

Unclassified

DAF/COMP/LACF(2009)17

Organisation de Coopération et de Développement Économiques
Organisation for Economic Co-operation and Development

09-Sep-2009

Spanish - Or. English

**DIRECTORATE FOR FINANCIAL AND ENTERPRISE AFFAIRS
COMPETITION COMMITTEE**

DAF/COMP/LACF(2009)17
Unclassified

LATIN AMERICAN COMPETITION FORUM (Spanish Version)

FORO LATINOAMERICANO DE COMPETENCIA

-- Sesión IV: Problemas de competencia en las telecomunicaciones --

Contribución de Brasil

9-10 de septiembre de 2009, Santiago, Chile

El documento adjunto de Brasil será circulado PARA SU DEBATE en la sesión IV del Foro Latino Americano de Competencia que se llevará a cabo en Chile los días 9 y 10 de septiembre del 2009.

Contacto: Sra. Hélène Chadzynska, administradora, directora del programa del LACF
Tel.: +33 (0)1 45 24 91 05; Fax: +33 (0)1 45 2496 95
Correo electrónico: helene.chadzynska@oecd.org

JT03269284

Document complet disponible sur OLIS dans son format d'origine
Complete document available on OLIS in its original format

Spanish - Or. English



**FORO LATINOAMERICANO DE COMPETENCIA
- 9 y 10 de septiembre, 2009, Santiago, Chile**

Sesión IV: Problemas de competencia en las telecomunicaciones --

Contribución de Brasil

1. Introducción El sector de telecomunicaciones en Brasil se mantuvo como monopolio del Estado hasta 1995, cuando la Modificación número 8 al texto de la Constitución permitió la privatización del sector. El monopolio del Estado en las telecomunicaciones terminó por extinguirse desde ese momento.

2. En 1997, con la promulgación de la Ley Núm. 9,742 (Ley General de Telecomunicaciones, LGT), el Estado pasó de ser prestador de servicios a regulador del sector de las telecomunicaciones, implementando políticas para hacer más atractivo el mercado a la inversión privada y fomentar el desarrollo del campo de las telecomunicaciones. El Estado también comenzó a apoyar la competencia y el bienestar del consumidor en un contexto de mercado. En este proceso se privatizó a 26 operadores de telefonía móvil y a 27 operadores de telefonía fija. La LGT estableció la creación de la Agencia Nacional de Telecomunicaciones (ANATEL), un organismo regulador autónomo con el mandato de supervisar y regular al sector.

3. El 2 de abril de 1998, se aprobó la Ley 2,534 (el Plan General de Otorgamiento, PGO). El plan que contemplaba esta Ley dictaba la separación de las concesiones de servicios de telecomunicaciones en cuatro regiones: la región I que abarcaba el sureste (excepto al estado de São Paulo), parte del norte y el noreste de Brasil; la región II, que contemplaba el centro-oriente y parte del norte y del sur; la región III que comprendía a São Paulo; y la región IV, a nivel nacional (llamadas de larga distancia). Este modelo estableció un duopolio en cada región compuesto de las empresas privatizadas y de nuevas compañías (los llamados “operadores espejo”) para reflejar como en un espejo los servicios ofrecidos por los primeros y, con ello, establecer la competencia en el sector de telecomunicaciones de línea fija.

2. Disposiciones legales de la LGT sobre la interacción entre las políticas de telecomunicaciones y de competencia en Brasil

4. El sistema existente establece facultades claras para el CADE y la ANATEL en términos de la protección de la competencia, lo que contribuye a la prevención de conflictos entre ambos organismos.

Asimismo, las reglas actuales establecen metas comunes para ambas autoridades en el campo de la competencia y los papeles complementarios de ambos organismos. Estas medidas fomentan la interacción entre los procedimientos y las iniciativas adoptados por los organismos brasileños de telecomunicaciones y competencia.

5. En este sentido, la LGT creó una relación cercana entre el regulador de las telecomunicaciones y las autoridades encargadas de la competencia, determinando la protección de la competencia como una de las facultades de la ANATEL.

6. La ANATEL cuenta con autoridad legal para controlar, impedir y controlar las violaciones del orden económico en el sector de las telecomunicaciones (sección 19 de la LGT). Como resultado de ello, la ANATEL se encarga del análisis de fusiones así como de la instrucción e investigación de conductas anticompetitivas, en un papel equivalente al de la Secretaría de Seguimiento Económico en el Ministerio de Finanzas (SEAE), y la Secretaría de Derecho Económico en el Ministerio de Justicia (SDE), dos de las autoridades a cargo de la competencia en Brasil.

7. Por otro lado, la LGT expresamente determina que las facultades de la ANATEL en el campo de la competencia no contemplan las depositadas en el CADE por la Ley 8,884/94 (Ley de Competencia de Brasil). Esto significa que, luego de que el regulador de las telecomunicaciones (ANATEL) concluye su investigación y análisis, el caso debe someterse al CADE para adjudicación de los temas de competencia en la esfera administrativa. Cabe destacar que el CADE tiene discreción para solicitar que la SDE o la SEAE (o ambas) proporcionen opiniones técnicas adicionales en casos de fusiones que caigan dentro de las facultades de la ANATEL, así como en casos de conducta que no hayan investigado la SDE o la SEAE. Para este fin, el CADE invoca el Artículo 7, IX, de la Ley 8,884/94, que autoriza al organismo a “solicitar información de individuos, organismos, autoridades y otras entidades públicas o privadas” en cumplimiento de sus obligaciones legales.

8. A su vez, la sección 7 de la LGT determina que las reglas de competencia se aplican al sector de las telecomunicaciones siempre que no entren en conflicto con las reglas de la LGT. Las medidas tomadas por los prestadores de servicios de telecomunicaciones dirigidas a la concentración económica están sujetas a controles, procedimientos y condiciones que establecen las reglas para la protección del orden económico (la Constitución brasileña de 1988 establece la competencia como característica clave del “orden económico”) y, por ende, la ANATEL debe someterlas al análisis del CADE. En consonancia total con la Ley de Competencia, la LGT también considera medidas que puedan limitar, restringir o de cualquier manera dañar la competencia abierta o la libre empresa como violaciones del orden económico.

9. Otro aspecto importante de la competencia en el mercado de telecomunicaciones concierne a las redes de telecomunicaciones como base para la prestación de servicios de telecomunicaciones. En lo que respecta a las redes de telecomunicaciones, la LGT estableció tres sistemas básicos para organizar redes como “rutas integradas que permitan la circulación libre de información y contenidos de interés para el usuario”: (i) la obligación de interconexión; (ii) la obligación de asegurar la operación integrada de las redes; y (iii) la dependencia de los derechos de propiedad de las redes del logro de su función social. Estos principios deben aplicarse para regular las redes de telecomunicaciones y hacer posible la entrada al mercado de nuevos operadores.

10. La LGT también determina la facultad de la ANATEL para fomentar la competencia en general (artículo 127, II) y determinar casos y condiciones en los que compartir redes es esencial para el desarrollo de la competencia. Asimismo, la Ley también faculta a la agencia con el poder de regular el servicio público, hecho que involucra prerrogativas para el establecimiento unilateral de las condiciones para la prestación de los servicios, bajo ciertas circunstancias. Las infraestructuras esenciales de la red son aquellas

vinculadas con la prestación del servicio público. Por último, la Resolución 437 de la ANATEL expresamente reconoce el fomento de la libre competencia como una de sus metas.

3. Procedimiento administrativo número 53500.005770/2002 y el papel interactivo de la ANATEL y el CADE

11. La interacción entre las políticas de competencia y de telecomunicaciones en Brasil y sus implicaciones mutuas no se limita a los textos jurídicos. Un ejemplo representativo de cómo se complementan los papeles de la ANATEL y el CADE en la implementación de la política de competencia se aprecia en el Procedimiento Administrativo número 53500.005770/2002 en el que ambos organismos recurrieron a instrumentos para la protección de la competencia sin que se diera un conflicto de facultades.

12. En este caso, la compañía de telecomunicaciones EMBRATEL, activa en la región IV (llamadas nacionales de larga distancia) solicitó a la ANATEL que dictara una medida precautoria contra las presuntas prácticas anticompetitivas de TELESP, una compañía de telecomunicaciones activa en la región III (estado de São Paulo). De acuerdo con EMBRATEL, TELESP estaba cobrando tarifas discriminadoras por permitir el acceso a su red.

13. EMBRATEL también presentó una copia de esta solicitud ante el CADE. La SDE y la SEAE también coincidieron en que la conducta era probablemente de discriminación. Dentro de la misma secuencia, en 2003 el CADE dictó una medida precautoria siguiendo sus recomendaciones, determinando que TELESP debería ofrecer precios no discriminantes por el acceso a su red y transparencia en relación con los precios determinados en sus contratos.

14. En 2005, ANATEL estableció un convenio de conciliación con TELESP en el caso de conducta antes mencionado de acuerdo con el que este último se comprometía a cesar de inmediato la práctica bajo investigación para ofrecer precios y descuentos similares por el acceso a su red, presentar informes bianuales ante la ANATEL y el CADE y presentar todos sus precios en su sitio de Internet, entre otras determinaciones. Como resultado, luego de la firma del convenio entre ANATEL y TELESP, el procedimiento administrativo se turnó al CADE. La adjudicación del caso por parte de este último se suspendió durante el periodo de cumplimiento del convenio de conciliación y se reanudaría en caso de incumplimiento. Por último, quedó en manos del CADE decidir si mantendría o revertiría la medida precautoria emitida antes del acuerdo de conciliación.

15. En el caso antes descrito, en el que tanto ANATEL como el CADE adoptaron medidas para la protección de la competencia existía el potencial de enfrentar un conflicto de facultades. Sin embargo, tanto el CADE como la ANATEL reconocieron la complementariedad de sus medidas y se alejaron de un posible conflicto. El CADE consideró que las obligaciones que asumió TELESP en el convenio de conciliación que firmó con ANATEL, una vez cumplidas, bastaban para eliminar las prácticas anticompetitivas caracterizadas de conformidad con la Ley 8,884/94.

4. Debate fomentado por el CADE en torno a la convergencia tecnológica y sus implicaciones para la competencia y el futuro de la regulación de las telecomunicaciones

16. Otro ejemplo de convergencia y cooperación entre autoridades de competencia y de telecomunicaciones en Brasil es la serie de debates sobre convergencia tecnológica organizada por el CADE en 2008¹ en sus oficinas centrales, motivadas por un entorno económico que se caracterizaba por una creciente convergencia tecnológica de los servicios de telecomunicaciones.

¹ *Revista de Direito da Concorrência*, n. 19, pp. 53-63.

17. El trasfondo de los debates fue la reciente evolución en el campo de los servicios de telecomunicaciones, que llevó a la llamada convergencia de los servicios. Gracias a las redes de Protocolo de Internet, es posible ofrecer múltiples servicios (combinando voz, datos y video) en cualquier lugar y en cualquier momento. En Brasil, la demanda por servicios convergentes ha crecido sustancialmente; los servicios que apoyan la transmisión de contenidos diversos, incluyendo servicios de telefonía móvil, acceso de banda ancha y servicios de telefonía vía IP están en ebullición.

18. En la segunda mitad de la década de los 2000, Brasil comenzó a fomentar el debate sobre la convergencia tecnológica, sus consecuencias en términos de la delimitación del mercado y los retos para el CADE en el contexto del estudio de posibles circunstancias futuras con respecto a este tema. El debate fue ocasionado por las concentraciones sometidas a la apreciación de la ANATEL y el CADE, con lo que se planteó la necesidad de revisar más de cerca los impactos sobre la regulación y la competencia.

19. La legislación brasileña en el campo de las telecomunicaciones otorga tratamiento independiente a cada uno de los segmentos del ámbito de las telecomunicaciones. Ello implica que las compañías que operan en segmentos distintos reciben tratamiento distinto, aunque estas empresas, debido a la evolución técnica hayan comenzado recientemente a ofrecer servicios idénticos. De aquí que la convergencia tecnológica haya traído consigo una serie de retos a la organización actual del sector de las telecomunicaciones, que se reflejan en el contexto de la competencia en Brasil. En lo que respecta a la competencia, la estructura de las telecomunicaciones brasileñas está en proceso de transformación, llevando a las autoridades del país a discutir alternativas para implementar cambios a fin de adaptar las regulaciones existentes al nuevo escenario.

20. Por ende, ante el nuevo entorno de convergencia, el CADE fomentó un debate extenso entre las autoridades de defensa de la competencia, los organismos reguladores, las publicaciones académicas y los agentes económicos sobre los medios para garantizar que las empresas que tradicionalmente ofrecían servicios que presentaban características y modelos empresariales distintos —y que actualmente compiten entre ellas— puedan operar en un contexto competitivo.

21. En este sentido, con motivo de la adjudicación de un caso de fisión en el sector de las telecomunicaciones (Ley de Concentración número 53500.019422/2004), el CADE promovió 12 Audiencias Públicas (entre el 26 de abril y el 13 de septiembre de 2008) sobre los impactos de la convergencia tecnológica sobre la defensa de la competencia. Se invitó a representantes empresariales, directores de concesiones, académicos, organismos reguladores (incluyendo la ANATEL) y representantes de otros organismos gubernamentales a exponer sus ideas y responder preguntas sobre el impacto del proceso en el contexto de la competencia. A pesar de involucrar a los principales actores públicos y privados operando en el mercado brasileño, los debates ofrecieron un panorama amplio de las dificultades generadas por este proceso en términos del orden económico.

22. El despliegue de agentes económicos de la industria de la información y las comunicaciones demostró que tanto las compañías de prestación de servicios telefónicos como las de servicios de TV por suscripción, son empresas que han adoptado la estrategia de insertarse en el mercado convergente.

23. Los datos disponibles muestran que el proceso de convergencia tecnológica llevará a un incremento en la concentración económica, dado que las empresas que prestan servicios integrados estarán mejor posicionadas en el mercado, en comparación con las compañías independiente. Por otro lado, la concentración es una tendencia global, y no se puede evaluar sólo el impacto de este proceso. Existen claras ganancias que se desprenden de la eficiencia debido a los mayores rendimientos de escala, la reducción en costos operativos, cobertura nacional e internacional de servicios, el desarrollo de soluciones innovadoras y demás. De aquí que sea posible esperar que el impacto de la convergencia sobre los costos finales beneficie al consumidor y genere un incremento en la competencia entre servicios y productos.

24. En el caso brasileño se observa una tendencia hacia la existencia de unos pocos agentes (reducido en número) per fuertes, que actúan a escala nacional. El patrón observado sería el de un competencia oligopólica acompañada de una rivalidad acérrima, lo que llevará a diversidad de productos y a presiones competitivas sobre los precios. En esta situación, aparte del desempeño de los organismos regulatorios, se requerirá un incisivo desempeño de los organismos de defensa de la competencia.

25. En este sentido, se esperaría observar algunos efectos derivados del aumento en la competencia, incluso en un mercado así de concentrado. Entre estos impactos se podría prever una ampliación del acceso a la TV de paga que hasta el momento se encuentra restringida a hogares de altos ingresos.

26. A priori, la entrada de operadores de telecomunicaciones en el mercado de “paquetes” no debe considerarse dañina para la competencia. En los países europeos, la entrada de operadores de telefonía al mercado de TV por suscripción no generó efecto anticompetitivo alguno.

5. Conclusión

27. En Brasil, la competencia y la regulación en los sectores de telecomunicaciones están estrechamente relacionadas. No sólo el marco legal existente fomenta una complementariedad entre estos renglones y sus autoridades respectivas, sino que también se puede observar la cooperación y la coordinación entre estas últimas en los procedimientos administrativos en los que se ha dado un análisis simultáneo de temas de competencia por parte de cada autoridad. Este contexto también favoreció el fomento de un diálogo continuo entre las autoridades responsables por la competencia y las telecomunicaciones en Brasil, siendo el ejemplo más claro de esto la serie de debates sobre convergencia tecnológica patrocinado por el CADE en 2008.