

MÓDULO 5

Política de competencia

Índice

Página

Módulo 5 – Política de competencia

5.1 Principios generales	1
5.1.1 Razones que justifican la política de competencia.....	1
5.1.2 Intervención gubernamental para aplicar la política de competencia	2
5.1.3 Interacción entre las políticas de competencia y de telecomunicaciones.....	3
5.1.4 La transición del monopolio a la competencia en el sector de las telecomunicaciones	7
5.2 Conceptos básicos de política de competencia.....	10
5.2.1 Definición de mercado	10
5.2.2 Barreras de entrada	11
5.2.3 Poder de mercado y posición dominante	12
5.2.4 Instalaciones esenciales	14
5.3 Medidas contra conductas contrarias a la competencia	15
5.3.1 Abuso de posición dominante	15
5.3.2 Negativa a suministrar instalaciones esenciales.....	17
5.3.3 Subvenciones cruzadas	18
5.3.4 Reducción vertical de precios	26
5.3.5 Fijación abusiva de precios	28
5.3.6 Uso indebido de la información	30
5.3.7 Clientes «cautivos»	30
5.3.8 Ventas condicionadas y de paquetes.....	30
5.3.9 Otros abusos de la posición dominante.....	32
5.3.10 Acuerdos restrictivos	33
5.4 Fusiones, adquisiciones y otras combinaciones empresariales.....	35
5.4.1 Inquietudes respecto a las fusiones	35
5.4.2 Análisis de fusiones	36
5.4.3 Soluciones para las fusiones que plantean problemas.....	38
5.4.4 Empresas mixtas	39

Recuadros y cuadros

Página

Lista de recuadros

Recuadro 5.1 – Reducción sustancial de la competencia: método propuesto por Malasia.....	6
Recuadro 5.2 – Estudio de caso: análisis de la abstención del Canadá (CRTC)	7
Recuadro 5.3 – Estudio de caso: atribuciones sobre telecomunicaciones de la Comisión de Defensa de la competencia y del consumidor de Australia.....	8
Recuadro 5.4 – Posición dominante: definición de la Comisión Europea.....	13
Recuadro 5.5 – Instalaciones esenciales: definición de la OMC.....	14
Recuadro 5.6 – Abuso de la posición dominante por un operador de telecomunicaciones: ejemplos comunes.....	17
Recuadro 5.7 – Algunas facultades para resolver los problemas suscitados por el abuso de la posición dominante.....	17
Recuadro 5.8 – Ejemplo de reducción vertical de precios por un operador establecido	27
Recuadro 5.9 – Elementos fundamentales de la imputación obligatoria de costos en el caso de servicios al por mayor	28
Recuadro 5.10 – Estudio de caso – Prueba de imputación de la CRTC.....	28
Recuadro 5.11 – ¿Qué es la fijación abusiva de precios?.....	29
Recuadro 5.12 – Estudio de caso – Investigación de Ofel sobre los servicios de Internet de BT.....	29
Recuadro 5.13 – Estudio de caso – Intervención del DG IV en el caso «SIM Lock».....	31
Recuadro 5.14 – Estudio de caso – Condiciones aplicables a los paquetes de servicios establecidas por la CRTC.....	33
Recuadro 5.15 – Otras formas de abuso de la posición dominante.....	34
Recuadro 5.16 – Ejemplos de acuerdos restrictivos.....	34
Recuadro 5.17 – Estudio de un caso: la fusión de Telia y Telenor.....	39
Recuadro 5.18 – Estudio de un caso – Examen realizado por la FCC con respecto a las fusiones Bell Atlantic/Nynex y SBC/Ameritech.....	40
Recuadro 5.19 – Estudio de un caso – La empresa mixta BT/AT&T.....	42

Lista de cuadros

Cuadro 5.1 – Diferencias típicas entre un organismo de salvaguardia de la competencia y un organismo regulador específico del sector.....	4
Cuadro 5.2 – Ejemplo A: servicios de telefonía básica sin competencia; competencia en los servicios celulares y de valor añadido (por ejemplo, acceso a Internet, servicios de comercio electrónico).	21
Cuadro 5.3 – Ejemplo B: servicios de acceso local sin competencia; competencia en los servicios de larga distancia, servicios celulares internacionales y servicios de valor añadido (por ejemplo, acceso a Internet, servicios de comercio electrónico).....	22
Cuadro 5.4 – Ejemplo C: (con los mismos supuestos que en el ejemplo B) servicios de acceso local sin competencia; competencia en los servicios de larga distancia, servicios celulares internacionales y servicios de valor añadido (por ejemplo, acceso a Internet y comercio electrónico).....	22

Política de competencia

5.1 Principios generales

5.1.1 Razones que justifican la política de competencia

En las economías de mercado en las que existe competencia los distintos proveedores compiten entre ellos para vender sus productos o servicios a los clientes. En régimen de competencia, los proveedores pueden ofrecer precios más bajos, o mejores servicios, y paquetes o calidades de servicio para atraer clientes. La existencia de competencia es un hecho de interés público pues permite que los proveedores sean cada vez más eficientes y que ofrezcan una mayor gama de productos y servicios a precios más bajos.

En un mercado de competencia los proveedores no disponen de «poder de mercado», lo cual quiere decir que no pueden establecer las reglas de juego y han de competir con sus concurrentes para mantenerse en el mercado. El poder de mercado se define generalmente como la capacidad de establecer y mantener unilateralmente precios u otras condiciones de ventas claves, es decir, con independencia de la situación del mercado o sin tener en cuenta a los competidores.

Competencia parcial

En un mercado de competencia perfecta sería necesaria muy poca o ninguna intervención del Estado para aplicar la política de competencia. En teoría este mercado estaría formado por numerosos proveedores de productos y servicios y muchos clientes. Éstos dispondrían de la información y libertad necesarias para tratar con cualquier proveedor elegido. No habría factores externos negativos relacionados con la forma de actuar del proveedor o del cliente, y ningún

proveedor podría distorsionar el funcionamiento eficaz del mercado, o establecer las condiciones de precios o de suministro.

Sin embargo, la competencia nunca es perfecta y muchos mercados están dominados por unas empresas grandes o consolidadas. En estos mercados los productores o proveedores suelen disponer de poder de mercado y ejercerlo en detrimento de los intereses del consumidor y de la calidad del sector considerado en su totalidad.

La competencia parcial da lugar a una asignación ineficiente de recursos, y es una importante causa de «ineficacia del mercado». El mercado es ineficaz cuando los recursos están mal asignados o se distribuyen de forma ineficiente, lo que da lugar a despilfarros o pérdidas de valor.

Monopolio

El monopolio puede ser el resultado de la ineficacia del mercado. El mercado monopolístico está frecuentemente relacionado con fijación de precios excesivamente altos, niveles de prestación reducidos u otras formas de actuar que menoscaban los intereses del consumidor. Los acuerdos de colusión entre los proveedores son otro ejemplo de ineficacia del mercado. La colusión de proveedores puede hacer aumentar los precios o restringir los productos, resultados éstos a que da lugar también el monopolio.

En la mayoría de los países las telecomunicaciones se han desarrollado en un entorno monopolístico. A medida que se introduce la competencia en los mercados de telecomunicaciones comienza a preocupar el hecho de que

el operador establecido siga ejerciendo su poder de mercado, poder que constituye una forma especial de disfunción del mercado, por lo cual deben intervenir en muchos países los organismos reguladores y de salvaguardia de la competencia.

5.1.2 Intervención gubernamental para aplicar la política de competencia

Objetivos

La intervención de los gobiernos en el funcionamiento de una economía de mercado se debe a diversas razones. En el caso de legislación y política en materia de competencia, los principales objetivos de la intervención pública son solucionar las disfunciones del mercado, limitar los abusos de poder de mercado y mejorar la eficacia económica. En el presente módulo se tratarán principalmente las leyes y políticas de competencia destinadas a alcanzar dichos objetivos.

La intervención pública puede tener otros objetivos. Por ejemplo, un gobierno puede adoptar normas y políticas que limitan la participación de capital o empresas extranjeras con miras a crear o mantener una industria nacional. Este tipo de intervención puede limitar deliberadamente la competencia y comprometer la eficiencia económica en favor de otros intereses públicos.

El estado interviene desde hace mucho tiempo para preservar y fomentar el funcionamiento de los mercados abiertos a la competencia. Muchos precedentes útiles de políticas de competencia se han desarrollado en los Estados Unidos, donde el término «política antimonopolio» («antitrust policy») se utiliza para referirse a lo que suele denominarse «política en favor de la competencia» en otros países. El término «antimonopolio» alude al combate contra un antiguo tipo de conducta contraria a la competencia de los propietarios de distintas empresas con poder para dominar conjuntamente un mercado (por ejemplo, el del acero o del transporte por ferrocarril). Estos propietarios confiaron el grueso de sus acciones a un órgano central que las mantenía en su nombre «en fideicomiso». Basándose en esta forma de control de sus acciones las diferentes empresas programaron ulteriormente sus actuaciones. Entre los objetivos de dicha asociación estaban aumentar los precios en el sector, restringir el suministro de los servicios y adoptar otras medidas que reducían la competencia.

Tipos de intervención gubernamental

La política de competencia se basa generalmente en dos formas distintas de intervención pública.

El primer tipo tiene que ver con los comportamientos: El Estado intenta modificar la conducta de una empresa concreta o un grupo de empresas, reglamentando sus actividades. La regulación de precios es un ejemplo de esta intervención; otros, las prohibiciones de prácticas o acuerdos de colusión, y las disposiciones que obligan a interconectar las redes de competidores.

La segunda forma de intervención es estructural y afecta, por tanto, a la estructura del mercado de telecomunicaciones. Por ejemplo, el sector público puede intervenir para impedir la fusión de los dos operadores de redes más importantes de un país. Asimismo, se puede obligar a un proveedor dominante a que separe sus operaciones creando al efecto empresas independientes o a que renuncie a ciertas actividades comerciales. La desinversión de AT&T en 1984 en los Estados Unidos es un conocido ejemplo de esto último.

Flexibilidad

La intervención gubernamental en los mercados requiere generalmente una cierta dosis de flexibilidad y capacidad para definir normas y principios, atendiendo a las condiciones específicas del mercado. En algunos casos, las normas de competencia se pueden formular como prohibiciones explícitas (por ejemplo contra los acuerdos de fijación de precios). En muchos casos, sin embargo, se formulan normas favorables a la competencia; de forma que es posible aplicarlas con flexibilidad. Por ejemplo, la discriminación de precios no es siempre improcedente y por lo general se prohíbe sólo cuando es contraria a la competencia.

La política de competencia tiende a controlar los abusos de poder de mercado y a impedir que una empresa fuerte obligue a salir del mercado a sus competidores. Sin embargo, la protección de la competencia y la práctica más problemática de proteger a cada competidor da lugar a tensiones, que son particularmente evidentes en la reglamentación del sector de las telecomunicaciones durante los periodos de transición, es decir, desde el momento en que se introduce la competencia hasta aquél en que ésta se consolida.

Por lo general, las políticas de competencia no acarrearán normas estrictas que se hayan de aplicar rigurosamente en todos los casos, pues hay que prever cierto grado de flexibilidad para adaptarse a las condiciones de los distintos mercados.

5.1.3 Interacción entre las políticas de competencia y de telecomunicaciones

Algunos países disponen de un organismo de salvaguardia de la competencia general y de un organismo regulador encargado concretamente del sector de las telecomunicaciones. Cuando existen dos o más organismos, es importante que no sometan a dicho sector a una intervención semejante o contradictoria.

No todos los países han separado a sus organismos reguladores de los organismos de salvaguardia de la competencia. Por ejemplo, Nueva Zelanda dispone de una legislación general en materia de competencia, pero no dispone de un organismo regulador específico. Es cierto que el caso de Nueva Zelanda resulta poco común, pero no lo es menos que otros países disponen de organismos reguladores del sector de las telecomunicaciones aunque no de legislación u organismos de salvaguardia de la competencia en todos los sectores económicos. Algunos países no tienen ninguno de los dos. Ahora bien, importa que las entidades encargadas de regular o supervisar las telecomunicaciones comprendan y tengan acceso a las herramientas básicas que brindan la legislación y la política de competencia.

Organismos reguladores específicos del sector y organismos de salvaguardia de la competencia

Es posible comparar y contrastar las funciones de los organismos reguladores encargados concretamente del sector de telecomunicaciones y de los organismos legislativos de salvaguardia de la competencia general.

La regulación específica entraña normalmente actividades previstas y retrospectivas. Por ejemplo, los organismos reguladores de las telecomunicaciones suelen adoptar decisiones en las que se establecen las condiciones en que las empresas deben participar en los mercados de servicios de telecomunicaciones; nos referimos, entre otras, a la aprobación de precios y a las condiciones de interconexión entre operadores. Dichas condiciones se aplican con posterioridad a su aprobación. Los organismos reguladores de telecomunicaciones también están facultados para tomar medidas con respecto a reclamaciones concretas o

afrontar actuaciones presentes o pasadas que infringen las políticas o la legislación de telecomunicaciones. Los organismos de salvaguardia de la competencia, por el contrario, suelen ejercer su autoridad de forma retrospectiva para corregir los problemas que resultan de las medidas adoptadas por empresas que menoscaban la competencia.

Asimismo, se pueden contrastar los tipos de políticas que normalmente adoptan los organismos reguladores específicos del sector con los que adoptan los organismos de salvaguardia de la competencia. A menudo, la regulación específica del sector no está relacionada (e incluso es incompatible) con los principales objetivos de la política de competencia, que son fomentar la apertura de los mercados y mejorar la eficiencia económica. La política de competencia está encaminada a impedir que los participantes interfieran con el funcionamiento de los mercados de competencia. El legislador tradicional de telecomunicaciones, por su parte, interviene en los mercados para alcanzar otros objetivos públicos.

Un ejemplo de esto son los precios aprobados por los organismos reguladores de telecomunicaciones. Muchos de ellos establecen estructuras de precios muy distintas de los precios que deberían prevalecer en un mercado liberalizado. Los organismos reguladores de las telecomunicaciones apoyan frecuentemente dichas estructuras para aumentar la disponibilidad de los servicios de telecomunicaciones básicas. En este sentido cabe citar los diferentes tipos de subvenciones cruzadas, cuyo objetivo es que los servicios de larga distancia financien a los servicios locales, los abonados residenciales a los empresariales y los abonados rurales a los urbanos. Estas estructuras de precios se desarrollaron en la mayoría de los casos durante un periodo de monopolio público y no son sostenibles en un mercado de competencia, por lo cual deben modificarse a medida que se desarrolla la competencia (véase el Módulo 4 para una discusión más detallada de la fijación de precios de telecomunicaciones). En el Cuadro 5.1 se indican las diferencias más comunes entre un organismo de salvaguardia de la competencia y un organismo regulador encargado concretamente del sector.

Razones que justifican un organismo regulador del sector de telecomunicaciones

Los organismos de salvaguardia de la competencia en todos los sectores pueden desempeñar una función útil en la supervisión del sector de telecomunicaciones. No obstante, hay buenas razones

para promulgar y mantener una reglamentación propia del sector de las telecomunicaciones, a menos hasta que sus mercados sean lo suficientemente abiertos. Entre estas razones cabe mencionar:

- la necesidad de una pericia técnica específica para tratar algunos asuntos clave en la transición del monopolio al mercado de competencia (interconexión de red, subvenciones cruzadas contrarias a la competencia);
- la necesidad de contar con una reglamentación avanzada que defina claramente un entorno favorable a la aparición de competencia, en lugar de limitarse a aplicar retros-

pectivamente soluciones para «castigar» las conductas contrarias a la competencia o reestructurar el sector;

- la necesidad de aplicar políticas distintas de las relacionadas con la competencia y que los gobiernos nacionales consideren importantes (por ejemplo políticas del servicio universal, seguridad nacional y políticas de control); y
- la necesidad continua de supervisar y adoptar decisiones sobre cuestiones tales como la interconexión, la calidad del servicio, y la creación y el cumplimiento de las condiciones de licencia, especialmente en el caso de los operadores dominantes.

Cuadro 5.1 – Diferencias típicas entre un organismo de salvaguardia de la competencia y un organismo regulador específico del sector

Características	Organismo de salvaguardia de la competencia	Organismo regulador específico del sector
Plazo/procedimiento	<ul style="list-style-type: none"> - Normalmente aplica soluciones retrospectivamente (es decir, a posteriori). - Se ocupa de reclamaciones o investigaciones específicas. - Las investigaciones son oficiales si se utilizan otros procedimientos. - Se deja un estrecho margen a la intervención pública. 	<ul style="list-style-type: none"> - Las soluciones se aplican de forma prospectiva y retrospectiva. - Las decisiones y demás procedimientos son de aplicación general, aunque también hay procedimientos para resolver asuntos específicos. - Se utilizan tanto procedimientos oficiales como officiosos. - En general, se da un amplio margen a la intervención pública.
Orientación política	<ul style="list-style-type: none"> - El objetivo es reducir conductas que menoscaban la competencia. - La política se centra en asignar los recursos eficazmente/impedir el abuso del poder de mercado u otras conductas perjudiciales. 	<ul style="list-style-type: none"> - Normalmente, se persiguen varios objetivos de política. - La regulación tradicional (monopolio) parece atender a objetivos sociales distintos de la asignación eficaz de recursos (por ejemplo, el servicio universal). - La regulación de transición puede centrarse en impedir conductas contrarias a la competencia a medida que el mercado se va abriendo (en última instancia, una regulación tolerante puede ser un objetivo de política a medida que la competencia pasa a ser suficiente para proteger los intereses de los consumidores).
Alcance	<ul style="list-style-type: none"> - Toda la economía, varios sectores. - Los poderes de intervención y las soluciones suelen estar estrechamente definidos. 	<ul style="list-style-type: none"> - Normalmente, específicos del sector (se suele adquirir grandes conocimientos sectoriales). - Los poderes suelen definirse de forma más amplia (lo que corresponde a objetivos y procedimientos de política globales).

Estos factores y otros aconsejan que, incluso en el caso de que existe un organismo de salvaguardia de la competencia general a todos los sectores, un organismo regulador de las telecomunicaciones desempeñe una función importante.

- Además, puede resultar oportuno combinar en una única entidad la regulación del sector de las telecomunicaciones y de otros sectores: conductos, energía eléctrica, suministro de agua en condiciones comerciales, etc. Las ventajas e inconvenientes de un organismo regulador multisectorial se tratan en el módulo 1.

Aplicación de la política de competencia por los organismos reguladores de las telecomunicaciones

Los organismos reguladores del sector de telecomunicaciones aplican a menudo legislación o políticas en materia de competencia llevando a cabo su mandato. A continuación se dan cuatro ejemplos: Reino Unido, Malasia, Canadá y Australia.

Reino Unido

En el Reino Unido, Ofel es el organismo central que se ocupa de los problemas que suscita la aplicación de la *Ley de salvaguardia de la competencia*. Ofel debe coordinar sus esfuerzos con el Director General de Competencia, que es el principal encargado de hacer cumplir la Ley. Ofel se encarga también de hacer observar las obligaciones de competencia estipuladas en las licencias de telecomunicaciones del Reino Unido, especialmente tratándose de BT.

Ofel ha publicado las *Directrices sobre la aplicación de la Ley de salvaguardia de la competencia en el sector de las telecomunicaciones*. Estas directrices versan sobre asuntos tales como definición de mercado, mediciones del poder de mercado y evaluación de acuerdos y conductas. Las directrices remiten a métodos convencionales de normas de competencia procedentes de varias fuentes y jurisdicciones, y prevén las modalidades de aplicación de estos métodos normalizados que se aplicarán al sector de las telecomunicaciones.

Malasia

La Comisión de Comunicaciones y Multimedia de Malasia ha preparado directrices análogas, en las cuales se indica de qué forma la Comisión

aplicará conceptos jurídicos de competencia, tales como la «reducción sustancial de la competencia» y la «posición dominante», en el ejercicio de sus facultades y de conformidad con la *Ley de comunicaciones y multimedia de Malasia de 1998*. En las directrices se definen los conceptos y los procedimientos analíticos que la Comisión utilizará para evaluar ciertas conductas y utilizan métodos y conceptos convencionales de la teoría de la competencia. Además, se explica su aplicación en el sector de telecomunicaciones nacional.

En el recuadro 5.1 se indican los procedimientos analíticos propuestos por la Comisión de Malasia para evaluar si una determinada conducta constituye una reducción sustancial de la competencia.

Canadá

La legislación canadiense estipula los cambios en la totalidad de la reglamentación específica del sector de las telecomunicaciones en función del nivel de competencia de sus mercados de telecomunicaciones.

De conformidad con la *Ley de telecomunicaciones* de Canadá, el organismo regulador del sector, la CRTC, tiene la obligación de abstenerse (dejar) de aplicar la reglamentación cuando los servicios de telecomunicaciones están sujetos a un nivel de competencia lo suficientemente alto como para proteger los intereses de los consumidores. También se contemplan otros casos en que es posible no aplicar la reglamentación. En este contexto, la CRTC no puede dictar una disposición de abstención si se piensa que una disposición semejante puede ir en contra de la creación o continuación de un mercado de competencia para un servicio dado. El método de abstención canadiense se describe en el recuadro 5.2.

Australia

Un ejemplo más general de la interacción entre la política de competencia y la reglamentación del sector de las telecomunicaciones es el caso de Australia. En julio de 1997, el Gobierno australiano aplicó un conjunto de reformas estatutarias a su legislación sobre competencia y telecomunicaciones. Estas reformas modificaron la *Ley de prácticas comerciales de 1974* (la Ley más importante sobre competencia) e introdujo la nueva *Ley de telecomunicaciones*.

Recuadro 5.1 – Reducción sustancial de la competencia: método propuesto por Malasia

	Definir el contexto	Definir el mercado	Evaluación de la conducta
Objetivo	Garantizar que la Comisión disponga de los poderes adecuados para intervenir.	Definir los límites del mercado considerado.	Determinar si hay (o puede registrarse) una reducción sustancial de la competencia dentro del mercado que corresponda.
Procedimiento	<p>Examinar cuál es el capítulo de la Ley de conformidad con el cual se realiza la evaluación.</p> <p>Determinar las circunstancias que motivaron la evaluación.</p> <p>Determinar las principales partes interesadas en el procedimiento.</p>	<p>Determinar todos los subtítulos de demanda para el servicio.</p> <p>Determinar los subtítulos de oferta para el servicio.</p> <p>Determinar el mercado del producto que corresponda.</p> <p>Definir el mercado geográfico considerado.</p> <p>Definir el mercado temporal considerado.</p>	<p>Evaluar los cambios en el grado de competencia que probablemente se producirían si no interviniese la Comisión, a la luz de los criterios de prueba.</p> <p>Evaluar los cambios en el grado de competencia que probablemente se producirían si interviniese la Comisión, a la luz de los criterios de prueba.</p> <p>Evaluar las diferencias en los niveles de competencia en ambos casos.</p> <p>Evaluar si existe una diferencia sustancial a la luz de los objetivos de la Ley y de la política nacional.</p>

Como resultado de estos cambios, la *Comisión de Defensa de la Competencia y del Consumidor de Australia* (ACCC) amplió su función de manera importante en lo que concierne a la reglamentación de las telecomunicaciones. La ACCC se ha convertido en el organismo encargado de: 1) aplicar las normas de salvaguardia de la competencia y las políticas en el sector de las telecomunicaciones; y 2) reglamentar las actividades económicas de los operadores de telecomunicaciones, en particular del operador establecido Telstra.

En el recuadro 5.3 se facilita información más detallada sobre el alcance y funcionalidad de la normativa de reglamentación de las telecomunicaciones de la ACCC.

Con estos cuatro ejemplos de la experiencia de distintos países se ilustra las políticas de telecomunicaciones y salvaguardia de la competencia. Los ejemplos permiten hacerse idea de la forma en que los organismos reguladores de las telecomuni-

caciones aplican las políticas y realizan análisis de competencia normalizados, y la manera en que los organismos de salvaguardia de la competencia deben interpretar la reglamentación específica del sector de las telecomunicaciones. Los conceptos de política de competencia que se utilizan en estos ejemplos se explican con mayor detalle más adelante (punto 5.2).

Excepción de la conducta reglamentada

Un último punto que ha de examinarse en lo que respecta a la interacción entre los organismos reguladores del sector de las telecomunicaciones y los organismos de salvaguardia de la competencia en todos los sectores es la excepción de la conducta reglamentada. Varias jurisdicciones reconocen este tipo de excepción. La excepción puede eximir a una empresa reglamentada de aplicar la legislación de competencia en determinadas circunstancias.

La excepción radica esencialmente en que las actividades que se autorizan de conformidad con un régimen de reglamentación válido se consideran de interés público. Cuando se aplica la excepción mencionada al operador de telecomunicaciones que efectúa las actividades autorizadas por el organismo regulador de las telecomunicaciones, normalmente no se le pedirá que responda de su realización, atendiendo a la legislación de competencia. Sin embargo, pueden surgir problemas como el de determinar qué actividades contrarias a la competencia están sujetas a reglamentación expresa. Por ejemplo, una legislación de competencia que generalmente no sea aplicable a las actividades de operadores de telecomunicaciones reglamentados puede convertirse en aplicable si el organismo regulador

decide abstenerse de intervenir reglamentariamente.

5.1.4 La transición del monopolio a la competencia en el sector de las telecomunicaciones

En una política de competencia eficaz es necesario tener en cuenta las características específicas del mercado al cual se aplica. Los mercados de servicios de redes de telecomunicaciones constituyen desafíos extraordinarios para la aplicación de políticas de competencia. Estos desafíos surgen debido a las modalidades según las cuales los operadores de redes consolidados son capaces de seguir dominando sus mercados después de introducida la competencia.

Recuadro 5.2 – Estudio de caso: análisis de la abstención del Canadá (CRTC)

La CRTC puede cancelar («abstener») la aplicación de la reglamentación en los mercados o servicios de telecomunicaciones cuando el nivel de competencia es suficiente. En la Decisión 94-19, la CRTC estableció los criterios para pronunciarse sobre la abstención de dar aplicación a la reglamentación de conformidad con su punto 34. Estos criterios son el resultado de los conceptos y principios de política normalizados en materia de competencia. Cabe resumir estas consideraciones como sigue:

- La CRTC se abstendrá de aplicar la reglamentación cuando un mercado se haga «viable para la competencia».
- Un mercado no es viable para la competencia si una empresa dominante posee un poder de mercado sustancial.
- El poder de mercado se evalúa en base a tres factores.
 - i) la captación de mercado que mantiene la empresa dominante;
 - ii) las condiciones de la demanda que influyen en la reacción de los clientes ante un cambio en el precio del producto o servicio de que se trate; y
 - iii) las condiciones de suministro que afectan a la capacidad de otras empresas para reaccionar ante los cambios en el precio del producto o servicio.
- Controlar una gran parte del mercado es condición necesaria pero no suficiente para tener poder de mercado. Pueden existir otros factores que permitan a una empresa dominante actuar contra la competencia.

El método de evaluación del grado de competencia en el mercado de la CRTC tiene su origen en la definición de «mercado pertinente». El CRTC define el mercado pertinente como «el conjunto de productos del área geográfica más pequeños con respecto al cual una empresa con poder de mercado puede imponer de manera rentable un aumento de precios sostenible».

La CRTC procede posteriormente a evaluar las partes que controlan las empresas más grandes y otras empresas en el mercado pertinente. Además de evaluar las cuotas de mercado, la CRTC evalúa otros aspectos del poder de mercado, en particular la disponibilidad de sustitutos, el hecho de que un determinado producto o servicio sea un insumo esencial o represente un obstáculo y la importancia de las barreras de entrada. Entre los demás indicadores de competencia señalados por la CRTC, hay que señalar la evidencia de prácticas de concurrencia (por ejemplo, competencia en precios y actividades de comercialización eficaces).

La CRTC resolvió en su Decisión 94-19 abstenerse de regular la venta, alquiler o mantenimiento de ciertos tipos de equipo en los locales del cliente. La CRTC aplicó ulteriormente el punto 34 para abstenerse de reglamentar otros servicios, en particular los servicios inalámbricos, los servicios proporcionados por operadores de larga distancia no dominantes y algunos de los servicios de larga distancia proporcionados por las compañías telefónicas establecidas. La CRTC también se ha abstenido de regular otros servicios, especialmente los servicios proporcionados al detalle en régimen de competencia por operadores de centrales locales y el suministro al detalle de servicios de Internet.

Por lo general en los mercados abiertos se trata de minimizar la intervención del Estado. No obstante, es de consenso general que la intervención regulatoria resulta necesaria para realizar con éxito la transición del monopolio a un mercado de telecomunicaciones de competencia. La introducción de una competencia eficaz en las telecomunicaciones de todo el mundo ha sido por lo general más difícil e intervencionista que en el caso de muchos otros sectores económicos.

Ventajas de los operadores establecidos

La naturaleza de las redes de telecomunicaciones hace que los operadores de redes establecidos en el mercado tengan importantes ventajas. Con frecuencia, esas ventajas hacen necesario adoptar medidas en favor de la competencia que son rela-

tivamente propias del sector de telecomunicaciones. Dichas medidas se tratan en este módulo y en el Módulo 3 – Interconexión. Sin estas medidas, los nuevos operadores en el mercado no pueden superar las ventajas que da el poder detentado por los ya establecidos. En otros tipos de sectores las empresas de este tipo (por ejemplo acero, e industria química y alimentaria) no disfrutaban por lo general de ventajas similares, razón por la cual requieren una reglamentación específica del sector menos detallada.

A continuación se enumeran algunas de las principales ventajas de los operadores establecidos. Los términos técnicos que se utilizan en esta lista se explican con mayor detalle en los siguientes puntos del presente módulo.

Recuadro 5.3 Estudio de caso: atribuciones sobre telecomunicaciones de la Comisión de Defensa de la competencia y del consumidor de Australia

El mandato de telecomunicaciones de la ACCC lo lleva a cabo el Grupo de Telecomunicaciones que forma parte de la División de Asuntos de Reglamentación (para reglamentación económica) y la División sobre Conformidad (para hacer cumplir la normativa sobre competencia).

La Ley de prácticas comerciales de 1974 (TPA) revisada incluye dos partes que versan concretamente sobre asuntos relacionados con las telecomunicaciones. La parte X1B autoriza a la ACCC a publicar notificaciones de competencia cuando se registren conductas anticompetitivas. Las notificaciones de competencia tienen carácter obligatorio y su incumplimiento se dirime en el Tribunal Federal. La parte X1B determina la comunicación de tarifas y la inscripción en registro (este último punto refuerza la separación de cuentas estipuladas por la ACCC en los casos en que así corresponda).

La Parte X1C de la Ley establece un marco para acceder a las redes de los operadores concurrentes. La ACCC está facultada para hacer que un órgano sea reconocido como «foro de acceso de telecomunicaciones» o «IAA» (impulsor de acuerdos de acceso); para aprobar cualquier «código de acceso» preparado por el MAA; para aprobar «medidas de acceso» o las condiciones modelo presentadas por los operadores; y para arbitrar las controversias de acceso.

La ACCC tiene otros poderes de conformidad con la *Ley de Telecomunicaciones*, la *Ley de Radiocomunicaciones* en 1992 y la *Ley Telstra de 1991*. Concretamente, la ACCC tiene la facultad de:

- supervisar la conducta de los operadores de telecomunicaciones internacionales;
- publicar indicaciones sobre asuntos técnicos tales como la aplicación de la portabilidad y la interconexión numéricas;
- arbitrar diversas controversias entre operadores (además, de las controversias de interconexión);
- administrar la regulación de precios (por ejemplo, la fijación de precios máximos, para los servicios de Telstra que permanecen sujetos a dicha reglamentación; y
- evaluar la adquisición del espectro de radiofrecuencias por los operadores establecidos con el fin de determinar la probabilidad de que dicha adquisición tenga efectos contrarios a la competencia.
- La ACCC puede también controlar los mercados y las actividades de telecomunicaciones, con objeto de determinar si deben aplicarse las disposiciones generales de la Ley de prácticas comerciales para fomentar la competencia.

Control de las instalaciones esenciales – Los operadores establecidos suelen disponer de «instalaciones esenciales» propias, que se constituyeron y pagaron bajo un régimen de propiedad pública o con una regulación de rendimientos garantizados. El concepto de instalaciones esenciales se explica detalladamente en el punto 5.2.4 *infra*. En los mercados de redes de telecomunicaciones las instalaciones esenciales pueden incluir vías públicas, estructuras de apoyo tales como postes y conductos, bucles locales, números de teléfono y el espectro de frecuencia. Normalmente, los nuevos operadores requieren acceso a estas instalaciones para poder competir en el mercado. La duplicación de estas instalaciones puede ser técnicamente difícil o, más a menudo, ineficiente desde el punto de vista económico.

El control de las instalaciones esenciales puede dar al operador consolidado numerosas ventajas sobre los nuevos, especialmente cuando no existe una reglamentación sólida en favor de la competencia. Por ejemplo, un operador establecido puede servirse del control de las instalaciones esenciales para hacer que aumenten los costos de un competidor y que sus servicios sean menos atractivos para los clientes. Los costos de los competidores se pueden aumentar incrementando los precios de las instalaciones esenciales. El operador establecido puede estar en condiciones de proteger sus propios clientes contra ese incremento de los precios, ya sea no facturando a sus clientes dicho aumento o cubriéndolo mediante subvenciones cruzadas procedentes de actividades que realiza en condiciones de monopolio o de servicios menos expuestos a la competencia.

Así mismo un operador establecido puede discriminar al poner a disposición sus instalaciones esenciales para hacer que los servicios de sus competidores les resulten menos interesantes al cliente final. En un caso extremo podría negarse a suministrar las instalaciones esenciales a sus competidores. Podría también discriminar en su contra ofreciéndoles instalaciones esenciales de calidad inferior. En este sentido, una posibilidad sería proporcionar bucles locales a sus propios clientes en el plazo de una semana pero tardar meses en ponerlas a disposición de los clientes de sus competidores. La discriminación en cuanto a la prestación de instalaciones esenciales, puede revestir diversas formas, algunas de las cuales son muy difíciles de detectar.

Economías en las redes nacionales establecidas – Como un asunto relacionado, los operadores de redes establecidas pueden disfrutar de «economías

de escala y de diversificación» que los nuevos operadores tardarán años (o décadas) en realizar. Para algunos elementos de red (por ejemplo, una red (bucle) de acceso local nacional), el costo de reproducir una instalación de un operador establecido puede ser demasiado elevado. Por otra parte, la capacidad de esas instalaciones puede ser lo suficientemente grande como para que una o más empresas competidoras la compartan con el operador establecido sin costo de congestión alguno.

Además, muchos operadores de telecomunicaciones establecidos ofrecen desde hace mucho tiempo servicios de acceso local a tarifas subvencionadas. Esto los aventaja puesto que se benefician de economías de densidad, escala y diversificación. Para obtener un nuevo cliente, el operador establecido suele ofrecer un precio relativamente reducido, sobre la base de un costo incremental a largo plazo de «servicio total» más bajo que para los nuevos operadores y repartir sus «costos conjuntos y comunes» entre un gran número de clientes. Es frecuente que un nuevo operador deba cubrir un costo incremental a largo plazo de servicio total más elevado, y que sólo puede recuperarlo un menor número de clientes.

Economías verticales – Muchos operadores establecidos disponen de instalaciones de producción en línea ascendente o descendente «integradas verticalmente». Así, por ejemplo, pueden explotar redes de acceso local, redes de larga distancia nacionales y redes internacionales. Los operadores establecidos de economías verticales. Por ejemplo, es más barato coordinar las telecomunicaciones locales, de larga distancia e internacionales dentro de una misma empresa que a través de negociaciones y transacciones con diferentes operadores (a menudo rivales). Además, los operadores establecidos suelen aprovechar economías verticales en lo que concierne a la planificación, construcción, funcionamiento (por ejemplo, agregación de tráfico) y mantenimiento de redes integradas.

Control del desarrollo y las normas de la red – Con frecuencia un operador establecido beneficia del hecho de que sus tecnologías y arquitecturas de red se han convertido de hecho en normas a las que los demás competidores deben adaptar sus redes. A no ser que advierta con mucha antelación a los competidores, el operador establecido puede verse muy favorecido al utilizar nuevos servicios o características de red sobre la base de mejoras en la conmutación, la transmisión o los soportes lógicos del mismo.

Subvenciones cruzadas – Los operadores establecidos suelen estar en condiciones de subvencionar servicios con los beneficios obtenidos de otros. Esto puede hacerse de muy distintas maneras. En la mayoría de los países, los servicios de acceso local se han venido subvencionado con los servicios internacionales. Los beneficios de estos últimos se utilizan para mantener las tarifas de acceso local por debajo de su costo. En general, los nuevos operadores no disponen de una gama similar de servicios para realizar subvenciones cruzadas. Algunos operadores establecidos han iniciado prácticas contrarias a la competencia mediante las cuales los servicios prestados en mercados abiertos (por ejemplo, telefonía móvil o acceso a Internet) se tasan por debajo del costo y se subvencionan eficazmente gracias a los márgenes obtenidos en el suministro de servicios monopolísticos o de los menos sujetos a la competencia, como son los servicios internacionales.

Inercia del cliente – Los mercados de redes de telecomunicaciones se caracterizan en muchas ocasiones por un alto grado de inercia del cliente. A los nuevos operadores les puede resultar muy difícil persuadir a los clientes de cambiar de un operador que les ha ofrecido servicios durante muchos años. Esto es especialmente cierto en el caso de usuarios de bajo consumo (por ejemplo, clientes residenciales) en que los costos de comercialización y los costos e inconvenientes de los clientes dispuestos a acudir a otro operador pueden ser considerables (por ejemplo, marcar más números para acceder a la red de un operador, ocuparse de dos facturas de teléfono, números de teléfono variables, etc.). En algunos casos, los operadores consolidados pueden tomar deliberadamente medidas para hacer de sus usuarios clientes «cautivos» y asegurarse de que el paso a un competidor sea difícil y caro.

Las ventajas «naturales» de los operadores establecidos (por ejemplo, economías de escala y de diversificación y la inercia del cliente) pueden potenciarse aún más si dichos operadores actúan de forma contraria a la competencia, lo que hace que los organismos reguladores (y los organismos de salvaguarda de la competencia) se enfrenten con frecuencia a desafíos difíciles, ya que su objetivo es fomentar la competencia sin «perjudicar» injustamente a los operadores establecidos.

Antes de abordar los diferentes tipos de conducta contraria a la competencia, describiremos algunos

de los conceptos básicos ampliamente utilizados en la legislación y política de competencia.

5.2 Conceptos básicos de política de competencia

5.2.1 Definición de mercado

La definición de un mercado es una cuestión clave en la política y análisis de la competencia. Resulta necesario definir qué es «mercado pertinente» para determinar si una empresa dispone de una posición dominante en dicho mercado. De manera similar, para determinar si un acuerdo restrictivo entre empresas tiene un efecto apreciable contra la competencia en un mercado, habrá que definir el mercado pertinente y posteriormente evaluar el impacto de ese acuerdo en dicho mercado. La definición del mercado es el primer paso en el análisis de la competencia y constituye el contexto en que debe evaluarse el nivel de competencia y el impacto de las prácticas que lesionan la competencia.

Hay dos aspectos que han de tenerse presentes a la hora de definir un mercado pertinente: el producto, lo que incluye los servicios y la zona geográfica en la que éstos se venden. Para definir el producto, se consideran normalmente los productos sustitutivos más semejantes. El examen de los productos sustitutivos se lleva a cabo generalmente desde el punto de vista de la demanda, esto es atendiendo a las características del cliente.

Por ejemplo, la definición del mercado pertinente para el servicio de telefonía internacional en un país podría incluir los servicios de telefonía IP que quedan disponibles a través de la RTPC, al marcar un determinado número o código de acceso. Sin embargo, dicha definición excluiría normalmente los servicios de telefonía IP «computador a computador» que necesitan programas especiales, computadores en los dos extremos de una llamada y tiempos de llamada preestablecidos, etc., ya que al comprador medio de servicios de telefonía internacional, dichos servicios «computador a computador» no le resultarían un producto sustitutivo análogo a los servicios de telefonía internacional.

El mercado del producto

Un método de aceptación general para definir este mercado se basa en el supuesto de que hay un monopolio en el mercado pertinente del producto. Podríamos preguntarnos si un monopolista hipoté-

tico podría aumentar el precio del producto en una pequeña pero importante cantidad y de manera no transitoria. Si un número suficiente de compradores puede pasar a consumir otros productos de forma que el monopolista no obtenga beneficios de ese aumento de precio, los productos sustitutos precisados se incluirán en la nueva definición de mercado del producto. El análisis se repetirá hasta que queden establecidos los límites a partir de los cuales los productos sustitutos hagan que el aumento de precio no sea una estrategia rentable.

Mercado geográfico

Un segundo aspecto es definir qué se entiende por el alcance geográfico de un mercado. Para definir los límites geográficos del mercado del producto, el propósito es determinar el nivel a partir del cual la proximidad de suministradores rivales puede imponer límites de competencia al hipotético participante monopolista o la empresa que participa realmente en el mercado. De nuevo, la definición del alcance geográfico del mercado se hace evaluando la posibilidad de sustituir un producto en reacción a un cambio preciso.

Las zonas geográficas son más importantes para definir algunos mercados de telecomunicaciones. Por ejemplo, el mercado de acceso local en Mumbai no queda afectado por el nivel de competencia en el mercado de acceso local de Johannesburgo, pues se trata claramente de dos mercados distintos. Sin embargo, la geografía es cada vez menos un factor importante para definir el nivel de competencia que prevalece en los mercados de proveedores de servicios de Internet (ISP), proveedores de servicios de correo electrónico o incluso de servicios internacionales de larga distancia. Los mercados de esta clase de productos se están convirtiendo rápidamente en mercados mundiales y en este sentido hay que tener presente la prueba de sustitución descrita al principio del presente punto. Resultaría difícil, si no imposible, para un proveedor de servicios de correo electrónico en Mumbai incrementar el precio de su servicio de correo electrónico si los clientes en Mumbai dispusieran de acceso local a otros proveedores de servicio de correo electrónico sustitutos (por ejemplo, Hotmail) que tuvieran su sede en otras zonas geográficas.

Dicho esto, la definición de los mercados del producto geográfico sigue siendo muy importante para los servicios que están más sujetos al abuso de las posiciones en el mercado, especialmente los servicios de larga distancia locales y nacionales.

5.2.2 Barreras de entrada

Para evaluar los mercados abiertos a la competencia y su funcionamiento es frecuente examinar en qué medida una o más empresas pueden hacer y mantener subidas de precios. Si es fácil para un nuevo proveedor entrar a un mercado y proporcionar un producto sustitutivo, los proveedores establecidos serán reacios a aumentar sus precios de manera apreciable a largo plazo, ya que instarían a entrar en el mercado a nuevos proveedores, lo que intensificaría, a su vez, la competencia.

La existencia de barreras de entrada al mercado limita esta reacción de la competencia. Hay muchos tipos de barrera de entrada en los distintos mercados. Entre los más comúnmente conocidos podemos citar:

- Restricciones estatales; por ejemplo, franquicias monopolísticas o prácticas restrictivas de concesión de licencias.
- Economías de escala (es decir, la reducción de los costos medios a medida que aumente el volumen de producción; un proveedor establecido de gran dimensión puede producir a un costo medio mucho menor que las empresas recientemente implantadas).
- Elevados costos fijos/de capital.
- Derechos de propiedad intelectual, tales como derechos de autor y protección mediante patentes, que pueden afectar la disponibilidad de insumos o productos clave para los competidores.

En un mismo mercado de telecomunicaciones puede haber múltiples barreras a la implantación. Por ejemplo, se considera normalmente que las redes locales se caracterizan por la existencia de economías de escala. La creación de una red local de instalaciones esenciales requiere una gran inversión en capital fijo. Los operadores de telecomunicaciones locales suelen pedir licencias a los gobiernos, que pueden concedérselas en exclusividad o de manera restrictiva. La implantación en el sector de redes locales inalámbricas se ve restringida también por la escasez de espectro. Es posibles que ciertos servicios de telecomunicaciones locales deban funcionar en plataformas de red protegidas mediante patente o derechos de autor, lo que complicaría o impediría el lanzamiento de un servicio en condiciones de competencia).

Además de estas barreras de entrada, puede darse el caso de que las actuaciones de una empresa dominante dé lugar a otras barreras. Negarse a facilitar acceso a las instalaciones fundamentales, o a interconectar redes son dos ejemplos clásicos de conductas contrarias a la competencia de los operadores establecidos para desalentar o impedir la implantación de nuevos competidores. En el punto 5.3 se examinan éstos y otros ejemplos.

5.2.3 Poder de mercado y posición dominante

Desde un punto de vista práctico, la mayoría de las preocupaciones de los organismos de salvaguardia de la competencia (y los organismos reguladores en las telecomunicaciones que fomentan la apertura en los mercados) se centran en los operadores de telecomunicaciones establecidos que disponen de poder de mercado. Las empresas que no lo tienen no son capaces de causar problemas serios en la economía o el sector de telecomunicaciones. Así, por ejemplo, si incrementan sus precios por encima de los niveles de mercado, perderán necesariamente clientes e incurrirán en pérdidas.

En el presente punto se analizan los conceptos de poder de mercado, poder significativo en el mercado y la posición dominante.

Definición de poder de mercado

En general, el poder de mercado se define como la capacidad que tiene una empresa para incrementar sus precios unilateralmente por encima de los del mercado y de forma definitiva sin que las pérdidas en ventas hagan que esta conducta resulte anticompetitiva.

Entre los factores que frecuentemente se examinan para determinar si una empresa dispone de poder de mercado, cabe citar:

- la parte captada del mercado;
- las barreras de entrada al mercado;
- la fijación de precios;
- la rentabilidad; y
- la integración vertical.

La parte captada puede medirse de diferentes formas: valor monetario, unidades vendidas,

unidades producidas, capacidad de producción, etc. La parte captada por sí sola es un indicador impreciso del poder de mercado. Sin embargo, es poco probable que una empresa sin una parte captada importante disponga de poder de mercado suficiente para comportarse unilateralmente de manera contraria a la competencia. Por tanto, la parte captada es normalmente un punto de partida para determinar el poder de mercado.

La evaluación de las barreras de entrada reviste también relevancia. El grado en que los proveedores establecidos se ven limitados por la implantación de nuevas empresas es un factor fundamental para determinar si el hecho de que los proveedores establecidos disponen de poder de mercado.

La fijación de precios y la rentabilidad son también indicadores de poder de mercado. Si bien, una genuina competencia en precios, es incompatible con el poder de mercado, la que consiste en seguir los precios que fija «el líder», es compatible con el ejercicio de poder de mercado por parte de este último.

Así mismo, la rentabilidad de los proveedores puede indicar el nivel de competencia en precios. Una rentabilidad excesiva es normalmente indicio de una competencia en precios insuficiente y del ejercicio de poder de mercado en la fijación de éstos.

Por último, la integración vertical es importante para evaluar si una empresa que detenta poder de mercado puede extender su poder en mercados ascendentes o descendentes hacia el consumidor. En el sector de telecomunicaciones, los operadores establecidos integrados verticalmente (esto es, los que proporcionan servicios de acceso local y de larga distancia o internacionales), suelen utilizar su poder de mercado en el mercado de acceso local para obtener ventajas de competencia en los mercados de larga distancia e internacionales. Y pueden abusar de este poder aumentando los precios de acceso local (en particular, los precios de interconexión) con el fin de utilizar el superávit devengado para subvencionar reducciones de precios en la prestación de servicios de larga distancia o internacionales en mercados abiertos.

Poder significativo en el mercado

Otro concepto es el de «poder significativo en el mercado» (PCA), que representa una forma relativamente arbitraria de medir el poder de mercado. La Comisión Europea lo utiliza para sus análisis de competencia. Ciertas Directivas sobre suministro de redes abiertas de la Comisión Europea permiten imponer obligaciones adicionales a los operadores que tienen PCA. En el paquete de reformas políticas propuesto en julio de 2000, la Comisión propuso modificar este método y centrarse más en las mediciones tradicionales de la posición dominante en el mercado. Sin embargo, y como se hace referencia frecuentemente al método PCA, pasamos a discutirlo a continuación.

El artículo 4 de la *Directiva de Interconexión* de la Comisión Europea estipula que «se supondrá que una organización dispone de poder de mercado apreciable cuando su parte captada supera un 25% de un determinado mercado de telecomunicaciones». El artículo impone la obligación a las organizaciones con PCA de «atender a todas las solicitudes razonables de acceso a la red, en particular a las de acceso a puntos distintos de los de terminación que resultan accesibles a la mayoría de los usuarios finales».

El umbral de PCA del 25% no es fijo. La Directiva permite que los organismos reguladores nacionales determinen que también las entidades con menos un 25% de parte captada cuentan con un poder significativo en el mercado, y que no tienen aquellas que sobrepasan ese porcentaje con más del 25%. Para pronunciarse en un sentido u otro, los organismos reguladores deben tener en cuenta los factores siguientes:

- la capacidad de la organización de influir en las condiciones del mercado;
- el volumen de ventas en relación con el tamaño del mercado;
- el control de los medios de acceso a los usuarios finales;
- el acceso a recursos financieros; y
- la experiencia en el suministro de productos y servicios.

Que una organización disponga de PCA no significa necesariamente que tenga poder de mercado o que esté en una posición dominante. La determinación de la existencia de PCA sirve únicamente para desencadenar la imposición de obligaciones adicionales de conformidad con las distintas Directivas sobre suministro de redes abiertas.

Posición dominante

La posición dominante es una forma más extrema del poder de mercado. Y su definición es muy variable, según sea la legislación y jurisprudencia nacional que se considere. Por lo general, sin embargo, existen dos elementos clave para determinar la posición dominante. El primero es una parte captada relativamente alta (en general, no inferior a un 35%, y con frecuencia del 50% o más). El segundo es la existencia de barreras de entrada considerables en los mercados ocupados por la empresa en posición dominante.

Algunas definiciones son más cualitativas que cuantitativas. Véase el Recuadro 5.4, que establece la definición que se utiliza en la jurisprudencia de la Comisión Europea.

Recuadro 5.4 – Posición dominante: definición de la Comisión Europea

«Una posición de poder económico de que disfruta una empresa y que le permite impedir el ejercicio de la auténtica competencia en el mercado pertinente y disponer del poder suficiente para comportarse en medida considerable sin tener en cuenta a sus competidores, a sus clientes y, en última instancia, a los consumidores.»
(United Brands v. Commission, ECR 207).

Existen otras definiciones. La Oficina de Competencia del Reino Unido ha declarado que señalar que un operador ocupa una posición dominante significa que posee un poder de mercado mayor al de cualquiera de sus competidores. El Tribunal Europeo ha llegado a la conclusión de que, a no ser que se esgriman pruebas de lo contrario, debe suponerse que hay posición dominante en un mercado si la parte captada por una empresa es constantemente superior al 50%. De modo similar a lo que ocurría en general en el caso del poder de mercado, la posición dominante no es sólo una cuestión de parte captada. Ciertos observadores han sugerido, empero, que una parte captada superior al 65% equivale en la práctica a posición dominante.

5.2.4 Instalaciones esenciales

El concepto de instalaciones esenciales es importante para dar aplicación a la legislación de competencia en el sector de telecomunicaciones. En este sector, una instalación esencial se define normalmente atendiendo a las siguientes características:

- se ofrece un monopolio o está sujeta en alguna medida a control monopolístico;
- es imprescindible, si los competidores (por ejemplo, operadores de interconexión) desean competir;
- a los competidores no les resulta viable reconstituirla, por razones técnicas o económicas.

Las definiciones de instalación esencial han sido formuladas por reguladores nacionales y organismos multilaterales. En el Recuadro 5.5 figura una definición de referencia de instalación esencial que apareció en el *Documento de referencia sobre reglamentación de la OMC*.

El *Documento de Referencia sobre Reglamentación de la OMC* se reproduce íntegramente en el apéndice A. Este documento indica cuándo y cómo los países signatarios deben garantizar que las instalaciones esenciales se faciliten a los competidores.

Algunas veces se utiliza la expresión «instalación obstáculo» como sinónimo de «instalación esencial». Sin embargo, con el término «obstáculo» hace hincapié en que la instalación es parte imprescindible de un enlace de comunicaciones, de suministro limitado, y no así en la capacidad de los competidores para reproducir la instalación.

Ejemplos típicos de instalaciones esenciales son las líneas de acceso a la red (bucles locales) y los centros de comunicación local. Los bucles locales son los circuitos que se encuentran entre las instalaciones del cliente y el primer «nodo» o centro que conecta al cliente con la RTPC. En muchos países se considera a los bucles locales como una instalación esencial porque:

- 1) los competidores los necesitan para captar clientes finales;
- 2) en la mayoría de los casos es el operador consolidado quien los suministra;
- 3) son técnica o económicamente difíciles de sustituir, al menos de forma generalizada.

En consecuencia, los organismos reguladores de Estados Unidos, Canadá, Europa y otras regiones han exigido a los operadores consolidados que faciliten la competencia suministrando bucles locales a los competidores. Si se prestan otros recursos de bucles locales fijos o inalámbricos, los bucles locales no se consideran instalaciones esenciales.

Recuadro 5.5 – Instalaciones esenciales: definición de la OMC

Por instalación esencial se entiende una red o servicio de transporte de telecomunicaciones público que:

- a) es suministrada de forma exclusiva o mayoritaria por un único proveedor o un número limitado de proveedores; y
- b) su sustitución para proporcionar un servicio no resulta económica o técnicamente viable.

En el punto 3.4.5 del módulo 3 titulado «Acceso a componentes de red desagregados» se dan más ejemplos de instalaciones esenciales y se explica con mayor detalle este concepto.

Un operador de telecomunicaciones que controla una instalación esencial suele tener el aliciente y los medios de limitar el acceso de sus competidores a dicha instalación. Garantizar que las instalaciones esenciales estén disponibles para los competidores en condiciones razonables, se ha convertido en un asunto de interés público, ya que la falta de acceso menoscaba la competencia y la eficacia en el sector de telecomunicaciones.

Exáminese, por ejemplo, en qué medida es más eficiente poder recurrir a distintos ISP, operadores internacionales y proveedores de servicios de telecomunicaciones que utilizan las mismas líneas de acceso a la red y los mismos centros de comunicación locales para interconectar a los abonados en una localidad. Ello es mucho más eficaz que el hecho de que cada operador construya sus líneas de acceso a la red para prestar servicios en la misma localidad.

La determinación de qué recursos de red de telecomunicaciones constituyen instalaciones esenciales es muy importante desde el punto de vista práctico. Si se limita excesivamente el número de recursos, se atentaría contra la competencia ya que los competidores no podrían obtener los componentes de red necesarios en las condiciones idóneas. Una definición demasiado amplia puede fomentar implantaciones poco rentables o hacer que los incentivos no sean lo suficientemente interesantes para que los competidores inviertan y desarrollen otras infraestructuras de red.

En el punto 3.4.5 del módulo 3 se exponen diversas formas de definir las instalaciones esenciales. En este punto se examinan las instalaciones que un operador establecido debe desagregar y ofrecer a los competidores. En el presente módulo 5 se explica la utilización del concepto de instalación esencial en la política de competencia en telecomunicaciones.

5.3 Medidas contra conductas contrarias a la competencia

5.3.1 Abuso de posición dominante

El concepto de posición dominante incluye una amplia gama de prácticas contrarias a la competencia que se tipifican en las legislaciones y

políticas de muchos países. Similar, pero más amplio, es el concepto «monopolización» que aparece en algunas legislaciones.

Aunque existen distintas definiciones de posición dominante, todas ellas tienen rasgos comunes. Las características principales de abuso de posición dominante son las siguientes:

- i) la empresa considerada ocupa una posición dominante en el mercado pertinente;
- ii) la empresa considerada se sirve de esa posición para realizar actividades «abusivas» que son o pueden ser perjudiciales para la competencia.

El concepto de abuso de posición dominante abarca muchos tipos de conducta. Actualmente, se están reconociendo nuevas formas de abuso de posición dominante, por ejemplo, en el litigio contra Microsoft en Estados Unidos o en otros casos relacionados con la concesión de licencias de propiedad intelectual. Asimismo, formas de actuar que antes se consideraban abusivas ahora se consideran aceptables, dependiendo de las circunstancias del caso. En este punto y los subsiguientes se describen algunos tipos de conducta que se han calificado de abusos de la posición dominante en el sector de telecomunicaciones, pero dichas descripciones no deben considerarse exhaustivas.

Antes de abordar el tema de las diferentes conductas abusivas, revisaremos el concepto de posición dominante.

Casos en los que una empresa ocupa una posición dominante en el mercado

Los conceptos de poder de mercado y posición dominante se han tratado anteriormente en este módulo. El primer paso para determinar si una empresa está en una posición dominante en el mercado es definir el mercado pertinente en el que es posible que sobrevenga el abuso. Como se dijo anteriormente, una vez examinado el producto pertinente y el mercado geográfico, podrá evaluarse el grado de dominio que ejerce una empresa en el mercado pertinente.

Una definición limitada de mercado pertinente sugerirá normalmente una parte captada más alta por la empresa de que se trate y un mayor dominio en ese mercado. Contrariamente, si se parte de una definición amplia, las partes captadas serán más bajas y las posiciones dominantes menos apreciables. La definición de mercado pertinente es por lo tanto capital para evaluar la posición dominante.

Una vez definido el mercado pertinente, determinar si una empresa ocupa una posición dominante se hará normalmente en base a dos factores: i) la parte captada por la empresa examinada; y ii) el alcance de las barreras de entrada al mercado.

La conclusión de que existe posición dominante debe basarse en el contexto y las circunstancias del mercado pertinente. Es difícil dar directrices generales para determinar el nivel de la parte captada que lleve a la conclusión de que existe posición dominante. Muchos observadores sugieren que con una cuota de mercado inferior al 35% es poco probable alcanzar una posición dominante y que sucede lo contrario cuando esa posición sobrepasa el 65%. En general, se observa que incluso una cuota de mercado muy grande no redonda necesariamente en una posición dominante. Esto ocurre precisamente en el caso en que las barreras de entrada sean tan bajas que el aumento de precios o la reducción de las ventas de una empresa con una gran parte captada impulse la entrada de nuevos competidores.

Casos de abuso de la posición dominante

Si se llega a la conclusión de que una empresa ocupa una posición dominante en un determinado mercado, la cuestión que se plantea es si esa empresa abusa de dicha posición. En los mercados de telecomunicaciones el abuso de la posición dominante puede hacerse de distintas maneras. En el recuadro 5.6 se ilustran diferentes prácticas que se consideran abusivas si corresponden a un operador de telecomunicaciones en posición dominante.

Si bien se han aplicado distintos métodos para definir conductas abusivas de la posición dominante, todos ellos se bajan en las prácticas perjudiciales para la competencia en un mercado.

La conducta abusiva se divide frecuentemente en «abusos de explotación» y «abusos de exclusión». Conductas tales como fijación de precios demasiado altos o suministro de servicios de baja calidad a los abonados pueden calificarse de abusos de explotación. Estas conductas consisten en explotar la posición dominante que una empresa ocupa en un mercado para reducir, en última instancia, el bienestar del consumidor. Fijar de forma abusiva o negarse a suministrar instalaciones esenciales pueden caracterizarse, por otra parte, como abusos de exclusión. El propósito de estas conductas es impedir la implantación de competidores o forzar a éstos a salir del mercado.

En las distintas legislaciones y las publicaciones jurídicas y económicas se dan otras definiciones.

En lo que sigue se exponen con mayor detalle, las principales categorías de abuso de posición dominante en el sector de las telecomunicaciones y entre ellas podemos mencionar: negarse a suministrar instalaciones esenciales, así como las subvenciones cruzadas contrarias a la competencia, la reducción vertical de precios, la fijación abusiva de precios, las ventas condicionadas y la agregación.

Medidas jurídicas para combatir el abuso de la posición dominante

La legislación y los tratados nacionales e internacionales incluyen disposiciones contra el abuso de la posición dominante. Algunas son amplias y generales, y otras más específicas.

Un buen ejemplo de una disposición general contra el abuso de la posición dominante es el artículo 82 del Tratado de la CE (antiguo artículo 86), que contiene una prohibición general en el ámbito jurídico de la Unión Europea. El artículo 82 estipula lo siguiente:

«Se prohibirá cualquier abuso de una o más empresas en posición dominante dentro del mercado común o una parte sustancial del mismo por incompatible con el mercado común y en la medida en que pueda afectar al comercio entre los Estados Miembros.»

Las disposiciones generales del Tratado de la CE han pasado a formar parte de la legislación de los países miembros de la Unión Europea. Además de quedar obligados por dicho Tratado, los operadores de telecomunicaciones públicos en los países miembros de la CE están por lo general sujetos a disposiciones jurídicas nacionales más específicas contra el abuso de la posición dominante.

Remedios para corregir el abuso de la posición dominante

Se siguen distintos enfoques para impedir, rectificar o sancionar el abuso de la posición dominante. Para investigar y solucionar adecuadamente las reclamaciones por abuso de posición dominante, el organismo regulador o el organismo de salvaguardia de la competencia debe tener poderes suficientes para llevar a cabo una auténtica investigación. Como mínimo, debe estar facultado para obligar a la empresa en posición dominante a revelar información y comunicar documentación.

Recuadro 5.6 – Abuso de la posición dominante por un operador de telecomunicaciones: ejemplos comunes

- negativa o retraso en lo que respecta a ofrecer instalaciones esenciales a los competidores;
- precios excesivos o condiciones discriminatorias en el suministro de servicios o instalaciones a los competidores;
- fijación abusiva de precios y/o subvenciones cruzadas de los servicios que se prestan en condiciones de competencia con cargo a los ingresos obtenidos de otros servicios sujetos a una menor competencia;
- paquetes de servicios diseñados para proporcionar a la empresa dominante ventajas exclusivas en los mercados de abonados o que exigen que un competidor obtenga servicios o instalaciones que no requiere realmente.

Recuadro 5.7 – Algunas facultades para resolver los problemas suscitados por el abuso de la posición dominante

- La facultad de dictar órdenes de obligado cumplimiento contra una entidad dominante
 - a) para hacer que cese una conducta abusiva; o
 - b) para prescribir ciertos cambios en sus prácticas con el fin de limitar algunos de sus aspectos abusivos
- La facultad de revocar la licencia de una entidad dominante (NB: En la práctica, esto tiene una aplicación restringida, ya que ningún regulador desea privar de servicios al público)
- La facultad de sancionar a la entidad dominante y a las personas responsables de conductas abusivas
- La facultad de ordenar el pago de compensaciones (daños y perjuicios) a abonados o competidores que se vean perjudicados por una conducta abusiva

La facultad de reestructurar la entidad dominante (desinversión de ciertas actividades comerciales, separación estructural de esas actividades en compañías separadas pero afiliadas, etc.)

- La facultad de facilitar y aprobar acuerdos officiosos en caso de producirse un abuso de la posición dominante (por ejemplo, pago de compensaciones, reestructuración, cese voluntario o cambio de conducta).

Si mediante la correspondiente investigación se determina que ha tenido una conducta abusiva, un régimen jurídico eficaz faculta en general a solucionar ese problema. En el recuadro 5.7 se enumeran una serie de ejemplos de las facultades que se han otorgado para resolver los problemas relativos al abuso de posición dominante. Algunos de estos poderes se otorgan a los organismos reguladores de las telecomunicaciones, mientras que otras se conceden a los de salvaguardia de la competencia general y a los tribunales.

La cuestión de crear un marco reglamentario eficaz, que contemple especialmente la atribución de las facultades de investigación y de adopción de medidas, se discute en el módulo 1 – Introducción a la Reglamentación de las Telecomunicaciones. En los siguientes puntos se presentan soluciones específicas para los diferentes tipos de abuso de posición dominante y otras formas de conducta contraria a la competencia.

5.3.2 Negativa a suministrar instalaciones esenciales

El concepto de «instalaciones esenciales» se introdujo en el punto 5.2.4, y se trató con mayor detalle en el punto 3.4.5 del módulo 3. Por esta razón, en el presente punto abordaremos someramente esta noción.

Las políticas de competencia de algunos países obligan a las empresas dominantes a proporcionar a los competidores acceso a las instalaciones esenciales que controlan. La denominada «doctrina de instalaciones esenciales» está estrechamente relacionada con el concepto de «negativa a tratar» con los competidores, que en algunos casos, pero no en todos, es una infracción de la legislación de competencia.

Algunos expertos han disuadido a los reguladores y a los organismos de salvaguardia de la competencia de establecer principios excesivamente amplios que obliguen a los operadores establecidos a proporcionar instalaciones de red a sus competidores, ya que tales principios podrían desalentar a los competidores a dotarse de sus propias instalaciones para competir.

Sin embargo, la mayoría de los expertos en telecomunicaciones están de acuerdo en que la introducción de la competencia puede acelerarse obligando a los operadores establecidos a facilitar a los nuevos operadores el acceso a una amplia gama de instalaciones esenciales. Por ejemplo, para el suministro de servicios de telecomunicaciones al público en general, la interconexión a la RPTC de los operadores establecidos y los sistemas de conmutación, la señalización, los sistemas de soporte de operaciones (OSS) y los sistemas de bases de datos conexos puede acelerar significativamente la introducción de nuevos servicios en condiciones de competencia.

La mayoría de los debates acerca de instalaciones esenciales que tienen lugar en el contexto de las telecomunicaciones están relacionados con las instalaciones de interconexión. Los asuntos que tiene que ver con el suministro y desagregación de instalaciones esenciales se discuten con mayor detalle en el Módulo 3 – Interconexión.

Abuso de la posición dominante e instalaciones esenciales de red local – El ejemplo de la UE

La «Notificación de acceso» de 1998 de la Comisión Europea constituye un buen ejemplo del tratamiento de las instalaciones esenciales de red actualmente en un contexto de competencia y en la legislación y política de telecomunicaciones (*Notificación sobre la aplicación de las normas en materia de competencia a los acuerdos de acceso en el sector de las telecomunicaciones*).

La Notificación de acceso pone de manifiesto la forma en que un operador de red de telecomunicaciones consolidado puede abusar de su posición dominante para controlar las instalaciones de acceso a la red. La Notificación estipula cómo se han de aplicar las normas de competencia a los acuerdos de acceso a las redes de telecomunicaciones en el marco de: i) las directivas sobre liberalización del mercado

de telecomunicaciones; y ii) la duplicación jurisdiccional entre instituciones nacionales y de la UE, y entre los organismos de salvaguardia de la competencia y los específicos de telecomunicaciones.

En la notificación se adopta una solución convencional para definir el mercado. Y se utilizan los conceptos de posibilidad de sustitución de la demanda e incremento de precios no transitorio como las principales herramientas para definir los mercados distintos. Basándose en su análisis, la Comisión llega a la conclusión de que el acceso a las redes de telecomunicaciones constituye un mercado distinto del mercado de servicios para el usuario final.

En gran parte de la Notificación se trata el tema de la determinación de posición dominante y la aplicación de principios para combatir el abuso de posición dominante en el mercado de acceso a la red. Según el primero de estos principios, una empresa que controle el acceso a una instalación esencial de red ocupa una posición dominante, con arreglo a la correspondiente definición que figura en la legislación de la UE (concretamente, el artículo 82 del Tratado de la CE; antiguo artículo 86).

La Comisión concluye que se puede determinar la existencia de abuso de posición dominante por parte de un operador de red si éste niega el acceso a su red, retira dicho acceso o proporciona el acceso con retrasos injustificables o precios excesivos. La Comisión define otras conductas que pueden ser abusivas, en particular la venta condicionada o en paquetes de elementos de red sin la debida justificación, la configuración de una red para hacerla más difícilmente accesible a sus competidores, la discriminación injusta dimanante de las condiciones de acceso ofrecidas a los operadores rivales o la fijación de los precios de acceso con el objetivo de «reducir» los márgenes de los competidores. Estos conceptos se explican posteriormente en el presente módulo.

5.3.3 Subvenciones cruzadas

En algunos mercados de telecomunicaciones básicas se plantea el hecho de que los operadores de telecomunicaciones establecidos abusan de su posición dominante, recurriendo a subvenciones cruzadas que falsean la competencia. El problema consiste en que un operador que controla un

mercado puede aumentar o mantener sus precios por encima de sus costos y aprovechar el superávit consiguiente para subvencionar precios más bajos en otros mercados más abiertos. Podría así financiar una parte desproporcionada de sus costos globales con los ingresos que obtiene en el mercado en que ocupa una posición dominante.

Esto le permitiría proceder a una «subvención cruzada» entre servicios y grupos de abonados, puesto que los servicios que ofrece en mercados abiertos se subvencionarían con cargo a los servicios para los cuales la competencia es menor. Así, pues, las subvenciones cruzadas pueden constituir barreras importantes a la competencia.

Sin capacidad para subvencionar de forma cruzada sus propios servicios competitivos, es posible que un nuevo operador no esté en condiciones de igualar los bajos precios fijados por el operador establecido en un mercado de competencia. Esto puede impedir la implantación de nuevos operadores en los mercados menos abiertos del operador establecido, o expulsar a los nuevos operadores o impedirles que obtengan capital suficiente para que puedan ampliar sus actividades a los mercados dominados por el operador establecido.

Es difícil combatir reglamentariamente las subvenciones cruzadas que falsean la competencia en los mercados de telecomunicaciones debido a la pervivencia de las subvenciones cruzadas «sociales» que caracterizaron a la época del monopolio de telecomunicaciones en muchos países.

En esa época, los gobiernos autorizaron la subvención cruzada de servicios locales, residenciales y rurales con cargo a otros servicios, como los internacionales, los de larga distancia y los empresariales. Cualesquiera que hayan sido las ventajas sociales de las subvenciones cruzadas en esos años, actualmente la opinión general es que deben eliminarse. Estas subvenciones cruzadas se están suprimiendo progresivamente mediante políticas de rebalanceo de tarifas, cuya finalidad es reducir la diferencia entre los precios y los costos de los distintos servicios. El rebalanceo de tarifas es una práctica semejante a la fijación de precios «eficaces» en los mercados abiertos.

Esto no quiere decir que se ignoren objetivos sociales, tales como el mantenimiento del acceso a precios asequibles para abonados sin recursos o remotos. No obstante, la mayoría de los formuladores de políticas de telecomunicación, los

reguladores y expertos del sector convienen en que las subvenciones cruzadas implícitas entre servicios deben reemplazarse por subvenciones explícitas destinadas a cumplir objetivos sociales específicos. Las cuestiones relacionadas con estas últimas subvenciones se examinan con mayor detalle en el módulo 6.

Disposiciones contra las subvenciones cruzadas

En muchos países, las disposiciones contra las subvenciones cruzadas contrarias a la competencia se han incorporado a la legislación y la normativa de reglamentación, y un gran número de Estados que no lo habían hecho antes, han promulgado estas disposiciones como parte de las obligaciones contraídas de conformidad con el *Acuerdo sobre Telecomunicaciones Básicas de la OMC* de 1998.

El *Documento de referencia sobre reglamentación* de la OMC (véase el apéndice A) obliga a los países signatarios a tomar las medidas oportunas para impedir que los proveedores más importantes inicien o sigan aplicando prácticas contrarias a la competencia. Estas prácticas incluyen sin duda alguna la de «iniciar subvenciones cruzadas que falsean la competencia».

Las disposiciones nacionales contra las subvenciones cruzadas figuran en normas de distinto rango, especialmente leyes, reglamentación, directrices regulatorias, reglas, órdenes o licencias.

A menudo se utilizan las condiciones de licencia para prohibir las subvenciones cruzadas por ejemplo la *Licencia General de Telecomunicaciones* concedida por la Oficina del Director de Reglamentación de las Telecomunicaciones de Irlanda. La Condición 14 de la Licencia permite al Director investigar las reclamaciones presentadas por las subvenciones cruzadas a que han procedido titulares de esta licencia y expedir una directiva vinculante que exige a dichos titulares que suspendan sus subvenciones cruzadas. Esta condición figura en la parte 3 de la Licencia, que incluye las condiciones aplicables a cualquier titular con poder significativo en el mercado (véase su definición en el punto 5.2.1). En esta Licencia se exige también a los titulares que lleven un registro contable adecuado para que el Director pueda determinar si una conducta ha dado lugar a una subvención cruzada desleal.

Otro ejemplo de disposición general en este contexto figura en la licencia otorgada a la

Corporación de Telecomunicaciones de Jordania por la Comisión Reguladora de las Telecomunicaciones del país. La disposición dice lo siguiente:

«El titular de la licencia no iniciará, proseguirá o consentirá conscientemente, sólo o con terceros, ninguna práctica desleal y, en particular, el titular de la licencia: ... no hará subvenciones cruzadas contrarias a la competencia;»

En muchos otros países este tipo de disposiciones generales figura tanto en las condiciones de licencia como en la normativa que regula las actividades de los operadores establecidos, y aunque constituyen una clara advertencia para los operadores establecidos, por lo general no son efectivas a no ser que vengan acompañadas de mecanismos más específicos destinados a determinar la existencia de subvenciones cruzadas e impedir su aplicación si son contrarias a la competencia. A continuación, pasamos a examinar algunos de estos mecanismos: separación de cuentas, separación estructural y pruebas de imputación.

Separación de cuentas

Se puede recurrir a la separación de cuentas para determinar la existencia de subvenciones cruzadas. En numerosas jurisdicciones los organismos reguladores han fomentado la separación de cuentas u obligado a los operadores establecidos a mantenerla.

Un ejemplo de ello es el artículo 8 de la *Directiva sobre interconexión* de la UE, por la que se obliga a los países miembros de la UE a garantizar que los operadores de redes de telecomunicaciones públicos que disponen de un poder significativo en el mercado a mantener cuentas separadas para sus actividades de interconexión y demás actividades comerciales. Esta obligación se lleva a la práctica cuando dichos operadores proporcionan servicios a usuarios finales y servicios de interconexión a nuevos operadores. Además, en el registro de las actividades de interconexión deben incluirse los servicios de interconexión prestados internamente y los proporcionados a los demás operadores. La nueva *Directiva sobre interconexión* propuesta por la Comisión Europea en julio de 2000, estipula que los organismos reguladores deberán estar en condiciones de exigir la separación de cuentas en lo que respecta a las actividades de interconexión y/o acceso a la red (artículo 11).

Varios organismos reguladores nacionales exigen una separación de cuentas más detallada. En algunos casos, deben separarse las cuentas de una

gama de diferentes servicios. Las separaciones más detalladas se han efectuado en Canadá y los Estados Unidos.

El objetivo de la separación de cuentas es dividir los costos de un operador entre los diferentes servicios que ofrece con miras a determinar el costo de la prestación de cada servicio. Éste se compara ulteriormente con los ingresos generados por dicho servicio para determinar si el servicio recupera sus costos o pierde dinero. Se considera que los servicios que no cubren sus costos se subvencionan con otros servicios cuyos ingresos superan sus costos.

En efecto, la separación de cuentas exige a los operadores llevar una contabilidad distinta para cada servicio, como si se tratara de operaciones independientes. Puesto que los operadores de telecomunicaciones proporcionan una amplia gama de servicios, la separación de cuentas muchas veces se lleva a cabo con propósitos reglamentarios y no para segregar los costos de cada servicio, sino con el propósito de contabilizarlos separadamente por categorías generales de servicio.

El objetivo de los organismos reguladores es normalmente la separación de los costos en categorías de servicio en las cuales el operador ocupa una posición dominante, de los costos de los servicios prestados en un régimen de mayor competencia. Dicha separación hace posible que el regulador determine si los servicios monopolísticos (o menos sujetos a competencia) generan ingresos excesivos y si éstos se utilizan para subvencionar los servicios objeto de mayor competencia. La separación de cuentas puede añadir transparencia al proceso de análisis de costos y a la fijación de precios por parte de un operador establecido.

Separación de cuentas – Categorías de costos e ingresos

La determinación de las categorías de cuentas que deben abrirse dependerá del grado de competencia que exista en el mercado de telecomunicaciones nacional. Por lo general, cuanto más abierto es el mercado más difícil resulta separar las cuentas.

Una vez que todos los segmentos de un mercado se abren a la competencia, deja de ser necesario separar cuentas o preocuparse de las subvenciones cruzadas. Llegada a este punto, no hay empresa que pueda mantener una posición dominante en

ningún segmento del mercado. Por consiguiente, no podrá aumentar los precios por encima del de equilibrio en el mercado y aprovechar su excedente beneficiario para subvencionar sus actividades más sujetas a competencia.

A continuación se da una serie de ejemplos sencillos para ilustrar una separación de cuentas que podría utilizarse en mercados emergentes con un nivel de competencia limitado. En los cuadros 5.2, 5.3 y 5.4 se indican de forma simplificada tres casos.

Podemos hacer algunas observaciones sobre estos ejemplos simplificados. En el ejemplo A, el operador subvenciona su entrada en mercados abiertos con los ingresos procedentes de sus servicios monopolísticos. Existen algunos factores que hacen posible determinar el alcance de esta subvención cruzada. Cualquier empresa incurre en gastos iniciales durante los primeros años de la introducción de un nuevo servicio y si el déficit generado por los servicios de competencia de la categoría 2 se sufraga sólo durante un breve plazo, puede ocurrir que no surja ningún problema de consideración. Sin embargo, si la subvención cruzada prosigue o ésta aumenta, resultaría muy difícil que los nuevos operadores pudieran

competir en los mercados de servicios celulares y de valor añadido, lo que lo obligaría a dejar de suministrarlos.

El ejemplo B constituye la hipotética separación de cuentas de un operador establecido que ha rebalanceado sus precios de acceso local. Éstos son suficientes únicamente para cubrir los costos de acceso local asociados. Sobre la base de estos datos, no se puede afirmar que la empresa esté subvencionando los servicios de competencia con sus servicios monopolísticos.

Sin embargo, si se desglosa más la separación de cuentas podemos observar una forma de subvención cruzada contraria a la competencia que puede menoscabar la competencia. (Véase el ejemplo C.)

Los costos e ingresos totales señalados en el ejemplo C son los mismos que en el ejemplo B. Sin embargo, en el ejemplo C se separan los costos e ingresos del operador establecido que suministra servicios de acceso local (por ejemplo, terminación de llamada) a sus competidores. Esta separación, revela lo que, al parecer, es una práctica de subvención cruzada de ese operador contra la competencia.

Cuadro 5.2 – Ejemplo A: servicios de telefonía básica sin competencia; competencia en los servicios celulares y de valor añadido (por ejemplo, acceso a Internet, servicios de comercio electrónico)

Cuenta de la categoría 1 – Servicios monopolísticos		Cuenta de la categoría 2 – Servicios competitivos	
Ingresos	5000	Ingresos	100
Costos		Costos	
Servicios de red de acceso local	2500	Servicios de telecomunicaciones celulares	300
Servicios de red de larga distancia	1000	Servicios de valor añadido (en particular acceso a Internet, comercio electrónico)	200
Servicios de red internacional	400		
Costo total	3900	Costo total	500
Superávit	1100	Déficit	(400)

Cuadro 5.3 – Ejemplo B: servicios de acceso local sin competencia; competencia en los servicios de larga distancia, servicios celulares internacionales y servicios de valor añadido (por ejemplo, acceso a Internet, servicios de comercio electrónico)

Cuenta de la categoría 1 – Servicios monopolísticos		Cuenta de la categoría 2 – Servicios competitivos	
Ingresos	2500	Ingresos	2600
Costos		Costos	
Servicios de red de acceso local	2500	Servicios de telecomunicaciones celulares	300
		Servicios de valor añadido (en particular acceso a Internet, comercio electrónico)	200
		Servicios de red de larga distancia	1000
		Servicios de red internacionales	400
Costo total	2500	Costo total	1900
Superávit/déficit	0	Superávit	700

Cuadro 5.4 – Ejemplo C: (con los mismos supuestos que en el ejemplo B) servicios de acceso local sin competencia; competencia en los servicios de larga distancia, servicios celulares internacionales y servicios de valor añadido (por ejemplo, acceso a Internet y comercio electrónico)

Cuenta de la categoría 1 – Servicios monopolísticos		Cuenta de la categoría 2 – Servicios competitivos	
Ingresos procedentes de los usuarios finales	1700	Ingresos	2600
Ingresos de acceso local procedentes de los competidores	800		
Ingresos totales	2500		
Costos		Costos	
Servicio de red de acceso local	2400	Servicios de telecomunicaciones celulares	300
Costo del suministro de los servicios de acceso local a los competidores	100	Servicios de valor añadido (en particular acceso a Internet, comercio electrónico)	200
		Servicios de red de larga distancia	1000
		Servicios de red internacionales	400
Costos totales	2500	Costos totales	1900
Superávit/déficit	0	Superávit	700

Puede verse que el operador cobra a sus competidores hasta 8 veces más de lo que cuesta proporcionarles los servicios de acceso local (los ingresos de acceso local procedentes de los competidores ascienden a 800, y los costos a 100). Esto podría acrecentar los costos de los competidores a un nivel tal que le resultaría muy difícil competir con el operador establecido. La separación de cuentas más detallada del ejemplo C indica lo que parece ser una subvención cruzada a partir de una categoría de servicios monopolísticos (servicios de acceso local suministrados a los competidores) a otros servicios monopolísticos.

El ejemplo C remite a otros posibles problemas que merecen investigación más detallada. Por ejemplo, es posible que el operador establecido imponga de modo encubierto a sus propios servicios de competencia precios más bajos que sus competidores para los servicios de acceso local. Este problema se trata más adelante en este apartado.

La comparación de los ejemplos A, B y C revela la importancia de diseñar las categorías de separación de cuentas en función de las circunstancias del mercado y teniendo en cuenta el tipo de subvención cruzada que se desee investigar o controlar.

Separación de cuentas – Asuntos relacionados con la asignación de costos

En la práctica, resulta a veces difícil separar los costos de los operadores de telecomunicaciones. Los métodos de contabilidad de costos se han desarrollado correctamente en algunos sectores de gran competencia en los que los gerentes controlan cuidadosamente la rentabilidad financiera de los distintos servicios o «centros de beneficio». No puede decirse lo mismo, empero, de los operadores de telecomunicaciones establecidos.

En la era del monopolio no era necesario determinar los costos de los diferentes servicios. Los gerentes y los organismos reguladores de telecomunicaciones se centraban normalmente en los beneficios totales de la empresa y no en los beneficios de cada servicio. Si algún servicio perdía dinero, estas pérdidas se cubrían con los beneficios obtenidos de los demás, por lo cual no era necesario idear o aplicar los métodos de separación detallada de costos.

Algunos aspectos significativos de la separación de costos se basan en la naturaleza de los costos de

telecomunicaciones. Muchos de los gastos de funcionamiento de los operadores de telecomunicaciones que prestan múltiples servicios pueden clasificarse como costos comunes. Estos conceptos se definen y se explican con detalle en el apéndice B.

Según se señala en dicho apéndice, resulta difícil asignar directamente a un servicio los costos conexos y comunes. En consecuencia, tales costos se suelen «asignar», esto es «distribuir» entre los distintos servicios. Es posible utilizar varios métodos para asignar tales costos, la mayoría de los cuales implican cierto grado de subjetividad.

Dada la índole arbitraria de algunas asignaciones de costos, los operadores establecidos tienen a menudo la posibilidad de distribuir más costos entre sus servicios de menor competencia. Esta «transferencia» de costos hace que los servicios de mayor competencia parezcan menos onerosos y más rentables. Por ejemplo, un operador establecido puede asignar el 95% de sus gastos de oficina central a los servicios de telefonía básica, porque esos servicios constituyen el 95% de sus ingresos. Sin embargo, más del 30% del personal de las oficinas centrales dedican su tiempo a competir con los nuevos operadores en los servicios de valor añadido, Internet y comercio electrónico, que representan únicamente el 5% de los ingresos del operador establecido. Al desplazar los costos de estas plantillas de los servicios de mayor competencia, el operador consolidado puede justificar la fijación de precios muy bajos para esos servicios. Así pues, el operador establecido puede convencer al organismo regulador de que no fija precios para estos servicios por debajo de su costo, y subvencionarlos con el superávit que obtiene de sus servicios básicos.

Los problemas de separación de cuentas mencionados anteriormente no pueden resolverse de manera simple. Si las subvenciones cruzadas desleales dan lugar a problemas graves, el regulador ha de «esforzarse» en tratar de comprender la estructura de costos del operador establecido. En la mayoría de los casos puede ser útil, sino fundamental, recurrir a la ayuda de consultores contables o economistas con experiencia en telecomunicaciones.

Las tarifas de referencia internacionales pueden ayudar en algunos casos. Considérese, por ejemplo, el caso de dos servicios: 1) servicios de terminación local proporcionados por un operador

consolidado para interconectar competidores, y 2) servicios de telefonía celular prestados a usuarios finales que compiten con el mismo rival. Un estudio de tarifas de referencia puede demostrar que el operador establecido fija precios que son hasta dos veces superiores 1) en países comparables o sólo la mitad 2). En tales casos, el organismo regulador desea analizar más a fondo los costos y la fijación de precios del operador establecido para garantizar que no lleva a cabo una subvención cruzada desleal.

En conclusión, la separación de cuentas constituye un desafío tanto para el organismo regulador como para los operadores regulados. No obstante, basándose en supuestos de simplificación y tarifas de referencia es posible obtener indicaciones del «orden de magnitud» de las subvenciones cruzadas, si la hubiere. Cualquiera que sea la técnica que se utilice, la separación de cuentas es una herramienta muy útil para los reguladores.

El método separación de cuentas tiene algunos inconvenientes; entre ellos, la naturaleza subjetiva de ciertas asignaciones de costos y la gran cantidad de recursos que exige una separación de costos detallada. Por ejemplo, el organismo regulador de Canadá pasó la mayor parte de una década desarrollando la «Fase III» de su proceso de separación de los costos de todas las categorías de servicio. Estos inconvenientes sugieren que no hay que contar sólo con la separación de cuentas detallada para identificar e impedir subvenciones cruzadas desleales. En países con recursos limitados puede ser más eficaz recurrir a una combinación de tarifas de referencia y una separación de costos de muy alto nivel.

Separación estructural y de filiales

Los organismos de salvaguardia de la competencia y los reguladores de las telecomunicaciones han venido utilizando dos métodos más para los casos de subvenciones cruzadas anticompetitivas importantes, a saber, la separación estructural y la venta de filiales. Los dos métodos suelen utilizarse únicamente cuando existe evidencia de una práctica muy contraria a la competencia, la cual normalmente no sólo entraña subvenciones cruzadas, sino también conductas asociadas como fijación abusiva de precios, utilización desleal de la información y prácticas discriminatorias.

La separación estructural remite por lo general a la separación de las distintas actividades comerciales de un operador de telecomunicaciones en empresas separadas.

Por ejemplo, un operador de telefonía alámbrica puede crear una empresa separada que se dedique a la telefonía celular, aunque ambos pertenezcan a los mismos accionistas. No obstante, la existencia de una empresa celular separada hace más fácil garantizar que el operador establecido con el que está afiliada no discrimina de forma desleal a un competidor celular en comparación con aquélla. Cabe la posibilidad de formular normas para garantizar que las dos compañías celulares reciban un trato similar en lo que respecta, por ejemplo, a las tarifas de interconexión. Otros ejemplos de empresas de telecomunicación que suelen separarse son los ISP y algunos operadores móviles.

Cuando la reglamentación exige separación estructural, las compañías resultantes pueden gestionarse «con la rienda corta». En tal caso, las relaciones comerciales entre estas empresas se efectúan basándose en los supuestos y condiciones que aplican a terceros, lo que incluye a sus competidores. Las empresas separadas no sólo llevan su propia contabilidad sino que también cuentan con una administración, oficinas, instalaciones, etc., independientes.

Las condiciones reglamentarias determinan normalmente el grado de separación que debe prevalecer en el funcionamiento de las empresas. El diseño de estas condiciones puede ser un desafío. Los organismos reguladores deben mantener un equilibrio entre dos objetivos de competencia. El primero es que la separación permita minimizar la posibilidad de proceder a subvenciones cruzadas, colusión y otras actividades desleales entre empresas separadas. El otro es minimizar las ineficiencias, prácticamente inevitables, a que da lugar la separación estructural.

Por ejemplo puede ser eficaz (economías de escalas y de diversificación) que los servicios administrativos sean comunes a las dos empresas. Por otro lado, el hecho de compartir servicios administrativos como los de contabilidad, facilita las conductas contrarias a la competencia y la realización de subvenciones cruzadas encubiertas. Es también eficaz disponer de una oficina central común, pero esto puede redundar en conductas

colusivas por parte de las administraciones de las dos empresas. Si la separación de estructura es obligatoria, habrá que garantizar la separación real de las actividades comerciales de ambas compañías especialmente su administración, instalaciones, bases de datos de clientes, cuentas y operaciones. De lo contrario, la separación de estructura no será más que un artificio.

Lo que se plantea, empero, no es si debe haber separación estructural sino si dicha separación tiene más ventajas que inconvenientes en un mercado dado. Otros inconvenientes de la separación estructural son los elevados costos de transacción (los costos de crear empresas separadas) y la pérdida de tiempo de los empleados y clientes durante el proceso de separación. A pesar de esos inconvenientes, la separación estructural puede ser la única forma de garantizar la igualdad de oportunidades para competir en algunos mercados.

Suele suceder que las empresas separadas puedan seguir realizando actividades con los mismos accionistas. La desinversión significa que una empresa, por ejemplo, el operador establecido, no sólo quede dividido en compañías separadas sino que también liquide (es decir, venda) algunas o todas de esas empresas separadas a terceros independientes.

Algunos defensores de la competencia señalan que la venta de filiales con cesión de capital es la única forma de garantizar que las empresas separadas actúen en interés de sus respectivos accionistas, y no queden convertidas en sucursales de la empresa matriz (es decir, el operador establecido). Quienes opinan así, indican también que si no se venden las filiales, habrá que realizar un gran esfuerzo en materia de reglamentación para detectar conductas desleales entre las empresas afiliadas. Una vez separados los capitales, la administración de cada empresa debe actuar en interés de sus propios accionistas.

Separación estructural: la Directiva sobre el cable de la UE

Un ejemplo de separación estructural se puede encontrar en la *Directiva sobre la propiedad del cable de 1999* de la UE. Esta Directiva obliga a

los operadores dominantes a realizar sus operaciones de televisión por cable por medio de una empresa estructuralmente separada. La Directiva, que está enmarcada por las Directivas ONP de la Unión Europea y otras actividades destinadas a crear un marco de competencia en el sector de las telecomunicaciones, tiene por objeto resolver los problemas que, según la Comisión Europea, plantean la operación conjunta de redes de televisión por cable y redes de telecomunicación convencionales.

La *Directiva sobre la propiedad de empresas de cable* demuestra que, a juicio de la Comisión, la separación estructural es la medida correctiva mínima que se impone y que en determinados casos es preciso tomar medidas adicionales, en particular vender intereses en el cable a terceros. Asimismo, la Comisión está adoptando la práctica de exigir a las empresas dominantes que vendan sus intereses en el cable como condición previa para obtener la aprobación de la Comisión que les permita realizar nuevas fusiones telefónicas. (Véase, por ejemplo, el caso de la aprobación de la Comisión de la Unión de Telia AB de Suecia y Telenor AS de Noruega en el punto 5.4.2 *infra*.)

Desinversión – El modelo AT&T

El ejemplo más conocido de desinversión de telecomunicaciones es el de la separación de AT&T de Regional Bell Operating Companies (RBOC) en los Estados Unidos en 1984. No sólo se separó la estructura de las operaciones locales de AT&T de las de larga distancia e internacionales sino también la propiedad de los dos grupos de empresas mediante un intercambio de acciones. La desinversión fue, para la mayoría, un gran éxito.

Una vez separada la propiedad, las RBOC ya no tenían ninguna razón para favorecer AT&T frente a sus competidores de servicios de larga distancia, tales como MCI y Sprint. Por lo tanto, todos los competidores de larga distancia tuvieron acceso a los servicios de telecomunicaciones locales de RBOC en condiciones similares y no discriminatorias. Y lo que es más interesante, dicha liquidación eliminó los problemas relativos a las subvenciones cruzadas desleales entre las operaciones locales y las de larga distancia de AT&T.

Por lo general, se considera que la desinversión es una solución radical que sólo resulta adecuada para operadores muy grandes que ejercen un dominio insuperable en grandes economías, por ejemplo la de Estados Unidos. Los formuladores de políticas en otros países se han mostrado reacios a desarticular a los operadores establecidos, que a menudo son considerados como «campeones nacionales».

Sin embargo, esta opinión está cambiando. La *Directiva sobre la propiedad del cable* de la UE revela la voluntad de la UE de tener en cuenta la desinversión en al menos algunos tipos de actividad. La desinversión es una opción que cada vez se tiene más presente a medida que los operadores consolidados se privatizan plenamente en todo el mundo. Los cambios que se producen en el mercado, la economía y la financiación del sector de las telecomunicaciones sugieren que la separación en filiales de actividades de telecomunicaciones tiene tanto ventajas como inconvenientes. Por ejemplo, a menudo es más fácil financiar una empresa de comercio electrónico o de telefonía celular GSM de forma independiente que como parte de un gran operador multiservicios. Por último, en países en que la competencia es limitada, la desinversión puede contribuir a crear otros participantes de gran fuerza y volumen de negocios decisivo que se conviertan en eficaces proveedores de servicios.

5.3.4 Reducción vertical de precios

La reducción vertical de precios es un tipo particular de conducta contraria a la competencia que pueden llevar a cabo los operadores establecidos y sobreviene cuando el operador consolidado presta servicios en dos o más mercados «verticales». Éstos se denominan a veces mercados «ascendente» y «descendente». Por ejemplo el mercado de la extracción del petróleo es ascendente en relación con el mercado de su refinado que a su vez es ascendente desde el punto de vista del mercado de venta de gasolina. A menudo se utilizan los términos «al por mayor» y «al por menor» en lugar de ascendente y descendente.

La reducción de precios vertical tiene lugar cuando un operador con poder de mercado controla ciertos servicios que son fundamentales para los competidores en mercados descendentes y el operador o sus afiliados utilizan esos servicios para competir en el mismo mercado descendente.

Para poner un ejemplo, en los mercados de telecomunicaciones los operadores consolidados

controlan a menudo los servicios de acceso local y de conmutación. Considérese uno de dichos servicios: el suministro de circuitos locales especializados desde los locales del cliente a la central. Los circuitos locales especializados pueden considerarse como servicios «ascendentes». Los operadores consolidados utilizan estos servicios para proporcionar servicios «descendentes» especializados, tales como el servicio de acceso a Internet. Los circuitos locales especializados constituyen también un elemento fundamental para los competidores que proporcionan servicios especializados de acceso a Internet. Dicho de otro modo, el operador establecido y los demás proveedores compiten en el mercado descendente por los servicios especializados de acceso a Internet.

Si el operador establecido decide llevar a cabo una reducción de precios vertical, esto podría incrementar el precio del elemento ascendente para los competidores (es decir, el precio del circuito local especializado) y dejar sin modificación sus precios descendentes (es decir los precios para su servicio especializado de acceso a Internet). Esto podría reducir o eliminar los beneficios (o «márgenes») de los competidores. Para aumentar el efecto de la reducción, el operador establecido puede bajar también sus precios descendentes de acceso a Internet. Esto daría lugar a una reducción «en dos sentidos» o de margen.

Dicho de otra forma, un operador consolidado puede reducir los márgenes de sus competidores aumentando los precios al por mayor que pagan los competidores y reduciendo los precios al por menor de los servicios que presta en condiciones de competencia.

En el recuadro 5.8 puede verse un ejemplo numérico simplificado de la reducción vertical de precios.

En este ejemplo es evidente que no queda un margen para el competidor. El competidor debe pagar por el servicio ascendente (un bucle especializado) al operador establecido a 120 USD. Suponiendo que incurre en gastos adicionales por un valor de 20 USD antes de que pueda proporcionar los servicios al por menor, el costo de prestar servicios al por menor a usuarios finales es de 140 USD. Puesto que el operador establecido proporciona el mismo servicio a 130 USD, es poco probable que el competidor pueda captar clientes del operador establecido.

Imputación obligatoria de costos en el caso de servicios al mayoreo

Para impedir la reducción vertical de precios, los organismos reguladores pueden obligar a imputar costos a los servicios al por mayor dentro de los lineamientos generales expuestos en el recuadro 5.9.

Los organismos reguladores y los organismos de salvaguardia de la competencia han utilizado ciertas variantes de este método de imputación, ya que es relativamente fácil de utilizar (comparado con la separación detallada de cuentas o la asignación de costos). Volviendo al ejemplo de reducción del margen del cuadro 5.8, no importa si el costo real del servicio al por mayor es 90 USD, 120 o cualquier otro valor, lo que garantiza la imputación obligatoria es que el costo de los servicios esenciales al por mayor sea el mismo para los servicios al por menor del operador dominante y para los de sus competidores.

Imputación – Un ejemplo canadiense

El organismo regulador del Canadá ha establecido una imputación obligatoria de costos a los servicios al por mayor en respuesta a las reclamaciones que se dirigieron por la reducción de los precios de los servicios al por menor que tenían previstas los operadores establecidos. El método aplicado por la CRTC se ajustó a las características prácticamente únicas del mercado canadiense. En dicho mercado la CRTC ejecutó un

programa de servicio universal que suponía subvencionar el déficit de acceso en que incurrieron los operadores en las zonas más costosas.

A todos los operadores de larga distancia, incluidos los nuevos operadores, se les exige el pago de una «contribución» para financiar el déficit anteriormente descrito. Sin embargo, según se señala en la explicación detallada que se da del ejemplo canadiense en el módulo 6, los operadores locales establecidos siguen recibiendo el grueso de dichas contribuciones. Inicialmente, la CRTC no obligó específicamente a que los operadores establecidos dieran cuenta de su propio uso de la red de acceso local para facilitar servicios en condiciones de competencia. Por consiguiente, no exigió que los operadores establecidos se pagasen contribuciones a ellos mismos. Esto condujo a que parte de los operadores establecidos procedieran a una reducción vertical de precios. La reacción de la CRTC a dicha reducción se describe en el recuadro 5.10 *infra*.

Esta prueba de imputación es similar a la descrita en el recuadro 5.9. La principal diferencia es que la CRTC imputa subvenciones «de contribución» además de los costos de las instalaciones al por mayor, como costos que deben cubrirse con precios al por menor de los operadores establecidos. La CRTC adoptó la posición de que mientras un servicio recupere los costos imputados, más los costos causales directos del servicio al por menor, la fijación de precios dirigida no se consideraría desleal.

Recuadro 5.8 – Ejemplo de reducción vertical de precios por un operador establecido

Costo de la instalación ascendente (por ejemplo, un bucle especializado) para el operador establecido	\$ 90
Precio impuesto por el operador establecido al competidor por dicho bucle	\$ 120
Costo de la prestación de servicios al por menor al usuario final (por ejemplo, un servicio especializado de acceso a Internet), aparte del costo del bucle (por ejemplo, comercialización, facturación)	\$ 20
Precio impuesto por el operador establecido a los usuarios finales por servicios especializados de acceso a Internet dedicados	\$ 130

Recuadro 5.9 – Elementos fundamentales de la imputación obligatoria de costos en el caso de servicios al por mayor

Condiciones de aplicación:

- 1.– Se aplica a proveedores monopolísticos o dominantes de «servicios al por mayor».
- 2.– Cuando el proveedor dominante también compite en el mercado de «servicios al por menor» que requieren como insumos servicios al por mayor.

Normas básicas:

El proveedor dominante debe probar al organismo regulador que sus precios al por menor no son inferiores a la suma de lo siguiente:

- A) el precio que impone a los competidores por los servicios al por mayor que forman parte del servicio al por menor (este precio se considera «imputado» al costo del proveedor dominante, registre realmente o no dicho costo); más
- B) el costo incremental real (por encima de los costos al por mayor imputados) que registra el proveedor dominante al facilitar los servicios al por menor. Por ejemplo, comercialización y facturación, etc.

Recuadro 5.10 – Estudio de caso – Prueba de imputación de la CRTC

En 1994 (Decisión 94-13), la CRTC describió el recorte de precios previsto por los operadores establecidos en reacción a la entrada de nuevos operadores de la forma siguiente:

«Si no se restringe la fijación de precios por parte de las compañías telefónicas, los competidores podrían afrontar precios de la compañía telefónica que incorporan una contribución más baja que el costo de la contribución de los competidores en su segmento del mercado ... La Comisión opina que, debido a la situación previa de los proveedores monopolísticos del servicio interurbano, las compañías telefónicas tienen captada por regla general una parte predominante en todos los segmentos del mercado. Esto ha llevado a que la combinación de su tráfico de entrada y la inercia de los clientes, le permiten recuperar de manera sostenible los segmentos más abiertos del mercado a una contribución inferior a la contribución [pagadera por los competidores].»

A la vista de estos problemas, la CRTC creó una «prueba de imputación» para garantizar que los precios de los operadores establecidos en las redes abiertas a competencia quedasen sujetos a la recuperación de costos similares a sus competidores. Esta prueba de imputación, con las modificaciones realizadas posteriormente en virtud de la Decisión de la CRTC (Decisión de telecomunicaciones CRTC 94-19), contiene los siguientes requisitos:

Los ingresos de cada uno de los servicios que ofrezca un operador establecido deben ser iguales o superiores a la suma de:

- a) los costos de «servicios obstáculo» que utilizan las empresas para suministrar los servicios de que se trate a las tarifas tarifadas para esos servicios («tarifa de acceso del operador»);
- b) los costos causales específicamente atribuidos a los servicios, costos que se añaden a los costos del apartado a) anterior;
- c) cualquier pago de contribuciones aplicable.

5.3.5 Fijación abusiva de precios

La fijación abusiva de precios es la práctica de prestar servicios a precios tan bajos que pueden expulsar del mercado a los competidores y llevan, por ende, a monopolizar el mercado. Hay un importante debate acerca de los precios y conductas que constituyen una fijación abusiva de precios. Aunque la legislación sobre competencia en los distintos países es diferente, se acepta en general que deben darse ciertas condiciones para que se pueda afirmar que existe fijación abusiva de precios. En el recuadro 5.11 se enumeran las

condiciones que normalmente se aceptan para definir la fijación abusiva de precios.

Frecuentemente la fijación abusiva de precios queda prohibida en las legislaciones nacionales de competencia. Asimismo, puede estar prohibida en las leyes o políticas que aplican los organismos reguladores de las telecomunicaciones. En cualquier caso, el regulador necesita disponer de medios para investigar y rectificar los casos de fijación abusiva de precios, así como para aplicar sanciones o remedios sostenibles.

Los remedios jurídicos pueden variar. Es posible sancionar a los responsables de una conducta abusiva, indemnizar a los competidores que han sido víctimas de la fijación abusiva de precios, o ambas cosas a la vez. Otro método es anticiparse a la fijación abusiva de precios, estableciendo para ello una reglamentación de precios que impida las conductas abusivas. La imputación obligatoria de costos para los servicios al por mayor, que se analizó en el punto anterior, constituye un ejemplo de este método.

La fijación abusiva de precios es un tipo de conducta especialmente difícil de demostrar en el

sector de las telecomunicaciones. Como se dijo anteriormente, este sector se caracteriza por costos conjuntos y comunes conexos sustanciales que son difíciles de asignar a determinados servicios. Las pruebas del costo económico que se utilizan para determinar la fijación abusiva de precios, basadas, entre otras cosas, en los costos variables medios y los costos incrementales a largo plazo no son fáciles de aplicar a muchos tipos de precios de telecomunicaciones. En el apéndice B se examinan estas pruebas y cuestiones relacionadas con el cálculo de costos.

Recuadro 5.11 – ¿Qué es la fijación abusiva de precios?

Por lo general, deben darse los siguientes elementos para que se produzca una fijación abusiva de precios:

- a) El responsable de la conducta abusiva debe tener poder de mercado (para aumentar los precios de manera unilateral, etc.).
- b) El responsable de tal conducta debe fijar precios por debajo de un nivel abusivo de precios. Este nivel varía según los países. Por lo general, en la legislación sobre competencia, los precios de telecomunicaciones deben estar por debajo de los costos totales medios y ser próximos o inferiores a los costos variables medios. En el sector de las telecomunicaciones, los precios deben ser normalmente inferiores al costo incremental a largo plazo (CILP) o los costos incrementales a largo plazo del servicio total (CILPST). (Véase el apéndice B para una explicación de estos niveles de costo.)
- c) Debe quedar demostrado que existe una política clara de venta a precios abusivos y que no se trata únicamente de un recorte de precios esporádico o reactivo.
- d) Normalmente, el responsable de la conducta abusiva sería capaz de recuperar sus pérdidas una vez haya puesto coto a su conducta abusiva (por ejemplo, después de haber expulsado del mercado a sus competidores).

Recuadro 5.12 – Estudio de caso – Investigación de Oftel sobre los servicios de Internet de BT

La reclamación

Un proveedor concurrente de servicios de Internet presentó una reclamación a Oftel en el sentido de que BT había fijado sus precios de modo abusivo. El proveedor sostenía que BT estaba ofreciendo sus servicios BTNet a un precio nueve veces inferior que el de otros servicios BT comparables (servicios de paquetes X.25). Otros puntos aducidos eran que BTNet no podía recuperar una parte adecuada de sus costos, por lo cual se encontraba ofreciendo un periodo de abono inicial gratuito.

El análisis

Oftel observó que las barreras de entrada al mercado de servicios de Internet eran bajas y que por lo tanto no consideraba probable la existencia de una conducta abusiva. Adujo al respecto que de ser así, BT no podría incrementar sus precios y recuperar sus pérdidas a largo plazo. Asimismo, Oftel observó que el servicio BTNet era distinto que el del servicio de paquetes X.25, en el cual se basaba el demandante para demostrar una fijación de precios injustificadamente bajos. Oftel examinó el plan comercial de BTNet y sus beneficios esperados y concluyó que las pérdidas iniciales eran compatibles con el inicio de una nueva actividad comercial y que los resultados previstos indicaban la posibilidad de obtener beneficios en el futuro. Por último, Oftel observó que los periodos de abonos gratuitos eran comunes en el sector y que BTNet había limitado dichas ofertas a su etapa inicial.

La conclusión

Oftel llegó a la conclusión de que BT no había fijado precios abusivos para sus servicios BTNet, y expresó su intención de seguir controlando atentamente la situación (dada la influencia que BT ejercía en el mercado).

Fijación abusiva de precios – Ejemplo de reclamación

En el estudio del caso que figura en el recuadro 5.12 se resume la investigación llevada a cabo por Ofitel sobre ciertos servicios de Internet de BT después de que un competidor comunicase sus sospechas de fijación abusiva de precios. En este ejemplo se indican algunos de los problemas que se suscitan a la hora de determinar si la fijación de precios bajos es abusiva.

5.3.6 Uso indebido de la información

Los proveedores dominantes de servicios telefónicos locales y otro tipo de servicios monopolísticos están en una posición que les permite recopilar información valiosa sobre sus competidores interconectados. Por ejemplo un competidor puede necesitar un circuito de acceso local del operador consolidado para proporcionar un servicio de Internet especializado a un cliente empresarial, y por esa razón lo solicitará.

El operador establecido no debería estar en condiciones de hacer utilizar indebidamente la información obtenida en su calidad de proveedor de instalaciones esenciales al competidor. Por ejemplo, no debería permitirse al operador establecido dirigirse a un posible cliente de su competidor para convencerlo de pasar a sus servicios Internet o de seguir utilizándolos.

La mayoría de la información que recibe el operador establecido y puede usar indebidamente la obtiene durante las negociaciones de los acuerdos de interconexión, motivo por el cual las prácticas desleales a que puede recurrir y los correspondientes remedios se exponen en el módulo 3, puntos 3.4.2 y 3.4.3.

5.3.7 Clientes «cautivos»

Los operadores de redes de telecomunicaciones pueden intentar «capturar» abonados mediante acuerdos que le dificulten o hagan imposible pasar a otro operador de red o proveedor de servicios. Ejemplos de esto son los contratos a largo plazo y los descuentos por trato exclusivo, así como los acuerdos que ligan un cliente a una tecnología o plataforma física dadas.

No todos los acuerdos que mantienen retenidos a los clientes son contrarios a la competencia y la mayoría de ellos no justifican la intervención del regulador. No obstante, hay casos (especialmente

el de un competidor dominante que captura clientes antes de introducirse la competencia en un mercado), que merecen examen reglamentario. No hay duda de que las empresas que están en posición dominante pueden menoscabar las perspectivas de competencia en un mercado, reteniendo clientes con contratos de exclusividad. Estos contratos pueden convertirse en un abuso de la posición dominante.

Una forma clara de abuso consiste en que un operador monopolístico exija a un cliente como condición para recibir un servicio continuo, firmar un contrato de exclusividad a largo plazo antes de que se introduzca competencia. Los organismos reguladores deberían prohibir este tipo de prácticas. Huelga decir que, los servicios monopolísticos no deben suprimirse si los clientes se niegan a firmar contratos de larga duración que menoscaben la introducción de competencia, pero la propuesta en este sentido del operador supone, desde luego, un abuso de la posición dominante, ya que se trata de una forma de venta condicionada y de un intento de retener al cliente.

Otras formas de retener clientes son menos evidentes. Muchas de ellas dependen del grado de competencia en el mercado y del efecto de los acuerdos de retención para la competencia. Cuanto más dominante sea la posición del operador de telecomunicaciones y más perjudicial para la competencia el acuerdo, más necesaria será la intervención del organismo regulador o del organismo de salvaguardia de la competencia. Algunos reguladores y organismos de salvaguardia de la competencia están más atentos que otros al daño que pueden producir los acuerdos de retención.

Citemos como ejemplo práctico al respecto la solución dada por un organismo de salvaguardia de la competencia al caso «SIM Lock» de la UE. En el recuadro 5.13 se consigna la solución adoptada por el Director General sobre Competencia (DG IV) de la UE.

5.3.8 Ventas condicionadas y de paquetes

Una venta condicionada es la venta de un producto o servicio a condición de que se compre otro producto o servicio. La venta de paquetes consiste

en la unión de varios productos o servicios (o varios productos/elementos de servicio) en una oferta integrada.

Las ventas condicionadas o de paquetes no son necesariamente abusivas o anticompetitivas. La venta de un producto o servicio puede estar condicionada a otro por razones de seguridad del consumidor o interdependencia técnica, y las ventas de paquetes pueden hacerse para satisfacer las preferencias o comodidad del consumidor.

Aspectos anticompetitivos

Las ventas condicionadas son abusivas cuando tienen efectos adversos considerables para los consumidores o los competidores. Una forma abusiva de venta condicionada es la venta de un producto o servicio en un mercado de gran competencia cuando está condicionada a otro producto de un mercado monopolístico o menos abierto. Normalmente, los precios y márgenes beneficiarios del primer producto serían bajos, mientras que los del último serían elevados. Otro

ejemplo es obligar a contratar un servicio de mantenimiento al cliente que compra un producto cuando el mercado de este servicio es muy abierto pero no así el mercado del producto.

La venta de paquetes se ha convertido en un método de comercialización muy popular en el sector de las telecomunicaciones. Muchos operadores establecidos y competidores ofrecen paquetes de servicios. Un paquete que se ha hecho muy popular en el Canadá, por ejemplo, está integrado por un servicio de telefonía inalámbrica, un servicio de acceso Internet y un servicio de televisión por cable, que se venden conjuntamente por un precio que es un 10% menor que la suma de los precios de cada servicio considerado por separado. Al igual que en el caso de las ventas condicionadas, la venta de paquetes puede resultar cómoda a los clientes. Entre otras cosas, el número de facturas que deben pagar es menor. Sin embargo, los organismos reguladores han tenido que enfrentarse a los aspectos desleales de la venta de paquetes en distintos países.

Recuadro 5.13 – Estudio de caso – Intervención del DG IV en el caso «SIM Lock»

A continuación se presenta la solución adoptada por el Director General sobre Competencia (DG IV) de la Comisión Europea en el caso de la función «SIM Lock» de los teléfonos portátiles. Hubo un tiempo en que todos los teléfonos portátiles europeos tenían esta función, que constaba de al menos dos características:

- i) podía utilizarse para disuadir el robo (ya que la tarjeta de circuito integrado «módulo de identificación del abonado» –o «SIM»– estaba asociada a un teléfono portátil; y
- ii) servía para bloquear eficazmente un abonado a un único operador de servicios de telefonía móvil. La tarjeta SIM permitía al abonado utilizar un servicio de la red del proveedor. Al bloquear la tarjeta SIM e impedir que se reemplazara por otra en el teléfono se impedía a los abonados cambiar de proveedor de servicios. La función SIM Lock podía «desbloquearse». Sin embargo, los proveedores de servicio imponían, en general, precios elevados para anularla.

El 30 de mayo de 1996, la DG IV dirigió una carta a los fabricantes de teléfonos portátiles y a los operadores de red mediante la cual les informaba de que, en su opinión, la función «SIM Lock» tenía efectos contrarios a la competencia. El resultado de las posteriores consultas y correspondencia fue que los fabricantes acordaron modificar sus teléfonos portátiles y permitir que los abonados tuvieran la posibilidad de desbloquear la función «SIM Lock».

Asimismo, la DG IV impuso una serie de restricciones adicionales a la función SIM Lock. En particular, debía informarse a los consumidores de que podían desbloquear los teléfonos portátiles. Además, una vez que los proveedores de servicio subvencionasen los precios de los teléfonos de mano, debía revelarse el monto de la subvención y las condiciones comerciales en las cuales se recuperaría dicha subvención. Los proveedores debían comunicar también cualquier efecto negativo que este subsidio pudiera ocasionar en la capacidad de los abonados para desbloquear la función mencionada. La DG IV permitió a los proveedores de servicio mantener bloqueados sus teléfonos portátiles hasta recuperar dicha subvención.

Intervención del regulador

La intervención del regulador se centra normalmente en un reducido número de ventas de paquetes. Una de estas ventas consiste en que el operador establecido ofrezca paquetes de productos o servicios en unas condiciones tales que a los competidores les resulte imposible seguirlo. Este problema es especialmente grave cuando el operador incluye en el paquete un servicio (por ejemplo de telefonía básica local) del cual sea el proveedor monopolístico o dominante.

Otro caso que hace necesaria la intervención del regulador es el de un operador dominante que proporcione servicios a un competidor que le resulten imprescindibles para competir con el operador. En otras palabras, el operador dominante proporciona los servicios ascendentes y descendentes, pero el competidor se limita a suministrar servicios descendentes. Algunos de los problemas que se plantean aquí se discutieron en el punto titulado «Reducción vertical de precios».

Un problema semejante surge cuando el operador dominante decide proporcionar a un competidor un servicio ascendente que forma parte de un paquete de servicios. Dicho de otro modo, el operador dominante puede exigir a los competidores que adquieran no sólo el servicio ascendente mínimo que necesitan sino también otros servicios. Esto atenta contra la eficacia de los competidores e intensifica el flujo de ingresos de los competidores a los operadores dominantes.

Los diferentes aspectos del suministro de paquetes de servicios por los operadores establecidos a sus competidores se tratan con mayor detalle en el punto 3.4.5 del módulo 3, titulado «Acceso a los componentes de red desagregados».

Condiciones de la desagregación

Si se considera de forma más general la cuestión de la creación de paquetes al por menor por parte de los operadores establecidos, es posible combatir una conducta desleal mediante una serie de medidas de reglamentación. La prohibición pura y simple debería considerarse como el último recurso, ya que frecuentemente pueden arbitrase otras soluciones.

En muchos casos cabe la posibilidad de tomar medidas para que los operadores dominantes y los nuevos estén en igualdad de condiciones, incluso cuando los servicios monopolísticos estén integrados en un paquete. De ser así, los organismos

reguladores pueden imponer condiciones de reventa al operador dominante. Se permite, pues, que el operador dominante venda servicios monopolísticos como parte de un paquete, pero sólo si facilita estos servicios a sus competidores en condiciones razonables, para que éstos los puedan revender como parte de sus propios paquetes de servicios.

En el recuadro 5.14 se ilustran las condiciones impuestas por un organismo regulador a operadores dominantes que desean proporcionar paquetes de servicios que incluyen servicios monopolísticos. Entre las condiciones establecidas en este ejemplo, cabe citar la obligación de reventa, la prueba de imputación de costos y la obligación general a permitir que los competidores puedan ofrecer paquetes similares y competir así con los operadores dominantes.

Las condiciones de este tipo pueden incorporarse al marco reglamentario para permitir el suministro de paquetes de servicios, sin por ello dejar de combatir las conductas desleales. Dichas condiciones pueden incluirse en la normativa de reglamentación en forma de requisitos de licencias o directrices, decisiones u orientaciones de los organismos reguladores.

5.3.9 Otros abusos de la posición dominante

Cuando se introdujo el concepto de abuso de posición dominante en el punto 5.3 se indicó que éste entrañaba dos aspectos: 1) la existencia de posición dominante en el mercado, y 2) que la empresa dominante se comportase de manera que menoscabara la competencia. Los tipos más comunes de abuso de posición dominante en el sector de las telecomunicaciones se han examinado ya.

Sin embargo, existen otros tipos de abusos de posición dominante. Si debido a su conducta una empresa dominante explota a los consumidores, excluye a competidores o menoscaba la competencia de cualquier otra forma, los organismos reguladores de las telecomunicaciones o los organismos de salvaguardia de la competencia deberían examinarla. En el recuadro 5.15 se enumeran otras clases de abuso de posición dominante detectadas en los mercados de telecomunicación y otros sectores.

Recuadro 5.14 – Estudio de caso – Condiciones aplicables a los paquetes de servicios establecidas por la CRTC

En 1994, año en el que seguía habiendo monopolio en el mercado de servicios locales canadiense, la CRTC estableció las siguientes condiciones con respecto a los paquetes de servicios (Decisión Telecom CRCT 94-19). Estas condiciones se aplicaban a los operadores dominantes que tenían la intención de ofrecer paquetes de servicios, con independencia de que sus elementos fueran de competencia monopolísticos o de competencia:

- El paquete de servicios debía abarcar todos los costos aplicables, en particular:
 - a) las tarifas para los componentes fundamentales de red;
 - b) los costos iniciales del paquete de servicios; y
 - c) el pago de contribuciones (subvenciones de déficit de acceso similares a las realizadas por los competidores).
- Los competidores debían ser capaces de ofrecer sus propios paquetes de servicios combinando los elementos de servicio o de red que hubieran obtenido del operador dominante a precios conocidos y los elementos de servicios o de red propios.

El operador dominante debía permitir a sus competidores la reventa de los servicios incluidos en los paquetes.

5.3.10 Acuerdos restrictivos

Tipos de acuerdos restrictivos

La mayoría de los reguladores y prácticamente todos los organismos de salvaguardia de la competencia están llamados a analizar ocasionalmente acuerdos desleales que puedan afectar a los operadores de telecomunicaciones. Algunos tipos de examen regulatorio se realizan antes de la firma de estos acuerdos, ya que existen leyes o condiciones de licencia que exigen la aprobación previa de acuerdos concertados por los operadores regulados. Otros exámenes se realizan *a posteriori*, como ocurre en el caso de que un competidor presente una reclamación acerca de un efecto contrario a la competencia de un contrato ya existente.

Ciertos tipos de acuerdo de telecomunicaciones, como los de interconexión, son automáticamente examinados por los organismos reguladores. Los acuerdos de interconexión se tratan en el Módulo 3. A continuación, nos centraremos principalmente en acuerdos de otra índole entre operadores de telecomunicaciones.

Hay dos acuerdos de los que pueden dimanar conductas anticompetitivas. Los «**acuerdos horizontales**» son acuerdos entre competidores y ocasionan problemas ya que limitan la capacidad de competir de manera independiente.

Los «**acuerdos verticales**» son acuerdos entre participantes ascendentes y descendentes en el

mismo mercado o en mercados relacionados. Estos acuerdos pueden excluir o restringir la competencia o lesionar los intereses de los consumidores. Entre los acuerdos verticales problemáticos están los que conducen a fijar precios al por menor o conceden derechos de propiedad exclusivos en un mercado geográfico dado.

Sólo habría que prohibir aquellos acuerdos horizontales o verticales que tienen efectos contrarios a la competencia. Hay muchos acuerdos horizontales que resultan útiles. Por ejemplo, los acuerdos que permiten establecer normas comunes, especificaciones de productos o características de diseño. Este tipo de normalización del sector puede mejorar la eficacia de producción y además facilitar la competencia al crear un mercado «abierto» con un mayor número de productos compatibles.

También pueden beneficiar al público otros acuerdos verticales, como los acuerdos de publicidad exclusivos que hacen que un distribuidor invierta en el desarrollo de un mercado difícil. Los acuerdos de exclusividad también pueden utilizarse para mantener un alto nivel de atención al cliente.

En el recuadro 5.16 se enumeran los tres tipos de acuerdos problemáticos que se registran en las telecomunicaciones y los demás sectores de la economía: fijación de precios, manipulación de licitaciones y repartición del mercado. Los dos primeros suelen ser acuerdos horizontales. Los acuerdos de repartición del mercado pueden ser horizontales o verticales.

Recuadro 5.15 – Otras formas de abuso de la posición dominante

En la siguiente lista se enumeran los tipos más comunes de abusos que no se han analizado con detalle en este módulo. La lista no es exhaustiva.

- **Precios excesivos** – Ésta es quizá la forma más común de «explotación» de la posición dominante o monopolística en el sector de las telecomunicaciones. No se trata de un abuso desleal sino de una explotación de los consumidores. (Este asunto se trata en el módulo 4 y en el apéndice B.)
- **Restricción del suministro** – Una empresa monopolística o en posición dominante puede negarse a invertir en infraestructura de red y a suministrar servicios a nuevos clientes, por preferir conservar un número limitado de clientes, que le aseguran un flujo adecuado de beneficios y reducen la necesidad de capital adicional.
- **Negativa a comerciar** – Que un operador de telecomunicaciones se niegue a comerciar con un competidor no es siempre contrario a la competencia si ésta no se menoscaba. El ejemplo más común es el de un operador establecido que se niega a facilitar acceso a las instalaciones esenciales, por ejemplo los bucles locales que requieren sus concurrentes para competir (véase este módulo y el módulo 3). Hay que señalar que en los mercados de telecomunicaciones se registran otras conductas de este tipo.
- **Discriminación injustificada** – Una empresa dominante puede discriminar injustificadamente o de forma desleal a clientes y competidores (incluida ella misma). La discriminación puede ser de precios o en otras condiciones del servicio. Tradicionalmente, los organismos reguladores prohíben este tipo de discriminación cuando permite explotar al cliente, excluir de un mercado a un competidor o menoscaban de cualquier otra forma la competencia o los intereses de los consumidores. Por lo general, los organismos reguladores no prohíben todas las formas de discriminación, especialmente aquellas que no tienen efectos perjudiciales. La reglamentación de la discriminación «injustificada» varía de un país a otro.
- **Abusos relacionados con la propiedad intelectual** – Los abusos de posición dominante contrarios a la competencia pueden sobrevenir, por ejemplo, cuando se trata de acuerdos exclusivos de concesión de licencias IP, o de monopolizar mercados adyacentes.

Recuadro 5.16 – Ejemplos de acuerdos restrictivos

- **Fijación de precios** – Los acuerdos de fijación de precios entre competidores se concertan para manipular los precios. El ejemplo más sencillo es un acuerdo para fijar los precios que deberán imponerse a los consumidores. Estos acuerdos pueden ir desde un aumento conjunto de los precios a la resistencia a bajar los precios, el establecimiento de una fórmula para generar precios uniformes, pasando por la eliminación de los productos menos onerosos del mercado para hacer pasar la demanda a los productos más caros.
- **Manipulación de las licitaciones** – Un acuerdo de colusión entre los licitadores para determinar quien ganará o cuáles serán los precios o condiciones. Se pueden concertar de distintas formas. Algunas empresas pueden acordar no participar en una determinada licitación, presentar ofertas a precios más altos o comunicar condiciones que sean deliberadamente inferiores a los de los demás licitadores. Otra variante es el acuerdo mediante el cual dos competidores se turnan para presentar ofertas, práctica que a menudo es llamada "rotación en licitaciones". Las prácticas enumeradas pueden acrecentar los precios de todos los licitadores.
- **Repartición del mercado** – Se puede hacer mediante acuerdos verticales u horizontales. La repartición del mercado reduce la entrada de competencia. En el caso de acuerdos horizontales, los competidores se reparten los mercados geográficos o de productos entre ellos, y acuerdan no competir en los mercados de los demás. Estos acuerdos son colusivos y deberían prohibirse en la mayoría de los casos. En los acuerdos verticales de repartición de mercado puede aceptarse mantener un periodo de exclusividad territorial, por ejemplo, para fomentar la inversión destinada a desarrollar adecuadamente un mercado. La competencia de proveedores de productos o servicios sustitutivos puede reducir el impacto adverso de tales acuerdos.

Hay otros tipos de acuerdo que, dependiendo de las circunstancias, pueden tener efectos contrarios a la competencia. Algunos quedan sujetos a prohibiciones y remedios jurídicos en distintos países. Las prohibiciones y remedios que corresponden a los acuerdos restrictivos son por lo general similares a los aplicables al abuso de posición dominante: multas, indemnizaciones por daños y otro tipo de compensaciones, órdenes de anulación de contratos y otras disposiciones correctivas.

Prueba de un efecto contrario a la competencia

Las medidas legales y reglamentarias contra los acuerdos restrictivos son muy variadas. En algunos países, algunas formas de acuerdos restrictivos están totalmente prohibidas. En otras jurisdicciones las prohibiciones incluyen unas pruebas de su carácter razonable.

En los Estados Unidos, por ejemplo, los acuerdos de colusión entre competidores, tales como la fijación de precios y el reparto del mercado, se consideran ilegales independientemente de que el tipo de restricción acordada sea razonable o no. Se puede sancionar a los participantes en un acuerdo restrictivo si se prueba que: 1) existe dicho acuerdo, y 2) podría tener consecuencias adversas.

De manera similar, el artículo 81 del Tratado de la CE (antiguo artículo 85) prohíbe todos los acuerdos entre empresas «que puedan afectar el comercio entre los Estados Miembros y que tengan por objeto o efecto impedir, restringir o distorsionar la competencia en todo el mercado común». El artículo 81 prohíbe específicamente los acuerdos de fijación de precios y de repartición de producción que impidan, restrinjan o distorsionen la competencia.

En Canadá se ha adoptado un método distinto. Sólo se prohíben los acuerdos entre competidores que reduzcan «excesivamente» la competencia. Por consiguiente, en Canadá es necesario probar: 1) que existe un acuerdo prohibido por ley; y 2) que el acuerdo reduce excesivamente la competencia. Este requisito adicional es la razón principal por la que en Canadá se hayan ganado muy pocos recursos contra acuerdos que en otras jurisdicciones se hubieran reconocido contrarios a la competencia.

5.4 Fusiones, adquisiciones y otras combinaciones empresariales

5.4.1 Inquietudes respecto a las fusiones

Por regla general, el examen y la aprobación de las fusiones, adquisiciones y otras combinaciones empresariales (en este contexto se utiliza indistintamente el término «fusiones» para referirse a los tres tipos con el fin de dar mayor fluidez al texto) es tarea de los órganos de salvaguarda de la competencia o de otros sectores del Estado, más que de los órganos reguladores de las telecomunicaciones. No obstante, dado que en los últimos años se han registrado numerosas fusiones y adquisiciones en la industria mundial de las telecomunicaciones, cabe esperar que su análisis pase a ser un factor de mayor peso en la política de competencia en las telecomunicaciones.

Muchas fusiones no tienen influencia negativa en la competencia o bien de haberla, ésta es escasa. Algunas pueden promover la competitividad, por ejemplo incrementando la productividad debido a las economías de escala o de diversidad. Asimismo, las fusiones pueden generar nuevas sinergias, abrir puertas a la innovación al combinar las capacidades profesionales de distintas compañías, y ofrecer recursos complementarios para crear nuevos productos y servicios.

Con frecuencia, las inquietudes que suscitan las fusiones, adquisiciones y otras combinaciones empresariales tienen el mismo origen que las preocupaciones a que dan lugar las prácticas contrarias a la competencia, según se vio anteriormente en este módulo. La principal preocupación es que la empresa más grande que engendra una fusión pueda aumentar su poder de mercado. Como una empresa fusionada adquiere mayor preponderancia en el mercado, posee un mayor potencial para utilizar indebidamente esa preponderancia. Lo que se pretende mediante el control de las fusiones es evitar la acumulación del poder de mercado y su ejercicio en detrimento de la competencia y de los consumidores.

El argumento que justifica el control de las fusiones es que es mejor evitar que las empresas adquieran un poder excesivo en el mercado que tratar de poner freno a las prácticas abusivas a que da lugar este poder una vez adquirido. En la práctica, el examen de las fusiones y el ejercicio de funciones similares por parte de los órganos de salvaguarda de la competencia se basan, de

manera general, en la valoración de los efectos de una fusión específica para la competencia en los mercados que se consideren.

Tipos de fusiones y adquisiciones

Las fusiones pueden dividirse en tres categorías: **fusiones horizontales**, que se registran entre empresas real o potencialmente rivales que ocupan posiciones similares en la cadena de producción; **fusiones verticales**, que se realizan entre empresas situada a niveles distintos en la cadena de producción (por ejemplo, entre fabricantes y minoristas); y **otras fusiones**, como las que conciertan compañías que no se hallan relacionadas o conglomeradas con distintos tipos de empresas.

Los análisis de las fusiones se centran normalmente en las fusiones horizontales, ya que por definición éstas reducen el número de empresas rivales en los mercados. Asimismo, también se presta especial atención a las fusiones entre una empresa con gran actividad en un mercado concreto y otra que constituya un posible concurrente.

En la industria de las telecomunicaciones las fusiones verticales pueden ser también motivo de inquietud. La fusión de una empresa que aporta insumos esenciales a otras empresas puede ser fuente de problemas de verse amenazado el suministro de terceros. Por ejemplo, la fusión de un proveedor local dominante de acceso con un proveedor importante de servicios Internet puede plantear la cuestión de si otros proveedores de servicios Internet obtendrán servicios locales de acceso en condiciones justas y no discriminatorias. Dicha fusión puede ser revisada con el fin de garantizar que se han dispuesto las salvaguardias necesarias para proteger los proveedores de servicios Internet rivales.

5.4.2 Análisis de fusiones

En algunas jurisdicciones, las grandes fusiones, adquisiciones y otros tipos de combinaciones empresariales exigen un examen y una aprobación previos. En el marco de dicho examen, los órganos de salvaguarda de la competencia pueden prohibir las fusiones o autorizarlas únicamente si cumplen ciertas condiciones. Lo normal es que, las fusiones sólo se prohíban o se supediten al cumplimiento de ciertas condiciones si la autoridad competente llega a la conclusión de que la fusión resultará muy perjudicial para la competencia. Habida cuenta de la discreción inherente a la inter-

pretación de dicho umbral nocivo, diversos órganos de salvaguarda de la competencia han publicado directrices en materia de fusiones, con el fin de prestar asistencia a las empresas y a sus asesores a la hora de prever los procedimientos y criterios que aplicarán para evaluar una fusión.

Como ejemplo de dichas directrices, cabe referirse a las Directrices para fusiones horizontales publicadas en 1997 por el Departamento de Justicia de los Estados Unidos y la Comisión Federal de Comercio. En estas Directrices se establece un análisis en cinco etapas de los siguientes puntos:

- definición del mercado;
- determinación de las empresas que se hallan presentes en un mercado y de sus partes en el mismo;
- determinación de los posibles efectos negativos de la fusión;
- análisis de los obstáculos a la entrada en el mercado;
- evaluación de la eficiencia de la fusión.

En el punto 5.2.1 se abordó la importancia de la definición del mercado. En el contexto del examen de la fusión, con frecuencia la definición del mercado es el factor clave para determinar si una fusión es contraria a la competencia. Si se parte de una definición amplia, las empresas que se fusionan pueden considerarse rivales. Si la definición del mercado es más restringida, puede llegarse a la conclusión de que las empresas actúan en mercados distintos. Por otro lado, una definición amplia podría hacernos pensar que en el mercado la entidad fusionada hará frente a una competencia suficiente por parte de otras empresas. Una definición más restringida podría llevarnos a concluir que la entidad fusionada tendría un poder de mercado excesivo en un mercado más pequeño.

La segunda fase del análisis consiste en determinar qué empresas compiten en un mercado y sus partes respectivas. La determinación de las partes de mercado repercutirá directamente en la valoración del poder de mercado y del potencial para el ejercicio indebido de este poder por parte de la entidad fusionada. La evaluación de las empresas participantes en un mercado determinado no sólo afecta a las empresas que ya forman parte del mismo, sino también a aquellas cuya incorporación sería de prever.

Al evaluar los posibles efectos negativos de una fusión propuesta, por lo general se prestará atención al establecimiento a la ampliación de la posición dominante de la entidad fusionada. Asimismo, puede preocupar que al reducir el número de empresas que participan en el mercado, la fusión genere condiciones favorables a la concertación de acuerdos contrarios a la competencia entre esas empresas.

La evaluación de los obstáculos a la entrada en el mercado constituye un aspecto importante del examen de las fusiones. Determinar que hay pocos obstáculos puede llevar a justificar parcialmente una fusión.

Por último, el estudio en cinco etapas termina con la evaluación de las eficiencias detectadas como resultado de la fusión. En esta fase, el objetivo es evaluar las eficiencias y otros incrementos del bienestar social que, según lo previsto, sean el resultado de la fusión. Estos puntos positivos se compararán con los efectos adversos para la competencia detectados en las primeras etapas del análisis.

Teóricamente, el aumento sustancial de la eficiencia y otros incrementos del bienestar social podrían respaldar la aprobación de una fusión, incluso cuando se detecten riesgos contra la competencia. En la práctica, para los órganos de salvaguarda de la competencia es difícil cuantificar los aspectos positivos y negativos de la transacción y calcular un efecto neto verificable. También puede resultar complejo determinar cómo dividir la eficiencia y otros incrementos del bienestar entre la empresa productora y sus clientes. Por otro lado establecer los medios necesarios para garantizar la redistribución de estos incrementos en beneficio de un público más amplio presenta las mismas dificultades.

En circunstancias excepcionales, es posible dar el visto bueno a una fusión que en principio tendría efectos contrarios a la competencia cuando una de las entidades de la fusión experimenta graves dificultades financieras. El órgano de salvaguarda de la competencia puede tener la certeza de que una fusión es más beneficiosa para el interés público que la quiebra de cualquiera de las empresas que se fusionan. Ahora bien, las transacciones de esta índole deberían evaluarse detenidamente, ya que en algunas ocasiones la fusión no es la solución más conveniente. Por ejemplo, cabe la posibilidad de que otra empresa pueda expandir la capacidad productiva utilizando los bienes de la empresa en quiebra y que esta

solución sea más beneficiosa para el bienestar público. La quiebra es dolorosa para los accionistas, pero a largo plazo no siempre tiene repercusiones adversas para la economía.

Información en los procedimientos de examen de fusiones

En el marco del proceso de examen de las fusiones, normalmente las empresas que se fusionan han de facilitar información al órgano encargado de dicho examen. En las jurisdicciones donde se exige el examen de las fusiones suele obligarse a las partes a que comuniquen con antelación la transacción propuesta. Normalmente, en la primera fase de revisión del proceso de fusión el órgano de salvaguarda de la competencia utilizará la información comunicada en la notificación previa a la fusión para determinar si existen sospechas de conducta contraria a la competencia y si conviene proceder a un examen más exhaustivo de la transacción propuesta.

Por lo general, el contenido de las notificaciones de la fusión se determina en leyes o reglamentos. La información requerida suele abarcar:

- la identidad de las empresas que participan en la transacción propuesta;
- una descripción del carácter y de las condiciones comerciales de la transacción;
- los plazos de la transacción;
- información financiera sobre las empresas participantes (incluyendo los ingresos, los bienes y ejemplares de los informes anuales o de otros informes financieros);
- la determinación de las participaciones y de la estructura orgánica de las empresas participantes; y
- una descripción de los mercados de productos y servicios en los que actúan las empresas.

Generalmente, la presentación inicial de información sigue un periodo de espera durante el cual el órgano encargado de realizar el examen tendrá derecho a solicitar información complementaria. A su término, dicho órgano decidirá si se ha de emprender una investigación más detallada.

Si el órgano de salvaguarda de la competencia decide proceder a una nueva investigación obtendrá más información de los participantes en la fusión. Generalmente, recaba información complementaria de terceras partes como empresas rivales y clientes. Asimismo, cabe señalar que normalmente la información delicada desde un punto de vista comercial se protege de la divulgación pública.

En un examen más detallado, por lo general el órgano de salvaguarda de la competencia tratará de obtener información sobre cuestiones tales como:

- productos, clientes, proveedores, partes de mercado y resultados financieros;
- actividad de las empresas competidoras y partes respectivas de mercado;
- disponibilidad de los productos sucedáneos;
- influencia de la competencia potencial (incluida la extranjera);
- ritmo de los avances tecnológicos, o de otro tipo, en los mercados pertinentes y sus repercusiones en la competencia; y
- carácter y grado de la reglamentación en los mercados correspondientes.

La calidad del examen de la fusión dependerá en gran medida de la calidad y la diversidad de la información de la que dispone el órgano encargado de realizar dicho examen.

5.4.3 Soluciones para las fusiones que plantean problemas

Lo que se pretende mediante las leyes relativas al control de las fusiones es evitar o frenar sus efectos contrarios a la competencia. Por regla general, para lograr este propósito se recurre a tres tipos de soluciones:

- **Prohibición o disolución** – Con esta solución se trata de evitar la fusión considerada en su totalidad o, de haberse realizado con anterioridad, de exigir la disolución de la entidad fusionada.
- **Liquidación parcial** – Una segunda solución es la liquidación parcial. Podría exigirse que la empresa fusionada cediese los bienes u operaciones suficientes para frenar los efectos adversos detectados, autorizándola a proceder a la fusión en otros ámbitos.
- **Reglamentación/aprobación condicional** – Una tercera solución es la reglamentación o modificación de la conducta de la empresa fusionada con el fin de evitar o reducir los efectos adversos, lo que puede lograrse imponiendo una serie de condiciones específicas y aplicando los requisitos vigentes.

Las dos primeras soluciones remiten a la estructura y la tercera al comportamiento de las empresas. Las soluciones basadas en la conducta exigen una supervisión e intervención constante

por parte del regulador. Las soluciones estructurales son normalmente eficaces a largo plazo y requieren una menor intervención permanente del Estado.

La liquidación parcial o las limitaciones de la conducta empresarial inciden menos en el funcionamiento de los mercados que el hecho de impedir una fusión o exigir su disolución. La liquidación parcial puede reducir o eliminar los efectos que menoscaban la competencia, preservando a la vez algunas de las ventajas comerciales de una fusión. La liquidación parcial es la solución por la que se está optando de preferencia en muchas jurisdicciones. Aunque en determinado momento se abandonó, la fusión propuesta entre Telia y Telenor, que se describe en el recuadro 5.17, constituye un buen ejemplo al respecto.

Pasamos ahora a analizar las soluciones de comportamiento empresarial. Algunas fusiones propuestas suscitan inquietud por el hecho de que la empresa fusionada pueda adoptar una conducta contraria a la competencia constante. Por lo general, las disposiciones adoptadas para responder a estas inquietudes son similares a las que aplican para frenar el abuso de la posición predominante analizado anteriormente en este módulo. En el recuadro 5.18 se exponen las decisiones adoptadas por la FCC de los Estados Unidos respecto a las fusiones recientes de la Bell Operating Company en Estados Unidos. Se presentan también los distintos tipos de soluciones de comportamiento empresarial que pueden aplicarse a las fusiones de la industria de las telecomunicaciones. Lo más frecuente es que estas disposiciones se centren en el suministro de productos o servicios a las empresas rivales y en la prevención de las prácticas desleales de fijación de precios por parte de la entidad fusionada.

Una fusión puede afectar de distintas formas en el trato que dé el regulador a una o más de las empresas fusionadas. Por ejemplo, si una fusión incrementa de manera significativa la parte captada por una empresa o su poder de mercado, el órgano regulador puede revisar una decisión anteriormente adoptada en el sentido de no proceder a reglamentar. Asimismo, puede revisar una decisión previa según la cual determinó que una de las entidades participantes en la fusión no ocupaba una posición dominante en su mercado, por lo que su reglamentación debería ser menos estricta.

5.4.4 Empresas mixtas

En algunos casos, los competidores en el mercado de telecomunicaciones pueden crear empresas mixtas. Desde el punto de vista de la competencia, el análisis de las empresas en participación plantea por lo general cuestiones similares a las discutidas en el punto titulado Acuerdos restrictivos de este módulo. La información y los procedimientos requeridos para examinar una empresa mixta se asemejarán a los ya discutidos en los puntos Análisis de fusiones y Remedios jurídicos para las fusiones que plantean problemas.

Cabe preguntarse si las empresas mixtas reducen de manera significativa la competencia o da lugar a un poder de mercado que vaya en detrimento de las empresas rivales o de los consumidores. Las empresas mixtas pueden convertirse en vehículos para las de colusión entre empresas que de otro modo serían competidoras. Asimismo, la empresa mixta puede redundar en una posición dominante o reforzarla.

En el recuadro 5.19 se ilustran algunas de las consideraciones que suscitaron una gran empresa mixta de telecomunicaciones recientemente examinada por la Comisión Europea.

Recuadro 5.17 – Estudio de un caso: la fusión de Telia y Telenor

El 13 de octubre de 1999, la Comisión Europea aprobó la fusión de la operadora sueca de telecomunicaciones Telia AB y la operadora noruega Telenor AS en una nueva empresa que controlarían conjuntamente los Gobiernos sueco y noruego.

En su examen inicial, la Comisión determinó la existencia de una serie de problemas preocupantes: la extensión de las operaciones y la presencia de Telia y Telenor en sus mercados internos respectivos. Además, la Comisión manifestó inquietud ante ciertos intereses coincidentes, como el interés de cada operadora en empresas rivales de telefonía móvil de Irlanda. Por otra parte, se planteó la cuestión de que Telia y Telenor poseyesen redes de televisión por cable en sus mercados internos.

Para asegurarse de que la Comisión aprobaría la fusión propuesta, Telia y Telenor se comprometieron a lo siguiente:

- tanto Telia como Telenor traspasarían sus operaciones de televisión por cable;
- cada empresa cedería las operaciones superpuestas en los mercados sueco y noruego;
- una de las dos, Telia o Telenor, cedería sus intereses en la telefonía móvil de Irlanda; y
- tanto Telia como Telenor aplicarían la desagregación del bucle local en sus mercados internos para fomentar la competencia local.

La cesión de los bienes de cable concuerda con la Directiva sobre la propiedad del cable de la Comisión. Los compromisos contraídos para garantizar la aprobación comunitaria de la fusión son una combinación de soluciones estructurales y de conducta empresarial que tiene por objetivo paliar los efectos adversos detectados. Los compromisos contraídos para traspasar ciertas operaciones son soluciones de índole estructural. El compromiso de poner en práctica una desagregación del bucle local es una solución de comportamiento empresarial que exige un control regulatorio continuo.

NOTA – Aunque la fusión se aprobó de manera condicional, este proyecto se abandonó ulteriormente, ya que no se llegó a un acuerdo en relación con ciertas cuestiones de aplicación.

Recuadro 5.18 – Estudio de un caso – Examen realizado por la FCC con respecto a las fusiones Bell Atlantic/Nynex y SBC/Ameritech

La fusión Bell Atlantic/Nynex

El 14 de agosto de 1997, la FCC aprobó la fusión de Nynex Coportation y Bell Atlantic Corporation. La FCC llevó a cabo un examen, con arreglo a lo establecido en la *Ley de Comunicaciones de 1934*, que requiere la aprobación de la FCC para transferir licencias vigentes y proceder a otro tipo de autorizaciones. Esta Ley imponía el requisito de demostrar que la fusión era de interés público. Así pues, las partes de una fusión propuesta deben demostrar que la transacción fomentará la competencia o, dicho de otro modo, beneficiará al público. Por otra parte, la fusión estaba supeditada a la aprobación del Departamento de Justicia de los Estados Unidos (DOJ).

En éste y otros exámenes de fusiones, la FCC aplicó las Directrices para las fusiones horizontales del DOJ/FTC de 1997. La FCC también evaluó la fusión prevista dando por supuesto que se habían emprendido las iniciativas de apertura del mercado introducidas por la *Ley de Telecomunicaciones de 1996*. Al aplicar este marco, la FCC llegó a la conclusión de que la fusión afectaría muy adversamente la competencia.

El primer problema detectado era que con la fusión, Bell Atlantic ya no sería un rival potencial de Nynex en el mercado neoyorquino. El segundo era que al proseguir la consolidación de Bell Operating Company aumentaba la posibilidad de que los demás participantes en el mercado emprendieran una acción coordinada.

La FCC examinó los argumentos de las partes en relación con las eficiencias generadas por las fusiones (entre ellas el ahorro de costos, la instalación acelerada de banda ancha y ciertas mejoras en la calidad de los servicios), y llegó a la conclusión de que estaban lejos de superar los efectos nocivos y de reflejar un beneficio social neto. También llegó a la conclusión de que se mantendrían los obstáculos sustanciales a la entrada y de que, sin el apoyo de medidas complementarias, no podría confiarse en que la libre entrada en el mercado bastaría para limitar el ejercicio del poder de mercado.

Finalmente, la FCC decidió aprobar la fusión propuesta basándose en que Bell Atlantic había contraído los siguientes compromisos de apertura del mercado y que pasarían a ser condiciones obligatorias para aprobar la fusión:

- la presentación de informes detallados de supervisión a las empresas rivales y a los órganos reguladores en lo que se refería al funcionamiento de los sistemas de soporte operacional (OSS) y de las redes de Bell Atlantic;
- el establecimiento de normas negociadas de funcionamiento y de mecanismos de aplicación que abarcaran todos los aspectos destacados de la actividad de los OSS y del funcionamiento de las redes;
- la creación y aplicación de interfaces de OSS uniformes para la región Bell Atlantic/Nynex;
- la realización de pruebas OSS de operador a operador en respuesta a las solicitudes de la empresa rival, con la obligación de demostrar a la FCC que las funciones de los OSS podían satisfacer la demanda de servicios de reventa y de elementos desagregados de redes;
- la oferta de interconexión, de elementos desagregados de redes y de servicios de transporte y de terminación con tarifas basadas en costos económicos prospectivos;
- la oferta de conmutación desagregada y servicios de transporte compartidos cuyos precios se basaban en la utilización por minuto, encaminados del mismo modo que el tráfico telefónico de Bell Atlantic y sin la imposición de tarifas de acceso; y
- varios planes opcionales de pago que permitiesen a las nuevas empresas pagar tarifas recurrentes, que de otro modo serían tarifas no recurrentes, un plan de pago de las instalaciones para la ubicación conjunta y de otras considerables tarifas no recurrentes, y mecanismos alternativos de pago en cuanto a los costos comunes de construcción y los costos de equipamiento y de construcción propios de las empresas rivales (con una distribución de costos acorde con las disposiciones anteriores de la FCC).

Estas condiciones estaban sujetas a una limitación lógica, ya que estaba previsto que expirasen una vez transcurridos 48 meses a contar de la fecha de la orden por la que se aprobó la fusión.

Recuadro 5.18 – Estudio de un caso – Examen realizado por la FCC con respecto a las fusiones Bell Atlantic/Nynex y SBC/Ameritech (continuación)**La fusión SBC/Ameritech**

El 6 de octubre de 1999, la FCC aprobó la fusión de Ameritech Corp. y SBC Communications Inc. La aprobación de la FCC se solicitó y concedió con arreglo al marco normativo de la fusión Nynex/Bell Atlantic. Como consecuencia de la fusión, la SBC controlaría tres de las siete antiguas empresas regionales de Bell Operating (Southwestern Bell Telephone, Pacific Telesis y Ameritech). Tal vez debido a este mayor grado de consolidación, la FCC exigió una serie de condiciones más firmes con el fin de aprobar la fusión.

En su examen, la FCC se centró principalmente en los efectos de la fusión, ya que ésta eliminaría a un importante competidor potencial de cada uno de los mercados locales de las empresas participantes. Asimismo, manifestó su inquietud ante los obstáculos con que tropezaba la aplicación de los requisitos de apertura del mercado que se estipulan en la *Ley de Telecomunicaciones de 1996*. Una vez más, la FCC llegó a la conclusión de que una mayor eficiencia y otras ventajas de la fusión no compensaban el menoscabo de la competencia previsto.

Tanto en la revisión del DOJ como en la de la FCC respecto a la fusión SBC/Ameritech se llegó a la conclusión de que la entidad fusionada tendría que ceder sus licencias de telefonía celular en ciertos mercados de servicios (14 en total), lo que eliminaría las actividades coincidentes de las dos empresas fusionadas en dichos mercados. La FCC también llegó a la conclusión de que la transferencia de autorizaciones internacionales de Ameritech a SBC se aprobaría, siempre y cuando las empresas subsidiarias de SBC fuesen clasificadas como operadores internacionales dominantes en las rutas Estados Unidos-Sudáfrica y Estados Unidos-Dinamarca.

El aspecto más destacado de la decisión de la FCC fue la serie de condiciones que se impondrían a la entidad fusionada. Entre estas condiciones (30 en total) cabe citar:

- establecer una empresa afiliada independiente para la utilización de servicios avanzados (que debería obtener servicios de las empresas de la SBC en las mismas condiciones que las empresas rivales y someterse a una auditoría anual de carácter general);
- mejorar la información sobre el bucle de los OSS y del acondicionamiento del bucle para facilitar la competencia en servicios avanzados;
- potenciar los OSS y los datos procedentes de la medición de la calidad de funcionamiento para mejorar y supervisar la interconexión y el suministro de otros servicios a los competidores (la SBC tendría que efectuar ciertos pagos de incentivos de no lograrse los objetivos de calidad de funcionamiento);
- concertar acuerdos de interconexión internacionales teniendo en cuenta el principio de la «nación más favorecida»;
- proceder a las «promociones» prefijadas en favor de cada operador; por ejemplo, un descuento del 25% del precio del bucle con respecto a la tasa mensual mínima del bucle (respetándose los límites cuantitativos propios de cada Estado);
- comprometerse a penetrar en al menos 30 mercados externos importantes como proveedor de servicios locales en condiciones de competencia (para las empresas y los clientes residenciales) en un plazo de 30 meses a partir de la fusión (abonándose un pago incentivo de hasta 1 200 millones USD si los requisitos de entrada no se cumplieran en los 30 mercados); y
- una serie de mejoras en los servicios residenciales, entre ellos los planes para conceder líneas de por vida a abonados con ingresos bajos y una calidad de servicio complementaria y requisitos de notificación de la fiabilidad de las redes.

Estas condiciones tienen una duración limitada. La SBC decidió que cada una de las condiciones permanecerían en vigor durante un periodo de 36 meses a contar de su aplicación inicial.

Recuadro 5.19 – Estudio de un caso – La empresa mixta BT/AT&T

El 30 de marzo de 1999, la Comisión Europea aprobó la creación de una empresa mixta por la British Telecommunications plc y AT&T Corp. para constituir una compañía mundial de servicios de telecomunicaciones. La decisión final puso fin a un estudio riguroso iniciado en diciembre de 1998. Este estudio se efectuó porque preocupaba que:

- la empresa mixta ocupara o reforzase una posición dominante en el suministro de servicios internacionales de telecomunicaciones a grandes empresas y otros operadores de telecomunicaciones;
- la empresa mixta ocupara o reforzase una posición dominante para determinados servicios de telecomunicaciones en el Reino Unido; y
- la empresa mixta diese lugar a una coordinación colusiva en el mercado británico dada la participación de AT&T en empresas rivales de BT (ACC y Telewest).

La empresa mixta se evaluó para determinar si ocuparía o reforzaría una posición dominante que afectase en buena medida la competencia, contrariamente a lo estipulado en el artículo 2 sobre las concentraciones de la Comunidad Europea y el artículo 85 (ahora 81) del Tratado de las Comunidades Europeas.

La Comisión concluyó que la presencia de una competencia sustancial en los mercados internacionales de servicios, así como «el gran margen de capacidad adicional» respaldaban la conclusión de que la empresa mixta no ocuparía ni reforzaría una posición dominante. Pese a que la Comisión se percató de que AT&T y BT controlaban cerca de la mitad del volumen de tráfico de la ruta Reino Unido/Estados Unidos, también vio que las partes controlaban sólo un 20% de la capacidad y que la capacidad adicional y la baja de los precios previstos alentarían la implantación de nuevos competidores.

No obstante, la Comisión manifestó su inquietud con respecto a la coordinación de los mercados británicos, así como a los intereses de AT&T en las empresas rivales de BT ACC y Telewest (éste es un operador de sistemas de televisión por cable, mientras que ACC es un proveedor rival de servicios de telefonía de larga distancia). Inquietaba también a la Comisión la distribución de los servicios de AT&T Unisource en el Reino Unido. Para poner término a dichas preocupaciones, la AT&T se comprometió a:

- ceder sus intereses en ACC U.K.;
- reforzar la separación estructural entre AT&T y sus participaciones en Telewest; y
- facilitar la designación de otro distribuidor de servicios de Unisource en el Reino Unido (puesto que se liquidaría el distribuidor vigente en el Reino Unido, AT&T U.K.).

La Comisión aprobó la empresa mixta, siempre que se cumplieran estos requisitos.