha y telefonía, y por consiguiente, mientras TMCH sea el principal proveedor del servicio de banda ancha, éste no podrá atarlo a otro servicio. Y se condena dicha conducta con una multa que asciende a cinco mil unidades tributarias anuales.

Dicha sentencia fue emitida el 4 de marzo del 2010, la multa aún no ha sido pagada, y se espera que TMCH presente el recurso de reclamación ante la Corte a fin de desestimar dicha resolución. En dicho caso solo queda esperar lo que vaya a suceder.

4. El 12 de marzo de 2008, la compañía Telmex demanda a Telefónica CTC Chile, en el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, debido a las prácticas monopólicas que realizó para obstaculizar la concesión de servicio público de telefonía local inalámbrica nacional, solicitada a la Subsecretaría de Telecomunicaciones de Chile, en julio de 2004.

En la sentencia N° 83/2009, el TDLC rechazó la demanda interpuesta por Telmex, ya que los procesos administrativos que TMCH realizó, es decir cuando interpuso un proceso de apelación por la inconformidad con respecto a la adjudicación hecha, se encontraban en el marco de la ley.

Dicha inconformidad por parte de TMCH esta fundada en las calificaciones que obtuvieron en dicha concesión, ya que se hicieron públicas y TMCH obtuvo mayor puntaje que Telmex⁹⁸, a pesar de lo anterior Telmex fue la compañía ganadora.

En ese contexto TMCH solicitó que se dejara sin efecto la adjudicación, fundada en el inexistente derecho preferente de Telmex y que, en su reemplazo, se dispusiera que el concurso debiera ser resuelto mediante un proceso de licitación, el que Telmex y TMCH pudieran competir en igualdad de condiciones.

En ese sentido la corte de apelaciones y el mismo TDLC establecen que el proceso emprendido por TMCH se encuentra enmarcado en la ley y que por tanto no ha recurrido a prácticas anticompetitivas, la sentencia fue emitida en el año 2009.

3.1.4 Consecuencias para Telefónica

Tanto en el TDLC y la FNE, se han interpuesto demandas contra la empresa TMCH por conductas contrarias a la libre competencia, siendo dicha compañía la principal en el mercado de telefonía móvil y banda ancha del país.

Además de los entes encargados de regular la competencia, el Servicio Nacional del Consumidor de Chile ha recibido muchas denuncias procedentes de usuarios inconformes con el servicio o con problemas procedentes de la empresa telefónica Movistar, por cobros indebidos, mal servicio, etc.

A pesar de lo anterior y de las resoluciones dictadas por el TDLC, TMCH no se ha visto afectada de una forma grave, a pesar de las multas impuestas por dichas entidades la empresa hasta la fecha no ha cumplido con dichas resoluciones, es decir no ha pagado las multas. Ante este escenario las ventas de los servicios que presta dicha compañía no se han visto afectadas, por tanto sus ganancias siguen incrementándose al igual que el poder que tiene en el mercado chileno dicha compañía.

⁹⁸ Según informes oficiales TMCH obtuvo un 98,327 y Telmex obtuvo un 98,103.

Telefónica Movistar Chile sigue siendo líder del mercado con una base de clientes de 7,8 millones de acceso para el año 2010 y con un crecimiento económico neto del 2,5% anual¹⁵⁷, solo el terremoto que afectó al país a finales de enero del presente año representaron una significativa reducción en sus ganancias, mas no el importante número de denuncias interpuestas en su contra.

Por tanto se puede concluir que respecto a consecuencias de carácter económico hasta la fecha no ha tenido ninguna ya que no ha cumplido con las multas y siguen creciendo sus ganancias en el mercado. Por otro lado recientemente con fecha 29 de marzo del presente año trabajadores de dicha compañía se manifestaron en contra de ésta por considerar que sus actuaciones afectan a los usuarios y trabajadores, la manifestación no salió a la luz pública por lo que los trabajadores expresan que dicha acción es parte del poder que la compañía posee hasta en los medios de comunicación.

Además, la inconformidad de los usuarios no se ha hecho esperar y a fin que sus problemas con la compañía no queden en el vacío han optado por publicar en sitios de Internet como blogs donde expresan su descontento con dicha compañía y dan a conocer las razones de su descontento y el porque han optado por cambiar a otra empresa que presta los mismos servicios.

En resumidas cuentas las consecuencias para TMCH por dichas demandas han sido mínimas sino nulas en el caso de consecuencias de carácter económico, sin embargo el descontento de muchos usuarios ha puesto en evidencia las fallas de dicha compañía, lo que a largo plazo puede representar un punto en su contra en cuanto a verse afectado no solo en su credibilidad como empresa sino también ver reducida su cuota de mercado, pero esta posibilidad representa una hipótesis a largo plazo que con el tiempo se podrá confirmar, por lo pronto se puede decir que TMCH sigue siendo la principal operadora de telefonía móvil de Chile lo que representa un mercado aproximado de 17.094.275 de habitantes, y que a corto plazo no se ve la posibilidad que dicha situación cambie.

¹⁵⁷ Telefónica Movistar, *Informe de Resultados Enero-Marzo 2010* Pagina oficial Telefonica <http://www.telefonica.com/es> consultada el día 20 de Julio de 2010

3.2 Argentina

La Ley moderna de competencia de Argentina se promulgó en 1980, La Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (CNDC) es el organismo encargado de esa esfera en Argentina y fue creada por la misma ley, la CNDC depende del Ministerio de Economía y Producción y está compuesta por cuatro vocales y un presidente. Posteriormente, la ley de 1999 creó un nuevo ente independiente, el Tribunal Nacional de Defensa de la Competencia[†], que aún no ha sido constituido.

Las disposiciones de la Ley de Defensa de la Competencia de Argentina, al igual que la mayoría de las legislaciones existentes, se aplican a tres categorías de conductas comerciales: los acuerdos anticompetitivos, incluidos los carteles, los comportamientos anticompetitivos como empresas únicas en su sector (abuso de posición dominante) y el control de las concentraciones económicas. Las normas sustantivas que se aplican a esas tres categorías de conducta en Argentina son similares a las de muchos otros países y conformes a las normas generalmente aceptadas.

La ley de 1999* impuso el control de las fusiones en Argentina. Las concentraciones que superan ciertos umbrales deben notificarse a la CNDC, que dispone de un plazo máximo para aprobar o impedir la transacción. A diferencia de otros países, la legislación no impone la notificación previa a la transacción, es decir que las partes pueden realizar la fusión antes de que la CNDC y la Secretaría se hayan pronunciado sobre su legalidad. La Ley de Libre Competencia no contiene cláusulas explícitas de exención o exclusión de responsabilidad. Se aplica a todos los sectores, incluidos los que ya están regulados.¹⁵⁸

[†] La ley establecía que el Tribunal, un cuerpo plenamente independiente integrado por siete miembros, sería designado por el presidente del país por concurso público ante un jurado especialmente designado.

* Conocida como la Ley 25.156 de Defensa de la Competencia, sancionada en 1999. Las dos innovaciones más importantes que la ley presentaba fueron la introducción de un control formal de fusiones y la creación de un nuevo organismo autárquico de aplicación de la ley, el Tribunal Nacional de Defensa de la Competencia (Tribunal). La ley establecía que el Tribunal, un cuerpo plenamente independiente integrado por siete miembros, sería designado por el presidente del país por concurso público ante un jurado especialmente designado.

¹⁵⁸ Derecho y política de la competencia: Examen inter-pares – Argentina, Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), Octubre 2005

En 1990, el monopolio estatal de comunicaciones, Entel, fue privatizado y sufrió un proceso de reorganización a partir del cual se constituyeron dos sociedades: Telecom Argentina, que brindaba servicios de telefonía fija local en la parte norte del país y Telefónica de Argentina que prestaba servicios en el sur. Se creó una tercera compañía, Telintar, un *joint venture* de Telecom y Telefónica, para brindar el servicio de telefonía de larga distancia. También se creó por decreto un ente regulador del sector, la Comisión Nacional de Comunicaciones (CNC).

Inicialmente, el duopolio operaría en forma exclusiva durante cinco años, período que luego se extendió a ocho, y en el año 1998 se introdujo un período de transición de dos años. En el año 2000 todos los sectores de telecomunicaciones fueron liberalizados. En el año 1994, se designó un operador único para brindar servicios de telefonía móvil, pero en 1996 se liberalizó ese mercado. Para el año 2004, había cuatro empresas que competían en el sector de la telefonía móvil y muchas otras brindaban servicio de larga distancia y transmisión de datos. En forma más reciente, se han producido algunas fusiones en telefonía móvil y transmisión de datos.¹⁵⁹

Es así que en 2005 Telefónica S.A., adquirió las operaciones latinoamericanas de Bellsouth. En Argentina, ya Telefónica era un importante prestador de servicios de telefonía fija y móvil, tanto de larga distancia como local, y prestaba asimismo servicios de transmisión de datos y de acceso a internet. Bellsouth prestaba algunos servicios de telefonía fija en la Argentina y era un importante competidor en los servicios de telefonía móvil y servicios relacionados.

Todas las fusiones, incluidas las de los sectores regulados, están sujetas a la ley de defensa de la competencia. En este caso, había una estrecha cooperación entre la CNDC y la Comisión Nacional de Comunicaciones, el ente regulador de las telecomunicaciones. Los dos organismos llegaron a un acuerdo sobre el análisis de la operación y las medidas que debían adoptarse. La Comisión determinó que la fusión no impactaría demasiado en los servicios de telefonía fija dada la acotada posición de Bellsouth en el sector, y las preocupaciones en los mercados de transmisión de datos y de larga distancia fueron aliviadas por las posibilidades de nuevas entradas.

¹⁵⁹ Derecho y política de Defensa de Competencia en Argentina, Examen Inter-Pares, 2006.

Sin embargo, una preocupación que fue identificada consistió en la provisión de líneas fijas a los licenciarios del servicio de teléfonos públicos. La medida adoptada con motivo de esta preocupación fue el requerimiento de que la empresa fusionada provea el servicio sin discriminación alguna. La operación tuvo justamente la consecuencia de que aumentó la concentración en el mercado de telefonía móvil, pero se determinó que el impacto en la competencia no sería significativo, dado que: había un significativo grado de competencia por la presencia de actores fuertes; las partes que se fusionaron no eran competidores cercanos en mercados caracterizados por una diferenciación; y la ley Argentina limitaba a los operadores de telefonía a un espectro de radio de 50 Mhz.

La empresa fusionada excedería dicho límite, y por lo tanto la fusión se subordinó a la condición de venta de espectro de radio por parte de dicha empresa. La Comisión observó asimismo que la fusión daba lugar a ciertas preocupaciones relacionadas con el sistema argentino de “el que llama paga” en la telefonía móvil. En el caso de las llamadas desde una línea telefónica fija a un teléfono móvil, el operador de telefonía móvil gozaba de cierto poder monopólico. Se suspendió una reglamentación que controlaría el abuso de dicho poder, y la Comisión requirió que las partes se abstengan de ciertas prácticas de exclusión hasta tanto entrara en vigencia dicha reglamentación.

3.2.1. Denuncias interpuestas ante supuestas prácticas anticompetitivas en el año 2004

Es entonces cuando Telefónica comienza a ganar terreno en el mercado de telefonía en la Argentina, y se empieza a acusar por conductas anticompetitivas ante la Comisión Nacional de Defensa de Competencia Argentina. En el año 2004 fue denunciado Telefónica de Argentina, Telecom Argentina S.A, Stet France S.A, Startel S.A., Advance Communication S.A., y Telecom Soluciones S.A., acusados por practicar conductas anticompetitivas imponiendo precios predatorios[∇] por IMPSAT S.A.* Los mismos hechos denunciados en las

[∇] Según José Antonio Varela González. Presidente del Tribunal Galeano de Defensa de Competencia. En el Artículo “Precios Predatorios y Competencia”, publicado el domingo, 13 de septiembre de 2009 en el suplemento Mercados de “La Voz de Galicia”. Quien explica: Fijar el precio de un producto por debajo del precio de los productos rivales es una estrategia competitiva frecuente, que tiene como objetivo aumentar las ventas y ganar

actuaciones fueron previamente objeto de denuncia por parte de IMPSAT ante la Comisión Nacional de Comunicaciones (CNC) por resultar supuestamente violatorios del marco regulatorio de las telecomunicaciones.

IMPACT denunció que las Licenciatarias del Servicio Básico de telefonía (LSB), TELEFONICA DE ARGENTINA S.A y TELECOM ARGENTINA STET FRANCE TELECOM S.A aprovechaban "ilegítimamente" las facilidades de la Red de Telefonía Pública (RTP) de su propiedad para ofrecer precios bajos en el mercado de transmisión de datos a través de sus empresas afiliadas (STARTEL, ADVANCE y TELECOM SOLUCIONES), verificándose un "subsidio cruzado" desde el segmento otorgado en exclusividad (telefonía básica) hacia el segmento en competencia (principalmente transmisión de datos). La denunciante era históricamente el principal prestador en el mercado de transmisión de datos, contando con una red propia, fundamentalmente de carácter satelital, que se encontraba en competencia con las redes de transmisión de datos de las mencionadas empresas afiliadas. En ese sentido IMPACT no dependía del arriendo de enlaces troncales de la RTP para poder prestar sus servicios y de hecho no utilizaba dichos enlaces, por lo cual el caso no presentaba una cuestión de "acceso" a una facilidad esencial, que podría dar lugar a una situación de reducción de márgenes, discriminación exclusoria de precios, obstaculización de entrada, etc.

cuota de mercado. La utilización de esta estrategia es viable cuando la empresa es más eficiente o está dispuesta a obtener un margen menor que sus rivales. Dado que esta conducta empresarial favorece a los consumidores y estimula la innovación, la intervención de las autoridades administrativas en denuncias por precios bajos debe ser prudente para no desalentar a las empresas a competir en precios y privar a los consumidores del beneficio derivado.

Los precios predatorios no son permanentes. Por su propia naturaleza son necesariamente temporales; ya que una vez conseguido el objetivo de expulsar al rival, los incentivos de la empresa predatoria le llevarán a incrementar el precio del producto para, de este modo, compensar las pérdidas generadas en el intervalo depredador. Las pérdidas temporales están justificadas, entonces, por el logro de un objetivo de beneficio superior a largo plazo. El resultado a corto plazo de la utilización de una estrategia de precios predatorios es un beneficio para los consumidores, consecuencia de precios temporalmente más bajos. A más largo plazo, esta conducta, si ha sido efectiva, tendrá como resultado precios más elevados y menos empresas competidoras. Estos resultados, negativos desde el punto de vista de la competencia, justifican que tales conductas sean evaluadas por los organismos responsables de la defensa de la competencia.

* IMPSA es una empresa global dedicada a producir soluciones integrales para generación de energía eléctrica a partir de recursos renovables, puertos y procesos de diferentes industrias. Tiene más de cien años. Desde su creación en 1907, experimentó un crecimiento permanente, en la actualidad la empresa cuenta con una cartera de proyectos de generación de energía eléctrica a partir de recursos renovables en ejecución que supera los 6.000 MW. Cuenta con una red comercial global con oficinas localizadas en Argentina, full operations; Brasil, full operations, Chile, Ecuador, Colombia, Venezuela, USA, Malasia, full operations, China, India, Vietnam.

Dado que la denuncia incluía la descripción de conductas en supuesta infracción al marco regulatorio de las telecomunicaciones y a la Ley 22.262, la CNDC diferenció entre una infracción regulatoria¹⁶⁰ y una posible infracción a la Ley de Defensa de la Competencia, estableciendo que podría suceder lo primero sin que ocurra lo segundo. De cualquier forma la CNDC tomó en cuenta que en las actuaciones seguidas ante la CNC por los mismos hechos dicho organismo no se había pronunciado en forma definitiva sobre la existencia de infracción regulatoria y que finalmente había considerado que el tema debía pasar a esta órbita.

Al evaluar la conducta en términos de la Ley 22.262^v la CNDC dictaminó que el análisis debía determinar si dicha conducta resultaba ser una manifestación de competencia en el mercado, o si en cambio, era una manifestación de un comportamiento predatorio de las denunciadas, tendiente a excluir a sus competidores actuales o a evitar el ingreso de nuevos competidores, y del cual artículo 1º de la mencionada ley. En ese orden, primero se procedió a definir el mercado relevante del producto, concluyéndose que por razones de sustitución desde el punto de vista de la demanda y de la oferta la transmisión de datos constituía un mercado en sí mismo, al menos en lo que respecta al período objeto de investigación, que comprendió básicamente los años 1993 a 1998.

En cuanto a la extensión geográfica del mercado se estableció que tenía un alcance nacional, en atención a que la cobertura de las redes de transmisión de datos respecto de las cuales IMPSAT planteó la denuncia poseían dicho alcance. En lo que respecta a la posición de las denunciadas dentro del mercado relevante la Comisión concluyó que no podía afirmarse que las compañías afiliadas de las LSB dedicadas a la transmisión de datos, STARTEL (empresa común a las dos LSB, dividida en el año 1998), TELECOM

¹⁶⁰ Como se establece en el Artículo 3º de la Ley 25.156, Sancionada en Agosto 25 de 1999 y promulgada en Septiembre 16 de 1999. Quedan sometidas a las disposiciones de esta ley todas las personas físicas o jurídicas públicas o privadas, con o sin fines de lucro que realicen actividades económicas en todo o en parte del territorio nacional, y las que realicen actividades económicas fuera del país, en la medida en que sus actos, actividades o acuerdos puedan producir efectos en el mercado nacional.

A los efectos de esta ley, para determinar la verdadera naturaleza de los actos o conductas y acuerdos, atenderá a las situaciones y relaciones económicas que efectivamente se realicen, persigan o establezcan.

^v La ley 22.262 es la norma que legisla en la Argentina sobre el tema de defensa de la competencia. Desde su promulgación en agosto de 1980, esta ley ha sido aplicada por la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia y por los tribunales federales y del fuero penal económico para casos en los que se denuncian prácticas que interfieren con el funcionamiento competitivo de los mercados.

SOLUCIONES (afiliada de TELECOM) y ADVANCE (afiliada de TELEFONICA) hubieran poseído durante el período investigado una posición dominante en razón de que IMPSAT siempre resultó ser un competidor importante en dicho mercado, verificándose una competencia entre redes alternativas.

Aún así, y dado que su condición de afiliadas de las LSB otorgaba a dichas empresas una posición especialmente ventajosa en el mercado de transmisión de datos, en virtud precisamente de su condición de afiliadas de las propietarias y administradoras de la RTP, la CNDC consideró apropiado no detenerse en ese punto del análisis, pasando luego a evaluar la conducta denunciada y sus posibles efectos sobre la competencia y el interés económico general.

En referencia a la conducta en sí misma, la CNDC dejó sentado que no entraba dentro de su competencia evaluar posibles infracciones al marco regulatorio, sino que únicamente le correspondía pronunciarse sobre posibles infracciones a la Ley 22.262. En ese sentido, aunque la denuncia de IMPSAT se había formulado en términos de "subsidios cruzados" desde el segmento de telefonía básica hacia los servicios en competencia, lo que la denunciante básicamente alegaba era que las afiliadas de las LSB podían cobrar precios bajos en razón de que estarían aprovechando las facilidades de la RTP pertenecientes a sus empresas controlantes.

En consecuencia, desde el punto de vista de la Ley 22.262, la conducta denunciada resultaba susceptible de ser analizada bajo la hipótesis de precios predatorios. En esa línea el dictamen dejó establecido, que la práctica de precios predatorios en el caso bajo estudio correspondía ser analizada considerando a cada LSB y sus respectivas afiliadas como una única unidad económica, y en consecuencia resultaba pertinente evaluar pérdidas económicas a nivel del grupo económico, y no, en cambio, pérdidas contables al nivel de la empresa afiliada, perspectiva con la cual había analizado el tema la CNDC haciendo aplicación del marco regulatorio de las telecomunicaciones.

La CNDC dictaminó que la fijación predatoria de precios era una estrategia comercial por la cual una empresa deliberadamente incurre en pérdidas económicas de corto plazo para

eliminar a un competidor, y de esa forma poder cobrar un precio excesivo en el futuro. A los efectos de evaluar dichas pérdidas económicas se consideró apropiado tomar el costo incremental del servicio en competencia, es decir del servicio de transmisión de datos, interpretándose como no incremental el costo de utilización de los enlaces pertenecientes a la RTP en razón de que esta red constituía el soporte del Servicio Básico Telefónico, y la expansión y modernización de la misma obedeció, durante el período investigado, principalmente a la existencia de metas obligatorias de penetración de red y de calidad de este servicio dispuestas por el pliego para la privatización de ENTEL.

Puesto que el costo económico de las facilidades de red representaban la mayor parte del costo del servicio de transmisión de datos, se concluyó que el piso debajo del cual el precio sería inferior al costo podía llegar a ser muy bajo, tornando altamente improbable que los precios cobrados por las empresas afiliadas en el mercado de transmisión de datos se encontraran por debajo del costo incremental de prestación del servicio.

Asimismo se juzgó que las acciones comerciales denunciadas, básicamente ofrecer precios "excesivamente" bajos en diversas licitaciones, además de resultar altamente improbable que se encontraran por debajo del costo, también podían presumirse "rentables", desde el momento en que la alternativa para las denunciadas en caso de perder dichas licitaciones era que las mismas resultaran adjudicadas a la denunciante. No obstante ello, y en vista de que la conclusión a la que arribó el dictamen sobre la improbabilidad de existencia de una acción predatoria se basó en una inferencia y no en una medición empírica de la relación precios-costos, la CNDC consideró apropiado extremar los recaudos y avanzar hacia la fase de análisis de los efectos de la conducta sobre la competencia, el mercado y el interés económico general.

En ese sentido la CNDC expresó que la evolución del mercado de transmisión de datos no ha mostrado una tendencia hacia la monopolización o disminución en el grado de competencia y tampoco que la conducta denunciada hubiera impedido a IMPSAT mantenerse como un competidor efectivo. En razón de todos los fundamentos mencionados

la CNDC aconsejó al Sr. Secretario aceptar explicaciones en los términos del artículo 21¹⁶¹ de la Ley 22.262⁸.

Así mismo, el 22 de Diciembre de 2004, la operación de concentración económica notificada por TELEFÓNICA MÓVILES S.A., sociedad del GRUPO TELEFONICA, adquirió los activos de BELLSOUTH CORPORATION en Latinoamérica. En Argentina la operación implicaba la toma de control de las empresas COMPAÑÍA DE RADIOCOMUNICACIONES MÓVILES S.A. (MOVICOM) y de su controlada, COMPAÑÍA DE TELÉFONOS DEL PLATA S.A. por parte de la adquirente.

El Grupo Telefónica presta en Argentina servicios de telefonía fija local y de larga distancia nacional e internacional, telefonía móvil, transmisión de datos, acceso a Internet, y otros servicios conexos a los mencionados precedentemente. Por su parte Compañía de Radiocomunicaciones Móviles S.A. presta servicios de telefonía móvil, trunking *, transmisión de datos, acceso a Internet, telefonía fija local y de larga distancia nacional e internacional, y provisión de infraestructura de telecomunicaciones.

En consecuencia, la operación notificada generó relaciones horizontales en varios mercados relevantes de telecomunicaciones fijas: telefonía fija local, telefonía de larga distancia nacional e internacional, transmisión de datos, acceso a Internet, y servicios de provisión de infraestructura (transporte de larga distancia y la provisión de enlaces locales); y también en el mercado de telecomunicaciones móviles.

¹⁶¹ Dictamen 442, N° de Carpeta: 449, del 20 de Febrero de 2004. Memoria Trienal, Comisión Nacional de Defensa de Competencia, años 2002/2003/2004.

⁸ Ley 22.262, Defensa de la Competencia, 1980. Artículo 21.- La instrucción proseguirá salvo que el presunto responsable dé explicaciones satisfactorias.

* Los Sistemas Radio Trunking son sistemas de radiocomunicaciones móviles para aplicaciones privadas, formando grupos y subgrupos de usuarios, con las siguientes características principales: Estructura de red celular (independientes de las redes públicas de telefonía móvil). Los usuarios comparten los recursos del sistema de forma automática y organizada, cuando se requiere, por el tipo de servicio, es posible el establecimiento de canales prioritarios de emergencia que predominarían sobre el resto de comunicaciones del grupo.

Son sistemas que han ido estandarizando las diferentes interfaces desde su introducción en el año 1997. En la actualidad se está produciendo un proceso de estandarización con los sistemas digitales. A su vez, el trunking es un sistema de radio en el que todas las comunicaciones van precedidas de un código de llamada similar a una telefónica; si nuestro equipo la recibe y no es el destinatario la emite de nuevo, actuando como repetidor, y si es el destinatario se establece un circuito para asegurar la comunicación. Por lo tanto sólo oímos las comunicaciones destinadas a nosotros. Dependiendo del servicio instalado se puede implementar conexión a la red de telefonía pública.

La operación presentó también relaciones verticales en diversos servicios: la provisión de líneas de telefonía fija para la prestación del servicio de telefonía pública, la provisión de acceso local a los prestadores de Internet (ISPs) dial-up, la terminación de llamadas en red móvil y el servicio de roaming*.

En lo que respecta a los mercados de telecomunicaciones fijas no se generaron preocupaciones desde el punto de vista de la defensa de la competencia principalmente por dos razones. En primer lugar, en casos como el de telefonía fija local o el de provisión de enlaces locales, la magnitud del incremento de la concentración fue lo suficientemente pequeño como para no haber modificado significativamente la dinámica competitiva del mercado, fundamentalmente a la escasa participación de Movicom.

En segundo lugar, en los mercados en los que la presencia de Movicom era relativamente más significativa, por ejemplo en el servicio de transmisión de datos o en telefonía larga distancia, toda preocupación quedó igualmente diluida dada la activa participación en ellos de numerosas empresas telefónicas entrantes. Muchas de estas empresas contaban con importantes tendidos de red propios, lo que contribuía a mantener escenarios de alta rivalidad.

* La itinerancia (en inglés, y popularmente, roaming) es un concepto utilizado en comunicaciones inalámbricas que está relacionado con la capacidad de un dispositivo para moverse de una zona de cobertura a otra. Roaming es una palabra del idioma inglés que significa vagar o rondar. El término más adecuado es "itinerancia". El concepto de roaming o itinerancia utilizado en las redes Wi-Fi, significa que el dispositivo Wi-Fi cliente puede desplazarse e ir registrándose en diferentes bases o puntos de acceso. En telefonía móvil, la itinerancia (el roaming) es la capacidad de enviar y recibir llamadas en redes móviles fuera del área de servicio local de su compañía, es decir, dentro de la zona de servicio de otra empresa del mismo país, o bien durante una estancia en otro país diferente, con la red de una empresa extranjera.

Este servicio consiste en permitir que un usuario que se encuentre en zona de cobertura de una red móvil diferente a la que le presta el servicio pueda recibir las llamadas hechas hacia su número de móvil, sin necesidad de realizar ningún tipo de procedimiento extra y, en muchos casos, también permitirle efectuar llamadas hacia la zona donde se contrató originalmente el servicio, sin necesidad de hacer una marcación especial. Para alcanzar este fin, ambas compañías (la prestadora original del servicio y la propietaria de la red en la que el cliente esté itinerando) deben tener suscrito un acuerdo de itinerancia, en el que definen qué clientes tienen acceso al servicio y cómo se efectuará la conexión entre sus sistemas para encaminar las llamadas.

Aunque el servicio permite una comunicación inmediata y, en muchos casos, sin necesidad de ninguna solicitud adicional, es de notar que normalmente el costo de transferencia de cada llamada y los costos de interconexión serán cargados al receptor de la llamada, no al llamante (que no tiene por qué saber dónde se encuentra el abonado llamado). Así, el servicio es transparente para el usuario que desea contactar un número que se desplaza a otra zona.

No obstante lo anterior, en el segmento de provisión de líneas fijas a licenciarios de Telefonía Pública, dado que la operación bajo análisis generaba el surgimiento de una empresa con una elevada participación en la provisión de líneas fijas y que adicionalmente participaba en el “segmento aguas abajo” de telefonía pública, podían existir incentivos para que la nueva firma desplazase competidores.

En este sentido, la Comisión Nacional aconsejó al Sr. Secretario de Coordinación Técnica que hiciese saber a las partes involucradas que debían proveer líneas de telefonía pública a los Prestadores de Telefonía Pública no vinculados en condiciones no discriminatorias respecto de las concedidas a sí mismas o a sus vinculadas o controladas, lo que era consistente con el marco regulatorio de la actividad, que implementa idéntico principio.

En el sector de telecomunicaciones móviles la operación notificada producía un incremento importante en el nivel de concentración en el ámbito nacional, que se acentuaba en el AMBA⁹ y en el Área Sur. Tomando como punto de partida dicho incremento en el nivel de concentración de mercado se analizaron los posibles efectos anticompetitivos horizontales y verticales que podían derivarse del mismo.

En cuanto a los efectos horizontales en el mercado de telecomunicaciones móviles se concluyó que la operación no despertaba preocupación en relación con un posible ejercicio unilateral de poder de mercado ya que la intensidad de la competencia en el mercado era alta, las partes notificantes no resultaban ser competidores especialmente próximos en un mercado donde existe cierta diferenciación entre operadores, los restantes competidores eran empresas de envergadura que contaban con capacidad e incentivos para neutralizar un eventual ejercicio de poder de mercado, y las partes notificantes no acumulaban espectro más allá de 50 Mhz*.

⁹ Área Metropolitana de Buenos Aires

* Un Megahercio (MHz) equivale a 10^6 hercios (1 millón). Se utiliza muy frecuentemente como unidad de medida de la frecuencia de trabajo de un dispositivo de hardware. Se ha venido utilizando desde el nacimiento de los computadores personales, originando la guerra por los MHz. Otras bases de datos, así como memorias del ordenador, también operan a diferentes frecuencias, y habitualmente también del orden de megahercios, aunque estas especificaciones técnicas son menos anunciadas por los vendedores de ordenadores que la frecuencia del microprocesador.

Respecto de posibles efectos horizontales coordinados en el mercado de telecomunicaciones móviles se concluyó que la operación tampoco despertaba preocupación ya que la competencia en el mercado se verificaba en diversas dimensiones (precio, variedad de planes, introducción de nuevos servicios y tecnologías, publicidad, etc.), los restantes competidores tenían incentivos para obtener mayor participación de mercado, y Movicom había tenido una participación descendente en el tiempo.

Estos factores tornaban improbable que luego de la operación se generasen condiciones propicias para que las notificantes ejercieran poder de mercado en forma coordinada con sus competidores. Los efectos anticompetitivos verticales que pudieran tener lugar en el mercado de comunicaciones móviles como consecuencia de la operación notificada se relacionaban con el servicio de "roaming" y la terminación en las llamadas móvil – móvil.

En el caso de los acuerdos de "roaming" la presente operación no generó efectos preocupantes en tanto existe una normativa que obliga a todos los operadores a establecer convenios de forma no discriminatoria. Además de ello el mapa de las redes y de las tecnologías de telefonía móvil no se modificaba significativamente una vez aprobada la operación notificada, puesto que no había ninguna área del país en donde las empresas notificantes fuesen las únicas oferentes de roaming en cualquiera de las tecnologías utilizadas.

En cuanto a la terminación en las llamadas móvil – móvil debe destacarse que el CPP20 se encontraba suspendido por resolución judicial, encontrándose implementados acuerdos privados de compensación mutua entre los operadores. A este respecto la Comisión Nacional entendió que la operación notificada, al producir un aumento en el tamaño de la red de las partes, daba lugar a la utilización de los valores de terminación por parte de éstas en detrimento de sus competidores, por lo cual encontró aconsejable hacer saber a las empresas notificantes que hasta tanto no estuviera vigente la regulación específica sobre el CPP móvil – móvil, debían abstenerse de utilizar los cargos de terminación de llamadas en red de destino para excluir o dificultar la permanencia de competidores en el mercado.

Por otro lado, la operación de concentración implicaba acumulación de espectro radioeléctrico* de aproximadamente 85 Mhz, nivel superior a los 50 Mhz establecidos como máximo en la regulación, Decreto 266/98^v. La Secretaria de Comunicaciones a través de la Resolución 268/2004 había condicionado la operación conjunta de las empresas involucradas al cumplimiento de lo establecido por la regulación, por lo que ellas deberán reintegrar casi 35 Mhz de espectro radioeléctrico.

La Comisión Nacional de Defensa de la Competencia aconsejó al Sr. Secretario de Coordinación Técnica subordinar la aprobación de la operación de concentración, en los términos del Art. 13 Inc.b. De la Ley 25.156^π, hasta tanto las empresas efectivamente redujeran hasta los niveles de concentración de espectro previsto en el Decreto N° 266/98.

162

En ese sentido el 22 de Diciembre de 2004, en el dictamen 417, se elevo a la Secretaria de Coordinación Técnica del Ministerio de Economía de Argentina la petición. Con fecha 12 de marzo del 2004, TELEFONICA MÓVILES, S.A. y TELEFONICA DE COMUNICACIONES PERSONALES S.A. notificaron la operación de concentración económica mediante la presentación del Formulario F1 de notificación (fs. 2/297). En consecuencia, la operación notificada presenta tanto relaciones horizontales como verticales. Existen relaciones horizontales en los servicios de: a) telefonía móvil, b) telefonía fija local, c) telefonía de larga distancia nacional e internacional, d) transmisión de datos, e) acceso a Internet, y f) servicios

* El término radiofrecuencia, también denominado espectro de radiofrecuencia o RF, se aplica a la porción menos energética del espectro electromagnético, situada entre unos 3 Hz y unos 300 GHz. El Hertz es la unidad de medida de la frecuencia de las ondas radioeléctricas, y corresponde a un ciclo por segundo. Las ondas electromagnéticas de esta región del espectro se pueden transmitir aplicando la corriente alterna originada en un generador a una antena.

^v Decreto N° 266/1998, Fecha de Emisión: 10 de Marzo de 1998, Boletín Oficial: 13 de Marzo de 1999, Modifica el Reglamento General del Servicio de Comunicaciones Personales (PCP), el pliego de Bases y Condiciones Generales y Particulares del Concurso Público Nacional e Internacional para la Adjudicación de Licencias para la prestación del mencionado servicio en el Área Múltiple Buenos Aires (AMBA) y su Extensión y el Reglamento General de Interconexión (RNI).

^π Ley 25.156 Sancionada en Agosto 25 de 1999, Artículo 13. En todos los casos sometidos a la notificación prevista en este capítulo, el Tribunal por resolución fundada, deberá decidir dentro de los cuarenta y cinco (45) días de presentada la solicitud y documentación respectiva:

- a) Autorizar la operación;
- b) Subordinar el acto al cumplimiento de las condiciones que el mismo Tribunal establezca;
- c) Denegar la autorización.

¹⁶² Dictamen: 417, N° de carpeta: 448, del 22 de Diciembre 2004. Informe Trienal Comisión Nacional de Defensa de Competencia 2002-2003-2004.

de provisión de infraestructura, como el transporte de larga distancia y la provisión de enlaces locales.

Asimismo en vista de las relaciones de complementariedad entre las redes de los diversos prestadores y al hecho de que resulta habitual que los prestadores complementen su red o presten sus servicios utilizando insumos provistos por otros prestadores, la operación también presenta relaciones verticales en diversos servicios. Dichos servicios son la provisión de líneas de telefonía fija para la prestación del servicio de telefonía pública, la provisión de acceso local a los prestadores de Internet, la terminación de llamadas en red móvil y el servicio de roaming.

Uno de los efectos verticales de la operación se da en la provisión de líneas fijas para la prestación del servicio de telefonía pública. Si bien Movicom no presta el servicio en forma directa al público, sí brinda líneas (servicios fijos de voz conmutada) a los licenciarios de Telefonía Pública a través de acceso inalámbrico con equipos digitales o analógicos.

Al final la CNDC dictaminó que:

La operación genera superposición en varios mercados relevantes que refieren a telecomunicaciones fijas. Sin embargo, en la mayoría de éstos no se generan preocupaciones desde el punto de vista de la defensa de la competencia principalmente por dos razones.

En primer lugar, en casos como el de telefonía fija local o el de provisión de enlaces locales, la magnitud del incremento de la concentración es lo suficientemente pequeño como para no modificar significativamente la dinámica competitiva del mercado. Esto se debe fundamentalmente a la escasa participación de Movicom y a la posición dominante de Telefónica en los mismos.

En segundo lugar, en los mercados en los que la presencia de Movicom es relativamente más significativa, por ejemplo en el servicio de transmisión de datos o en telefonía larga distancia, la preocupación queda igualmente diluida dada la activa participación en ellos de

*numerosas empresas telefónicas entrantes. Muchas de estas empresas cuentan con importantes tendidos de red propios, lo que contribuiría a mantener escenarios de alta rivalidad.*¹⁶³

Así mismo se estableció que Respecto de los efectos horizontales se ha concluido que la operación no despierta preocupación en relación con un posible ejercicio unilateral de poder de mercado ya que la intensidad de la competencia en el mercado es alta, las partes notificantes no resultan ser competidores especialmente próximos en un mercado donde existe cierta diferenciación entre operadores, los restantes competidores son empresas de envergadura que cuentan con capacidad e incentivos para neutralizar un eventual ejercicio de poder de mercado, y las partes notificantes no acumularán espectro más allá de 50 Mhz.

Del mismo modo ese año pero en el mes de Mayo se investigo nuevamente. La operación analizada consistió en la adquisición por parte de NEXTEL COMMUNICATIONS ARGENTINA S.A* de las acciones de RADIO MÓVIL DIGITAL S.A. (RMD, una empresa de TELEFONICA ARGENTINA S.A.).

El principal activo de RMD estaba constituido por las autorizaciones para uso del espectro radioeléctrico en la banda genérica de 800 Mhz, más específicamente dentro de la porción de esa banda atribuida por el organismo regulador al denominado servicio de *trunking*.

Este servicio consiste en un sistema de comunicaciones móviles denominado servicio de comunicaciones de voz viva en modo "despacho" o comúnmente conocido como

¹⁶³ Dictamen 497, Comisión Nacional de Defensa de la Competencia, 22 de Diciembre de 2004.

* NII Holdings, Inc (NEXTEL), incorporado en 2000, ofrece servicios de comunicaciones inalámbricas digitales orientados principalmente a satisfacer las necesidades de los clientes que operan a través de empresas situadas en mercados seleccionados de América Latina. Las principales operaciones de la Compañía se encuentran en los centros de negocios y los corredores de transporte de Argentina, Brasil, México y Perú. También proporciona servicios digitales de forma limitada en Santiago de Chile. NII Holdings utiliza una tecnología llamada red mejorada digital integrada (IDEN), la tecnología, desarrollada por Motorola, Inc, para ofrecer sus servicios móviles digitales de 800 megahercios de espectro en todas las explotaciones de sus mercados.

Al 30 de julio de 2010 la cantidad de equipos digitales internacionales en servicios de Nextel era de aproximadamente 8,2 millones. Esto incluye equipos totalmente digitales en redes que actualmente operan en Argentina, Brasil, México y Perú, Canadá y EE. UU.. Hoy en día, el potencial de su cobertura se extiende a 12 de 25 ciudades más grandes del mundo. Actualmente, las licencias inalámbricas de Nextel en los diferentes mercados, cubre aproximadamente 390 millones de personas, de los cuales 157 millones se encuentran en América Latina.

comunicaciones de tipo "walkie-talkie", es decir de una sola vía. La empresa Nextel, junto a la compañía Movicom, bajo la marca Movilink, constituían los dos principales competidores en este tipo de comunicaciones.

Además de estas dos empresas, existen varios prestadores de servicios de tipo *trunking* que tienen cobertura local y brindan un servicio de comunicaciones en modo despacho diferenciado del que brindan Nextel y Movilink. Esta diferencia se basa en que la tecnología utilizada por Movicom y por Nextel es digital, mientras que los otros prestadores utilizan tecnologías analógicas para prestar sus servicios. Esto determina diferentes conjuntos de prestaciones adicionales que la primera tecnología mencionada permite incluir dentro del mismo equipo del abonado respecto del *trunking* analógico. El principal elemento diferenciador es la posibilidad del *trunking* digital de incluir en el mismo equipo los servicios de comunicaciones de tipo celular.

Más allá de esta diferenciación vale aclarar que el espectro radioeléctrico regulatoriamente dispuesto para la provisión de *trunking* es un insumo insustituible en todas sus variantes, dado que siempre se trata de un servicio de comunicaciones móviles. Las frecuencias del espectro autorizadas para uso de la compañía RMD eran explotadas por la marca Unifón TIM, que hasta el perfeccionamiento de la operación analizada brindaba a sus clientes *trunking* de tipo analógico. Cabe aclarar que en el objeto a transferir de la operación no se incluían ni clientes, ni marcas, ni ninguna unidad de negocios de Unifón, sino exclusivamente los activos en propiedad de RMD, es decir las frecuencias radioeléctricas.

A su vez, el organismo regulador atribuye las bandas del espectro para los diferentes servicios y denomina a la banda desde la cual se brindan servicios de *trunking* como banda para el Servicio Radioeléctrico de Concentración de Enlaces (SRCE), y en el marco de la normativa que regula el uso del espectro debe intervenir en la autorización del traspaso del control de las asignaciones de espectro que pertenecían a RMD. Para el análisis de la operación se tuvo en cuenta, en primer lugar, la situación de escasez de espectro tal como se encontraba atribuido a los distintos servicios y asignado entre las distintas empresas, además de la normativa general que lo regula.

En este sentido, el regulador estableció en el año 1997 una limitación específica a la concentración de frecuencias del espectro radioeléctrico en la que se impedía a una misma empresa tener el control de más de 50 Mhz del total de espectro atribuido a los denominados servicios de comunicaciones móviles.

Entre estas bandas del espectro figuraba no sólo la atribuida al *trunking*, sino también las atribuidas a otros servicios de comunicaciones móviles. En total estas bandas del espectro alcanzadas por la limitación mencionada sumaban alrededor de 198 Mhz, de las cuáles sólo 38 Mhz pertenecen a la banda de *trunking*. De este modo, si la CNDC concluía que el servicio brindado a través de las bandas de *trunking* constituían un mercado relevante en sí mismo, la operación en cuestión podía representar una acumulación importante en la tenencia de autorizaciones para el uso de un insumo irreproducible e insustituible.

De los 38 Mhz que la CNC le atribuyó al SRCE en cada localidad del país, sólo 29 se encontraban disponibles para las empresas que comercializan servicios de *trunking*, dado que los otros 9 se reparten entre el uso oficial (Gobierno, fuerzas de seguridad, etc.) y el uso privado (sistemas operados por los propios consumidores como complemento de su actividad particular). Los 170 Mhz restantes se dividen en las siguientes denominaciones regulatorias: PCS y STM en el interior del país y PCS y SRMC en el AMBA (Área Metropolitana de Buenos Aires).

A su vez, la tenencia de megahertz de Nextel previa a la operación difería por localidad, pero era muy importante en localidades como AMBA, Ciudad de Córdoba y Rosario, seguida casi siempre, con una menor cantidad de Mhz asignados, la empresa Movicom. En este escenario, se pasó a realizar un análisis de la sustituibilidad, tanto por el lado de la demanda como por el lado de la oferta entre los servicios que se brindan a partir de cada banda del espectro radioeléctrico atribuida a servicios móviles.

En este sentido, la Comisión determinó que los servicios de *trunking* representan un sistema de comunicaciones que incluye una prestación distintiva respecto de las comunicaciones móviles de tipo celular más conocidas. El sistema de comunicaciones en modo despacho, debido a su instantaneidad, y su posibilidad de establecer comunicaciones grupales,

satisface necesidades de comunicación frecuente pero de corta duración, adaptándose de una forma distintiva y específica a determinadas aplicaciones laborales.

La CNDC. concluyó que las facilidades de una comunicación de telefonía celular no lograban emular satisfactoriamente estas prestaciones del servicio de *trunking* con los denominados Planes WIN, a través de los cuales se les daban a los clientes números abreviados y una tarificación reducida dentro del grupo. De este modo, desde el punto de vista de la demanda, la CNDC comprendió que los servicios de comunicaciones en modo despacho o de “push to talk” (pulsar para hablar) constituían un mercado relevante separado del de telefonía celular. Sin embargo, desde el punto de vista de la oferta, los operadores de telefonía celular que brindan sus servicios a partir de las frecuencias atribuidas a servicios móviles distintas de las frecuencias del SRCE habían comenzado a desarrollar y a probar con clientes, tanto en Europa como en nuestro país un producto generalmente conocido como Push to Talk.

Este servicio de push to talk sobre celular que emularía de un modo más fiel las características distintivas del modo despacho convirtiéndose en un sustituto efectivo. Según concluyó la Comisión, este nuevo servicio rivalizaría con Nextel en el contexto de un mercado altamente dinámico con características peculiares en lo que hace al análisis tradicional de defensa de la competencia debido fundamentalmente a la alta tasa de innovación tecnológica.

Por lo dicho, la CNDC resolvió considerar a los cuatro más importantes operadores de telefonía móvil celular de la Argentina, CTI, Personal, Movicom y Unifón, como competidores potenciales inmediatos de acuerdo a los Lineamientos para el Control de las Concentraciones Económicas. De este modo, el porcentaje de frecuencias que Nextel concentró al aprobarse la operación representaba, en todas las localidades donde hubo traspaso de frecuencias, un nivel menor al 12 % del insumo total utilizable para dar servicios de tipo push to talk o despacho.

En consecuencia, la CNDC concluyó que la operación de concentración notificada no presentaba preocupaciones desde el punto de vista de competencia y el interés económico general, por lo que recomendó al Secretario de Coordinación Técnica su aprobación.¹⁶⁴

Para el siguiente año el 2005, se desarrolla denuncia a partir de la aplicación del Coeficiente de Estabilización de Referencia ("CER") por parte de las firmas denunciadas, a los contratos de interconexión de redes suscriptos entre IMPSAT y las mismas.

La denunciada expresó que parte de sus costos de prestación de servicios de telecomunicaciones radica en los costos de interconexión (elemento necesario para brindar los servicios a su cargo) que debería abonar a las firmas denunciadas. Dichos costos comenzaron a ser aumentados por éstas, so pretexto de la aplicación del CER, con la intención de expulsar a IMPSAT del mercado y de impedir la competencia.

A criterio de la denunciada, la aplicación del CER a dicho costo de interconexión implicaba la afectación del interés económico general porque toda modificación o incremento de los precios de interconexión culminaría en un aumento del precio cobrado a los clientes y usuarios finales de los servicios telefónicos. Asimismo las denunciadas estarían atentando contra la libre competencia y el acceso al mercado de los prestadores entrantes.

En el análisis de las actuaciones, la Comisión Nacional tuvo en cuenta, en principio, que la relación entre TELECOM y TELEFONICA con IMPSAT tenía origen contractual, es decir que sin perjuicio desenvolverse en un marco de reglamentaciones de Derecho Público, se trataba de un convenio de interconexión regido principalmente por el derecho privado, cobrando significancia los artículos 1197 (principio de la autonomía de la voluntad y la fuerza vinculante del contrato) y 1198 (principio de buena fe), entre otros del Código Civil.

Más aún, del contrato firmado por la denunciante y TELECOM surgió que ambas reconocían que las previsiones de la ley N° 25.561 y el Decreto N° 214/2002, respecto a la "pesificación" al tipo de cambio de \$ 1 por U\$S 1 y su ajuste por el Coeficiente de Estabilización de

¹⁶⁴ Dictamen: 384, N° de carpeta: 431 del 12 de Mayo de 2004, Informe Trienal de la Comisión Nacional de Defensa de Competencia 2002/2003/2004.

Referencia (CER), resultaban plenamente aplicables a los CONTRATOS TELECOM-IMPSTAT. Dicho contrato expresaba que una vez finalizada la vigencia del mismo, en tanto se acordaran las nuevas condiciones, se mantendrían vigentes las establecidas hasta ese momento.

Por otro lado, el ya nombrado Decreto 214/2002, establece en su artículo 8° que...*cualquiera de las partes podrá solicitar un reajuste equitativo...* Además expresa que ...*De no mediar acuerdo a este respecto, la justicia decidirá sobre el particular...* De las disposiciones legales enunciadas precedentemente surge que quien tiene jurisdicción para dirimir respecto de la aplicación de las previsiones establecidas en el Decreto 214/2002, son los Tribunales Judiciales, en aquellos casos en que no hayan arribado las partes a un acuerdo.

Como consecuencia se desprende que la cuestión planteada no poseía entidad para ser una conducta revisable bajo las previsiones de la Ley de Defensa de la Competencia, por lo que se recomendó al Secretario de Coordinación Técnica del Ministerio de Economía y Producción disponer el archivo de las actuaciones.¹⁶⁵

3.2.2 Consecuencias para Telefónica

La Comisión Nacional de Comunicaciones (CNC) multó a Telefónica de Argentina en 30 millones de pesos por cortes en los servicios de telefonía básica y celular que afectaron a más de medio millón de personas en la ciudad de Buenos Aires. Los cortes se produjeron entre el 3 y 5 de junio de 2010, durante más de 50 horas, en las centrales Parral, Culpina, Vernet, Flores, Nazca y Rosario y afectó 140 celdas de telefonía celular en la misma zona. Teniendo en cuenta que cada celda atiende entre 3000 y 3500 clientes, los afectados fueron más de medio millón de usuarios.

¹⁶⁵ Dictamen: 525, Carpeta: 843, del 4 de octubre de 2005, Memoria Anual 2005, Comisión Nacional de Defensa de la Competencia.

A través de las resoluciones 2300 y 2301, basadas en el decreto 62\90.* La CNDC sancionó a Telefónica Móviles y a Telefónica de Argentina con una multa de 15 millones de pesos a cada una.¹⁶⁶ Así mismo su actuación ha tenido consecuencias económicas por el incumplimiento a la Ley de Libre Competencia, es así que, el Ministerio de Economía anunció la imposición de multas por \$ 241 millones contra Telefónica y otros accionistas de Telecom Argentina, por no haber notificado a la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia por la transacción que en el año 2007 le permitió tener participación en Telecom Argentina.

Tales multas fueron impuestas a una serie de empresas que no denunciaron cambios accionarios ante la autoridad a raíz del ingreso de Telefónica de España en Telecom Italia. Las multas recayeron sobre Telefónica de Argentina (104.692.500), Medioblanca (\$17.437.000), Intesa San Paolo (\$17.649.000), Assicurazioni (\$43.414.500), Grupo Sintonía (\$17.264.000) y Pirelli (\$35.520.000).

Cuando Telefónica compró Telecom Italia no informó a Defensa de la Competencia, y en consecuencia, con el objeto de evitar posiciones dominantes en el mercado de las telecomunicaciones, fueron impuestas una serie de multas a distintas empresas vinculadas en el sector. Sin embargo, se le ha continuado el seguimiento para evitar que exista una empresa (Telefónica) con el 100% y el 50% de la telefonía (en ambas empresas) provocando una posición dominante en la telefonía argentina.¹⁶⁷ Sin embargo por el momento no se tiene conocimiento alguno que estas sanciones económicas hayan sido cumplidas total o parcialmente, debido a que se han apelado las resoluciones y en ese sentido se han demorado.

* Establece que las empresas licenciatarias deben asegurar la "continuidad, regularidad, igualdad y generalidad de la prestación de servicios públicos a su cargo y que las empresas no se eximirán de las sanciones del caso cuando la infracción o el incumplimiento cometidos provocaran perjuicios irreparables y adquiera grave repercusión social".

¹⁶⁶ Pagina Oficial de Periódico La Prensa Grafica: <http://www.laprensa.com.ar/Note.aspx?Note=345364>, consultada el 15 de julio de 2010

¹⁶⁷ Pagina de Estudio de Derecho de Argentina <http://www.abogados.com.ar/multa-millonaria-contra-telefonica/4752>, consultado Junio de 2010.

3.3. El Salvador

En El Salvador la privatización del sector de las telecomunicaciones se dio con la venta de la compañía estatal ANTEL, que se dividió en dos partes en 1997 para promover la competencia y destituir el monopolio que existía, se crearon así La Compañía de Telecomunicaciones de El Salvador S.A. de C.V (CTE) y la compañía Intel S.A. de C.V.

Ya para 1998, se vendieron las dos empresas creadas, CTE fue adquirida por France Telecom que pagó 275 millones de dólares por el 51% de participación, y en sociedad con inversores centroamericanos representados en el grupo Mesotel , Telefónica S.A. adquirió la empresa INTEL que pasó a llamarse Telefónica El Salvador en 1998.

A pesar de la alta competitividad del sector de telecomunicaciones en el país, Telefónica Movistar es una de las principales compañías que lidera el mercado salvadoreño,¹⁶⁸ la demanda que se presenta en dicho mercado ha beneficiado a esta empresa, que para cierre de marzo del 2010, presentaba una penetración en el mercado de un 120%.¹⁶⁸

En El Salvador la compañía Telefónica MoviStar ha sido objeto de demandas en la superintendencia de Competencia, y de igual forma la Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones ha impuesto multas a dicha compañía por realizar prácticas sancionadas en la Ley General de Telecomunicaciones, aunque la SC[¶] es la encargada de sancionar las practicas que desarrollan algunas empresas que son contrarias a la libre competencia y que por tanto tiene efectos negativos en el mercado.

La competencia en el sector de telecomunicaciones se mantiene en manos de cuatro principales compañías, a saber Telemóvil (Tigo), Telefónica Movistar, Claro Personal, y Digicel. A pesar de las demandas de la que ha sido objeto la empresa, Telefónica Movistar, en El Salvador es actualmente una empresa sólida, siendo una de las principales en brindar el servicio de telefonía móvil con una cuota de mercado amplia y con amplios márgenes de ganancias.

¹⁶⁸ Informe trimestral enero-marzo 2010, Telefónica MoviStar.

[¶] Superintendencia de Competencia.

3.3.1. Denuncias interpuestas ante supuestas prácticas anticompetitivas

Telefónica Movistar ha sido objeto de varias demandas y sanciones económicas por parte de la SC y la SIGET respectivamente, a continuación se presentan dichas demandas;

- El 25 de mayo del 2007, ASOTEL interpuso una demanda contra varias operadoras de telefonía entre ellas Telefónica MoviStar por cometer supuestas prácticas anticompetitivas, dicha demanda fue interpuesta por los señores Ezequiel Pablo Steinman, Belarmino Jaime y Ravi Sornar. La SC declaró inadmisibile la denuncia por no haber atendido a la solicitud de información por en el plazo establecido.
- El 12 de diciembre del 2007, las empresas Salnet y GCA interpusieron una denuncia en la SC contra Telefónica MoviStar y otras compañías por supuesto abuso de posición dominante, al impedir o desplazar la competencia del mercado obligándolas a firmar contratos por el servicio de interconexión.
- El 30 de julio del 2008, se interpuso una demanda ante la SC presentada por el señor Omar Arturo Angulo Velásquez, en contra de las principales compañías de telefonía entre ellas Telefónica Movistar, por competencia desleal. Dicha demanda fue declarada improcedente por el Consejo directivo de la SC, al detallar que el denunciante no atribuyó en la denuncia el carácter anticompetitivo a las actuaciones imputadas, ni señala el criterio que considera infringido de la ley de competencia, por tanto la SC desestimó dicha demanda.
- El 3 de mayo del 2010, la SC inició un proceso sancionatorio contra las principales operadoras de servicio de telefonía entre ellas Telefónica Movistar, por realizar acuerdos entre ellos, afectando a los usuarios quienes no tienen opción de poder elegir compañía que ofrezca precios más bajos, dichas empresas empezaron a cobrar \$0.21 centavos más IVA por llamada, en todas las redes, lo que claramente se convierte en acuerdos horizontales donde los agentes económicos se ponen de acuerdo para fijar precios, áreas geográficas, etc., con el objetivo de impedir la

entrada de nuevos competidores al mercado. Por tanto la SC inició el proceso de investigación basadas en el Art. 25 letra "a"^u de la ley de la competencia, tras las publicaciones en los periódicos nacionales de las tarifas que cobrarían cada una de las empresas.

- En Mayo del 2010, la Asociación Salvadoreña de Operadores de Telecomunicaciones, ASOTEL presentó una denuncia ante la Superintendencia de Competencia, contra la empresa Telefónica Movistar por cometer supuestas prácticas anticompetitivas. Según Rafael Vásquez, representante de la asociación Telefónica MoviStar habría incurrido a prácticas como; irrespeto de contratos, cobros ilegales, además del incumplimiento de las sanciones impuestas por la SIGET y por el incumplimiento de las disposiciones de la Ley General de Telecomunicaciones.

3.3.2. Procedimientos legales contra Telefónica MoviStar en El Salvador

El proceso de evolución del Derecho de la Competencia en El Salvador, ha sido similar al del resto de los países de América Latina, es decir, que se ha desarrollado dentro del contexto de los procesos de apertura económica y libre comercio. El proceso de regulación de la libre competencia en el Salvador se inició en la década de los noventa, aunque desde la Constitución de la República de 1886 existió la prohibición de constituir monopolios y se consagró la protección a la libertad de empresa.

El Derecho de Competencia en El Salvador comenzó a funcionar a partir de la creación de la Ley De Competencia en el año 2004 y su entrada en vigencia en 2006, después de nueve años de gestión legislativa. La ley, con algunas enmiendas importantes de 2007, otorga nuevas facultades a la Superintendencia, asimismo hizo posible introducir multas más severas para conductas especialmente perjudiciales.

El objeto de la ley es el de promover, proteger y garantizar la competencia, mediante la prevención y eliminación de prácticas anticompetitivas que, manifestadas bajo cualquier

^u El artículo 25, en su literal "a" habla de las prácticas anticompetitivas de los acuerdos entre competidores, particularmente menciona: *Establecer acuerdos para fijar precios u otras condiciones de compra o venta bajo cualquier forma*".

forma limiten o restrinjan la competencia o impidan el acceso al mercado a cualquier agente económico, a efecto de incrementar la eficiencia económica y el bienestar de los consumidores.

La superintendencia depende directamente de la presidencia de la república, es una institución autónoma que cuenta con personalidad jurídica propia. Cuenta con dos áreas que son las investigaciones y la promoción de la competencia, dichas áreas son ejecutadas en base en dos facultades institucionales¹⁶⁹:

- Investigativa: que se encuentra a cargo del superintendente, quien es a su vez es el que ejerce la representación legal de la institución.
- Resolutiva: se encuentra a cargo del Consejo Directivo es un órgano colegiado presidido por el superintendente y es a su vez la autoridad máxima.

El área de las investigaciones comprende no solo la investigación de prácticas que afectan a los agentes económicos sino además la sanción de dichas prácticas, así como también los procedimientos administrativos relativos al incumplimiento de las obligaciones de la ley. Y el análisis de solicitudes de autorización de concentración económica¹⁷⁰.

Por otro lado el área de promoción de la competencia hace referencia a ciertas actividades enmarcadas en la promoción de un entorno competitivo en el mercado, etc.

Entre las funciones y atribuciones de la Superintendencia se encuentran¹⁷¹:

- Contribuir en la promoción y protección de la competencia, a través de la prevención y eliminación de prácticas anticompetitivas que, limiten o restrinjan la competencia o impidan el acceso al mercado a cualquier agente económico, a efecto de incrementar la eficiencia económica y el bienestar de los consumidores.
- Contribuir en el desarrollo económico y social, mediante el incremento de la producción, la productividad, la racionalización de los recursos, y la defensa del interés de los consumidores.

¹⁶⁹ Página Oficial de La Superintendencia de competencia de El Salvador, consultada el 06 de agosto del 2010.

¹⁷⁰ Página Oficial de La Superintendencia de la Competencia de el Salvador <http://www.sc.gob.sv/pages.php?id=7>, consultada el 09 de Agosto del 2010

¹⁷¹ *Ibidem*, pág. 129.

- Contribuir al desarrollo de la libertad económica, en lo que no se oponga al interés social, fomentando y protegiendo la iniciativa privada dentro de las condiciones que acrecienten la riqueza nacional, pero que aseguren sus beneficios al mayor número de habitantes del país.
- Lograr una economía más competitiva y eficiente, promoviendo su transparencia y accesibilidad, fomentando el dinamismo y el crecimiento de la misma para beneficiar al consumidor.

En el caso del sector de telecomunicaciones los procedimientos legales en contra de Telefónica movistar se enmarcan en los procedimientos que la SC ha establecido por incurrir a ciertas prácticas contrarias a la libre competencia, y que terminan afectando al mercado y a otros agentes económicos, dichos procedimientos están enmarcados en las demandas y resoluciones establecidas por la SC.

Entre los procedimientos legales están las resoluciones a las demandas anteriormente mencionadas;

- En la demanda presentada el 25 de mayo del 2007, por ASOTEL, la SC declaró inadmisibile la denuncia por no haber atendido a la solicitud de información por en el plazo establecido. Ya que en cinco días hábiles tenían que presentar diversas pruebas contra la demandada, pero ASOTEL incumplió lo anterior por tanto la demanda fue desestimada.^B
- La resolución de la SC, ante la demanda presentada el 12 de diciembre del 2007, por las empresas Salnet y GCA contra Telefónica MoviStar y otras compañías por supuesto abuso de posición dominante, a través del consejo declaró que no se pudo comprobar que dichas compañías hubieran hecho abuso de su posición dominante en el mercado al ser varias compañías, no una sola la que lidera el mercado de las telecomunicaciones, por tanto se desestimó el pago de multa por las compañías demandadas.

^B Si la prevención no es atendida y, por lo tanto, la denuncia no reúne aquellos requisitos mínimos, la Superintendencia tendrá que declararla inadmisibile, quedando a salvo el derecho de una eventual y nueva interposición, sin perjuicio de lo establecido en el Art. 52 de la Ley de Competencia.

- Ante la demanda presentada el 30 de julio del 2008, por el señor Omar Arturo Angulo Velásquez, en contra de las principales compañías de telefonía entre ellas Telefónica Movistar, por competencia desleal. En la resolución presentada el 13 de agosto de agosto del 2008, la demanda fue declarada improcedente por el Consejo directivo de la SC, al detallar que el denunciante no atribuyó en la denuncia el carácter anticompetitivo a las actuaciones imputadas, ni señala el criterio que considera infringido de la ley de competencia, por tanto la SC desestimó dicha demanda.
- La resolución de la demanda interpuesta el 3 de mayo del 2010, donde la SC inició un proceso sancionatorio contra las principales operadoras de servicio de telefonía entre ellas Telefónica Movistar, por realizar acuerdos entre competidores, a cobrar la tarifa máxima permitida en la ley de telecomunicaciones de \$0.21 centavos más IVA. La resolución a dicha demanda aún no ha sido dada a conocer, por lo tanto se queda a la espera de saber si dichas compañías han establecido acuerdos de precios afectando a otros competidores y a los usuarios finales, de ser así estarían vulnerando el Art. 25 literal "a" de la Ley de la Competencia, como se mencionó en el apartado de las demandas.
- Por otro lado en Mayo del 2010, la Asociación Salvadoreña de Operadores de Telecomunicaciones, ASOTEL presentó otra denuncia ante la Superintendencia de Competencia, contra la empresa Telefónica Movistar por cometer supuestas prácticas anticompetitivas. La SC no ha dado a conocer su resolución hasta la fecha.

Además de las demandas interpuestas, Telefónica MoviStar ha sido acreedoras de sanciones aplicadas por la SC y la SIGET, sin haber interpuesto antes un agente económico una demanda, es el caso de la resolución dictada el 15 de enero del 2009, donde la SC multó a Telefónica Movistar con la cantidad de \$7.900.20, por negarse a remitir información que la SC había solicitado, es decir por falta de colaboración con la SC según lo contenido en el Art. 38 inciso 6 de la ley de competencia que establece *La superintendencia podrá también imponer multa de hasta diez salarios mínimos mensuales urbanos en la industria por cada día de atraso a las personas que deliberadamente o por negligencia no suministren la colaboración requerida o que haciéndolo lo hagan de manera incompleta o inexacta...*

Telefónica Movistar hasta la fecha no ha pagado la multa y la Corte Suprema de Justicia determino mantener el congelamiento de la multa de forma indefinida.

Asimismo en Octubre del 2009, la SIGET multó a Telefónica Movistar por cometer abusos y discriminación contra operadoras intermediarias, a saber Grupo centroamericano de telecomunicaciones (GCA Telecom), El Salvador Network y Telecomunicaciones de América (TELECAM), cobrándoles tarifas demasiado altas por enviar llamadas telefónicas a sus redes, afectando al consumidor final. Teniendo que pagar \$81.774.24 en concepto de multa por violar el Art. 34 inciso "e", de la Ley General de Telecomunicaciones, que indica como infracción muy grave desconectar sin causa justificada la interconexión de un operador.

Dicha multa hasta la fecha no ha sido pagada, y Telefónica Movistar continúa operando sin ninguna consecuencia legal y sigue siendo de las principales operadoras del país. De la misma forma la Superintendencia de Protección al consumidor, establece que la compañía Telefónica Movistar es una de las empresas más denunciadas por los consumidores, entre las denuncias que se presentan en la CDC contra dicha compañía se encuentran; contratos obligatorios a los usuarios, abuso de poder en los contratos, cobro excesivo, etc. Representando estas algunas de las situaciones en las que los usuarios finales son afectados por el comportamiento de dicha compañía.

3.3.3. Consecuencias para Telefónica

Así como en otros países Telefónica MoviStar en El Salvador, ha sido objeto de varias demandas por cometer diferentes tipos de prácticas dañinas al mercado y contrarias a la libre competencia y que por tanto son acreedoras de sanciones. Aunque en algunos casos las demandas fueron desestimadas por incumplimiento de los requerimientos que se le solicita al demandante, las sanciones económicas que la SC y la SIGET impusieron a la compañía, no fueron ni han sido pagadas lo que demuestra la falta de interés de la compañía por acatar las normas internas de los países donde opera y en todo caso de demostrar el poder que actualmente poseen al hacer caso omiso de las resoluciones dictaminadas por organismos institucionales.

Ante tal situación, las consecuencias para la compañía en todo caso resultan ser mínimas o escasas (en el caso de consecuencias negativas), ya que la compañía sigue operando normalmente, su postura en el mercado es la misma y sus ganancias siguen en aumento. Por otro lado el tema ha sido abordado en algunos medios de comunicación especialmente cuando la Asociación Salvadoreña de Operadores de Telecomunicaciones ASOTEL, dio a conocer su descontento con la compañía haciendo denuncias públicas he incluso emitiendo comunicados por televisión en contra de la compañía, donde manifestaban su descontento por los abusos cometidos por empresas como Telefónica, tal situación no pasó de eso, de demostrar su descontento a través de los medios sin ningún tipo de presión extra para dicha compañía, ya que a los pocos meses el tema quedó en el olvido y la empresa sigue operando sin ningún tipo de restricciones.

3.4 España

3.4.1 Denuncias interpuestas contra Telefónica Movistar ante supuestas prácticas anticompetitivas

- En abril de 2004 el Tribunal de Defensa de la Competencia emitió una sentencia contra Telefónica S.A. por una denuncia interpuesta por ASTEL.* La cual presentó denuncia el 22 de noviembre de 2001 ante el Servicio de Defensa de la Competencia contra Telefónica por una supuesta infracción de la Ley de Defensa de la Competencia consistente en limitar la competencia mediante el tratamiento discriminatorio de las solicitudes de preasignación, vincular la prestación de determinados servicios a la inexistencia de preasignaciones con otros operadores y realizar prácticas comerciales de recuperación de clientes que causan confusión en los usuarios.

* ASTEL, la Asociación de Empresas Operadoras y de Servicios de Telecomunicaciones está integrada por totalidad de las empresas operadoras y prestadoras de servicios de telecomunicaciones e Internet que han iniciado su actividad en España desde el fin del monopolio. Constituida el 19 de enero de 1996 con el fin de promover la liberalización del mercado español de las telecomunicaciones, viene operando desde entonces, como portavoz de los nuevos operadores entrantes en el mismo. Actualmente, ASTEL cuenta con 13 empresas asociadas. Las líneas fundamentales de actividad de ASTEL son:

- El mantenimiento e incremento de las condiciones de competencia en el mercado.
- La mejora del marco normativo de las redes y servicios de telecomunicaciones.

El Tribunal consideró que en el marco de la apertura del mercado de la telefonía fija, Telefónica diseñó y puso en práctica una estrategia destinada a dificultar la preasignación de los operadores alternativos del servicio telefónico básico. Esta estrategia consistió en generar confusión en el usuario sobre las implicaciones de la preselección de operador, dando a entender que la seguridad o calidad de las comunicaciones podía resentirse como consecuencia de la preasignación con otros operadores, por ejemplo, que fuera muy probable que se tardara más tiempo en reparar averías así como que se dejaran de prestar algunos servicios suplementarios.

El Tribunal estimó que el alcance de esta estrategia fué masivo. Por todo ello, declaró tales conductas como contrarias al artículo 6 de la Ley de Defensa de la Competencia (LCD)¹⁷². Asimismo, sancionó a Telefónica con una multa de 57 millones de euros para cuya fijación se valoró la afectación de la conducta prohibida de forma sustantiva y grave al proceso liberalizador de la telefonía fija, el carácter generalizado de la conducta y la reiteración de Telefónica en la comisión de conductas contrarias a la libre competencia.

173

- El 22 de diciembre de 2004 el Tribunal emitió una sentencia contra Telefónica Móviles ante una denuncia interpuesta por Uni2[□]. El 31 de octubre de 2002 Uni2 y MCI[♦] presentaron diversas denuncias ante el Servicio de Defensa de la Competencia contra Telefónica Móviles, Airtel Móvil y Amena por conductas supuestamente prohibidas por los artículos 6 LDC y 82 del Tratado CE.* El Servicio, una vez practicadas las

¹⁷² Artículo 6. Declaraciones de inaplicabilidad. Cuando así lo requiera el interés público, la Comisión Nacional de la Competencia, mediante decisión adoptada de oficio, podrá declarar, previo informe del Consejo de Defensa de la Competencia, que el artículo 1 no es aplicable a un acuerdo, decisión o práctica, bien porque no se reúnan las condiciones del apartado 1 o bien porque se reúnan las condiciones del apartado 3 de dicho artículo. Dicha declaración de inaplicabilidad podrá realizarse también con respecto al artículo 2 de dicha ley.

¹⁷³ Memoria 2004, Tribunal de Defensa de la Competencia, España.

[□] Uni2 es la marca bajo la cual el Grupo France Telecom en España aglutina su negocio de servicios de comunicación para empresas. Uni2 ha incursionado en el desarrollo de la telefonía fija (tarifa plana, Voip, etc.) y en servicios de Datos (RPVs, Internet, etc.) y cuenta con presencia en todos los segmentos del mercado empresas (Pymes).

[♦] MCI inició sus actividades en España en 1998, actualmente tiene presencia en más de 125 países, con líneas de negocio específicas para cada cliente. Los productos incluyen un amplio servicio de telecomunicaciones: telefonía, servicios de redes de datos y gestión de redes, servicios de voz y acceso a Internet.

* Artículo 82 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea. *Será incompatible con el mercado común y quedará prohibida, en la medida en que pueda afectar al comercio entre los Estados miembros, la explotación abusiva, por parte de una o más empresas, de una posición dominante en el mercado común o en una parte sustancial del mismo. Tales prácticas abusivas podrán consistir, particularmente, en:*

comprobaciones oportunas, decidió desglosar las denuncias en expedientes separados para cada una de las empresas denunciadas.

En el caso de la denuncia contra Telefónica Móviles, el Servicio propuso al Tribunal la declaración de infracción de los artículos anteriormente señalados por la comisión de las siguientes conductas: pinzamiento de precios⁹ (price squeeze) llevado a cabo por la denunciada entre el precio ofrecido por Telefónica Móviles para el servicio mayorista de terminación de llamadas telefónicas de fijo a móvil que terminan en su red y discriminación entre los precios que la denunciada aplica a cada uno de los otros dos operadores móviles por el suministro del servicio mayorista de terminación de llamadas en su red móvil.

Con relación a la primera imputación, el Tribunal consideró que no es posible realizar un test de pinzamiento de precios, puesto que no pueden desagregarse linealmente los costes debido a que las llamadas de fijo a móvil constituyen sólo una parte del servicio integrado ofrecido por Telefónica a las empresas que disfrutan de una Red Privada Virtual Móvil. Además, las apreciadas diferencias de precios aparecen asociadas a unos criterios del regulador que han sido modificados una vez han tenido lugar las conductas cuestionadas en el expediente.

En cuanto a la imputación de aplicación de precios nominales distintos entre los diversos operadores nacionales, el Tribunal consideró que también debía ser desestimada, puesto

-
- a. Imponer directa o indirectamente precios de compra, de venta u otras condiciones de transacción no equitativas;*
 - b. Limitar la producción, el mercado o el desarrollo técnico en perjuicio de los consumidores;*
 - c. Aplicar a terceros contratantes condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que ocasionen a éstos una desventaja competitiva;*
 - d. Subordinar la celebración de contratos a la aceptación, por los otros contratantes, de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o según los usos mercantiles, no guarden relación alguna con el objeto de dichos contratos.*

⁹ En los casos de "price squeeze", la empresa dominante puede reducir los márgenes de los competidores en el mercado relacionado, ya sea simplemente cobrándoles un precio por el insumo esencial mayor al que cobra a su vinculada, y/o reduciendo su precio en el mercado del servicio relacionado. El efecto de la práctica es que se reduce el margen de ganancias de los rivales en el mercado relacionado, aprovechando el control del recurso esencial. Como resultado de esto, empresas igual de eficientes que la vinculada a aquella dominante que controla el recurso esencial enfrentarán mayores dificultades para ingresar o permanecer en el mercado, dado que su competidor enfrenta menores costos sin que ello se deba a su mayor eficiencia

que no se apreciaba actuación abusiva por parte de la denunciada al considerarse que Telefónica, Vodafone y Amena establecían libremente entre sí sus recíprocos acuerdos de interconexión, en el marco de la normativa vigente.

En el caso de la discriminación en terminación de red, el Tribunal consideró que no se apreciaban los elementos, tanto objetivos como la falta de justificación jurídica o económica, aptitud de la conducta para perturbar la competencia, como subjetivos es decir, existencia de dolo o culpa consciente, necesarios para que esa conducta pueda incardinarse dentro de los márgenes establecidos por la prohibición prevista en el artículo 6 de la LDC. En suma, el Tribunal consideró que no había quedado acreditada la infracción de los artículos 6 de la LDC y 82 del Tratado CE.¹⁷⁴

- El 10 de octubre de 2005, nuevamente es interpuesta una demanda contra Telefónica, el Servicio recibió la notificación de la operación de concentración económica consistente en la toma de control exclusivo de Iberbanda, S.A.* por parte de Telefónica de España, S.A.U. (TESAU). La operación consistía en la adquisición por parte de TESAU del control exclusivo sobre Iberbanda. La operación se llevó al Tribunal para que dictaminase sobre el efecto de de la misma sobre la competencia efectiva en noviembre de 2005.

TESAU* es una sociedad filial de Telefónica S.A. sociedad que cotiza en diferentes mercados bursátiles. Los accionistas de referencia de Telefónica, matriz del Grupo Telefónica, son: Chase Manhattan Nominees Ltd (10,028%), State Street Bank & Co (7,61%), Banco Bilbao Vizcaya Argentaria (5,621%), La Caixa (5,37%) y Citibank (4,66%). Telefónica tiene participaciones de diferente índole en un gran número de sociedades con diversos objetos sociales, siendo particularmente relevantes para esta

¹⁷⁴ Memoria 2004, Tribunal de Defensa de la Competencia, España

* Iberbanda, operador de telecomunicaciones de banda ancha, posee una amplia gama de servicios de acceso a Internet de alta velocidad, telefonía, transmisión de datos y servicios de valor añadido en red (Correo, espacio Web, dominios y direcciones IP). Además de una oferta de servicios dirigida a particulares y empresas, Iberbanda alquila su red a otros operadores de telecomunicaciones, proveedores de servicios de aplicaciones (ASP) y de Internet (ISP) para la prestación de servicios de banda ancha al cliente final.

* TESAU (siglas de Telefónica de España, S.A.U.) presta servicios de telefonía fija básica, servicios de acceso a Internet, mediante tecnología ADSL, acceso a redes de servicios de banda ancha, servicios de acceso desagregado, servicio de transmisión de datos, de alquiler y venta de equipos y terminales y servicios de valor añadido para sus clientes.

operación: Telefónica Móviles España, Telefónica Data España, TPI (servicio de directorio), Terra Lycos (portal de Internet), Telefónica Contenidos, Atento (servicios de atención a clientes) y Energía (provisión de servicios mayoristas de infraestructura de banda ancha internacional).

Iberbanda fue constituida el 3 de marzo de 1999 con la denominación social de FirstMark Communications Spain, S.L. En el momento de la operación, los accionistas de Iberbanda eran: PRISA (25,98%), Informática El Corte Inglés (Lecisa 25,98%), Teléfonos de México, a través de Sercotel (17,83%), Omega Capital (8,80%), Caja Duero (7,03%), Ibercaja (4,40%), Caja San Fernando (4,40%), El Monte de Huelva y Sevilla (4,07%) y el Diario de Burgos (1,52%). Tras la entrada de TESAU en el capital de Iberbanda el reparto accionarial previsible es: TESAU (45%), Resto de los socios 55% (en principio con el siguiente reparto entre los mismos: PRISA (24,59%), Lecisa (24,59%) y Omega (5,82%).

La operación se acompañó de una serie de pactos que se consideraron necesarios y directamente vinculados a la concentración, tales como los contratos de prestación de servicios de comunicaciones electrónicas; un compromiso de permanencia de determinados accionistas en Iberbanda; una cláusula de no competencia de los socios, presentes y futuros, que ostenten más del una determinada participación del capital social o que estén presentes en el Consejo de Administración; y una serie de pactos para el período transitorio, hasta la entrada de TESAU en el capital social de Iberbanda.

En su delimitación de los mercados relevantes en relación a esta concentración, el Tribunal estableció como mercados de producto afectados, dentro del mercado de servicios de acceso a Internet de banda ancha desde ubicación fija: el mercado de servicios de acceso a Internet de banda ancha[♦], considerando las diferentes tecnologías para el acceso al mercado como parte de este mercado, puesto que son sustitutivas por parte de la demanda y satisfacen las mismas necesidades. Por otro lado, también se consideró relevante el mercado mayorista de acceso a Internet de banda ancha, en el cual las partes se encuentran activas, y que consistiría en la prestación de aquellos

[♦] Aquél que permite a un usuario final, utilizando un terminal específico o situado en una ubicación fija, disponer de una conexión generalmente permanente, de capacidad de transmisión elevada para acceder a los servicios de Internet.

servicios que permiten a un operador final acceder a la infraestructura de otro operador para proveer servicios de banda ancha a sus clientes.

Respecto al mercado geográfico de referencia, se definió en el caso como de ámbito nacional para ambos mercados de producto, dadas las características lingüísticas, la necesidad de acceder a infraestructuras locales y de sometimiento al ordenamiento sectorial nacional.

En su estudio de la estructura de los mercados relevantes y su valoración acerca de los efectos de la concentración propuesta sobre la competencia efectiva de los mismos, el Tribunal tuvo en cuenta, más allá de los datos estructurales de las cuotas de mercado de las partes, la posible evolución de las innovaciones tecnológicas y determinados aspectos de la regulación del sector. En consecuencia, el Tribunal determinó que la operación supondría el control por parte de TESAU de uno de los tres operadores independientes, que obtuvieron licencias de acceso radio en el año 2000, concurso en el que se excluyó a TESAU. Por tanto, TESAU accedería a través de Iberbanda a la tecnología LMDS[■] que presenta una serie de ventajas, fundamentalmente para el acceso a banda ancha en las zonas rurales y para el desarrollo futuro de la tecnología Wimax. Asimismo, TESAU adquiriría la cartera de clientes del negocio de Iberbanda en el que la cuota de mercado de TESAU es especialmente elevada.

La aportación del acceso a esta tecnología, unido al hecho de que TESAU ostenta una posición de dominio tanto en los mercados de referencia como en prácticamente todos los mercados de telecomunicaciones de España (telefonía fija, telefonía móvil, acceso a Internet...), contribuiría a reforzar la posición a medio plazo de TESAU, incluso aunque Iberbanda no había aportado cuotas de mercado significativas en ninguno de los mercados analizados. Paralelamente, el Tribunal consideró que el acceso por parte de TESAU a la banda de radiofrecuencias necesaria para la utilización de la tecnología

■ El Sistema de Distribución Local Multipunto o LMDS (del inglés Local Multipoint Distribution Service) es una tecnología de conexión vía radio inalámbrica que permite, gracias a su ancho de banda, el despliegue de servicios fijos de voz, acceso a Internet, comunicaciones de datos en redes privadas, y video bajo demanda. Está concebida de una manera celular, esto es, existen una serie de antenas fijas (no móviles) en cada estación base, que son los sectores que prestan servicio a determinados núcleos poblacionales.

Wimax, precisamente en el momento en que ésta va a desarrollarse, podría obstaculizar la competencia efectiva en el mercado.

Ante estas consideraciones el Tribunal unió el hecho de que el mercado de referencia presentaba elevadas barreras a la entrada., tanto en relación al espectro radioeléctrico como respecto a un eventual despliegue de una red de acceso alternativo a la de TESAU. El dominio por parte de TESAU de la red terrestre y aérea haría muy difícil la competencia para el resto de los operadores, poniendo en riesgo la expansión y desarrollo de la tecnología Wimax y, por ende, los beneficios de la competencia entre tecnologías alternativas.

Visto todo lo anterior, el Tribunal consideró que la operación propuesta podía obstaculizar el mantenimiento de la competencia efectiva en el mercado, y por tanto aconsejó en su Dictamen no proceder a la autorización de la misma.¹⁷⁵

- El 1 de marzo de 2007 Citycall Telecomunicaciones, S.L.* formuló una denuncia contra Grupo Telefónica, en concreto, contra Telefónica Telecomunicaciones Públicas, S.A.U. (TTP) y Telefónica de España, S.A.U. (TESAU), por conductas presuntamente prohibidas por la Ley 16/1989, y por el Tratado de la Comunidad Europea, consistentes en un abuso de posición dominante del Grupo Telefónica en los mercados de telefonía de uso público y de telefonía fija.

El abuso consistía en la realización de ofertas mayoristas, a un grupo limitado de revendedores de tarjetas prepago (Agentes Distribuidores), del servicio telefónico fijo disponible al público a precios por debajo de los costes variables de prestación del servicio, al no dar traslado del recargo por el uso de cabinas para llamadas a números gratuitos introducido por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (CMT), al tiempo que sí trasladaba dicho recargo a los competidores en el mercado de telefonía que contratan diferentes servicios mayoristas ofrecidos por el Grupo Telefónica. Ello

¹⁷⁵Informe: *Memoria 2005*, Tribunal de Defensa de la Competencia, España, 2006.

* Operador de telecomunicaciones especializado en soluciones de prepago (tarjetas, cuentas residenciales, locutorios).

tenía como resultado, según Citycall, la exclusión de los competidores en el mercado mayorista de terminación y en los mercados minoristas de telefonía desde terminales públicos, como era su caso.

El Servicio acordó la admisión a trámite de la denuncia y la incoación* de expediente sancionador por prácticas restrictivas de la competencia prohibidas por la LDC contra TESAU y TTP del Grupo Telefónica. El Tribunal analizó el posible abuso de posición de dominio llevado a cabo por el Grupo Telefónica en el año 2004 y el siguiente por medio de las dos prácticas que se le imputaban realizadas a través de sus Agentes Distribuidores de tarjetas prepago de teléfono, dirigidas fundamentalmente al denominado mercado étnico o población inmigrante:

- 1) Retraso en la repercusión a dichos Agentes de la compensación establecida para retribuir a los titulares de terminales de TUP*.
- 2) Descuentos o pagos a dichos Distribuidores por los denominados “servicios prestados a Telefónica”.

Para la aplicación de las normas de competencia, había que acreditar si esta conducta se realizó desde un mercado en el que Telefónica tenía posición de dominio y, en ese caso, si la misma propició la expulsión de sus competidores, y el resto de operadores de telefonía del mercado mayorista de provisión de servicios para tarjetas prepago, o si tuvo un efecto fidelizador sobre sus propios agentes y discriminatorio sobre el resto, o si imponía, desde una posición de dominio, la exclusividad.

Asimismo si los precios finalmente pagados por los usuarios eran replicables para los competidores. El Tribunal consideró que el mercado definido y analizado por el SDC, el de la telefonía de uso público (los terminales de teléfonos disponibles al público), es un mercado en el que los agentes desarrollan una actividad por cuenta propia consistente en poner a disposición de sus clientes, mediante los terminales de uso público, el servicio

* Apertura de un procedimiento judicial o expediente administrativo.

* El TUP: Telephone User Part (Parte de Usuario de Telefonía) es una versión internacional de ISUP, pero menos robusta. Protocolo SS7 utilizado por muchas administraciones europeas para el control básico de conexión. Fue diseñado principalmente para controlar el establecimiento y liberación de llamadas. Además, define los procedimientos y formatos para características extras (servicios suplementarios), como: Desviación de llamadas, Identificación de llamadas, Grupo Cerrado de Usuarios, Conectividad Digital

telefónico u otras prestaciones similares que adquieren a los operadores de telecomunicaciones.

Los agentes de este mercado pueden ser operadores de telecomunicaciones, como es el caso de Telefónica a través de TTP, o meros empresarios dedicados a la explotación de los terminales, dependiendo en este caso su negocio exclusivamente de las rentas generadas por el uso de los terminales. Se trata, por tanto, de un mercado limitado, un servicio que por una remuneración pone a disposición en zonas públicas otro servicio, el telefónico. La utilización de ambos servicios es posible mediante el uso de monedas, tarjetas de crédito o tarjeta prepago. La población inmigrante son los principales consumidores o usuarios de las tarjetas prepago.

Asimismo, el Tribunal entiende que este mercado, según declaraciones de los comparecientes en la Vista, es un mercado sin barreras de entrada, con una alta tasa de entradas y salidas, y en el que la inversión inicial no supone obstáculo. No queda acreditado que desde la posición de dominio en el mercado de acceso a las terminales telefónicas de uso público pueda desarrollarse una conducta depredadora de los competidores por el mercado mayorista de tarjetas ni discriminadora de los Distribuidores Mayorista. En cuanto a la exclusión de los competidores, no consta en el expediente información que permita concluir que estos contratos han excluido o amenazan con excluir a los competidores del mercado de provisión de servicios telefónicos a los mayoristas de las tarjetas prepago.

En consecuencia, el Tribunal resolvió que no se había podido acreditar fehacientemente que las prácticas objeto del expediente tuvieran efecto sobre el mercado y fueran irreplicables por los competidores. Pero, fundamentalmente, no había quedado acreditada la posición de dominio de Telefónica en el mercado de provisión de acceso y tráfico telefónico a los agentes mayoristas de tarjetas prepago, definido como relevante por el Tribunal, por lo que declaró que no habían quedado acreditados los abusos imputados.¹⁷⁶

¹⁷⁶ Memoria 2007, Tribunal de Defensa de la Competencia, España.

- De igual manera el 22 de octubre de 2007, la Entidad Mercantil Jazz Telecom S.A. (JAZZTEL)[♦] denunció a Telefónica de España SAU (TESAU) ante el SDC por supuestas prácticas prohibidas por el artículo 6 de la LDC 16/1989, consistentes en un abuso de posición de dominio en el mercado mayorista de servicios de acceso a Internet de banda ancha, derivado del incumplimiento de las obligaciones impuestas a TESAU por su condición de operador dominante.

En particular, se denunció el continuo retraso en la entrega de servicios necesarios para la desagregación del bucle de abonado (principalmente colocación, tendido de cable interno, entrega de señal y prolongación del par) cuyos plazos y condiciones de entrega están regulados por la Oferta de Acceso al Bucle del Abonado (OBA).[°]

Una vez concluida la instrucción, el Servicio propuso al Tribunal que se declarase que el conjunto de los retrasos injustificados y reiterados en la prestación de los servicios OBA demandados por JAZZTEL a TESAU, y que respondían a una estrategia dilatoria por parte de TESAU con objeto de retrasar las posibilidades de JAZZTEL de competir en el mercado minorista de servicios de acceso a Internet de BA, constituían una conducta prohibida por el artículo 6 de la LDC y 82 del TUE, de la que se consideraba responsable a TESAU.

El Consejo consideró que, si bien se documentaba la existencia de los retrasos por Resoluciones de la CMT, no estaba acreditado en el expediente que constituyeran un abuso ni sus efectos o la intencionalidad de los mismos por parte de TESAU. El Consejo

[♦] JAZZTEL es un operador de telecomunicaciones y transmisión de datos, con infraestructura propia y tecnología DSL de última generación en España, que ofrece soluciones de banda ancha para el tráfico de voz, datos, Internet y telefonía móvil destinados al mercado residencial y empresas.

La Compañía ha invertido en una red NGN (redes de última generación), y cuenta ya con más de 4.000 km de fibra óptica que le permite estar presente en más de 100 áreas metropolitanas y parques empresariales, con 533 centrales desplegadas. Esta infraestructura de redes de acceso local, unidas por su red troncal, constituye una de las redes de telecomunicaciones más rápidas de la Unión Europea.

[°] La Oferta del Bucle de Abonado (OBA) es la Oferta de Referencia que se ofrece a los operadores con el objetivo de cumplir con los requerimientos sobre apertura a la competencia del bucle de abonado, propiedad de los operadores dominantes. De esta manera, los operadores pueden contratar los diferentes servicios asociados al alquiler de bucles de abonado propiedad de Telefónica de España. Se trata de que otros operadores puedan aprovecharse del último eslabón tecnológico para que exista competencia en la prestación de servicios de telecomunicaciones. La desagregación del bucle sustituye el alquiler del servicio ADSL de Telefónica y comienza en el momento en el que el operador pide permiso para instalarse en la central a Telefónica y ésta se lo concede a cambio del precio regulado por la CMT. Este precio viene preestablecido por la OBA.

estimó que los retrasos o parte de los mismos podrían incluso haberse debido a causa no imputable a TESAU. Por ello, declaró, por mayoría, no acreditada la conducta imputada a TESAU en el expediente analizado.¹⁷⁷

- De la misma manera el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia (CNC) dictó el 23 de junio de 2009 Resolución en el expediente de información reservada nº S/0116/08, que trae causa de una denuncia presentada contra Telefónica de España SA, por la realización de conductas prohibidas por el artículo 2. de la Ley 15/2007^{*}, de Defensa de la Competencia (LDC), consistentes en obstaculizar el uso de su red de telefonía fija por parte de empresas competidoras de ésta, dificultando la liberalización de su línea para contratar el servicio ADSL con Orange*.

Ante la falta de información obrante en la denuncia, con fecha 30 de abril de 2009 la Dirección de Investigación requirió la subsanación de la misma poniéndole de manifiesto al denunciante que, como quiera que su escrito, por el que formulaba denuncia contra Telefónica, no reunía los requisitos exigidos en el artículo 25 del RD 261/2008, de 22 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Defensa de la Competencia (RDC). Así mismo se le comunicaba que, en el caso de que no procediera a su cumplimiento se le

¹⁷⁷ Informe: *Memoria 2007*, Tribunal de Defensa de la Competencia, España, 2008

^{*} Artículo 2. Ley de Defensa de la Competencia España 2007. Abuso de posición dominante.

1. Queda prohibida la explotación abusiva por una o varias empresas de su posición de dominio en todo o en parte del mercado nacional.

2. El abuso podrá consistir, en particular, en:

- a. La imposición, de forma directa o indirecta, de precios u otras condiciones comerciales o de servicios no equitativos.
- b. La limitación de la producción, la distribución o el desarrollo técnico en perjuicio injustificado de las empresas o de los consumidores.
- c. La negativa injustificada a satisfacer las demandas de compra de productos o de prestación de servicios.
- d. La aplicación, en las relaciones comerciales o de servicios, de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que coloque a unos competidores en situación desventajosa frente a otros.
- e. La subordinación de la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o con arreglo a los usos de comercio no guarden relación con el objeto de dichos contratos.

3. La prohibición prevista en el presente artículo se aplicará en los casos en los que la posición de dominio en el mercado de una o varias empresas haya sido establecida por disposición legal.

* Orange España (marca comercial de France Telecom España, S.A.), es una compañía de telecomunicaciones perteneciente al grupo France Telecom. Este operador agrupa al operador de telefonía móvil adquirido en julio de 2005 (anteriormente Amena, propiedad de Auna) con los otros tres negocios que France Telecom ya tenía en España: telefonía fija para empresas (Uni2), red de datos internacionales para corporaciones (Equant) y acceso a internet y telefonía para particulares (Wanadoo).

Con fecha junio de 2006, era la tercera compañía de telefonía móvil en España por número de abonados con 10,5 millones de líneas activas, tras Movistar y Vodafone España, la antigua Airtel.

tendría por desistido de la denuncia sin perjuicio de que la Dirección de Investigación pudiera realizar de oficio todas aquellas actuaciones que considerase necesarias.

La DI (Dirección de Investigación) propuso al Consejo la no incoación de procedimiento sancionador, así como el archivo de las actuaciones seguidas como consecuencia de la denuncia presentada, por considerar que, en este caso, “los hechos denunciados están referidos principalmente a la defensa de unos intereses privados, que no afectan de manera sensible a los mecanismos del mercado y por tanto al interés general, por lo que debería tratarse como un asunto de protección de consumidores, tutela garantizada por la Ley General para la Defensa de los Consumidores 26/84, de 19 de julio, y Usuarios, para cuya aplicación no son competentes los órganos de defensa de la competencia, sino los organismos de defensa del consumidor de cada Comunidad Autónoma”.

El art. 25.2 del RDC establece la información que, al menos, debe aportar un escrito de denuncia de prácticas restrictivas de la competencia. En este caso, el denunciante se limita a realizar determinadas afirmaciones sobre la conducta de Telefónica, y sobre la falsedad de las razones aducidas por la denunciada para no atender su solicitud de servicio ADSL con un competidor (Orange), sin aportar ningún documento que justifique sus afirmaciones, más que copia de solicitud de alta on line en el producto ADSL 6 Mb + llamadas nacionales de Orange.

Requerido por la DI para que aportase más información, así como pruebas y evidencias de los hechos denunciados, el denunciante no contestó pese a que fue advertido de que, en tal caso, se le consideraría desistido de su denuncia.

El establecimiento de un contenido mínimo en las denuncias se justifica en la necesidad de evitar abusos del derecho a denunciar, que puedan motivar la realización por parte de la Administración de actuaciones, incluida la de dirigirse al denunciado, absolutamente injustificadas por ser falsas o carentes de todo fundamento en la normativa que se denuncia infringida. La denuncia se refiere a una única conducta de la denunciada, y el

denunciante, pese a ser requerido por la DI, no aportó evidencia documental del hecho denunciado.¹⁷⁸

3.4.2 Normativa europea de competencia

Comisión Europea

Los artículos 81 y 82 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea declaran incompatibles con el mercado común todas las prácticas anticompetitivas que puedan afectar al comercio entre los Estados miembros, así como el abuso de posición dominante. La Comisión Europea es el órgano encargado de velar por el mantenimiento de una competencia efectiva en los mercados de ámbito comunitario o que afecten a una pluralidad de Estados de la Unión Europea.

Hasta 2003 la Comisión tenía el monopolio de la aplicación administrativa del Derecho Comunitario de la Competencia. La evolución de los últimos años, sin embargo, ha supuesto un mayor protagonismo de las autoridades nacionales de competencia (la CNC en el caso español), que pueden conocer de asuntos de ámbito comunitario en determinadas circunstancias, manteniendo en todo caso la Comisión Europea un rol de coordinación (en el seno de la Red Europea de Autoridades de Competencia y reteniendo el poder de decisión de los asuntos más importantes¹⁷⁹).

Durante el año 2005 los órganos judiciales de la jurisdicción civil notificaron a las autoridades españolas de competencia ocho sentencias en las que se aplicaba la normativa europea de competencia (artículos 81⁴ y 82 del Tratado de Roma), en cumplimiento de lo dispuesto en la

¹⁷⁸ Memoria 2009, Tribunal de Defensa de la Competencia, España

¹⁷⁹ Página Oficial de la Comisión Nacional de Competencia de España <http://www.cncompetencia.es/Inicio/ArquitecturaInstitucional/UE/tabid/86/Default.aspx> consultada el 12 de agosto de 2010.

⁴ El Artículo 81 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea establece que:

1. *Serán incompatibles con el mercado común y quedarán prohibidos todos los acuerdos entre empresas, las decisiones de asociaciones de empresas y las prácticas concertadas que puedan afectar al comercio entre los Estados miembros y que tengan por objeto o efecto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia dentro del mercado común y, en particular.*

2. *Los acuerdos o decisiones prohibidos por el presente artículo serán nulos de pleno derecho.*

3. *No obstante, las disposiciones del apartado 1 podrán ser declaradas inaplicables a:*

Cualquier acuerdo o categoría de acuerdos entre empresas;

Cualquier decisión o categoría de decisiones de asociaciones de empresas;

Disposición adicional única de la Ley de Defensa de la Competencia. De acuerdo con el artículo 15.2 del Reglamento CEE 1/2003 estas sentencias fueron notificadas a la Comisión Europea.

- El 11 de noviembre de 2005 Conduit Europe SA demandó a Telefónica de España (TESAU) ejercitando la acción de indemnización de daños y perjuicios prevista el artículo 18.5 de la Ley de Competencia Desleal (LCD)[▲], por la infracción del artículo 15 de dicha Ley (infracción de normas jurídicas que tienen por objeto la regulación de la actividad concurrencial, en concreto el artículo 82 del TCE, la Ley General de Telecomunicaciones, la Orden CTE 711/2002 y diversas resoluciones de la CMT), lo que había perjudicado el lanzamiento y desarrollo de su servicio de información telefónica.

En su análisis la sentencia distinguió tres períodos temporales sucesivos. En el primero Conduit había alegado como abuso la negativa de TESAU a negociar el acceso a su base de datos, a pesar de la liberalización del servicio de información telefónica desde 1998. La sentencia consideró que dicha negativa no resultaba injustificada ya que Conduit carecía de título habilitante para la prestación de los servicios de información.

En el segundo período Conduit imputó a TESAU varias conductas de abuso de posición de dominio (negativa a proporcionar acceso no discriminatorio a la red; campaña de información abusiva sobre la sustitución del número 1003; coste abusivo de la nueva campaña de información neutral que sustituyó a la anterior; incumplimiento de la obligación de facilitar a la CMT información actualizada de sus abonados y entrega de datos defectuosos o incompletos sobre los abonados). En el tercer período Conduit consideró como prácticas desleales de TESAU el uso de números cortos para competir

*Cualquier práctica concertada o categoría de prácticas concertadas, que contribuyan a mejorar la producción o la distribución de los productos o a fomentar el progreso técnico o económico, y reserven al mismo tiempo a los usuarios una participación equitativa en el beneficio resultante, y sin que:
Impongan a las empresas interesadas restricciones que no sean indispensables para alcanzar tales objetivos;
Ofrezcan a dichas empresas la posibilidad de eliminar la competencia respecto de una parte sustancial de los productos de que se trate.*

[▲] Artículo 18 de la Ley de Competencia Desleal de España. Publicidad ilícita. La publicidad considerada ilícita por la Ley General de Publicidad, se reputará desleal

en el mercado de servicios de consulta telefónica y el ataque abusivo a la campaña de publicidad de Conduit.

La sentencia consideró que TESAU había suministrado a Conduit datos defectuosos o incompletos de los números de sus abonados, en todo caso información de peor calidad que la facilitada y utilizada por los servicios de información de TESAU. Acreditada la posición de dominio de TESAU en el mercado de acceso a la red de telefonía pública conmutada y en el mercado conexo descendente de información telefónica sobre números de abonado, la sentencia consideró que TESAU había abusado de esta posición de dominio al facilitar datos defectuosos a los competidores que impiden el normal desarrollo del servicio, lo que en la práctica equivale a una denegación de acceso y a un acceso discriminatorio a la información, al considerar estos datos de abonados como un recurso esencial para prestar el servicio de información telefónica.

Asimismo la sentencia estimó que la utilización por TESAU de un número corto para prestar servicio de información telefónica tras el fin del período transitorio constituía un acto de competencia desleal por infracción de la norma reguladora de las condiciones de prestación del servicio en un marco de competencia. La CMT[►] ordenó a TESAU el cese de esa práctica al considerar que esta prestación al margen de lo dispuesto en la normativa sectorial causaba perjuicios a la entrada y sostenimiento en el mercado de los proveedores alternativos.

Por el contrario la sentencia rechazó la existencia de abuso de posición de dominio o la infracción de normas jurídicas reguladoras de la actividad concurrencial en el resto de los hechos alegados por Conduit, bien por existir vacíos normativos, bien por ausencia de perjuicio para Conduit. La estimación parcial de la demanda condujo a condenar a

► La Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, Organismo Público regulador independiente de los mercados nacionales de comunicaciones electrónicas y de servicios audiovisuales, fue creada por el Real Decreto-Ley 6/1996, de Liberalización de las Telecomunicaciones. Dicho Real Decreto-Ley fue convalidado mediante la Ley 12/1997, de Liberalización de las Telecomunicaciones, a través de la cual se ampliaron y perfilaron las funciones que fueron inicialmente atribuidas a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones y se definió una nueva composición del Consejo que ejercita dichas funciones.

La Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones tiene por objeto el establecimiento y supervisión de las obligaciones específicas que hayan de cumplir los operadores en los mercados de telecomunicaciones y el fomento de la competencia en los mercados de los servicios audiovisuales, conforme a lo previsto por su normativa reguladora, la resolución de los conflictos entre los operadores y, en su caso, el ejercicio como órgano arbitral de las controversias entre los mismos (artículo 48.2 de la Ley 32/2003).

TESAU a indemnizar a Conduit por 639.003 euros (más un importe adicional a determinar en la ejecución de la sentencia) por infracción del artículo 15 LCD[▼] al haber incurrido en un abuso de posición dominante. La cantidad reclamada por daños y perjuicios por Conduit fue de 6.012.351,22 €.

- En octubre de 2007 Ausbanc Consumo[◀] presentó una demanda contra Telefónica España en reclamación de los daños y perjuicios causados a los consumidores y al mercado español, por estrechamiento de márgenes en los precios de ADSL cobrados a empresas mayoristas de la competencia. Una vez admitida a trámite esta demanda, el Juzgado abrió un plazo para la adhesión de los perjudicados.

Las personas afectadas podían adherirse al procedimiento iniciado por Ausbanc. Para ello, era necesario hacer llegar al Servicio de Documentación de la Asociación copia de la contratación del servicio de ADSL y de las facturas abonadas entre 2003 y 2006, y copia del DNI del titular del contrato.

A pesar del esfuerzo de Telefónica encaminado a paralizar la demanda de Ausbanc, el juicio continuó. Una vez admitida a trámite, la operadora presentó un escrito intentado eludir dicha demanda invocando prejudicialidad, alegación que fue estimada en Primera Instancia y, tras el recurso de apelación de Ausbanc, fue revocada por la Audiencia de Madrid ordenando la continuación del proceso.

Durante este procedimiento, la operadora alegó ya haber recibido una sanción por parte de la Comisión Europea, que penalizó por este hecho a la operadora con una multa de 151,8 millones de euros, una multa que no estaba destinada a resarcir ni a los

[▼] Artículo 15 Ley de Competencia Desleal de España. Violación de normas.

1. Se considera desleal prevalerse en el mercado de una ventaja competitiva adquirida mediante la infracción de las leyes. La ventaja ha de ser significativa.

2. Tendrá también la consideración de desleal la simple infracción de normas jurídicas que tengan por objeto la regulación de la actividad concurrencial.

3. Igualmente, en el marco de lo dispuesto en el artículo 2, se considera desleal la contratación de extranjeros sin autorización para trabajar obtenida de conformidad con lo previsto en la legislación sobre extranjería.

[◀] La Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios, conocida como Ausbanc Consumo o, simplemente, Ausbanc, es una entidad privada española con sede en Madrid. Fue creada el 15 de noviembre de 1986 para la defensa de los derechos e intereses legales de los usuarios de los servicios bancarios prestados por las entidades de crédito y los establecimientos financieros de crédito.

consumidores ni al mercado. Una vez estudiados los hechos, los tribunales consideraron que no existe tal prejudicialidad civil y que, por tanto, debía seguir el juicio.

Basándose en la nueva Ley de Defensa de la Competencia y de la normativa comunitaria, Ausbanc solicitó una indemnización de 458 millones de euros con el fin de resarcir a los usuarios de los daños y perjuicios causados. Este importe, calculado según los datos de la Comisión Nacional del Mercado de las Telecomunicaciones y de la Comisión Europea, se refería al sobreprecio que habían pagado los consumidores durante 5 años por el acceso a Internet de banda ancha, y con el que Telefónica había cobrado más de 600 millones de euros de sobreprecio en perjuicio de los consumidores y el mercado. Restando los casi 152 millones de euros de la multa ya impuesta por Bruselas, los Servicios Jurídicos de Ausbanc solicitaron la indemnización de 458 millones de euros, además de los intereses, costas y gastos.

Estaba previsto que este fondo se destinara a compensar los pagos excesivos realizados por los consumidores titulares de una línea ADSL en el período de la infracción con cualquier operador que actuase en España en esas fechas; y a satisfacer a la sociedad española en general, ya que no ha disfrutado de una adecuada competencia ni de la suficiente inversión en infraestructuras, suponiendo un retraso considerable en el desarrollo de esta tecnología.

La Asociación consideró adecuado que ese montante fuera destinado, con carácter colectivo, a la mejora en España de las redes de ADSL, al incremento en la formación e información suministrada en materia de Telecomunicaciones a los consumidores, así como a la mejora en la calidad de dicha información y al asesoramiento jurídico en materia de Telecomunicaciones.¹⁸⁰ Dicha demanda todavía está en proceso, puesto que se ha dado de plazo hasta este año para que los consumidores puedan presentar sus respectivas denuncias.

¹⁸⁰ Página Oficial Ausbanc de España <http://www.ausbanc.es/medios/notasprensa/detalle/2010/03/20100310Telefonica.html>, consultada el 20 de Agosto de 2010

CONCLUSIÓN

A pesar de las numerosas demandas interpuestas ante los organismos encargados de velar por la libre competencia en El Salvador, Chile, Argentina y en el caso de Europa en España, han sido pocas las resoluciones que han sido cumplidas, por otro lado aunque en los países latinoamericanos se han interpuesto gran cantidad de demandas no han sido suficiente debido a que muy pocas han tenido consecuencias económicas para Telefónica e igual numero de estas denuncias llegan a los tribunales competentes.

Es importante destacar la debilidad en los países latinoamericanos al momento de hacer cumplir la normativa de competencia vigente en cada uno de los países mencionados, ya que, en la mayoría de casos las sentencias no son cumplidas y no existe un verdadero compromiso, ni por la empresa acusada de las prácticas ni de los organismos de velar su cumplimiento. La mayoría de acusaciones en contra de Telefónica, ha sido por abuso de posición dominante, concentraciones y precios predatorios, siendo acusada por otras empresas de telecomunicaciones que ven afectadas sus actividades ante la posición que ésta ha llegado a obtener en el mercado.

En el caso de Argentina la Comisión Nacional de Competencia, se creó pero con deficiencias, debido a que el Tribunal Nacional de Competencia, a pesar que se creo con la ley de 1999 hasta la fecha no ha sido constituido, lo cual genera una gran debilidad en el cumplimiento de las sentencias emanadas de la comisión.

En Chile a pesar de las diversas demandas y denuncias de las que ha sido objeto Telefónica sigue siendo la empresa líder y no se ha visto afectada por las mismas, ya que no ha cumplido con las sanciones impuestas por el Tribunal de Defensa de Competencia.

En España después de las reformas la Ley de Competencia en 2007, en donde se adaptó el derecho español de la competencia a la modificación de la normativa comunitaria, en particular mediante la armonización de las disposiciones sobre prácticas restrictivas previstas en el Tratado CE; se produjeron una serie de cambios, en especial la creación de la Comisión Nacional de Competencia que refuerza las facultades inspectoras en línea con las previstas para la Comisión Europea.

CONCLUSIONES

El actual sistema económico imperante en la economía global, a saber el capitalismo, ha dado pauta a que las empresas transnacionales ocupen un papel esencial y principal en el Sistema Internacional, como actores de gran poder que actúan al margen del Estado, que ha visto reducido su accionar en la economía, al trasladarlo a entes privados. Lo que ha permitido a las empresas detraer de manos de los Estados un poder de decisión sustancial, reflejado en la supeditación creciente de la política de los Estados al interés económico de las grandes empresas, como consecuencia de la concentración de capital que dichas empresas ostentan.

El accionar de la empresa Telefónica MoviStar, en El Salvador, Argentina, Chile y España; se ha caracterizado por ofrecer servicios varios de telecomunicaciones, a través de fusiones, adquisiciones, o ejercer acciones que excluyan a otros competidores en los mercados, esto a raíz del poder que la compañía posee y del que se vale para realizar cualquier tipo de prácticas que resultan nocivas para el mercado, y que son a su vez prohibidas y objeto de sanciones por las legislaciones internas de dichos países; a pesar de ello la empresa sigue operando en todos los mercados sin restricción alguna y sin ningún tipo de consecuencias jurídicas que la afecte, poniendo en evidencia la debilidad de algunas instituciones de los Estados frente a estos grandes actores del Sistema Internacional.

El poder que actualmente ostenta la empresa transnacional Telefónica MoviStar, surge como consecuencia de su expansión fuera de su frontera nacional, lo que le ha valido ser una de las principales compañías de telecomunicaciones a nivel global, obteniendo ganancias exorbitantes y su poder sigue creciendo gracias a su prestación de servicios varios, siempre en el sector de las telecomunicaciones, lo que le permite, a diferencia de otras compañías, ser líder en diversas áreas de servicios en muchos países a nivel mundial. Dicho lo anterior, no cabe duda que la empresa Telefónica MoviStar es líder a nivel mundial, con presencia en 25 países a nivel mundial, lo que deslumbra un futuro más prometedor para dicha compañía.

El Derecho de Competencia nace a partir de la necesidad de frenar el actuar abusivo de las empresas transnacionales y nacionales en los mercados donde operan, a pesar de ello, es un Derecho relativamente reciente que no tiene alcance internacional y que no todos los países del mundo la han llegado a adoptar, su alcance es a nivel nacional, donde muchas veces los países no están preparados para enfrentarse al poder de dichas compañías, y donde a pesar de tener los instrumentos jurídicos establecidos, no tienen el poder para hacer cumplir sus normas internas. Demostrando no sólo la habilidad de los instrumentos jurídicos de los Estados, sino también demostrando la supeditación del Estados ante dichos actores.

RECOMENDACIONES

Es importante que cada uno de los Estados además de contar con Leyes de Defensa de la Competencia, cuenten con mecanismos de seguimiento que hagan cumplir las sentencias impuestas por las instituciones o tribunales competentes, para que empresas transnacionales como el caso de Telefónica-Movistar no las ignoren. En ese sentido, además de hacer más rígidas las leyes de Competencia en cuestiones relativas a multas en ciertos casos es necesario incorporar a dichas leyes sanciones penales que contribuiría a que sean cumplidas. Esto tiende a ser un poco difícil debido a que las empresas son excesivamente grandes y cuentan con mucho poder económico, sin embargo, un verdadero compromiso por parte de las autoridades Estatales y en coordinación con instituciones internacionales lo haría posible.

Debido a que las Empresas transnacionales actúan en muchos mercados de distintos países, es indispensable además de contar con leyes rígidas de Defensa de la Competencia, establecer acuerdos ya sea regional o multilateral que defiendan el tema de libre competencia para que dichas empresas no abusen de su poder económico ni sobrepasen leyes y decisiones gubernamentales. Para el caso de Telefónica-Movistar quien ha incurrido en diversas faltas a la libre competencia en varios países de América Latina principalmente los analizados en la investigación. Sería idónea la creación de un organismo supranacional que pueda sancionarle económica o penalmente o el cual incluso tuviese la facultad de imponer la suspensión de operaciones en los países en los cuales ha incurrido ha dichas faltas.

























Es recomendable que los países en los cuáles las leyes de competencia son relativamente nuevas, establezcan instancias especializadas para el sancionamiento de las penalizaciones, dichas instancias especializadas se pueden encargar de velar por que las multas impuestas por los organismos defensores de la competencia en dichos países se cumplan, y no sólo encargarse de la penalización, sino, establecer planes de monitoreo hacia las multas o sanciones que no han sido cumplidas y al mismo tiempo monitorear aquellos agentes económicos que ya han sido sujetos de multas, con el objetivo que dichas prácticas

anticompetitivas por las que fueron sancionados, no vuelvan a ser llevadas a la práctica por los mismos.

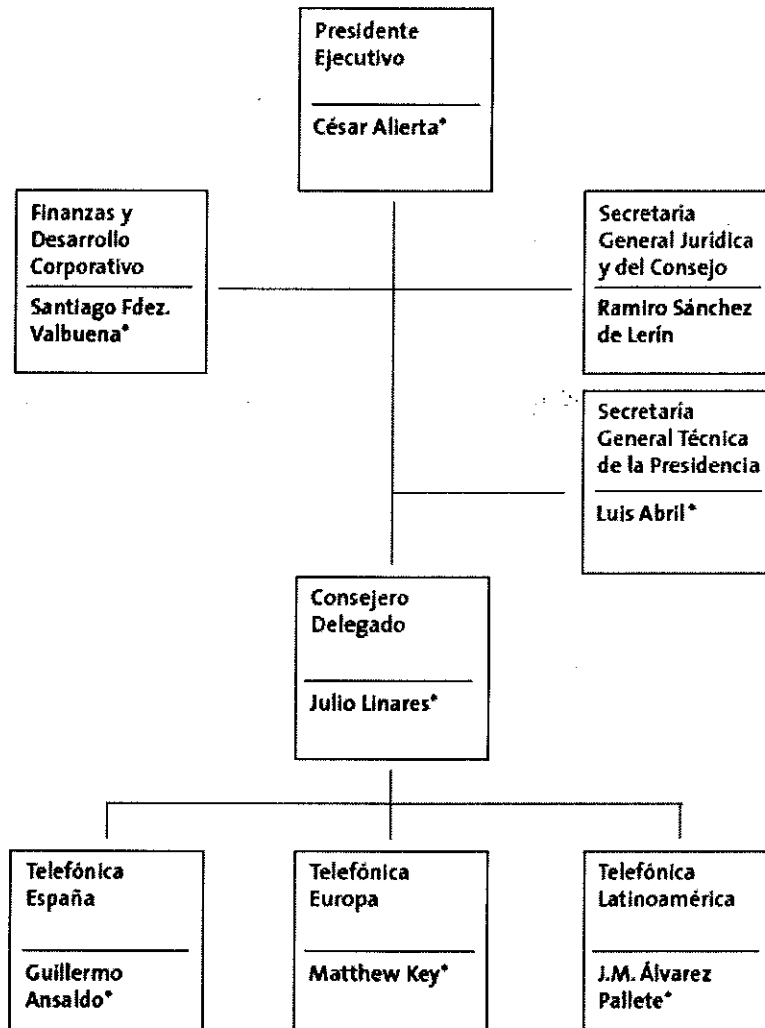
En los países latinoamericanos, es necesario crear un sistema de información, en el cuál se informe no sólo a los agentes económicos, sino a la población en general sobre la cultura de la competencia. Es decir informar a la población en qué consiste el Derecho de Competencia, y la importancia de mantener la libre competencia en los mercados tanto nacionales como regionales. Este sistema de información tendría como objetivo dar a conocer las prácticas a las que los agentes económicos no pueden incurrir, para de esta manera evitar que los mismos lleven a cabo dichas prácticas, o declaren el desconocimiento de las mismas al momento de ser multados o sancionados cuando hayan cometido una de ellas.

ANEXOS

Anexo 1. Presencia Mundial Telefónica

PAÍSES	<i>Telefónica</i>	 movistar	 O ₂	 terra	OTRAS
 Alemania	telefonica.de		de.o2.com o2online.de		fonic.de
 Argentina	telefonica.com.ar	movistar.com.ar		terra.com.ar	atento.com.ar
 Brasil	telefonica.com.br			terra.com.br	vivo.com.br atento.com.br
 Chile	telefonicachile.cl	movistar.cl		terra.cl	atentochile.cl
 Colombia	telefonica.com.co	movistar.com.co		terra.com.co	atento.com.co
 Ecuador		movistar.com.ec		terra.com.ec	
 España	telefonica.es	movistar.es		terra.es	atento.es
 El Salvador	telefonica.com.sv	movistar.com.sv		terra.com.sv	atento.com.sv
 Eslovaquia			sk.o2.com		
 EEUU	us.telefonica.com			terra.com	atentousa.com
 Guatemala	telefonica.com.gt	movistar.com.gt		terra.com.gt	atento.com.gt
 Irlanda			o2online.ie		
 Marruecos					atento.ma
 México	telefonica.com.mx	movistar.com.mx		terra.com.mx	atento.com.mx
 Nicaragua		movistar.com.ni		terra.com.ni	
 Panamá		movistar.com.pa		terra.com.pa	
 Perú	telefonica.com.pe	movistar.com.pe		terra.com.pe	atento.com.pe
 Puerto Rico	telefonica.pr/empresas			terra.com.pr	atento.com.pr
 Reino Unido			o2.co.uk		
 Rep. Checa			cz.o2.com		atento.cz
 Uruguay		movistar.com.uy		terra.com.uy	

Anexo 2. Estructura Organizativa de Telefónica



*Miembros del Comité Ejecutivo

BIBLIOGRAFÍA

Fuentes consultadas:

- Granel, Francesc, *Las empresas multinacionales y el desarrollo*, Ariel, Barcelona, 1974.
- García Vilar, José Antonio, *Las Empresas Multinacionales como autores autónomos de las Relaciones Internacionales*, Madrid.
- Merle, Marcel, *Sociología de las Relaciones Internacionales*, Alianza Universidad, España 1997.
- Tugendhot, C. W., *Las empresas multinacionales*, Alianza Madrid, 1973
- Calduche, Cervera, R. "Relaciones Internacionales", Edit. Ciencias Sociales. Madrid, 1991.
- Sánchez Barrios, Mariano, *Aspectos históricos de Telefónica, S.A., como grupo internacional a través de su reporting digital*, Universidad de Sevilla, 2008
- Otero Carvajal, Luis Enrique, *Las telecomunicaciones en la España contemporánea, 1855-2000*. Universidad Complutense de Madrid
- Gutiérrez Rodríguez, Juan David , *El Derecho de la Competencia en América Latina y el Caribe*, Bogotá 2006
- Calvo Caravaca, Alfonso Luís y Carrascosa González, Javier *Intervención del Estado y Libre Competencia en la Unión Europea*. Editorial Colex, Madrid, 2001.
- Cases Pallares, Lluís *Derecho Administrativo de la Defensa de Competencia*. Editorial Marcial Pons, Ediciones Jurídicas S.A. San Sotero, 6-28037, Madrid, 1995.
- Ramírez Hernández, F.: *La Política de Competencia y el proceso de Regulación*, Universidad Nacional Autónoma de México, México D.F., 1999.
- Maturana, P.: *Apuntes de Derecho de Competencia*, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Chile, 2003.
- Miranda Londoño, A.: *Anotaciones sobre el Derecho Antimonopólico en los Estados Unidos de Norteamérica*, Centro de Estudios de Derecho de Competencia, Colombia.
- Calderón, J. M. Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas, Colombia, 2003.
- Barahona, J.: *La Función del Poder Judicial en materia de Defensa de la Competencia: La Experiencia Chilena*, Santiago, Chile, 2005.
- Calsida Béjar, R.: *Internacionalización e Inversiones directas de las empresas españolas en América Latina 2000-2004. Situación y perspectivas*, CIDOB, Barcelona, España, 2005.

- Chislett, W.: *Principales Multinacionales de España: una fuerza cada vez mayor en la economía*, Real Instituto Elcano, Madrid, España, 2007.

Revistas

- Meléndez, U.: *Circular Informativa de Derecho de Competencia*, España, Septiembre 2007.
- Revista Fortune, *Global 500*, CNN, 25 de julio de 1994: <http://money.cnn.com/magazines/fortune/> Pág. consultada 10 de Mayo de 2010.
- Informe: Telefónica (Colombia), Noviembre de 2006

Documentos Electrónicos

- Pagina de Internet de la Comisión de Competencia www.competition-commission.org.uk
- Chislett, W.: *Principales multinacionales de España: una fuerza cada vez mayor en la economía*, Documento de Trabajo Nº 32/2007, Real Instituto Elcano, España, Octubre de 2007.
- Examen Inter-Pares OCDE BID, *Derecho y Política de Competencia en Chile*, 2004.
- Examen Inter-Pares OCDE BID, *Derecho y Política de Competencia en Argentina*, 2006.
- Examen Inter-Pares OCDE BID, *Derecho y Política de Competencia en El Salvador*, 2008.
- Informe *La Regulación Económica y Competencia*, Curso internacional sobre aspectos económicos y Legales de la Competencia elaborado por la CEPAL, San José, Costa Rica, 2003.
- *La política de Competencia y el proceso de Regulación en México*: <http://www.eumed.net/libros/2007b/281/16.htm> *Antimonopolio y Regulación, la legislación antimonopolio*: <http://watchinginternationaleconomy.wordpress.com/2009/04/23/antimonopolio-y-regulacion/>
- Wachnitz, V.: *Leyes Antimonopolio Versus Derechos Individuales*, Fundación Atlas para una sociedad libre. *México ante el TLC*: <http://www.eumed.net/libros/2008a/369/Clayton%20Act%20de%201914.htm>
- Informe *Glosario de Términos de Competencia* elaborado por el Banco Mundial: <http://www.worldbank.org/depweb/beyond/beyondsp/glossary>
- Informe *Glosario de Economía Industrial y Derecho de Competencia* elaborado por la OCDE: <http://rtn.net.mx/ocde/glosario.html>

- Página Oficial de la Comunidad Europea Tratado de la Comunidad Europea: http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2003/june/tradoc_113150.pdf
- Ayllón, J.: *Base sobre Derecho de Competencia*, Noticias Jurídicas, España, 2009: <http://noticias.juridicas.com/articulos/50-Derecho%20Mercantil/20090969387423734382.html>
- Página Oficial Europa "Síntesis de una Legislación Europea": http://europa.eu/legislation_summaries/enterprise/industry/n26108_es.htm,
- Página Oficial Europa "Una política de competencia proactiva para una Europa competitiva" http://europa.eu/legislation_summaries/enterprise/industry/n26108_es.htm
- Página Oficial de la Comisión Nacional de la Competencia de España: <http://www.cncompetencia.es/Inicio/ArquitecturaInstitucional/UE/tabid/86/Default.aspx>
- Krakowski, M.: *Política de Competencia en Latinoamérica: una primera apreciación, un análisis comparativo legal e institucional de las Políticas de Competencia en Latinoamérica*, Boletín Latinoamericano de Competencia, Nicaragua, 2001.
- Pág. oficial http://ec.europa.eu/competition/publications/blc/boletin_16_2.pdf Ibarra Pardo, G.: *Regímenes de Competencia y Políticas de Competencia en América Latina*, 2da edición, Editorial JAVEGRAF, Pág. 84, Colombia, 1997.
- Página Oficial de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia de Argentina, Memoria anual 1997. <http://www.mecon.gov.ar/ndc/memorias>,
- Peña, J.: *La Defensa de la Competencia en la Argentina*. Boletín Latinoamericano de Competencia, Pág. Oficial <http://ec.europa.eu/competition/publications/blc/boletin17>
- Informe *La transformación económica de la Argentina y la defensa de la competencia* elaborado por la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia de Argentina, Memoria anual 1997. Pág. Oficial <http://www.mecon.gov.ar/cndc/memorias>.
- Informe *Marco normativo de la Defensa de la Competencia. Memoria Tri anual Años 1999/2000/2001* elaborado por la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia de Argentina, Pág. Oficial <http://www.mecon.gov.ar/cndc/memorias>.
- Coloma, G.: *La Ley argentina de Defensa de la Competencia*. Comisión Nacional de Defensa de la Competencia de Argentina. Pág. Oficial <http://cdi.mecon.gov.ar/biblio/>.
- Informe *Memoria 2005* elaborado por la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia de Argentina, Pág. Oficial <http://www.mecon.gov.ar/cndc/memorias>
- Informe Chile: Desafíos institucionales para promover la competencia, Second Annual Meeting of the Latin American Competition Forum, Junio, 2004 elaborado por el Banco Interamericano de Desarrollo.
- Página Oficial de la Fiscalía Nacional Económica de Chile. www.fne.cl. Pág.

- Informe *Sistema de defensa de la libre competencia* elaborado por la Fiscalía Nacional Económica de Chile. Pág. oficial <http://www.fne.cl/>.
- Gutiérrez Rodríguez, J. D.: *Reformas a la Ley de Competencia de Chile*, Blog Derecho de la Competencia, Colombia, <http://derechodelacompetencia.blogspot.com>
- Página Oficial del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia de Chile. www.tdlc.cl. Pág.
- Informe *Índice de Competitividad 2008-2009* elaborado por el Foro Económico Mundial. www.weforum.org. 2009.
- Fortín Magaña, R.: *Constituciones Iberoamericanas. El Salvador*, Constitución de El Salvador 1886. Artículo 34. Biblioteca Jurídica Virtual: <http://www.bibliojuridica.org/libros>
- Página Oficial del Centro para la Defensa del Consumidor (CDC) de El Salvador, *Ley de Protección al Consumidor y su Reglamento 2007*.
- Informe Anual 2008 elaborado por Telefónica: [http://www.telefonica.com/es/about_telefonica/pdf/informe anual2008.pdf](http://www.telefonica.com/es/about_telefonica/pdf/informe%20anual2008.pdf)
- Argumedo. P.: *Competencia y Regulación en las Telecomunicaciones: El caso de El Salvador* CEPAL, 2007.
- Informe *Historia de las Telecomunicaciones* elaborado por la Asociación Iberoamericana de Centros de Investigación y Empresas de Telecomunicaciones AHCIET, Argentina, 2007. <http://www.ahciet.net/historia/pais.aspx?id=10133&ids=10665>
- Martínez, O.: *Movistar: la historia de una fusión de US\$ 1.000 millones*: <http://edant.clarin.com/suplementos/economico/2005/10/16/n-00311.htm>
- Página web oficial del Tribunal de defensa de libre Competencia de Chile, <http://www.tdlc.cl>
- Pagina Oficial de Periódico La Prensa Grafica: <http://www.laprensa.com.ar/Note.aspx?Note=345364>,
- Pagina de Estudio de Derecho de Argentina <http://www.abogados.com.ar/multa-millonaria-contra-telefonica/4752>,
- Página Oficial de La Superintendencia de la Competencia de el Salvador <http://www.sc.gob.sv/pages.php?Id=7>,
- Informe: *Memoria 2005*, Tribunal de Defensa de la Competencia, España, 2006.
- Memoria 2007, Tribunal de Defensa de la Competencia, España, 2008.