

## **DECRETERO DE SENTENCIAS**

//tevideo, 4 de abril de 2013.

No. 187

### **VISTOS:**

Para sentencia definitiva, estos autos caratulados: “TELEFÓNICA MÓVILES DEL URUGUAY S.A. con PODER EJECUTIVO-URSEC. Acción de Nulidad” (Ficha No. 219/11).

### **RESULTANDO:**

I) Que con fecha 4/4/2011, compareció la parte actora (fs. 41 de estos obrados) demandando la nulidad de la Resolución de la Unidad Reguladora de Servicios de Comunicaciones No. 008/2011 de fecha 27/1/2011 (fs. 30-34 del principal), por la que se dispuso revocar la anterior Resolución No. 345/010 de fecha 19/7/2010, haciendo lugar a los recursos de revocación y jerárquico interpuestos por PUERTA DEL SUR S.A. y ANTEL (fs. 321-349 y 170-178 de los A.A agregados).

Aduce que el organismo regulador en materia de telecomunicaciones (URSEC) y órgano de aplicación de la Ley de Promoción y Defensa de la Competencia N° 18.159 de 20/VII/2007, con su resolución revocatoria, ampara dos conductas claramente anticompetitivas: un abuso de posición dominante por parte de PUERTA DEL SUR S.A. y un acuerdo de exclusividad anticompetitivo concertado entre dicha empresa y la Administración Nacional de Telecomunicaciones (ANTEL).

Por las referidas conductas, se elimina la competencia en materia de transmisión de datos dentro del Aeropuerto Internacional de Carrasco

(AIC) y se otorga una exclusividad, sin justificación técnica ni de ninguna otra índole, que perjudica seriamente a empresas competidoras y a los usuarios del recinto aeroportuario, los cuales deben pagar tarifas abusivas y se privan de los beneficios de la competencia. El mecanismo de monopolización artificial de los servicios de telecomunicaciones que deriva de la situación planteada, ya llevó a que los usuarios sean forzados a pagar precios exorbitantes y a no poder beneficiarse de la competencia en calidad y condiciones adecuadas.

En tal sentido, sostiene que el acuerdo suscrito tiene por única finalidad dejar a TELEFÓNICA fuera del mercado de transmisión de datos del AIC, lo cual torna ilegítima la Resolución que ampara tal conducta prohibida por la Ley 18.159.

Alega que el acto encausado concluye erróneamente que la situación de marras constituye una excepción al principio general de la libre competencia, aun cuando no existe una ley en sentido formal, que establezca las razones de interés general por las cuales queda exceptuada.

Expresa que el Organismo Regulador concluye equivocadamente que PUERTA DEL SUR es el titular de una concesión de servicio público, que asume inclusive la cobertura de servicios de telecomunicaciones y que por ello, no se le aplica la Ley 18.159. Sostiene que, en ningún caso, puede interpretarse que el Estado ha conferido una concesión de servicio público a PUERTA DEL SUR, para brindar servicios de telecomunicaciones. Es erróneo afirmar como lo hace la URSEC que, de acuerdo al Régimen de Gestión Integral del AIC, PUERTA DEL SUR pueda otorgar un “monopolio” dado que hay un único administrador del Aeropuerto y por tanto, toda su actividad se encuentra fuera del alcance de la referida ley.

Afirma que PUERTA DEL SUR no es titular de un monopolio legal o de otra limitación establecida por ley en razones de interés general; en todo caso, detenta una exclusividad otorgada en su favor para la prestación de servicios aeroportuarios. La interpretación que hace la URSEC supone una limitación inconstitucional a la libertad de comercio, violatoria de los arts. 7, 10 y 36 de la Constitución de la República.

No hay ley formal que establezca que PUERTA DEL SUR es concesionaria de un servicio público. Y sin ley, no hay servicio público.

Expresa que, como concesionario de obra pública y no de servicio público, PUERTA DEL SUR se encuentra facultada para cobrar determinadas sumas de dinero a los usuarios que le permita financiar el costo de la obra del Aeropuerto, pero no puede inventar y vender exclusividades a intermediarios, en violación de las reglas de competencia. Pero aún si se tratase de un servicio público, a diferencia de lo que sostiene la Resolución de la URSEC, estas reglas también se le aplican.

Alega que el ejercicio de la prerrogativa excepcional que le otorgó el artículo 21 de la Ley 17.555 a PUERTA DEL SUR, no sería anticompetitivo tal como lo indica el párrafo final del art. 2º de la Ley 18.159, siempre y cuando el mismo no sea ejercido en forma abusiva.

Afirma que no surge probado ni acreditado el argumento recogido por la URSEC, de que es necesaria la existencia de un solo operador y una sola red física en el AIC, a efectos de garantizar la seguridad y eficiencia en la prestación de los servicios de telecomunicaciones en el mismo, ni que ANTEL cuenta con una mejor tecnología para ello.

Señala que es evidente que se ha incurrido en prácticas anticompetitivas prohibidas por el art. 4º de la ley 18.159, en particular las

previstas en los literales B), C), F) y H). La URSEC no valoró las prácticas descritas a la luz de la “rule of reason” y no realizó ningún análisis de ganancia de eficiencia económica de la operación en cuestión. Por ende, el acto carece de la motivación suficiente.

A su vez, se agravia de la denegación injustificada por parte del organismo demandado del diligenciamiento de prueba testimonial que consideraba relevante para el caso.

II) Conferido traslado de la demanda, la representante de la Presidencia de la República y de la Unidad Reguladora de Servicios de Comunicaciones la evacua de fs. 66 a 70v. de estos obrados, alegando que la actuación de la Administración es ajustada a derecho por lo que debe desestimarse la demanda impetrada en todos sus términos.

Conforme a lo dispuesto por el art. 2º de la Ley 18.159, se prevé como excepción a los principios y reglas de libre competencia, las limitaciones establecidas por ley, basadas en razones de interés general. Así pues, de acuerdo a lo establecido por el art. 21 de la Ley 17.555 y siguiendo las enseñanzas de Sayagués Laso, no existen dudas de que se le confirió a Puerta del Sur S.A. la concesión de un servicio público sobre la explotación del AIC.

Por tanto, tratándose de la concesión de un servicio público, se está ante un mercado no competitivo.

Sostiene que a Puerta del Sur, en aras de lograr un servicio de alta calidad y con mínimos costos para los usuarios favoreciendo la seguridad, regularidad y eficiencia de acuerdo al Régimen Integral de Gestión aprobado, le es menester concentrar la actividad de transmisión de datos en un solo operador y en una sola red física.

En tal sentido, se requirieron informes técnicos que acreditaron que la tecnología alámbrica (por fibra óptica) que opera ANTEL es de mayor confiabilidad que la tecnología inalámbrica (LMDS) a la que está autorizada a utilizar TELEFÓNICA.

La prueba testimonial solicitada por la actora fue rechazada por considerarse inconducente, pues la acreditación de negociaciones entre la actora y Puerta del Sur no es relevante, para la dilucidación de si se violaron o no las normas de competencia.

Que la Resolución encausada sea revocatoria de otra anterior no constituye un elemento jurídicamente relevante ni puede admitirse como fundamento de la actora, pues es potestad de la Administración reconsiderar y revalorar una situación en mérito a un nuevo análisis de criterios técnico-jurídicos, sin que pueda calificarse como afectación a la seguridad jurídica y a la transparencia del accionar de los organismos públicos.

III) Que abierto el juicio a prueba, se produjo la que se encuentra certificada a fs. 119, haciéndolo solamente la actora de fs. 75 a 118. A los autos se agregaron por cuerda antecedentes administrativos presentados por la parte demandada en 456 fojas. Alegaron las partes por su orden (de fs.123-131v. y de fs.134-138v., respectivamente).

IV) Oído el Sr. Procurador del Estado en lo Contencioso Administrativo (Dictamen No. 256/12 a fs. 141-142v) aconsejó anular el acto encausado, se citó a las partes para sentencia (fs. 144); pasando los autos a estudio de los Sres. Ministros, quienes la acordaron y dictaron en legal forma.

### **CONSIDERANDO :**

I) Que, en las actuaciones en vista, se verifica el correcto agotamiento de la vía administrativa, así como el tempestivo planteamiento de la acción anulatoria, razón por la cual corresponde examinar el aspecto sustancial del litigio planteado.

II) Que, por la Resolución No. 345, dictada por la URSEC el 19 de julio de 2010, se dispuso intimar a Puerta del Sur S.A. el cese inmediato de la conducta exclusoria denunciada y a garantizar la competencia efectiva en el mercado de servicios de transmisión de datos dentro del recinto aeroportuario del Aeropuerto Internacional de Carrasco (AIC).

Recurrida la referida Resolución No. 345 por Puerta del Sur S.A. y ANTEL, la Unidad Reguladora de Servicio de Comunicaciones, por Resolución No. 8, dictada el 27 de enero de 2011, revocó la citada decisión.

Al efecto se sostuvo: a) considerando el objeto de la concesión otorgada a Puerta del Sur S.A., es dable concluir que se trata de una concesión de servicio público; b) que el Régimen de Gestión Integral que regula la explotación del AIC establece como objetivos de la gestión, un servicio de alta calidad y al mínimo costo para los usuarios, favoreciendo la seguridad, regularidad y eficiencia; c) es de exclusivo cargo y responsabilidad de Puerta del Sur S.A. la explotación y gestión de los servicios de la actividad aeroportuaria y los servicios que complementen dicha actividad, excepto los expresamente excluidos y se le adjudica total independencia en la suscripción de contratos con los sub-contratistas; d) para cumplir los objetivos de alta calidad y eficiencia en la prestación de los servicios de transmisión de datos, con la seguridad que demanda la actividad de los usuarios dentro del AIC, es requerimiento de Puerta del

Sur S.A. concentrar la actividad en un solo operador y en una sola red física; e) la prestación del servicio a través del sistema de fibra óptica resulta más confiable que el prestado a través del sistema de acceso inalámbrico, utilizado por Telefónica Móviles del Uruguay S.A.; e) que la prueba testimonial ofrecida por Telefónica no está dirigida a determinar si en el caso se aplica las reglas de la libre competencia o si se configura la excepción prevista en el artículo 2 de la ley 18.159, por lo que la misma resulta inconducente.

Telefónica Móviles del Uruguay S.A. impugna esta Resolución N° 8 sosteniendo que la misma resulta ilegítima en cuanto a que: a) entiende que la situación de autos constituye una excepción al principio general de la libre competencia; b) sostiene equivocadamente que Puerta del Sur S.A. es titular de una concesión de servicio público y que, en su supuesta calidad de concesionario de dicho servicio, puede actuar en contradicción del régimen de defensa de la competencia; c) considera que, en aplicación del Régimen de Gestión Integral, Puerta del Sur S.A. puede otorgar un monopolio, siendo así los usuarios del AIC los principales perjudicados, en cuanto se les priva de su derecho de elección; y, d) se priva injustificadamente a Telefónica de su derecho a producir prueba y, por otro lado, se basa la decisión en que no se han aportado nuevos elementos de juicio.

III) Que la URSEC sostiene que, en la especie, no puede existir dudas que la explotación del AIC por parte de Puerta del Sur S.A., constituye la concesión un servicio público y no de obra pública; y, por consiguiente, "...tratándose de la concesión de servicio público estaríamos ante un mercado no competitivo...En tal sentido es en las condiciones de

la licitación, que deben estar aseguradas la condición de entrada de agentes económicos con reglas de participación claras y objetivas....estamos entonces, ante una restricción al principio de la libre competencia con justificación dentro del ordenamiento vigente, y por tanto compatible con las disposiciones de la Ley 18.159....” (fs. 68 vto. y 70).

Y bien. El Tribunal no logra vislumbrar la trascendencia o relevancia de la discusión planteada acerca de si Puerta del Sur S.A. detenta una concesión de servicio u obra pública en el caso del AIC, desde que, en lo que interesa, el mercado relevante que nos ocupa, el de las telecomunicaciones y más concretamente en el de transmisión de datos, no existe norma que conceda exclusividad, y por ende, va de suyo que, en el caso, se aplican las reglas de la competencia.

Así las cosas, debe recordarse que el artículo 21 de la ley 17.555 define el alcance de la concesión, al delimitar el objeto de aquélla: “...realizar la administración, explotación y operación, construcción y mantenimiento del Aeropuerto Internacional de Carrasco "General Cesáreo L. Berisso", en lo que refiere a las actividades aeroportuarias y no aeroportuarias, incluyendo actividades comerciales -comprendiendo el régimen de tiendas de venta libre de impuestos (tax free shops)- y de servicios que complementen dicha actividad aeroportuaria, en un plazo que no superará los 30 (treinta) años.

Quedan expresamente excluidos de esta autorización los servicios de tierra que se presten a las aeronaves y todos los servicios de seguridad, en especial aquellos relativos a los controles aéreos, de aduana, migración, meteorología, bomberos, sanitarios y de policía en la actividad aeroportuaria.....”.



En el sub judice, el mercado relevante lo constituye el de transmisión de datos, en el concreto ámbito geográfico del Aeropuerto Internacional de Carrasco (AIC), extremo acerca del cual, como lo señala el actor, no media debate.

Analizando el artículo 21 transcripto, la Profesora VAZQUEZ expresa que las actividades incluidas en el inciso 1º son las necesarias para hacer efectiva la concesión; mientras que las relacionadas en el inciso 2º, son las actividades excluidas expresamente y que dada la naturaleza de las mismas, el legislador quiso explicitar como fuera de la concesión de modo indubitable (fs. 368 A.A.).

Si atendemos al texto del precitado artículo 21, es claro que la actividad de transmisión de datos no está ni excluida ni incluida a texto expreso, por lo que es de aplicación el principio general establecido en el inciso 1º del artículo 2º de la ley 18.159: "... Todos los mercados estarán regidos por los principios y reglas de la libre competencia, excepto las limitaciones establecidas por ley, por razones de interés general...".

En tal orden de ideas, el Tribunal comparte las consideraciones expuestas por la Doctora VAZQUEZ en cuanto a que: "...De esta exclusión no deriva que otras actividades, no definidas por la ley como comprendidas en la concesión de obra pública, se encuentran incluidas en éstas. Pero además, al no existir una determinación legal de prestación en régimen de exclusividad, aún aquellas actividades pertenecientes a esa zona gris entre las explícitamente comprendidas y las explícitamente excluidas, como es el caso de la transmisión de datos, se rigen por el principio de libertad consagrado constitucionalmente (artículos 7, 10 y 36 ya citados). No cabe admitir el otorgamiento de un privilegio de prestación exclusiva,

como limitación implícita o resultante de una interpretación extensiva...”

(fs. 368 A.A., subrayado del Redactor).

Como expresa en su voto el Sr. Ministro, Dr. Dardo Preza: “...la naturaleza jurídica de la concesión de que es titular Puerta del Sur S.A., respecto del AIC, sólo es monopólica en lo que se refiere a los servicios propiamente aeroportuarios, pero no se extiende a todas las actividades allí realizadas, caso por ejemplo las telecomunicaciones, que es el punto controversial en estos autos. Le asiste razón en tal sentido a la actora cuando afirma que aunque la concesión otorgada a Puerta del Sur S.A. tenga naturaleza de servicio público, de todos modos no puede bastar ello para establecer un monopolio sobre servicios conexos a los aeroportuarios, caso de la transmisión de autos....”.

En realidad, a punto de partida de su posición dominante, fundada en la prestación monopólica de los servicios aeroportuarios en el AIC, detallados en el artículo 21 de la ley 17. 555, Puerta del Sur S.A. ha avanzado hacia el mercado relevante de la transmisión de datos, creando un monopolio artificial a favor de uno de los operadores de dicho mercado, esto es, ANTEL.

El Tribunal comparte el excelente informe de la Asesoría Técnica de la URSEC del 18 de junio de 2010 y que sirviera de fundamento a la revocada Resolución N° 345, en cuanto a que la normativa vigente no ha consagrado exclusividad alguna en lo que hace al servicio de transmisión de datos y tratándose, como se trata de un lugar público, como lo es el recinto del AIC, Puerta del Sur S.A. debe ofrecer el acceso y las facilidades a todos los operadores del mercado relevante en cuestión, en forma no discriminatoria (fs. 19 y ss.).

Al respecto expresa en su voto el Sr. Ministro, Dr. Ricardo Harriague: "... Se da el caso que al estar integrados verticalmente los mercados de las telecomunicaciones y el de los servicios aeroportuarios, dentro de un mismo ámbito geográfico, la empresa que detenta la posición dominante en el mercado aeroportuario (Puerta del Sur S. A.) se aprovecha de la misma para producir efectos en uno relacionado o vinculado como el de las telecomunicaciones. Es lo que se conoce como la doctrina de los mercados conexos.

De prosperar este acuerdo, se llegaría al extremo inadmisibles de que dentro del mercado en competencia de la transmisión de datos en el Uruguay existiría una especie de "isla" llamada AIC, donde impera un monopolio artificial a favor de uno de los agentes del mismo (ANTEL), concedido no por norma legal habilitante, tal como lo exige el artículo 85, numeral 17, de la Constitución de la República, sino por la voluntad de un concesionario privado..."

Tal contrato de exclusividad, celebrado entre Puerta del Sur S.A. y ANTEL y amparado por la URSEC, crea una barrera de entrada artificial e ilegítima en el mercado de servicios de transmisión de datos que, en el ámbito de la terminal aeroportuaria, impide el ingreso de otros operadores, práctica lesiva de la competencia y que sólo puede acarrear perjuicios a los consumidores.

En fundamentos trasladables al caso en estudio, en sentencia 575/2010, este Tribunal ha dicho que: "...El punto a dilucidar en este proceso refiere a si hubo o no abuso de la posición dominante colectiva al desplazar del mercado a las farmacias integrantes de Cyberfarma. La doctrina entiende que "Hay dos nociones de posición dominante; una que

data de los neoclásicos seguida por la escuela de Chicago, para ésta lo relevante es que la empresa esté en condiciones de manifestar comportamientos unilaterales en materia de precios y cantidad de productos ofrecidos.” “En otra línea, lo trascendente es la posición respecto de los proveedores y competidores, con la posibilidad de deteriorar las porciones de mercado de aquéllos, al punto que puedan llegar a desaparecer los mismos, lo que tornaría al mercado menos eficiente”. (AMORIN, Marcelo “Abuso de posición dominante e imposición de precios” en “Estudios sobre Defensa de la Competencia y Relaciones de Consumo” F.C.U., págs. 92 y 93).....”.

La conducta denunciada por la aquí demandante ante la URSEC, tiene como objetivo generar una exclusividad para ANTEL, al impedir que la actora continuara prestando servicios de telecomunicaciones en el AIC.

Como la propia demandada ha sostenido en la Resolución N° 345, Puerta del Sur S.A. incide en el mercado de las telecomunicaciones, al otorgar discrecionalmente y en forma exclusiva, a un único operador, la prestación de los servicios a los usuarios del AIC; conducta ésta, sin lugar a duda alguna, configura una hipótesis de acto anticompetitivo, a la luz de los conceptos que vienen de exponerse.

La hipótesis de autos encaja plásticamente en los supuestos de prácticas o conductas prohibidas edictadas en el inciso 2° del artículo 2 de la ley 18.159, es decir, aquéllas que tienen por efecto u objeto “...restringir, limitar, obstaculizar, distorsionar o impedir la competencia actual o futura en el mercado relevante...”; y, por lo menos, se conjugan los supuestos previstos en los literales f) y h) del artículo 4° de la prenombrada ley.

En efecto, MARTÍNEZ BLANCO expresa que incurren en la práctica anticompetitiva descrita en el literal f), “...aquellos que o son los dueños de esas infraestructuras porque las han construido, instalado, edificado a su costo o sin ser los dueños, las están usufructuando de hecho o de derecho...”; y en relación al literal h), manifiesta que “...observamos que la figura nuclear de este literal describe a agentes económicos operando en “forma exclusiva” en un mercado. Como hemos expresado en forma reiterada, la “exclusividad” no es más que la traducción práctica de una obligación inhibitoria de la competencia acordada en un contrato o convenio.

Por regla general la “exclusividad” presupone o un pacto colusorio entre competidores (se reparten en exclusividad zonas, clientes, productos o actividades del mercado horizontal) o entre proveedores y distribuidores (se asignan y otorgan exclusividades diversas en el mercado vertical). La exclusividad impide a uno o más de los agentes fabricar, comprar, vender o revender productos o prestar servicios que compitan con los productos o servicios objeto del contrato, hacerlo a canales fuera de los predeterminados o comercializar fuera de las zonas geográficas acordadas....” (Manual básico de derecho de la competencia, págs. 134 y 148, subrayados del Redactor).

En apretada síntesis, Puerta del Sur S.A. detenta la posesión de una infraestructura esencial en la distribución y comercialización de los productos de transmisión de datos (una “essential facilities” de acuerdo a la doctrina especializada), estructura no replicable en el área geográfica relevante, lo que unido al contrato de especialidad celebrado con ANTEL, que impide el acceso a competidores a esa infraestructura y con ello

determina la imposibilidad de comercializar esos productos por parte de otros operadores del mercado.

IV) Que, no resulta de recibo el argumento esgrimido por URSEC, en cuanto a que "...a efectos de cumplir los objetivos de alta calidad y eficiencia en la prestación de los servicios de transmisión de datos....es requerimiento de Puerta del Sur S.A. concentrar la actividad en un solo operador...." (Considerando X de la recurrida).

En efecto, el artículo 27 de la ley 18.159 determina que los sectores que están sometidos al control o superintendencia de órganos reguladores especializados (tal como la URSEC), "...la protección y fomento de la competencia estarán a cargo de dichos órganos.....".

El artículo 71 de la ley 17.296 puso de cargo de la URSEC las actividades: "...referidas a telecomunicaciones entendidas como toda transmisión o recepción de signos, señales, escritos, imágenes, sonidos o informaciones de cualquier naturaleza, por hilo, radioelectricidad, medios ópticos u otros sistemas electromagnéticos..." (literal a); y, conforme al artículo 72, las mismas "...se cumplirán de conformidad con los siguientes objetivos:....

c. la adecuada protección de los derechos de los usuarios y consumidores;

d. la promoción de la libre competencia en la prestación, sin perjuicio de los monopolios y exclusividades legalmente dispuestos;

f. la libre elección por los usuarios entre los diversos prestadores, en base a información clara y veraz.....".

Tal y como se expone en la consulta agregada en los antecedentes administrativos, "...resulta clara desde el punto de vista de la distribución

de competencias orgánicas del Estado, la competencia de la URSEC como órgano de aplicación de las normas de defensa de la competencia en el mercado regulado de las telecomunicaciones de que se trata (artículo 27 de la Ley N° 18.159).

Ello es así aún en el recinto aeroportuario y respecto de conductas prohibidas perpetradas por un agente no prestador del servicio de telecomunicaciones, porque no existe norma jurídica que sustraiga dicho espacio o dichas conductas de la competencia del Regulador sectorial, en lo que a su actividad de regulación y defensa de la competencia concierne.....” (fs. 368 y 369).

Va de suyo, entonces, que el “requerimiento” de Puerta del Sur S.A. de concentrar en un solo operador la prestación de los servicios en examen no debió ser contemplado por la URSEC, no sólo por contravenir las normas de la ley 18.159, sino la propia razón de ser de la Unidad, desde que, como se vio, entre sus objetivos se encuentra la promoción de la libre competencia, y, va de suyo que, en el mercado relevante que nos ocupa, no median “...monopolios y exclusividades legalmente dispuestos....”.

Expresa en su voto la Sra. Ministra, Dra. Mariela Sassón que: “...no existe en el caso una ley, dictada por razones de interés general, tal como exige la norma, que establezca que la transmisión de datos en el recinto aeroportuario debe hacerse en forma exclusiva por uno de los operadores o una ley que vede la competencia en el mercado de transmisión de datos en el AIC. Entonces, las disposiciones establecidas en la ley sobre defensa de la competencia son enteramente aplicables.

Tampoco es aplicable al caso el último inciso del artículo 2°, las prerrogativas establecidas a favor de Puerta del Sur S.A., las que además

fueron establecidas por ley (artículo 21 de la ley 17.555), ya que ellas no la habilitan a vulnerar las normas de defensa de la competencia. Tal como afirma la actora en su demanda, Puerta del Sur S.A. no está habilitada a crear “monopolios artificiales”, que no existen en el resto del territorio nacional y venderlos al mejor postor...”.

El precitado artículo 21 otorga al concesionario la administración y explotación de las actividades aeroportuarias y no aeroportuarias dentro del recinto aeroportuario que, de acuerdo al Régimen de Gestión Integral, “...tienen por objetivo principal lograr que el AIC preste servicios de alta calidad y al mínimo costo para los usuarios, favoreciendo la seguridad, regularidad y eficiencia...” (fs. 282 A.A.).

El Sr. Ministro, Dr. Ricardo Harriague, en su voto, considera que: “...no cabe duda que el concesionario Puerta del Sur S.A. tiene la prerrogativa legal de administrar los servicios de datos dentro del AIC; lo que no quiere hacer es realizarlo de manera tal que vulnere las normas de competencia, otorgando la exclusividad ilegítima a uno de los agentes del mercado relevante de las telecomunicaciones en desmedro de los demás agentes actuales o potenciales, generando una grave distorsión y sin probarse beneficio alguno con la citada operación.....”.

V) Que, asimismo, la Resolución impugnada, se funda en las bondades del sistema de fibra óptica que opera ANTEL, por sobre el de acceso inalámbrico (LMDS) con el que opera Telefónica, desde que el primero reviste características que lo hacen de mayor confiabilidad (Considerando XI).

El informe glosado a fs. 394 y vto., de autoría del Ingeniero Fernando Hernández consigna las ventajas y desventajas de uno y otro



sistema “...estrictamente desde el punto de vista técnico...”; pero de ello no cabe inferir que ambos sistemas no puedan coexistir o que se excluyan.

Tampoco se visualiza que la prestación en libre concurrencia de ambos sistemas de servicios perjudique al concesionario del AIC, imponiéndole cargas o sobrecostos no previstos.

En realidad, la solución adoptada impide a los consumidores del AIC optar entre diferentes empresas con distintos tipos de servicios; optar entre calidad y precio; al punto que varias empresas estaban dispuestas a contratar el servicio de datos con Telefónica (vide carpeta rosada), lo que evidencia que ese servicio para determinados usuarios era suficiente y conveniente.

Conforme a lo dispuesto por el inciso 3° del artículo 2° de la ley 18.159, el órgano de aplicación (URSEC), a fin de juzgar como competitiva la conducta denunciada, debió haber procedido a la realización de un análisis de mejora de la eficiencia económica en el funcionamiento del mercado relevante y transferencia de la misma a los consumidores, extremo que no surge probado en autos.

Como bien expresa CABANELLAS DE LAS CUEVAS: “....El método adecuado para evaluar en qué medida se perjudica o beneficia el interés económico general, consiste en computar por una parte los beneficios que puedan derivar para la comunidad, o un sector de ésta, y por otra los perjuicios que resulten, considerados en forma similar, teniéndose en cuenta en ambos casos consideraciones de índole económico....” (Derecho antimonopólico y defensa de la competencia, pág. 179 y ss.).

Por los fundamentos expuestos, el Tribunal,

**FALLA** :

*Haciendo lugar al demanda y, en su mérito, anulando la Resolución No. 008, dictada el 27 de enero de 2011, por la Unidad Reguladora de Servicios de Comunicaciones (URSEC).*

*Sin especial condenación.*

*A los efectos fiscales, fíjense los honorarios del abogado de la parte actora en la suma de \$20.000 (pesos uruguayos veinte mil).*

*Oportunamente, devuélvanse los antecedentes administrativos agregados; y archívese.*

Dr. Gómez Tedeschi (r.), Dr. Preza, Dr. Harriague, Dra. Sassón, Dr. Tobía.

Dr. Marquisio (Sec. Letrado).