

Acceso a la infraestructura de soporte

Autor: Matias Alen

1. Introducción

Con anterioridad al año 2009, el servicio de televisión por cable estaba regulado por la Ley 22.285, cuyo artículo 45 incluía una serie de condicionamientos referidos a la obtención de las licencias correspondientes para la prestación del servicio. De este modo, la ley delimitaba el universo de los prestadores excluyendo a potenciales jugadores por características relativas a la nacionalidad, capacidad patrimonial o antecedentes civiles y penales, entre varios motivos. En este sentido, y continuando con dicho propósito, el inciso h) del mencionado artículo excluía a toda persona jurídica prestadora de un servicio público¹.

A través de la sanción de la Ley de Servicios Audiovisuales 26.522 de 2009, se realiza una apertura parcial de la regulación del sector al contexto convergente. A partir de la excepción incluida en el artículo 30, se permite a las personas de existencia ideal sin fines de lucro que prestan servicios públicos ser titulares de licencias de servicios de comunicación visual, aún cuando existieran otros prestadores del servicio en el área solicitada.

No obstante, dicha ley establece que de presentarse oposición al otorgamiento de la licencia por parte de otro licenciatario de la misma área de prestación, la autoridad de aplicación² deberá solicitar un dictamen a la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia afín de que *“establezca las condiciones de prestación de los servicios”*³.

El mencionado artículo 30 fija condiciones que los licenciatarios sin fines de lucro prestadores de servicio público deberán cumplir. Algunas de estas condiciones están orientadas a

1 A su vez, el artículo 45 agregaba que *“Cuando el solicitante de una licencia para la explotación de servicios de radiodifusión sea una persona jurídica sin fines de lucro prestadora de servicios públicos, la autoridad de aplicación le adjudicará la licencia cuando no exista en el área primaria de cobertura, o área de servicio en el caso de servicios complementarios de radiodifusión, otro licenciatario prestando de manera efectiva el servicio solicitado.”*

2 Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual (AFSCA).

3 Ley 26.522, art°30.

conformar y separar -tanto en la facturación como en la contabilidad- una unidad de negocios del servicio audiovisual independiente del servicio básico prestado y a no incurrir en prácticas atadas ni subsidios cruzados con fondos provenientes del servicio público al servicio licenciado.

Asimismo, se fijan otros condicionamientos, dentro de los cuales, se encuentra uno en el cual nos adentraremos de aquí en lo sucesivo, y que concierne a las condiciones de acceso a la infraestructura. En este sentido, el inciso d) del mencionado artículo establece:

d) Facilitar —cuando sea solicitado— a los competidores en los servicios licenciados el acceso a su propia infraestructura de soporte, en especial postes, mástiles y ductos, en condiciones de mercado. En los casos en que no existiera acuerdo entre las partes, se deberá pedir intervención a la autoridad de aplicación.

2. Efectos de la LSCA en el acceso a la infraestructura

Tal cual se explicó en el apartado anterior, la puesta en práctica de la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual (LSCA) permitió a las entidades sin fines de lucro prestadoras de servicio público el ingreso al mercado de televisión por cable, con la previa aprobación por parte del AFSCA.

Ante este nuevo escenario y evaluando sus propias posibilidades de ingresar al mercado para prestar el servicio, numerosas cooperativas eléctricas y telefónicas⁴ que operan en el interior del país, solicitaron la licencia correspondiente. Seguidamente, y sólo ante la oposición presentada por algunos licenciatarios, se analizan los efectos sobre la competencia en el mercado correspondiente.

⁴ Cabe indicar que en áreas de baja densidad demográfica existían Cooperativas Telefónicas locales a las cuales el estado había otorgado la licencia para prestar el servicio básico en sus áreas de prestación. Estas cooperativas se interconectaban con la empresa nacional de telecomunicaciones ENTEL (Ver Decreto 3566/60).

A partir de la privatización de ENTEL, las Cooperativas Telefónicas obtienen el rango de Operadores Independientes (OI) con carácter monopólico en sus áreas de prestación, conformando junto con las empresas privatizadas, las empresas licenciatarias del Servicio Básico Telefónico (SBT) integrantes de la Red Telefónica Pública (RTPN).

Por otro lado, si bien actualmente las cooperativas ofrecen distintos servicios, su creación fue motivada para la prestación de servicios básicos como telefonía y distribución eléctrica⁵. Dichas actividades requieren necesariamente, la construcción de una infraestructura de soporte que permita realizar el tendido de cables necesario para el normal funcionamiento del servicio.

No obstante, los solicitantes de licencias exhiben algunas diferencias en relación a la propiedad de la infraestructura de soporte, según la historia propia de cada localidad. En este sentido, se observa que la construcción de los postes que se utilizan para el tendido de cables pudo haber sido construido tanto por la municipalidad como por la cooperativa.

Así, uno de los casos que se presenta es el de localidades donde la municipalidad ostenta la propiedad de la infraestructura y la misma es concesionada al prestador del servicio público.

Sin embargo, donde se suscita un problema mayor –que se detallará más adelante- es aquel caso donde lo concesionado es solamente el espacio aéreo y no la infraestructura. Este es el caso de algunas localidades donde una vez obtenida dicha concesión, las cooperativas han realizado una construcción de postes a lo largo y ancho de la localidad que les permitió –y les permite actualmente- brindar el servicio público correspondiente (ya sea distribución eléctrica o telefonía básica).

En cuanto a la problemática mencionada, se entiende que el acceso a los postes es de especial atención debido a que constituye un elemento esencial tanto para el montado, como para la utilización del cableado que se utiliza para la prestación del servicio de comunicación visual. En este sentido, existe una relación vertical entre la infraestructura demandada por los cableoperadores y el servicio de televisión por cable que estos ofrecen.

Adicionalmente, esta infraestructura presenta al menos dos particularidades. La primera está relacionada con los costos hundidos que dicha inversión representa para una firma prestadora; la segunda está vinculada a un límite físico, en tanto la cantidad de postes que pueden construirse en una determinada zona urbana es limitada. A su vez, este condicionamiento contiene límites regulatorios establecidos por los gobiernos locales, que tienen como finalidad, entre otras, la reducción de la contaminación visual.

A continuación se plantean algunos escenarios hipotéticos con el fin de analizar las particularidades de cada uno de ellos y sus efectos sobre la competencia.

⁵ Algunas de las actividades que hoy en día desarrollan las cooperativas eléctricas y telefónicas están vinculadas al servicio de Internet, agua potable, servicios de sepelio, bancos de sangre, servicios ambulatorios, etc.

a) Posteado con regulación de precios

i) de propiedad municipal con usufructo privado

El primer caso que se plantea es ante todo el de un escenario con regulación de precios. Además estableceremos que la construcción del posteado fue realizada por la municipalidad. Ante este panorama, la municipalidad tiene la facultad de concesionar el usufructo de la infraestructura a los distintos entes privados que soliciten el acceso.

Asimismo, existe la posibilidad de que dicha concesión sea exclusiva, es decir que la Cooperativa sea el único operador privado que pueda celebrar un contrato con la municipalidad, y que al mismo tiempo pueda subarrendar la infraestructura a terceros (entre los que se incluyen sus competidores). Para que esta situación no repercuta negativamente en la competencia, debería verificarse la no discriminación en el acceso a la infraestructura. Esto implica que todos los jugadores deberían cargar con los mismos costos en pos de acceder a la infraestructura de soporte; por lo tanto, ninguno de los prestadores (tanto cableros como cooperativas) debería ser beneficiado por el propietario de los postes (la municipalidad).

En este sentido, dado que las cooperativas están obligadas a facilitar el acceso a los postes, y siempre que exista una regulación acorde, no deberían existir problemas de competencia.

En síntesis, si bien la problemática en cuanto a la competencia puede existir en caso de una mala regulación (ya sea por falta de control o por una cuestión normativa), entendemos que en los escenarios donde se verifica una menor discreción por parte de los operadores privados, los problemas de competencia tienden a disminuir.

ii) de propiedad privada

Al igual que el caso anterior, este contexto también cuenta con una regulación municipal; sin embargo aquí planteamos una diferencia, y es que el posteado fue construido por una cooperativa y por ende, es de propiedad privada.

Esto conlleva una diferencia sustancial y es que por el hecho de haber realizado una inversión, la cooperativa tiene la posibilidad de cobrar un monto por el servicio del alquiler prestado. Por lo tanto, se configura un escenario donde uno de los jugadores se distingue del resto por haber realizado una inversión, por la cual tiene la posibilidad de percibir un ingreso; por su parte, el resto de los jugadores debe acudir a quien realizó la inversión para tender el cableado correspondiente y poder brindar el servicio de televisión por cable.

Si bien aquí se identifica una relación vertical dado que el propietario de la infraestructura presta el servicio de cable, y que por lo tanto no se exhibe una igualdad en los términos planteados en el punto anterior, entendemos que una correcta regulación municipal actuará de forma tal que los competidores no resulten perjudicados ante el escenario descrito.

Nuevamente, la regulación municipal que limita la acción de los privados de forma correcta, tiende a disminuir los potenciales efectos anticompetitivos de una integración vertical.

b) Posteo sin regulación de precios

i) de propiedad municipal con usufructo privado

Aquí nos adentramos en describir un mercado sin regulación de precios, y donde la municipalidad es quien ostenta la propiedad de los postes. Por lo tanto, nos encontramos en un contexto desregulado que cuenta con un único jugador en el mercado proveedor y varios competidores en el mercado de prestación del servicio de cable. Si bien existe un monopolio en uno de los eslabones de la cadena, el hecho de que no desarrolle actividad en el mercado aguas abajo –y suponiendo que esto se mantenga-, se presenta como un argumento para descartar un hipotético cierre de mercado. Del mismo modo, y si bien no se cuenta con una regulación específica en cuanto al precio del servicio, el hecho de que el prestador monopólico sea el propio Estado –las distintas municipalidades, o incluso las provincias-, permite suponer que no existirá una discriminación en cuanto al acceso a la infraestructura para el servicio de provisión de cable.

Por otro lado, de presentarse el caso descrito en el punto a) i) donde una cooperativa posee con exclusividad la concesión de los postes propiedad de la municipalidad, y luego subarrienda los mismos, se verificaría un potencial problema de competencia. Dado que no hay una regulación de precios, la cooperativa tendría la facultad de establecer precios de arrendamiento excesivos –incluso mayores a los que ella incurre- con el fin de incrementar los costos operativos de sus competidores.

ii) de propiedad privada

En este último apartado se plantea una hipotética situación que combina características de dos de los casos anteriores. Por un lado, no existe una regulación relativa a la determinación de los precios. Por otro lado, asumimos que el mercado de infraestructura está compuesto por un único prestador privado, y que por lo tanto tiene la facultad de percibir ingresos por permitir el acceso a infraestructura de su propiedad. Concretamente, aquí la cooperativa es la dueña de los postes y por ende, puede obtener un rédito económico por ello.

A diferencia del caso anterior –que tampoco cuenta con regulación de precios-, el propietario de la infraestructura –la cooperativa- tiene la potencialidad y el incentivo económico a ingresar en el mercado de provisión de televisión por cable.

En caso de ingresar en el mercado aguas abajo, la entrada generaría una relación vertical que, como se verá más adelante, le otorgaría a la cooperativa capacidad de cerrar el mercado a los competidores del mercado de servicio de televisión por cable.

3. Conclusiones

El acceso a la infraestructura de postes para la instalación de la red de cableado -que se utiliza para brindar el servicio de televisión por cable-, no puede catalogarse como un mercado convencional. Por un lado, los límites físicos y regulatorios, que fueron planteados anteriormente, impiden la entrada de nuevos oferentes; por otro lado, no se verifican mercados sustitutos que satisfagan la funcionalidad de soporte⁶.

Asimismo, los costos hundidos se suman a estas características para configurar un escenario particular en el cual no existe la curva de oferta de competencia perfecta descrita por la literatura económica convencional. Allí, la misma se construye en base al costo adicional en el que debe incurrir una firma para producir un bien adicional. Sin embargo, por lo descripto anteriormente, el tendido de postes realizado en una única ocasión puede ser utilizado tanto por el primer usuario como por varios prestadores más, sin necesidad de movilizar un capital adicional. En principio, las potenciales inversiones en infraestructura que realizarán las firmas, serán para tender más -o distintos- cables y/o para mejorar la tecnología de los mismos, pero siempre que se trate de prestar el servicio en una misma área, continuarán utilizando los mismos postes que utilizaban anteriormente⁷.

En consecuencia, la idea de brindar el servicio “en condiciones de mercado”, tal cual lo expresa el inciso d) del artículo 30° de la LSCA, queda conceptualmente en desuso debido a que no nos encontramos en presencia de un mercado convencional, siempre que se verifica la inexistencia de una curva de oferta.

Por otro lado, de los escenarios descriptos anteriormente, se desprende que aquellos que combinan la falta de regulación con una integración vertical entre el propietario de la infraestructura de soporte y el prestador del servicio de televisión por cable, presentan problemas de competencia que merecen ser analizados. Así, dado que la legislación no resulta del todo precisa, ante la negativa de la municipalidad a conceder la posibilidad de tender una nueva infraestructura, el propietario de los postes –que opera en condiciones monopólicas- podría establecer una tarifa que resultara perjudicial para sus competidores en el mercado aguas abajo. En este sentido, ante un mercado que cuenta con una demanda pequeña, un

6 Si bien la vía subterránea –soterramiento- puede resultar un canal sustituto a la vía aérea, en localidades de baja densidad poblacional y/o gran dispersión geográfica -como las que operan las cooperativas-, la inversión necesaria para la instalación de ductos subterráneos resulta considerablemente mayor a la necesaria para la instalación de postes. Por lo tanto, consideramos que desde el punto de vista de la oferta, no pueden calificarse como sustitutos.

7 Quedan excluidos los costos por derrumbe, daños y, en caso de haberlo, de los seguros correspondientes a solventar dichas contingencias negativas.

elevado costo fijo podría impactar de forma negativa en el costo por usuario, generando un aumento en la tarifa que hiciera optar a los consumidores por un servicio más económico. De este modo existe -potencialmente- la posibilidad de un cierre de mercado sin que exista una negativa explícita al acceso a la infraestructura de soporte.

Por lo tanto, entendemos que la apertura regulatoria que genera la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual conlleva un problema de competencia que no es totalmente abordado por dicha Ley. En este sentido, entendemos que existe la necesidad de una regulación adecuada que afronte este conflicto, ya sea a través de los precios o desintegrando verticalmente el mercado de infraestructura de soporte y el mercado de servicio de televisión por cable.

Finalmente, cabe aclarar que dado que existen diferentes escenarios acordes a la realidad de cada localidad, entendemos que el análisis debería ser llevado a cabo siguiendo las especificidades propias de cada uno de los casos que se presenten.