

RESOLUCIÓN NÚMERO 022-CDPC -2007

COMISIÓN PARA LA DEFENSA Y PROMOCIÓN DE LA COMPETENCIA.- SESION ORDINARIA DEL PLENO NÚMERO 042-CDPC-2007- AÑO II.- Tegucigalpa, Municipio del Distrito Central, nueve de Noviembre del dos mil siete.-

VISTO: Para resolver la solicitud intitulada “Se solícita aplicación de medidas correctivas a la competencia.- Se solicita medidas provisionales urgentes.- Se acompañan documentos”, presentada por el Abogado Juan Ramón Ortega Escobar, quien acciona en su condición de apoderado legal de la sociedad mercantil TELEFONICA COMUNITARIA S. A. (COMUNITEL), en contra de las sociedades mercantiles TELEFÓNICA CELULAR S. A. (CELTEL) y SERVICIOS DE COMUNICACIONES DE HONDURAS S. A., de C. V. (SERCOM), diligencia que obra bajo el número 017-D-3-2007.-

CONSIDERANDO (1): Que el Abogado Juan Ramón Ortega Escobar, accionando en su condición de apoderado legal de la sociedad mercantil TELEFONICA COMUNITARIA S. A. (COMUNITEL), en fecha veintisiete de marzo del año dos mil siete, compareció ante esta Comisión, a efecto de interponer Denuncia en contra de las sociedades mercantiles TELEFÓNICA CELULAR S. A. (CELTEL) y SERVICIOS DE COMUNICACIONES DE HONDURAS S. A., de C. V. (SERCOM), tal como se colige de la exposición y lectura de los hechos y fundamentos en que apoya su pretensión.-

CONSIDERANDO (2): Que los hechos en virtud de los cuales, el apoderado legal de la parte denunciante, funda su pretensión en contra de la sociedad mercantil TELEFONICA CELULAR S. A. (CELTEL), consisten en que la referida empresa ha adoptado prácticas restrictivas conducentes a establecer: **a)** Precios predatorios en telefonía fija, apalancado en subsidios cruzados entre los servicios de telefonía móvil y fija en condiciones disímiles de costos, incluyendo en este caso; **i)** Saldos de consumo gratis, lo cual considera una práctica anticompetitiva pues cualquier competidor que intente realizar esa misma promoción debería pagarle a CELTEL, al menos los cargos de acceso, en los cuales CELTEL no incurre debido a que aplica costos cruzados; **ii)** Para la telefonía fija pública, tarifas por debajo de los costos cobran el resto de las empresas interconectadas, **iii)** Márgenes reducidos de ganancia en tarifas de telefonía fija, lo que no permitiría recuperar una inversión inicial de subsidios y mucho menos cobros operativos, evidenciando una aplicación de subsidios cruzados y tarifas predatorias a fin de eliminar competidores en el

mercado.- b) Vinculación comercial, ofreciendo promociones cruzadas con tácticas de precios predatorios, empleando para tal efecto; i) Costos publicitarios cruzados entre ambos servicios; ii) Doble saldo en los servicios de Telefonía fija, que implica una reducción indirecta de la tarifa en un Cincuenta por ciento (50%); iii) Regalos de teléfonos fijos por la compra de terminales móviles celulares; y, iv) Tarifas más bajas cuando se llama de un teléfono fijo a un teléfono móvil de su misma red.- c) Ofrecimiento de tarifas redondeadas al segundo, y bajas tarifas para el servicio de larga distancia Internacional, a través de mensajes publicitarios con información insuficiente que tienden a confundir al consumidor, sin aclarar a que tipo de servicio de telefonía aplica, generando confusión en beneficio de la empresa CELTEL.- d) Configuración anticompetitiva de las redes, lo que constituye una barrera legal que imposibilita poder equiparar las condiciones de operación de unas empresas respecto a otras, debido a que la empresa denunciada goza de una concesión que le permite brindar con economía de escala servicio de telefonía fija, móvil y larga distancia internacional.-

CONSIDERANDO (3): Que los hechos en virtud de los cuales, el apoderado legal de la parte denunciante funda su pretensión en contra de la sociedad mercantil SERVICIOS DE COMUNICACIONES DE HONDURAS SA. de C. V. (SERCOM), consisten en que la referida empresa ha adoptado prácticas restrictivas conducentes a establecer: **a)** Vinculación comercial, ofreciendo promociones cruzadas con tácticas de precios predatorios, empleando para tal efecto; i) Ofrecimiento de un teléfono fijo vinculado a tarifas ventajosas para llamar a un teléfono móvil de su misma red; ii) Publicidad del doble saldo sin aclarar si dicha promoción aplica al servicio de telefonía fija de su misma red; iii) Ofrecimiento de un teléfono fijo vinculado a la compra de un teléfono móvil; **b)** Ofrecimiento de tarifas con cincuenta por ciento (50%) de descuento a un círculo de diez (10) amigos, a través de mensajes publicitarios con información insuficiente que tienden a confundir al consumidor, en vista que no se aclara si dichas promociones aplican solamente al servicio de telefonía móvil, lo que genera un beneficio a la empresa SERCOM.- **c)** Configuración anticompetitiva de las redes, lo que constituye una barrera legal que imposibilita poder equiparar las condiciones de operación de unas empresas respecto a otras, debido a que la empresa denunciada goza de una concesión que le permite brindar con economía de escala servicio de telefonía fija, móvil y larga distancia internacional.-

CONSIDERANDO (4): Que las supuestas conductas anticompetitivas denunciadas por el apoderado legal de la parte denunciante (COMUNITEL), bajo las figuras de precios predatorios, otorgamiento de subsidios cruzados y vinculación comercial, de conformidad al régimen jurídico actual, se podrían incluir dentro de ciertas prácticas restrictivas de la competencia contenidas en el artículo 7 de Ley para la Defensa y Promoción de la Competencia, cuya enumeración, ciertamente, no es taxativa, si se considera que la Comisión para la Defensa y Promoción de la Competencia está facultada para considerar cualquier conducta o práctica que esté comprendida bajo el ámbito de su aplicación.

CONSIDERANDO (5): Que de conformidad a lo que establecen los artículos 49 de la Ley para la Defensa y Promoción de la Competencia, en relación al artículo 55 de su Reglamento, la Comisión para la Defensa y Promoción de la Competencia, con el objeto de valorar preliminarmente el contenido de la denuncia de mérito y la documentación aportada a la misma, emitió proveído de fecha catorce de Agosto del año dos mil siete, mediante el cual se requirió la opinión de la Dirección Técnica por medios de los respectivos órganos consultivos.-

CONSIDERANDO (6): Que la Dirección Económica, realizó de manera preliminar el análisis y evaluación sobre la identificación de mercado relevante, determinación de poder de mercado, así como la identificación de prácticas restrictivas, y emitió el respectivo dictamen de fecha catorce de Septiembre del año dos mil siete, mediante el cual concluyó que: **1).-** No existe por parte de los agentes económicos denunciados (CELTEL Y SERCOM), poder de mercado, simultáneamente, en ambos mercados de los productos de telefonía fija y móvil, cuando interactúan como servicios complementarios, de forma que les permita aprovecharse de sus economías de red para eliminar competencia en telefonía fija.- En los quintiles de ingreso donde hay mayor tráfico, ambos bienes en cuestión son complementarios, siendo HONDUTEL y no el Sub-Operador vinculado, el que tiene la posición de dominio en el Servicio de telefonía fija.- En lo quintiles donde el tráfico es menor y hay mayor posibilidad de sustitución, existe competencia en telefonía fija al haber más de sesenta y cuatro (64) comercializadores tipo Sub-Operadores autorizados (aproximadamente veinte (20) operando) además de HONDUTEL, y los agentes CELTEL y SERCOM.- **2.-** La empresa denunciante además de fundamentar la práctica referida a precios predatorios en telefonía fija en el artículo 7 numeral 6 de la Ley para la Defensa y Promoción de la Competencia, también se ampara en otro instrumentos legales que no son administrados por la Comisión para la Defensa y Promoción de la Competencia, como

es el Reglamento Específico de Comercializador Tipo Sub-Operador, contenido en la Resolución NR 18/03 de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL).- **3.-** Que las empresas denunciadas CELTEL Y SERCOM, concentran principalmente sus esfuerzos y estrategias en el afianzamiento de sus posiciones dentro del mercado del servicio de telefonía móvil. Lo que se evidencia en la proporción que representan sus usuarios fijos con relación a la cantidad de usuarios móviles que poseen menor al tres por ciento (3%).- Si existiera la amenaza real de competidores efectivos en el mercado de telefonía móvil para las empresas denunciadas CELTEL Y SERCOM, no resulta razonable que éstas estuviesen operando bajo pérdidas de ganancias en telefonía fija, para luego subir precios una vez que los competidores salieran del mercado, y ello debido a que la Empresa Hondureña de Telecomunicaciones (HONDUTEL), como agente dominante en ese servicio podría crecer aún más y aprovechar ese beneficio si pagar por él. .-Además existe una banda más de telefonía móvil, pendiente de adjudicación para el Servicio de Telefonía Móvil, que implicaría un mercado temporal de incertidumbre para ambas empresas, ya que no podrían asegurar del todo la recuperación de las supuestas pérdidas.- **4)** De existir subsidios cruzados en el servicio de telefonía móvil a fija, sería la CONATEL, la encargada de velar para que ello no ocurra, y con ello se debilite la capacidad de respuesta de los demás sub operadores, en vista de que estos últimos no pueden competir con las mismas economías de red ni tecnológicas.- 5) La práctica de regalar teléfonos fijos activados por la compra de teléfonos celulares que se podría entender como vinculación comercial cruzada entre ambos Servicios de Telefonía (móvil y fija), situación que beneficia más al mercado de telefonía móvil, dado que la misma estimula la compra y/o suscripción al Servicio de Telefonía Móvil (estimula el uso complementario y no el sustituto).- El Reglamento Específico de Comercializador Tipo Sub Operador prohíbe la vinculación comercial cruzada sólo si existe obligación o condicionamiento a los cliente para adquirir conjuntamente el servicio de telefonía móvil con algunos de los servicios extendidos de telefonía y viceversa. Por otro lado, cuando se regala un producto por la compra de otro, se está transando bienes complementarios que pueden generar bienestar al consumidor.- Asimismo la vinculación comercial se podría asociar con el caso de ventas atadas, según lo contempla el artículo 7, numeral 4 de la Ley para la Defensa y Promoción de la Competencia; sin embargo, de acuerdo a la denuncia puede inferirse que al cliente directamente no se le obliga o condiciona a comprar los productos atados, dado que sólo es una estrategia de mercadeo para obsequiar (no vender) un teléfono fijo por la compra de un teléfono móvil (celular); además, en algunas de las publicaciones presentadas por el denunciante no queda claro y evidenciado que ésta sea una práctica comercial dispuesta por la empresa CELTEL como tal, o bien de su distribuidor o agente vendedor (en este caso la empresa La Curacao-

según se describe en la publicación presentada por la parte denunciante).- Asimismo, el numeral 8 del artículo 7 de la Ley antes mencionada, con el cual podría tener relación la denuncia en lo que se refiere al otorgamiento de condiciones favorables a clientes, al aprovechar escalas de compra, entendiéndose como un trato preferencial a los clientes con compras mayoritarias, no siendo éste el caso, dado que las promociones son para todo el público (o sea no hay discriminación), sin importar el volumen de sus compras.- **6)** Los mensajes publicitarios engañosos pueden debilitar a los competidores con menor capacidad económica en la medida que supuestamente se desvían o trasladan los posibles clientes hacia los que inviertan más en publicidad.- Si bien en muchos de los anuncios publicitarios presentados por el denunciante se observa que no se menciona si la promoción aplica solamente para la telefonía fija y/o telefonía móvil, también se observa que sí aparece una imagen de un teléfono móvil y no así el de un teléfono fijo.- A pesar que el consumidor tiene la posibilidad de preguntar sobre la veracidad de la publicidad, antes de adquirir un bien o servicio, y en el supuesto que la publicidad fuese engañosa, ésta podría aumentar los costos de transacción del consumidor y por ende disminuir su bienestar.- En este caso, es pertinente mencionar que las conductas de publicidad engañosa no están comprendidas entre las conductas prohibidas en la Ley para la Defensa y Promoción de la Competencia, éstas son materia de regulación de otros instrumentos legales, como la Ley de Propiedad Industrial y la Ley de Protección al Consumidor entre otras. En atención a las consideraciones anteriormente expuesta, la Dirección Económica es del parecer que la denuncia sea declarada sin lugar.-

CONSIDERANDO (7): Que el Reglamento General de la Ley Marco del Sector de Telecomunicaciones, a tenor del artículo 257, en relación al artículo 212 D de ese mismo cuerpo legal, establece que CONATEL, tiene atribuida la facultad de regular precios y tarifas que cobre a sus usuarios los operadores prestadores de Servicios Públicos.- En ese sentido, CONATEL, mediante la Resolución Número NRO19/03 emitida por en fecha veintiuno de noviembre del año dos mil tres, y publicada en el Diario Oficial "La Gaceta", en fecha tres de diciembre de ese mismo año, estableció un cargo mínimo relativo al intercambio de tráfico y volumen de información aplicado las comunicaciones telefónicas cursadas y terminadas desde y hacia la red Sub-Operador, cargo que en el supuesto de ser cobrado por debajo de ese tope tarifario establecido por el Ente Regulador, pero por sobre el costo marginal, constituiría en ese caso en particular, una infracción administrativa a las disposiciones legales propias del Sector de Telecomunicaciones, y no un comportamiento o práctica contraria a la competencia.-

CONSIDERANDO (8): Que en relación a la práctica denunciada denominada, por la parte

denunciante, como mensajes publicitarios con información insuficiente que tienden a confundir al consumidor, es importante mencionar que los anuncios difundidos como parte de una campaña publicitaria, sin importar el medio de comunicación en que se difundan, deben respetar el contenido esencial del derecho a la información de los consumidores, a fin de no inducir a error al consumidor y como consecuencia no infringir el principio de veracidad publicitaria.- En este caso particular, en el que el afectado es el consumidor, del análisis preliminar de las diligencias de mérito, se muestra que el referido comportamiento no constituye suficiente indicio que permita determinar una restricción, disminución, daño, impedimento o vulneración al proceso de libre competencia en la comercialización de un bien o Servicio.-

CONSIDERANDO (9): Que en lo referida a la práctica denunciada denominada vinculación comercial, la Ley para la Defensa y Promoción de la Competencia, si bien es cierto no la tiene señalada taxativamente como tal, este tipo de comportamientos pudiera estar comprendido en el numeral 4 del artículo 7 de dicho cuerpo legal, en el sentido de que pueda estar vinculado a lo que contempla el artículo cuando refiere la situación en donde se condiciona la venta de productos a la adquisición de otros de sus productos o de empresas asociadas a él.- Bajo ese contexto, y de conformidad al análisis jurídico del presente caso de autos, no se aporta suficiente evidencia por la que se pueda determinar que los agentes denunciados (CELTEL y SERCOM), impongan la obligación o establezcan condiciones para generar intercambios de ventas atadas, tal como bien lo señala la Dirección Económica, en su dictamen de fecha catorce de Septiembre del año dos mil siete. En consecuencia, no se puede determinar la existencia de una violación al ordenamiento jurídico vigente en materia de competencia.-

CONSIDERANDO (10): Que respecto a lo que el denunciante denomina “configuraciones anticompetitivas de las redes y condiciones impuestas por barreras legales que imposibilitan poder equiparar las condiciones de operaciones de unas empresas respecto a otras”, cabe señalar que si bien es cierto existen regulaciones respecto a la provisión y prestación de los servicios públicos de telecomunicaciones portadores y finales básicos, también es cierto que estas regulaciones no son propiciadas por los agentes económicos denunciados (CELTEL y SERCOM), sino que obedecen a medidas derivadas de la facultad reguladora que tiene el Estado en materia de telecomunicaciones.-

CONSIDERANDO (11): Que de conformidad al dictamen emitido por la Dirección Legal, en fecha veintiocho de septiembre del año dos mil siete, se colige que la solicitud contentiva de la Denuncia, Aplicación de medidas correctivas a la competencia y

Aplicación de medidas provisionales urgentes, interpuestas por el Abogado Juan Ramón Ortega Escobar, quien acciona en su condición de apoderado legal de la sociedad mercantil TELEFONICA COMUNITARIA S. A.(COMUNITEL), en contra de las sociedades mercantiles TELEFÓNICA CELULAR S. A. (CELTEL) y SERVICIOS DE COMUNICACIONES DE HONDURAS S. A., de C. V., (SERCOM), por suponerlas responsables de realizar prácticas restrictivas a la competencia, no es procedente.- Lo anterior, en virtud de no haberse identificado en la investigación preliminar elementos e indicios suficientes para estimar o establecer la existencia de prácticas restrictivas de la libre competencia.-

CONSIDERANDO (12): Que las normas contenidas en la Ley para la Defensa y Promoción de la Competencia, su Reglamento General y otros estamentos legales, son de orden público, por lo que no pueden eludirse ni modificarse por convención de los particulares, y para los funcionarios es de inexcusable observancia.-

POR TANTO

La Comisión para la Defensa y Promoción de la Competencia en el uso de sus atribuciones y en aplicación a lo establecido en los artículos: 1 y 80 de la Constitución de la República; 1, 116, y 122 de la Ley General de la Administración Pública; 1; 3; 4; 7; 8; 34 numeral 2; 49; 50; 55 de la Ley para la Defensa y Promoción de la Competencia; 1, 3, 5, 33, 55, 58 y 79 del Reglamento de la Ley para la Defensa y Promoción de la Competencia; 1, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 72, 83, 87, 88, 121 y demás aplicables de manera supletoria de la Ley de Procedimiento Administrativo.

RESUELVE

PRIMERO: Declarar sin Lugar por improcedente la denuncia relacionada con la aplicación de medidas correctivas a la competencia y Aplicación de medidas provisionales urgentes, interpuestas por el Abogado Juan Ramón Ortega Escobar, quien acciona en su condición de apoderado legal de la sociedad mercantil TELEFONICA COMUNITARIA S. A. (COMUNITEL), en contra de las sociedades mercantiles TELEFÓNICA CELULAR S. A. (CELTEL) y SERVICIOS DE COMUNICACIONES DE HONDURAS S. A., de C. V. (SERCOM), por suponerlas responsables de la realización de prácticas restrictivas a la competencia.- Lo anterior, en virtud que de conformidad al análisis e investigaciones preliminares realizadas por los órganos consultivos correspondientes, se determinó que no concurren suficientes indicios sobre la existencia de prácticas restrictivas a la

competencia, por las que se pueda iniciar el proceso sancionador de conformidad con la Ley para la Defensa y Promoción de la Competencia y su Reglamento.-

SEGUNDO. Declarar sin lugar la solicitud para que dicten medidas provisionales contra los agentes económicos denunciados; en virtud de haberse resuelto declarar la improcedencia de la solicitud de la denuncia, tal como consta en el primer resolutivo de la presente Resolución.

TERCERO. Para los efectos legales correspondientes se instruye a la Secretaría General para que proceda a notificar la presente Resolución al apoderado legal de la parte interesada.- **NOTIFIQUESE.**

OSCAR LANZA ROSALES
Presidente

JUAN ÁNGEL DÍAZ LÓPEZ
Secretario General