



República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
Las Malvinas son argentinas

ÍNDICE

I. SUJETOS INTERVINIENTES	4
II. LA DENUNCIA	5
III. LAS EXPLICACIONES.....	6
III.1. EXPLICACIONES DE ARTEAR.....	6
III.2. EXPLICACIONES DE TELEARTE.....	7
III.3. EXPLICACIONES DE AMÉRICA TV.....	7
III.4. EXPLICACIONES DE EPSA	7
III.5. EXPLICACIONES DE RTA	8
III.6. EXPLICACIONES DE CPSE.....	8
III.7. EXPLICACIONES DE TELECOM	8
IV. LA APERTURA DE SUMARIO	9
V. LA IMPUTACIÓN. TRASLADO DEL ARTÍCULO 41 DE LA LEY N.º 27.442.....	10
VI. LOS DESCARGOS	10
VI.1. DESCARGO DE ARTEAR.....	10
VI.2. DESCARGO DE TELECOM	11
VII. OFRECIMIENTO Y PRODUCCIÓN DE PRUEBA DE LAS IMPUTADAS	12
VIII. LOS ALEGATOS.....	15
VIII.1. ALEGATOS DE TELECOM.....	15
VIII.2. ALEGATOS DE ARTEAR	16

IX. ANÁLISIS JURÍDICO-ECONÓMICO DE LA CONDUCTA.....	18
IX.1. LEY APLICABLE.....	18
IX.2. ARCHIVO RESPECTO DE TELEARTE, AMÉRICA TV, EPSA, RTA Y CPSE	19
IX.3. MERCADO RELEVANTE DE PRODUCTO	19
IX.4. CONSIDERACIONES RESPECTO DE LAS SEÑALES Y AL ARMADO DE LA GRILLA	20
IX.5. POSICIÓN DOMINANTE DE ARTEAR COMO EMPRESA VINCULADA A TELECOM.....	22
IX.6. LA POSICIÓN DOMINANTE DE TELECOM EN EL MERCADO DE TV PAGA	26
IX.7. RELACIÓN SOCIETARIA ENTRE TELECOM Y ARTEAR.....	27
IX.8. LA COMERCIALIZACIÓN DE LAS SEÑALES DE ARTEAR.....	27
IX.9. PRUEBAS DEL ABUSO EN LA COMERCIALIZACIÓN DE LAS SEÑALES DE ARTEAR	28
IX.10. EL IMPACTO COMERCIAL Y FINANCIERO EN AMX SI HUBIERA ACEPTADO LA OFERTA DE SEÑALES CON MÍNIMOS GARANTIZADOS DEARTEAR	36
IX.11. LOS DESINCENTIVOS GENERADOS PARA LA ENTRADA DE NUEVOS OFERENTES DE TV PAGA. REDUCCIÓN DE LA OFERTA A LOSCONSUMIDORES FINALES. LA RACIONALIDAD DE LA CONDUCTA.....	39
IX.12. LA PRUEBA DE PARTE NO PERMITIÓ DESVIRTUAR LA CONDUCTA IMPUTADA.....	42
IX.13. VALORACIÓN DE LAS DEFENSAS DE LAS IMPUTADAS.....	45
IX.13.1. EL PRECIO OFRECIDO POR ARTEAR FUE UN PRECIO RAZONABLE Y NO EXISTIÓ DISCRIMINACIÓN NI NEGATIVA DE VENTA 46	
IX.13.2. ARTEAR NO POSEE POSICIÓN DOMINANTE EN EL MERCADO DE LA GENERACIÓN DE CONTENIDOS A TRAVÉS DE SUS SEÑALES CANAL13 Y TN	47
IX.13.3. ARTEAR Y TELECOM SON PERSONAS JURÍDICAS DISTINTAS CON ACCIONISTAS DISTINTOS.....	48
IX.13.4. LA FALSEDAD DE LA DENUNCIA.....	49
IX.13.5. LA SUSCRIPCIÓN DE ACUERDO PARA LA PROVISIÓN DE SEÑALES ENTRE AMX Y ARTEAR DERIVA EN QUE LA DENUNCIA SEA UNA CUESTIÓN ABSTRACTA.....	49
IX.13.6. LA NULIDAD DE LA PRUEBA PERICIAL PLANTEADA POR ARTEAR.....	50
IX.13.7. SE VIOLÓ EL DERECHO DE DEFENSA PUES SE INSTRUYÓ SUMARIO CON UNA HIPÓTESIS DE CONDUCTA DISTINTA A LA DENUNCIADA.....	51

IX.14. ENCUADRE JURÍDICO DE LA CONDUCTA IMPUTADA.....	51
IX.15. EFECTOS DE LA CONDUCTA IMPUTADA.....	52
IX.16. MEDIDA RECOMENDADA.....	53
IX.16.1. MULTA	53
X. CONCLUSIÓN.....	61



República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
Las Malvinas son argentinas

Dictamen firma conjunta

Número:

Referencia: COND. 1676 - Dictamen - Multa, Art. 46 Inc. b) Ley 25.156

SEÑOR SECRETARIO DE COMERCIO:

Elevamos para su consideración el presente dictamen referido a las actuaciones que tramitan en el expediente EX-2018-11718334-APN-DGD#MP caratulado: **“ARTE RADIOTELEVISIVO ARGENTINA S.A. Y OTROS S/ INFRACCIÓN LEY 25.156” (C.1676)**, del registro del ex MINISTERIO DE PRODUCCIÓN.

I. SUJETOS INTERVINIENTES

1. La denunciante es AMX ARGENTINA S.A. (en adelante e indistintamente, “AMX” o la “DENUNCIANTE”), empresa que gira comercialmente bajo la denominación “CLARO”, y dedicada a la prestación de servicios de telefonía móvil, fija e internet, para empresas y clientes individuales, así como también brinda servicios de radiodifusión por suscripción.
2. Las denunciadas son: (i) ARTE RADIOTELEVISIVO ARGENTINO S.A.¹ (en adelante, “ARTEAR”), empresa cuya actividad principal es la programación y transmisiones de televisión; (ii) TELEARTE S.A. EMPRESA DE RADIO Y TELEVISIÓN² (en adelante, “TELEARTE”), cuya actividad principal es la de brindar servicios de comercialización de tiempo y espacio publicitario; (iii) AMÉRICA TV S.A.³ (en adelante, “AMÉRICA TV”), compañía dedicada a la prestación de servicios de transmisión de radio y televisión; (iv) EVENTOS PRODUCCIONES S.A.⁴ (en adelante, “EPSA”), empresa cuya actividad principal es la creación de programas de televisión.
3. Las firmas que se mencionan a continuación fueron incorporadas de oficio a la presente causa por esta COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA (en adelante, “CNDC”), en función de considerarlo atinente según lo manifestado en el transcurso del procedimiento: (i) TELECOM ARGENTINA S.A., (en adelante, “TELECOM”), compañía de telecomunicaciones que opera en Argentina, Paraguay y Uruguay. En el año 2017 dicha empresa concretó la fusión con CABLEVISIÓN S.A. (en adelante, “CABLEVISIÓN”), perteneciente al GRUPO CLARÍN; (ii) RADIO Y TELEVISIÓN ARGENTINA SOCIEDAD DEL ESTADO (en adelante, “RTA”), entidad que produce contenidos y cuyo objetivo es la difusión

del conocimiento y el acceso a la información en materia de cultura, educación y formación profesional, ciencia y tecnología, salud social e individual, promoción de valores y desarrollo de iniciativas sociales, a través de nuevas tecnologías, medios de comunicación y dispositivos a nivel federal; y (iii) CONTENIDOS PÚBLICOS SOCIEDAD DEL ESTADO (en adelante, “CPSE”), sociedad cuyo objetivo social es la gestión, operación, desarrollo y explotación de señales.

4. En adelante, nos referiremos a ellas en su conjunto como las “DENUNCIADAS”.

II. LA DENUNCIA

5. El expediente de la referencia se inició como consecuencia de las presentaciones realizadas por AMX, los días 12 de enero⁵, 27 de febrero⁶, y 12 de marzo⁷ de 2018, en el marco del expediente: EX-2017-20007888-APN-DDYME#MP, caratulado: “CABLEVISIÓN S.A. Y TELECOM ARG. s/ INFRACCIÓN LEY 25.156” (C.1659), en trámite ante esta CNDC.

6. En las presentaciones mencionadas *ut supra*, AMX denunció lo siguiente: (a) concertación entre las DENUNCIADAS, que son los productores relevantes de contenidos nacionales; (b) negativa de cesión de derechos de sus señales, bajo la imposición de condiciones abusivas en los mínimos garantizados de suscriptores, generando una barrera artificial a la entrada, es decir, una obstaculización de acceso al mercado; y (c) en particular denunció una práctica de trato discriminatorio y excluyente derivadas de las vinculaciones de ARTEAR con TELECOM, todo ello en perjuicio del interés económico general.

7. Según surge de lo manifestado por AMX, a la fecha de la denuncia dicha firma era un operador entrante en el mercado de la provisión de servicios de televisión paga y se vio obligada por parte de las DENUNCIADAS a asumir costos inaceptables e injustificados para obtener las señales televisivas que le permitirían conformar una grilla competitiva en el mercado.

8. En ese sentido, AMX argumentó que se le estaba exigiendo una contraprestación por sus señales acorde a un volumen mínimo y creciente de abonados al que le era imposible alcanzar como entrante, por lo que debía asumir ese costo que funcionaba como una barrera artificial a la entrada.

9. En los escritos presentados, la DENUNCIANTE manifestó que tanto ARTEAR y sus señales televisivas (Canal 13, Todo Noticias, Volver, Metro, Canal A, Quiero Música, Magazine) como las señales AMÉRICA TV, A24, CANAL 9, TV PÚBLICA y CANAL 26, estaban incurriendo en negativa indirecta de cesión de las señales televisivas.

10. AMX reclamó que las empresas DENUNCIADAS debían ceder los derechos en condiciones comerciales similares a las que afrontan los incumbentes como TELECOM (antes CABLEVISIÓN) y debían, asimismo, dejar de exigir una cantidad de “mínimos garantizados”.

11. Consideró que la demora injustificada en acordar las condiciones comerciales aplicable a la cesión de derechos de las señales de televisión y la arbitraria exigencia de una cantidad mínima y creciente de abonados usuarios de tales señales constituía una negativa de venta, en los términos de la Ley de Defensa de la Competencia.

12. Aseveró que la imposición de un volumen mínimo y creciente de abonados en sus propuestas comerciales condenaba a los entrantes al mercado, como AMX, a estar imposibilitados de igualar la oferta de sus competidores provenientes del sector convergente de la radiodifusión, y recalcó que sólo TELECOM podía ofrecer el servicio de *cuádruple play*, a diferencia de los

demás actores.

13. Explicó que AMX no pudo acordar con las DENUNCIADAS la incorporación de las señales de su propiedad, por lo que debió lanzar comercialmente su oferta de IPTV mediante vínculo físico de banda ancha⁸ prescindiendo de las señales en cuestión, lo que sin dudas tendría un evidente impacto comercial perjudicando y limitando seriamente la posibilidad de venta de tales servicios.

14. Insistió en que ARTEAR tenía posición dominante, que hacía abuso de ella y que su conducta -consistente en exigir condiciones irrazonables y abusivas- era replicada por las señales televisivas AMÉRICA TV, A24, CANAL 9, TV PÚBLICA y CANAL 26.

15. Encuadró dichas conductas en las descriptas en los incisos a), f), g), k) y l) del artículo 2° de la Ley N.º 25.156.

16. Con fecha 21 de marzo de 2018, y como consecuencia de lo denunciado por AMX en el expediente EX-2017-20007888- - APN-DDYME#MP (C.1659), esta CNDC decidió dar inicio a la presente causa a fin de tratar las cuestiones que habían sido ventiladas en el mencionado expediente y que se apartaban del objeto principal de aquel proceso.

17. El día 24 de mayo de 2018 se celebró la audiencia de ratificación de denuncia, a la que asistió el apoderado de AMX, cuya acta luce vinculada al expediente⁹ y a la que nos remitimos en honor a la brevedad.

III. LAS EXPLICACIONES

18. El día 4 de junio de 2018, esta CNDC confirió el traslado previsto en el artículo 38¹⁰ de la Ley N.º 27.442 (en adelante “LDC”), a ARTEAR, TELEARTE, AMÉRICA TV, EPSA y RTA, a fin de que brindaran las explicaciones que consideraran pertinentes, toda vez que entendió que la denuncia de AMX podía implicar la realización de conductas anticompetitivas, y que era pertinente profundizar su estudio a fin de proteger el interés económico general y de velar por la no vulneración de los artículos 1 y 3 incisos i) y d) de la mencionada norma.

19. Posteriormente, con fecha 25 de julio de 2018, la CNDC ordenó el traslado del artículo 38¹¹ de la LDC, con los idénticos fundamentos, a la empresa CPSE para que brindara sus explicaciones respecto a la posible vulneración de los artículos 1 y 3 incisos i) y d) de la LDC toda vez que había sido involucrada por RTA de manera directa y excluyente en los hechos investigados.

20. Finalmente, con fecha 23 de octubre de 2018, se confirió el traslado previsto en el artículo 38¹² de la LDC, a la firma TELECOM para que brindara las explicaciones correspondientes por la posible infracción a los artículos 1 y 3 incisos d), h) e i) de la misma norma, también en idénticos términos a los esgrimidos en los traslados dispuestos previamente.

21. Por razones de economía procesal y en honor a la brevedad, damos por reproducidas las disposiciones antes mencionadas.

22. A continuación, luce una breve reseña de los principales argumentos esbozados por las DENUNCIADAS, en sus escritos de explicaciones.

III.1. Explicaciones de ARTEAR

23. El día 10 de julio de 2018, ARTEAR brindó sus explicaciones¹³ en legal tiempo y forma. En líneas generales sostuvo que la

pretensión de AMX era desmedida e ilegítima. Argumentó que la política comercial de las señales de ARTEAR era idéntica para todos los operadores de televisión paga, sin excepciones. Explicó que la política consistía en una cantidad mínima de abonados (en el mercado se la denomina “rampa”), que se establece en función de las potencialidades de la plaza y que para determinar dicha rampa de abonados se considera si existen otros operadores en la plaza. Resaltó además que esa cantidad mínima de abonados es una pauta sobre la que ARTEAR comienza a negociar y que el uso de rampas es una práctica usual en ese mercado.

24. Asimismo, sostuvo que el requerimiento de abonados mínimos que se le hizo a AMX podría ser modificado en función del eventual acuerdo comercial que se alcanzara.

25. Por último, añadió que con todos los cable-operadores se utilizó la misma metodología y se negoció en esos términos.

III.2. Explicaciones de TELEARTE

26. El día 11 de julio de 2018, el apoderado de TELEARTE presentó sus explicaciones¹⁴ en legal tiempo y forma. En dicha presentación manifestó que no tenía incentivo alguno para tratar de impedir el ingreso de nuevos jugadores al mercado, dado que únicamente comercializaba la señal de Canal 9 y no estaba verticalmente integrada en el mercado de operadores de TV por suscripción o TV paga, y que, por el contrario, un número reducido de distribuidores empeoraba su propio poder de negociación.

27. Mencionó que cualquier oferente del servicio de TV paga podía perfectamente prescindir de la señal de Canal 9, ya sea porque puede recurrir a muchas otras señales de noticias con mayor rating o porque parece inverosímil que un potencial cliente deje de contratar un servicio de TV paga porque no incluye dicha señal. Acompañó tablas con el rating de la mentada señal de su propiedad.

28. Por último, concluyó que la denuncia no es otra cosa que una disputa comercial ajena a la Defensa de la Competencia, tildando la pretensión de AMX de improcedente.

III.3. Explicaciones de AMÉRICA TV

29. El día 11 de julio de 2018, el apoderado de AMÉRICA TV brindó sus explicaciones¹⁵ en legal tiempo y forma. En su escrito expuso que la modalidad ofrecida en las negociaciones fue razonable dado el poder de mercado de la denunciada y el alcance de AMX, así como su posibilidad de alcanzar un servicio *triple* o *cuádruple play*.

30. Asimismo, manifestó que, en virtud de las pautas establecidas a partir de la Resolución N.º 5160/2017 del ENTE NACIONAL DE COMUNICACIONES (en adelante, “ENACOM”), ante la falta de acuerdo, AMÉRICA TV no estaba obligada a facilitar sus señales al prestador del servicio de televisión por suscripción, “*por lo que éste no tenía derecho a imponer condiciones económicas a la teledifusora*”.

III.4. Explicaciones de EPSA

31. El día 18 de julio de 2018, EPSA presentó sus explicaciones¹⁶ en legal tiempo y forma. Manifestó que había mantenido negociaciones con AMX, las cuales en ningún momento se cerraron, y que la DENUNCIANTE carecía de fundamentos para involucrar a esa empresa.

32. Por último, describió la propuesta comercial ofrecida a AMX indicando que obedecía a los usos y costumbres del mercado involucrado y finalizó solicitando que se desestimara la denuncia radicada por AMX.

III.5. Explicaciones de RTA

33. El día 11 de julio de 2018, RTA brindó sus explicaciones¹⁷ en legal tiempo y forma. Expuso que RTA no cede ningún derecho sino que facilita la emisión de la señal TV Pública *“en la medida de que se subsuma dentro de lo dispuesto en el artículo 65, inciso 3 a) de la Ley N° 26.552 ‘Los servicios de televisión por suscripción de recepción fija (...) Deberán incluir sin codificar las emisiones y señales de Radio y Televisión Argentina Sociedad del Estado, todas las emisoras y señales públicas del Estado nacional y en todas aquellas en las que el Estado nacional tenga participación’”*. Manifestó que, si es una obligación legal para el distribuidor de la señal, erróneamente se puede esperar una propuesta concreta, para cumplir con tal deber. Agregó que dicha manda obedece a un fin de difusión y fomento y no un financiamiento adicional.

34. Por otra parte, en lo atinente a las señales: Encuentro, Paka Paka y DeporTV, adujo que nada puede disponer respecto de ellas, dado que su titularidad pertenece a otra persona jurídica distinta, que es CPSE, y finalmente consideró que esta última debería ser incluida al reclamo.

III.6. Explicaciones de CPSE

35. El día 15 de agosto de 2018, CPSE presentó sus explicaciones¹⁸, en legal tiempo y forma. En su escrito aclaró que no existió ninguna comunicación formal entre AMX y esa sociedad, y que por dicha razón CPSE no tuvo oportunidad de expresar negativa alguna.

36. Por último argumentó que, en razón de ello, no había conducta reprochable a CPSE, por lo que solicitó se declare abstracta la cuestión respecto de ella e invitó a AMX a iniciar las negociaciones correspondientes por los canales administrativos pertinentes.

III.7. Explicaciones de TELECOM

37. El día 16 de noviembre de 2018, TELECOM presentó sus explicaciones¹⁹, en debido tiempo y forma. En su presentación sostuvo que las denuncias de AMX en su contra, ante esta CNDC, formaban parte de una maniobra sistemática articulada con el solo fin de dificultarle su operación en los distintos mercados en los que participaba. Al respecto, remarcó que AMX no ha realizado las mínimas inversiones necesarias para prestar el servicio de televisión paga y que busca paliar tal situación con denuncias improcedentes contra sus competidores.

38. Manifestó que es una práctica común del mercado que los titulares de señales exijan una cantidad mínima de abonados en un determinado plazo de tiempo (rampa). Afirmó que incluso AMX ha adquirido derechos de señales con esa modalidad en los otros mercados en los que opera, por ejemplo en Brasil.

39. En cuanto a la cantidad mínima de abonados, manifestó que se establece en función de las potencialidades de la plaza y que constituye una condición sobre la que las partes comienzan a negociar.

40. También destacó que las comercializadoras tienen la libertad suficiente para definir las condiciones de cesión de las señales y

para fijar el precio que consideren válido.

41. Además, hizo hincapié en que ARTEAR y TELECOM si bien son compañías vinculadas son personas jurídicas distintas con accionistas diferentes.

42. Por otra parte, destacó que no puede haber beneficios de los accionistas de TELECOM a expensas de los accionistas de ARTEAR o, en otras palabras, que GRUPO CLARÍN S.A. no puede beneficiar a CABLEVISION HOLDING S.A. y/o a sus subsidiarias a exclusiva costa de sus accionistas. Al respecto, señaló que el compromiso asumido en el Punto 2 del Anexo F Acuerdo de Accionistas, presentado en el marco de la operación de concentración “CABLEVISION S.A., CABLEVISION HOLDING S.A., TELECOM ARGENTINA S.A., FINTECH MEDIA LLC Y FINTECH TELECOM LLC S/NOTIFICACIÓN ART. 8 LEY 25.156”, acarrearía una sanción no solo pecuniaria, sino también la invalidez del acuerdo arribado (Punto 7.9 del Acuerdo de Accionistas).

43. En esa línea, resaltó que el contrato de adquisición de las señales de ARTEAR implica para TELECOM una negociación muy larga y de duros términos. En efecto, según dijo, en la renovación del contrato de cesión de señales las partes han tenido dificultades comerciales para arribar a un acuerdo por el precio, la extensión y modalidad de transmisión de los derechos.

44. Finalmente, argumentó que no hay relación vertical entre las empresas, que operan de forma independiente y que, si bien existe una vinculación indirecta, la existencia de accionistas minoritarios en ambas compañías, sumado a los compromisos asumidos entre ellas, hacen imposible la hipótesis del traslado de la denuncia.

IV. LA APERTURA DE SUMARIO

45. El día 11 de diciembre de 2018, mediante la Disposición DI-2018-64670137-APN-CNDC#MPYT²⁰, esta CNDC ordenó la apertura de sumario respecto de ARTEAR y TELECOM, de conformidad con lo establecido en el artículo 39 de la LDC, con relación a un supuesto abuso de posición dominante, en los términos de los artículos 1 y 3, incisos d), h) e i), de dicha norma.

46. Asimismo, aconsejó ordenar el archivo de las actuaciones respecto de RTA y de CPSE.

47. La mentada disposición fue producto de una acabada investigación realizada en el marco del expediente de marras y a la que nos remitimos por motivos de economía procesal.

48. Durante la instrucción de la presente causa se continuó compilando información proveniente de las partes y de otros actores del mercado involucrado.

49. En tal sentido, se requirió información a: (i) IBOPE ARGENTINA S.A. (en adelante “IBOPE”); (ii) ARTE RADIOTELEVISIVO ARGENTINO S.A.; (iii) TELEARTE S.A EMPRESA DE RADIO Y TELEVISIÓN; (iv) AMÉRICA TV S.A.; (v) EVENTOS PRODUCCIONES S.A.; (vi) TELEVISIÓN FEDERAL S.A. – TELEFE; (vii) DIRECTV ARGENTINA S.A.; (viii) TELECENTRO S.A.; (ix) TELEFÓNICA DE ARGENTINA S.A.; (x) AMX ARGENTINA S.A.; (xi) ENACOM; (xii) WARNER BROS S.A.; y (xiii) GIGARED S.A.

50. En estos requerimientos se solicitaron, entre otros documentos e información, lo siguiente: contratos, lista de clientes, lista de

proveedores, ratings, paquetes y grillas de señales ofrecidas.

51. Por otra parte, se celebraron, en la sede de esta CNDC, numerosas audiencias testimoniales, a las que asistieron personas ligadas a las siguientes firmas: (i) TELEARTE; (ii) ARTEAR; (iii) DIRECTV ARGENTINA S.A.; (iv) TELECENTRO S.A.; (v) AMÉRICA TV; (vi) TELEFÓNICA DE ARGENTINA S.A.; y (vii) AMX.

52. Con fecha 15 de julio de 2021, AMX informó²¹ que ante la imposibilidad de arribar a un precio justo, equitativo y razonable de las señales CANAL 13 HD y TN HD de ARTEAR, se le dio intervención al ENACOM conforme el artículo 8° de la Resolución ENACOM N.° 14/2020 y Resolución ENACOM N.° 1194/2020, y se alcanzó un acuerdo sin mínimos de clientes.

V. LA IMPUTACIÓN. TRASLADO DEL ARTÍCULO 41 DE LA LEY N.° 27.442

53. En función de la información recolectada y el análisis jurídico económico realizado por esta CNDC, con fecha 25 de octubre de 2021, mediante Disposición DISFC-2021-115-APN-CNDC#MDP se dio por concluida la instrucción sumarial, y se confirió el traslado previsto en el artículo 41 de la LDC a las firmas TELECOM ARGENTINA S.A. y ARTE RADIOTELEVISIVO ARGENTINO S.A. (en adelante y en conjunto denominadas las “IMPUTADAS”), para que efectuaran su descargo y ofrecieran la prueba que considerasen pertinente con relación a la conducta imputada; esto es, el presunto abuso de posición de dominio, de carácter exclusorio tendiente a dificultar u obstaculizar a AMX la entrada o permanencia en el mercado de la provisión de servicios de televisión paga para los aglomerados urbanos de AMBA, ciudad de Córdoba y ciudad de Rosario, desde diciembre de 2017 y hasta julio²² de 2021, mes en el que AMX informó haber acordado con ARTEAR la cesión de sus señales.

54. En esa disposición se adelantó que, habida cuenta de que los hechos denunciados respecto de las otras firmas investigadas en el expediente: TELEARTE, AMÉRICA TV, EPSA, RTA y CPSE no reunían las características de una conducta anticompetitiva, pues la mera implementación de mínimos garantizados no implica en sí mismo una violación al régimen de competencia, esta CNDC oportunamente aconsejaría el archivo de la investigación respecto de ellas.

55. Para mayor detalle, nos remitimos a la mencionada disposición y la damos por reproducida en el presente dictamen, por razones de economía procesal y en honor a la brevedad.

VI. LOS DESCARGOS

VI.1. Descargo de ARTEAR

56. Con fecha 25 de noviembre de 2021, la firma ARTEAR formuló su descargo²³, en tiempo y forma y solicitó su sobreseimiento y archivo de las actuaciones.

57. Argumentó que el instrumento que utilizó la CNDC para realizar la imputación se basa en elementos falsos, consistente en una comparación de precios resultante de un cálculo tendencioso y subjetivo, carente de toda imparcialidad.

58. Explicó que ARTEAR hizo una oferta con un determinado precio en una instancia de negociación y que ello no obligaba a ninguna de las partes.

59. Remarcó la orfandad probatoria de la imputación y resaltó que se debería haber acreditado, por ejemplo, el supuesto perjuicio sufrido por la DENUNCIANTE o un estudio pericial para describir la realidad del mercado de cable en las ciudades involucradas.

60. Aseguró que esa firma no implementa ni implementó jamás una política de precios abusivos respecto de ninguno de sus clientes; por el contrario, ofreció condiciones de mercado tal y como hicieron los demás proveedores de señales, y señaló el ejemplo de FOX, cuya oferta fue aceptada por AMX.

61. Argumentó que ninguna obstrucción ha sucedido en el mercado pues AMX es una empresa que se ha desarrollado plenamente y que inclusive ha aumentado su clientela y oferta de servicios a lo largo de todos estos años.

62. Manifestó que la disposición contiene afirmaciones que no han sido mínimamente probadas por la CNDC, que resultan dogmáticas y llevan a conclusiones erróneas.

63. Mencionó que no se ha analizado si el mercado de la televisión por cable en las ciudades involucradas tuvo crecimiento o decrecimiento durante los períodos investigados, si el mismo fue viable económicamente durante dicho período, ni cuáles son las condiciones de negociación que se establecen en el mercado de provisión y distribución de señales.

64. Negó que ARTEAR y TELECOM pertenezcan al mismo grupo económico denominado GRUPO CLARÍN, y aseguró que solo ARTEAR es controlada por GRUPO CLARÍN S.A.

65. Afirmó que ARTEAR no tiene posición dominante en el mercado y que ofreció un precio razonable a la DENUNCIANTE.

66. Enfatizó que no se puede obligar a ARTEAR a darle las mismas prerrogativas a AMX (operador entrante con buenas posibilidades de crecimiento debido a la capacidad instalada) que a los demás cable-operadores que vienen operando desde hace años.

67. Aseguró que no existe peligro potencial para el interés económico general ni perjuicios a los consumidores.

68. Finalmente, manifestó que, con fecha 19 de mayo de 2021, ARTEAR y AMX suscribieron un acuerdo para la provisión de señales, mediante el cual se establecieron las condiciones para la distribución de las señales de Canal 13, y Todo Noticias en CABA, y las provincias de Buenos Aires, Catamarca, Chaco, Corrientes, Córdoba, Jujuy, Mendoza, Salta, Santa Fe, Tucumán y Misiones; y que en virtud de ello el reclamo ha devenido en abstracto por los propios actos llevados a cabo por AMX.

69. Seguidamente, ofreció prueba informativa, pericial contable, testimonial, y documental en poder de terceros e hizo reserva del caso federal.

VI.2. Descargo de TELECOM

70. Con fecha 26 de noviembre de 2021, la firma TELECOM formuló su descargo²⁴, en tiempo y forma.

71. En su escrito planteó que la denuncia está basada en hechos falsos, como por ejemplo la supuesta concertación entre las DENUNCIADAS (que resultarían todos los titulares de las señales de televisión abierta de la CABA).

72. Argumentó que AMX solicitó que se le otorguen condiciones comerciales que los restantes competidores no tienen, a un precio inferior al de mercado y al de sus competidores, y que pretende asimismo que esa cesión no tenga límite de uso o explotación alguna.

73. Aseguró que, como ha sido mencionado en las diferentes declaraciones de los titulares de señales, es una práctica del mercado que los titulares de señales exijan una cantidad mínima de abonados y como prueba de ello indicó que AMX ha adquirido derechos de señales con esa modalidad, por ejemplo, en Brasil.

74. Manifestó que la hipótesis de concertación entre las DENUNCIADAS para excluir a AMX, y para favorecer a TELECOM, ha quedado descartada de plano con los diferentes contratos con las empresas proveedoras de señal que ha suscripto TELEFÓNICA DE ARGENTINA S.A. (en adelante, “TELEFÓNICA”) para proveer el servicio de televisión paga y competir en el mercado.

75. Afirmó que no existe en el caso de autos siquiera la más mínima posibilidad de que pueda existir alguna concertación por parte de las proveedoras de señales pues la falta de compra por parte de AMX las perjudica.

76. Explicó que no se verifican los supuestos incentivos económicos que se denuncian, y que tanto TELECOM como ARTEAR resultan dos compañías separadas una de otra y que operan de forma independiente.

77. Consideró que la imputación realizada por esta CNDC es contradictoria con la “concertación” de todos los canales denunciados y afirmó: “... se denuncia por negativa de venta a todos los operadores de televisión abierta y se imputa luego por una supuesta conducta anticompetitiva que surgiría de una también supuesta relación vertical entre ARTEAR y TELECOM”. En ese sentido, sostuvo que viola el derecho de defensa pues las explicaciones y la investigación fueron formuladas de acuerdo al escrito de la denuncia y luego se instruyó un sumario con otra hipótesis de conducta. Por esa circunstancia introdujo la cuestión federal en tanto entiende violado el derecho de defensa tutelado por el artículo 18 de la Constitución Nacional.

78. Argumentó que ARTEAR y TELECOM son personas jurídicas distintas con accionistas distintos y que en ese sentido es falsa la hipótesis de que las imputadas puedan orquestar alguna maniobra que perjudique de alguna manera la competencia existente en los mercados en los que intervienen.

79. Explicó que no hay relación vertical entre las imputadas, ya que operan de forma independiente y si bien existe una vinculación indirecta, la existencia de accionistas minoritarios en ambas compañías, sumado a los compromisos asumidos entre ellos, hacen imposible la hipótesis que se plantea por esta CNDC en el traslado de denuncia.

80. Consideró que AMX pretende que los productores de señales amolden sus políticas de venta a sus necesidades comerciales y competitivas.

81. Finalmente, planteó que no existe perjuicio al interés económico general.

82. Ofreció prueba informativa, pericial contable, testimonial y documental en poder de terceros.

VII. OFRECIMIENTO Y PRODUCCIÓN DE PRUEBA DE LAS IMPUTADAS

83. Con fecha 21 de marzo de 2022 y por Disposición DISFC-2022-16-APN-CNDC#MDP de esta CNDC, se ordenó la producción de la prueba solicitada por las imputadas, en los términos mencionados en la medida, y se fijó el plazo de noventa (90) días para su producción, el cual se cumplió el día 17 de agosto de 2022²⁵. Por razones de economía procesal y en honor a la brevedad nos remitimos y damos por reproducida en el presente dictamen la mencionada disposición.

84. A continuación, se presenta la prueba aportada que resulta trascendente para el análisis jurídico económico de la conducta imputada.

85. En primer lugar y respecto a la prueba documental acompañada por la DENUNCIANTE, se aportó en carácter confidencial copia de todos los contratos de adquisición de señales suscritos desde el año 2017 a la fecha. Asimismo, acompañó un resumen no confidencial en el que consta la razón social de cada una de las firmas comercializadoras de las señales, con sus respectivos nombres de fantasía, el período de duración del contrato, las condiciones comerciales acordadas (existencia o no de mínimos garantizados) y las plazas en donde serían distribuidas las señales contratadas²⁶.

86. De dicha información puede observarse que AMX no contrató ninguna señal bajo la modalidad de mínimos garantizados (a excepción de las señales Premium que transmite el torneo de fútbol argentino de primera división). También surge de los contratos que la mayoría se pactaron entre los años 2018 y 2019, mientras que las únicas empresas proveedoras de señales que firmaron contrato en forma tardía (durante el año 2021) fueron TELEARTE y ARTEAR.

87. Cabe señalar que también se concedió prueba documental de las firmas ARTEAR y TELECOM, quienes no brindaron la información requerida, a pesar de haber sido debidamente notificadas²⁷.

88. Respecto a la prueba informativa solicitada a la DENUNCIANTE, esta aportó información sobre la cantidad de abonados de AMX al servicio de TV paga, discriminado por las zonas geográficas donde se habría producido la conducta denunciada en forma mensual entre mayo de 2018 y febrero de 2022. Dicha información es consistente con la entregada por el ENACOM dentro del marco de la instrucción, aunque existe cierta variabilidad en los números²⁸. De ambas fuentes se desprende, de manera palmaria, la acotada tasa de crecimiento de abonados de AMX.

89. Asimismo, AMX aclaró que el número de abonados al servicio de TV paga no es auditado por alguna consultora de renombre y que AMX posee relación comercial con ARTEAR desde julio de 2021²⁹.

90. Por último, se le requirió a la DENUNCIANTE que aporte información respecto de cada uno de los contratos de programación que suscribió desde el año 2017 a la fecha, detallando: (i) distribuidora de señal o señales involucrada; (ii) monto del acuerdo; (iii) duración del acuerdo; (iv) condiciones comerciales; y (v) forma de pago. Al respecto, tal como se señaló *ut supra*, AMX aportó un resumen no confidencial de la prueba documental del cual surge la misma información solicitada en este apartado.

91. En relación con la prueba informativa de otros cable-operadores, mediante providencia de fecha 21 de abril de 2022³⁰ se requirió información relativa a la cantidad de abonados que poseían en las plazas en que operaban durante los años 2017 y 2021 y lo abonado a ARTEAR en concepto de provisión de señales en el mismo período discriminado por plaza. Tal requerimiento se realizó a las firmas que a continuación se detallan: TELECOM, SALTA CABLE COLOR S.A., SUPERCANAL S.A., GIGACABLE S.A., TELECENTRO S.A., TELEDIFUSORA S.A., DIRECTV ARGENTINA S.A. y TELEFÓNICA DE

ARGENTINA S.A.

92. Sobre el particular, únicamente DIRECTV y TELEFÓNICA cumplieron con el pedido de información en su totalidad, mientras que SALTA CABLE COLOR y TELECENTRO lo hicieron en forma parcial. SUPERCANAL por su parte presentó información, pero en forma extemporánea.

93. Conforme a la prueba recabada surgen los montos facturados por ARTEAR a las operadoras de TV paga de forma tal que, a partir de la cantidad de abonados declarada, fue posible obtener el costo del paquete de señales por abonado, para el periodo analizado.

94. De los datos obtenidos surge el sobreprecio que debió afrontar TELEFÓNICA en carácter de ingresante al mercado de televisión paga a partir del año 2018. La información recabada será objeto de mayor análisis en la próxima sección.

95. En atención a la prueba testimonial ofrecida y admitida por este organismo, previo a todo, esta CNDC requirió a ARTEAR y a TELECOM para que aporten el pliego de preguntas a tenor del cual serían interrogados los testigos ofrecidos, además de las que esta CNDC considerase conducente agregar al momento de celebrar la audiencia. La información requerida fue aportada en fecha 21 de abril de 2022 (ARTEAR)³¹ y 3 de mayo de 2022 (TELECOM)³². Posteriormente, mediante providencia de fecha 20 de mayo de 2022³³, se fijó fecha para la celebración de audiencias en la sede de esta CNDC citando a los testigos.

96. TELECOM ofreció como testigo a la Sra. Viviana D ONOFRIO. La audiencia testimonial se realizó el día 7 de junio de 2022, en la sede de esta CNDC³⁴.

97. Por su parte, ARTEAR ofreció dos testigos: el Sr. Miguel Pablo CLUTTERBUCK, cuyo testimonio se brindó en la audiencia realizada en la sede de esta CNDC con fecha 3 de junio de 2022³⁵ y el del Sr. Guillermo Osvaldo FATTA, sin embargo, con fecha 1 de julio de 2022, ARTEAR desistió de dicho testimonio³⁶.

98. A grandes rasgos, se extrae de los testimonios lo que a continuación se describe:

99. El Sr. CLUTTERBUCK, en carácter de operador comercial de ARTEAR, indicó que en el primer semestre de 2021 ARTEAR acordó con AMX *“que emitan, a su base de abonados, las señales del 13 y TN. A partir de enero o febrero de 2022 incorporaron el resto de las señales (que son VOLVER, CIUDAD MAGAZINE, QUIERO MUSICA, CANAL A y METRO)”*.

100. También indicó que en toda negociación con un nuevo ingresante uno de los factores [al momento de negociar las señales de ARTEAR] es la de los abonados mínimos. Aportó como ejemplos a las firmas GIGARED, WITEL, COTIC y MERCO COMUNICACIONES. Agregó que exigir una cantidad mínima de abonados es una práctica común del mercado de comercialización de señales.

101. Señaló que la exigencia de abonados mínimos para un operador entrante busca evitar auditorías que resultan muy costosas y puntualizó que *“esos mínimos suelen ser menores a los que luego se da en los hechos”*.

102. Explicó que los mínimos garantizados se calculan de acuerdo a cada localidad: *“tomamos información de hogares del censo 2001, uno de los datos que hay es penetración de televisión paga, abierto por localidad, vemos la cantidad de oferentes”*.

(competidores que tienen licencia para operar en esos lugares) que hay en esa localidad en la que piden cotización, y en base a esos datos trasladamos los hogares al censo 2010 con la misma penetración que el 2001, inclusive sabiendo que la penetración es mayor pero no hay datos oficiales, calculamos con esos datos el mínimo”.

103. Por último, indicó que en el caso del contrato con AMX recientemente firmado (2021) no se pactaron mínimos. “*Se le presentaron dos propuestas, una con mínimos y otra sin, y AMX optó por la que no tenía mínimos. La diferencia entre ambas propuestas era el valor de la tarifa, siendo mayor aquella que no tenía mínimos. Al día de hoy la diferencia entre ambas ofertas es menor al 5%”.*

104. La Sra. D ONOFRIO, en carácter de Gerente de Programación de TELECOM, destacó que ARTEAR le impone las condiciones por la venta de sus señales a TELECOM y agregó que se trata de dos sociedades jurídicamente independientes.

105. Por último, se ofreció una pericia contable sobre los libros de la DENUNCIANTE, la que se realizó en la sede de AMX y en la cual actuó como perito de esta CNDC el C.P.N. Javier Villalvilla, y como perito de parte designado por AMX, el C.P.N. Norberto Bruschi³⁷. El acta de constatación³⁸ labrada en esa oportunidad y la documental presentada por el perito de parte, junto con el informe pericial final de la CNDC³⁹ lucen agregados al expediente.

VIII. LOS ALEGATOS

106. Con fecha 25 de agosto de 2022 y mediante providencia de Sala⁴⁰, esta CNDC realizó una revisión de la prueba producida, declaró clausurado el período de prueba y puso los autos para alegar, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 43 de la LDC.

107. Con fecha 30 de agosto de 2022 se notificó a la firma ARTEAR y con fecha 31 de agosto del mismo año se notificó a la firma TELECOM a fin de que presentaran sus alegatos, en el término de seis (6) días.

VIII.1. Alegatos de TELECOM

108. Con fecha 9 de septiembre de 2022, la firma TELECOM formuló su alegato, en tiempo y forma.

109. En su escrito planteó que la denuncia está basada en hechos falsos, como por ejemplo la supuesta concertación entre las DENUNCIADAS.

110. Argumentó que AMX solicitó que se le otorguen condiciones comerciales que los restantes competidores no tienen, a un precio inferior al de mercado y al de sus competidores, y que pretende asimismo que esa cesión no tenga límite de uso o explotación alguna.

111. Aseguró que es una práctica del mercado que los titulares de señales exijan una cantidad mínima de abonados, y como prueba de ello manifiesta que AMX ha adquirido derechos de señales con esa modalidad, por ejemplo, en Brasil.

112. Manifestó que la hipótesis de concertación entre las DENUNCIADAS para excluir a AMX, y para favorecer a TELECOM, ha quedado descartada de plano con los diferentes contratos con las empresas proveedoras de señal que ha suscripto TELEFÓNICA para poder proveer el servicio de televisión paga y competir en el mercado.

113. Afirmó que no existe en el caso de autos siquiera la más mínima posibilidad de que pueda existir alguna concertación por parte de las proveedoras de señales pues la falta de compra por parte de AMX las perjudica.

114. Explicó que no se verifican los supuestos incentivos económicos que se denuncian, y que tanto TELECOM como ARTEAR resultan dos compañías separadas una de otra y que operan de forma independiente.

115. Consideró que la imputación realizada por esta CNDC es contradictoria con la “concertación” de todos los canales denunciados y afirmó: “... se denuncia por negativa de venta a todos los operadores de televisión abierta y se imputa luego por una supuesta conducta anticompetitiva que surgiría de una también supuesta relación vertical entre ARTEAR y TELECOM”.

116. En ese sentido, sostuvo que viola el derecho de defensa pues las explicaciones y la investigación fueron formuladas de acuerdo al escrito de la denuncia y luego se instruyó un sumario con otra hipótesis de conducta. Por esa circunstancia introdujo la cuestión federal en tanto entiende violado el derecho de defensa tutelado por el artículo 18 de la Constitución Nacional.

117. Argumentó que ARTEAR y TELECOM son personas jurídicas distintas con accionistas distintos y que en ese sentido es falsa la hipótesis de que las imputadas puedan orquestar alguna maniobra que perjudique de alguna manera la competencia existente en los mercados en los que intervienen.

118. Explicó que no hay relación vertical entre las imputadas, ya que operan de forma independiente y si bien existe una vinculación indirecta, la existencia de accionistas minoritarios en ambas compañías, sumado a los compromisos asumidos entre ellos, hacen imposible la hipótesis que plantea la CNDC en el traslado de denuncia.

119. Señaló asimismo que la independencia entre ambas firmas se encuentra plasmada en el Punto 2 del Anexo F del Acuerdo de Accionistas (*Shareholders Agreement*) presentado en el marco de la operación de concentración económica ya aprobada caratulada “CABLEVISION S.A., CABLEVISION HOLDING S.A., TELECOM ARGENTINA S.A., FINTECH MEDIA LLC Y FINTECH TELECOM LLC S/ NOTIFICACIÓN ART. 8 LEY 25.156” (Conc. 1507).

120. Aclaró que el incumplimiento de semejante compromiso acarrearía una sanción mayúscula, no sólo pecuniaria, sino que implicaría, la invalidez del Acuerdo arribado.

121. Consideró que AMX pretende que los productores de señales amolden sus políticas de venta a sus necesidades comerciales y competitivas.

122. Finalmente, planteó que no existe perjuicio al interés económico general.

123. Solicitó que se ordene el sobreseimiento de TELECOM y se tenga presente la reserva del caso federal.

VIII.2. Alegatos de ARTEAR

124. Con fecha 12 de septiembre de 2022, la firma ARTEAR formuló sus alegatos, en forma extemporánea y solicitó su sobreseimiento, el archivo de las actuaciones y se ordene la nulidad de la pericia obrante en autos.

125. Argumentó que el instrumento que utilizó esta CNDC para realizar la imputación se basa en elementos falsos, consistente en

una comparación de precios resultante de un cálculo tendencioso y subjetivo, carente de toda imparcialidad.

126. Negó que ARTEAR y TELECOM pertenezcan al mismo grupo económico denominado GRUPO CLARÍN, y aseguró que solo ARTEAR es controlada por GRUPO CLARÍN S.A.

127. Seguidamente, afirmó que ARTEAR no cuenta con una posición dominante en el mercado de distribución de señales. Argumentó tal afirmación señalando que la información utilizada por esta Comisión es obsoleta y además debería computarse el *share* en el rango horario de 00 a 24 hs.

128. Enfocó su alegato afirmando que ARTEAR ofreció un precio razonable y que no existió una política de precios abusivos, sino una respuesta competitiva a la eventual propuesta comercial de AMX.

129. Indicó que la supuesta negativa de venta o de suministro en las ciudades de Buenos Aires, Córdoba y Rosario que origina esta investigación se habría manifestado en una nota que envió ARTEAR a AMX, en una etapa precontractual y completamente negocial.

130. Aclaró que ARTEAR envió el presupuesto solicitado, esperando una contrapropuesta para entablar la negociación correspondiente. Sobre este punto indicó que el requerimiento de abonados mínimos que se le hizo a AMX podía ser modificado en función del eventual acuerdo comercial que se lograra.

131. Manifestó que las condiciones comerciales de ARTEAR con los cable-operadores han sido negociadas y acordadas de acuerdo a aquella metodología.

132. Añadió que ARTEAR nunca ha comercializado sus señales de acuerdo a la cantidad de abonados denunciados por los operadores de televisión paga.

133. Manifestó que la disposición contiene afirmaciones que no han sido mínimamente probadas por esta CNDC, que resultan dogmáticas y llevan a conclusiones erróneas. Mencionó que no se ha analizado si el mercado de la televisión por cable en las ciudades tuvo crecimiento o decrecimiento durante los períodos investigados, si fue viable económicamente durante el referido período, ni cuáles son las condiciones de negociación que se establecen en el mercado de provisión y distribución de señales.

134. Señaló que no se ha producido ninguna obstrucción en el mercado, pues AMX es una empresa que se ha desarrollado plenamente y que inclusive ha aumentado su clientela y oferta de servicios a lo largo de todos estos años.

135. Explicó que decidir cuál es la política de ventas que más le conviene es un derecho de raigambre constitucional, y que ello no constituye ningún ilícito mientras esta política se siga con todos los clientes.

136. Manifestó que AMX no quiere asumir los riesgos económicos de la actividad, y pretende que ARTEAR se los subvencione favoreciéndola con un precio que morigere los riesgos de ingresar a competir a un determinado mercado.

137. Aseguró que AMX se presenta como una empresa que enfrenta en desventaja a los grandes cable-operadores pero, muy por el contrario, AMX es parte de un grupo multimediático que opera en este continente desde hace años, que cuenta con un notable

poder de mercado y que está vinculada y gerenciada por empresarios de gran importancia en el sector.

138. Aseguró que no existe peligro potencial para el interés económico general ni perjuicios a los consumidores.

139. Manifestó que, con fecha 19 de mayo de 2021, ARTEAR ha suscripto un acuerdo con AMX para la provisión de señales, razón por la cual el reclamo ha devenido abstracto.

140. Finalmente, señaló que esta CNDC omitió notificar a ARTEAR sobre la realización y las conclusiones arribadas sobre la prueba pericial producida, hecho que ha vulnerado flagrantemente las garantías constitucionales de debido proceso adjetivo y de defensa en juicio, toda vez que ésta no pudo ser partícipe de aquellas acciones.

141. Por último, solicitó se tenga por presentado el alegato correspondiente, se tenga presentada la nulidad articulada y se ordene la nulidad de la pericia obrante en autos. Asimismo, formuló la reserva del caso federal y solicitó se sobresea a su representada y se ordene el inmediato archivo de estas actuaciones.

IX. ANÁLISIS JURÍDICO-ECONÓMICO DE LA CONDUCTA

IX.1. Ley aplicable

142. Atento que, conforme los hechos denunciados, la conducta imputada comenzó en el año 2017, momento en que se encontraba vigente la Ley N.º 25.156, de Defensa de la Competencia, y culminó en el año 2021, cuando ya se encontraba vigente la ley N.º 27.442⁴¹, corresponde determinar la ley aplicable en las presentes actuaciones.

143. Para comenzar, debe mencionarse que en cuanto al procedimiento y las conductas imputadas no se ha dado un cambio en la política o en la valoración de los hechos y conductas que genere una disyuntiva importante acerca de la ley aplicable.

144. En efecto, la conducta reprochada se encuadra jurídicamente en el artículo 3 incisos d) y h) de la ley N.º 27.442 que establecen: Artículo 3º: *“Constituyen prácticas restrictivas de la competencia, las siguientes conductas, entre otras, en la medida que configuren las hipótesis del artículo 1º de la presente ley: (...) d) Impedir, dificultar u obstaculizar a terceras personas la entrada o permanencia en un mercado o excluirlas de éste; (...) h) Imponer condiciones discriminatorias para la adquisición o enajenación de bienes o servicios sin razones fundadas en los usos y costumbres comerciales”*.

145. Mientras que la ley N.º 25.156 reza en su artículo 2º lo siguiente *“Las siguientes conductas, entre otras, en la medida que configuren las hipótesis del artículo 1º, constituyen prácticas restrictivas de la competencia: (...) f) Impedir, dificultar u obstaculizar a terceras personas la entrada o permanencia en un mercado o excluirlas de éste; (...) k) Imponer condiciones discriminatorias para la adquisición o enajenación de bienes o servicios sin razones fundadas en los usos y costumbres comerciales”*.

146. Como se observa, las conductas reprochables por ambas normas son idénticas, por lo que la tipificación de la conducta resulta ser análoga entre la derogada Ley N.º 25.156 y la LDC.

147. Por su parte, en el caso de las normas procedimentales, la norma vigente tiene aplicación inmediata para todos los casos que

se encuentran en trámite.

148. Por el contrario, las sanciones previstas en ellas sí plantean una diferencia cuantitativa importante que obliga a que se defina la ley que finalmente se aplicará en ese sentido.

149. Debe recordarse que los sumarios como el de marras tienen naturaleza penal y en consecuencia corresponde aplicarles los principios que rigen esa materia.

150. Uno de los preceptos más relevantes del derecho penal es el de la aplicación de la ley más benigna.

151. Dicho principio se encuentra plasmado en el artículo 2 del Código Penal de la Nación que establece lo siguiente: *“Si la ley vigente al tiempo de cometerse el delito fuere distinta de la que exista al pronunciarse el fallo o en el tiempo intermedio, se aplicará siempre la más benigna. Si durante la condena se dictare una ley más benigna, la pena se limitará a la establecida por esa ley. En todos los casos del presente artículo, los efectos de la nueva ley se operarán de pleno derecho”*.

152. Es decir que cuando se trata de una conducta de carácter continuo realizada durante la vigencia de dos normas que se suceden, y que prevén sanciones o condiciones procesales distintas frente a la misma conducta, la autoridad sancionadora debe aplicar aquella que sea menos dañina para el imputado.

153. Como se dijo, la derogada ley es más benigna en relación con los máximos aplicables en el cálculo de las multas y, en consecuencia, corresponde a esos efectos aplicar la Ley N.º 25.156.

IX.2. Archivo respecto de TELEARTE, AMÉRICA TV, EPSA, RTA y CPSE

154. Los hechos denunciados respecto de las firmas TELEARTE, AMÉRICA TV, EPSA, RTA y CPSE no reúnen las características de una conducta anticompetitiva ya que la mera implementación de mínimos garantizados no implica en sí mismo una violación al régimen de competencia.

155. Asimismo, y más importante aún, ninguna de las mencionadas firmas tiene posición dominante en el mercado, ni están integradas verticalmente con una empresa de televisión paga, como sí es el caso de ARTEAR.

156. Atento a la prueba obrante en el expediente y congruentemente con la forma en la que esta CNDC se ha venido pronunciando⁴², se aconseja el archivo de las actuaciones respecto de esas firmas.

IX.3. Mercado relevante de producto

157. Los mercados relevantes afectados por la conducta imputada se encuentran en la cadena de valor del sector audiovisual que incluye a los productores de contenidos, los productores de señales y los distribuidores de señales a los hogares (operadores de TV paga). Esta CNDC ya ha definido estos mercados en oportunidades anteriores. Así, por ejemplo, se puede citar la concentración de WALT DISNEY COMPANY y TWENTY-FIRST CENTURY FOX, INC⁴³.

158. Siguiendo estos antecedentes, el primer eslabón de la cadena comprende a la producción y creación de contenido para televisión.

159. El segundo está compuesto por los productores de señales, quienes demandan el contenido producido en el eslabón anterior y lo agrupan para elaborar una grilla de programación que luego es ofrecida bajo la forma de una señal de televisión.

160. Finalmente, los distribuidores de señales u operadores de TV paga adquieren las señales y arman un paquete de contenidos individuales y/o señales con distintas temáticas que es ofrecido a los consumidores finales bajo distintas tecnologías de distribución (satelital, cable, IPTV, entre otros).

161. ARTEAR opera en el mercado de producción de señales de televisión, y a su vez produce casi la totalidad de su contenido. En particular, ARTEAR produce las siguientes señales: CANAL 13, TN, Volver, Metro, Canal A, Quiero Música, Magazine.

162. TELECOM y AMX, por su parte, operan en el mercado aguas abajo como distribuidores de señales a los hogares, para lo cual ambas firmas demandan contenido a distintas productoras de señales, dentro de las cuales se destacan ARTEAR, TELEFE, DISNEY, FOX, TURNER, entre otras.

163. Cabe destacar que la industria en la que se desarrollan las actividades que involucran a las firmas TELECOM y AMX tiene ciertas características diferenciadoras que en general dificultan o hacen que el análisis difiera del análisis clásico de los bienes de consumo.

164. Respecto al productor de la señal, debe destacarse que el alcance o la penetración que posee la misma entre los operadores de TV paga no determina una variación sustancial en el costo de su producto. Eso quiere decir que, con relación al costo, le es esencialmente indiferente si su señal llega a 10.000 o 150.000 abonados.

165. Sin embargo, donde sí se observa una diferencia sustancial es en los ingresos que puede percibir por su comercialización, así como por la venta de publicidad.

166. Asimismo, debe notarse que existe una relación directa entre la valoración que tienen los hogares por la señal en cuestión y las posibilidades de sus propietarios de comercializar y obtener mayores beneficios en concepto de publicidad y precio de venta de la señal.

167. Con relación al operador de televisión paga, éste actúa como intermediario entre los abonados y los productores de señales o contenidos.

168. Los operadores de televisión paga ofrecen en su mayoría, un paquete de señales por un precio mensual, usualmente llamado “abono básico”. Además, los operadores ofrecen señales premium y contenidos *on demand*, a través de ésta o de distintas plataformas, conformando un paquete más amplio, que no se analizará ya que excede el objeto de la presente investigación.

169. En consecuencia, los mercados relevantes que se analizarán serán el de señales televisivas (mercado aguas arriba) y el de televisión paga (mercado aguas abajo) con alcance en el AMBA, ciudad de Córdoba y Ciudad de Rosario conforme a donde se llevaron a cabo las conductas imputadas.

IX.4. Consideraciones respecto de las señales y al armado de la grilla

170. Las señales pueden clasificarse en señales abiertas (o de aire) y señales pagas.

171. Las señales abiertas son aquellas que se transmiten a través del espectro radioeléctrico para aquella zona geográfica donde se asigna la licencia otorgada por el regulador, que en la actualidad es el ENACOM.

172. De esta manera, los televidentes están en condiciones de captar dicha señal de manera gratuita mediante el equipamiento específico requerido para tal fin.

173. Asimismo, a diferencia de las señales de TV paga, las de televisión abierta se caracterizan por no tener una temática específica, sino que su grilla de programación se arma en función de quienes son los espectadores “típicos” en cada momento del día, en cada día de la semana.

174. Nuestro país se caracteriza por contar con pocas señales de TV abierta, dentro de las cuales las más relevantes en el AMBA son Canal 13 (propiedad de ARTEAR), TELEFE (propiedad de TELEVISIÓN FEDERAL S.A.), América TV (propiedad de AMÉRICA TV), y Canal 9 (propiedad de TELEARTE).

175. Respecto al modo de comercialización, estas son comercializadas como cualquier otra señal demandada por parte de las empresas distribuidoras de señales a los hogares.

176. Cabe señalar que previo al cambio regulatorio que trajo aparejado la Resolución N.º 5160/2017 del ENACOM, los operadores de televisión paga tenían la obligación de incluir en sus grillas a todas las señales de aire que estuvieran en la zona primaria de influencia (“*must carry*”). Si bien a partir de la citada norma los servicios de televisión paga ya no se encuentran obligados a subir las señales de aire (“*may carry*”), el alto rating de éstas vuelve muy conveniente incluirlas.

177. A su vez, por una cuestión de variedad de contenido, practicidad, calidad de imagen y costumbre, los consumidores acceden a los canales de aire desde la plataforma que ofrece el servicio de televisión paga, razón por la cual la recepción gratuita de las señales de aire no reemplaza la necesidad que dichas señales deban ser incluidas en las grillas del servicio de TV paga. Además, debe considerarse que la Argentina se caracteriza por tener una alta penetración de los servicios de televisión paga en los hogares.

178. El armado de la grilla de señales que hacen los operadores de TV paga responde a una lógica de agrupamiento según temática, con el objeto de facilitar la búsqueda por tipo de contenido. Dicha segmentación retrata la forma en que las productoras compiten y cómo los suscriptores consumen el servicio. De esta manera, los canales de TV suelen agruparse en señales abiertas, de deportes, de público infantil, de películas y series, de noticias nacionales, entre otras.

179. Para la conformación de la grilla, el operador de TV paga elegirá contar con aquellas señales que son altamente valoradas por los hogares. De lo contrario, resignará aquella porción de usuarios que no estarían dispuestos a contratar un operador que no tenga como mínimo la/s señal/es en cuestión y, al mismo tiempo, es probable que deba ofrecer el servicio con un menor precio del abono.

180. En este punto se destaca la importancia que le asignan los espectadores a las señales comercializadas por ARTEAR, como CANAL 13 y TN.

IX.5. Posición dominante de ARTEAR como empresa vinculada a TELECOM

181. Dentro de las señales propiedad de ARTEAR, las más importantes son CANAL 13 y TN.

182. La primera de ellas es una señal de aire de contenido variado, dado que posee programas de entretenimiento, películas, noticieros, entre otros; y compite directamente con otros canales de TV abierta, entre los cuales los de mayor peso son TELEFE y AMÉRICA TV.

183. La segunda es una señal de cable dedicada al segmento de noticias nacionales que compite con los canales de TV paga de esa misma temática, entre los cuales se destacan A24 y C5N.

184. Cabe resaltar que el rating de una señal es una unidad de medida válida para medir la participación de mercado de las señales dentro de cada segmento temático. Al respecto, esta CNDC ha utilizado en varias oportunidades el rating como variable proxy para determinar el poder de negociación de las productoras de señales⁴⁴.

185. A partir de la información provista por IBOPE, referida al rating promedio de las señales de TV en las franjas horarias 12:00-24:00 y 19:00-21:00 para el año 2018, es posible tener un acercamiento a las preferencias de los consumidores y a la participación de mercado de las señales, las que se ven reflejadas en las Tablas Nros. 1 y 2.

Tabla N.º 1 - Rating promedio de señales de aire. Franja 12:00-24:00. Año 2018

Señal	Rating	Share Mercado
Telefe	2,82	35,7%
Canal 13	2,38	30,1%
América	1,13	14,3%
TV Pública	0,93	11,8%
Canal 9	0,65	8,2%

Fuente: CNDC sobre la base de información de KANTAR IBOPE MEDIA.

Tabla N.º 2 - Rating promedio de señales de aire. Franja 19:00-21:00. Año 2018

Señal	Rating	Share Mercado
Canal 13	2,67	34,1%
Telefe	2,65	33,9%
Canal 9	1,11	14,2%
América	1,03	13,2%
TV Pública	0,36	4,6%

Fuente: CNDC sobre la base de información de KANTAR IBOPE MEDIA.

186. Como se observa de las Tablas Nros.1 y 2, CANAL 13 ostenta un alto rating (y participación de mercado) en ambas franjas horarias.

187. Asimismo, la relevancia de la mencionada señal se ve reflejada en las declaraciones de la audiencia testimonial de fecha 3 de septiembre de 2018 de la firma TELEFÓNICA, la cual afirma que *“entre los canales de TELEFE y CANAL 13, tenemos más del 50% del encendido de la TV abierta argentina, sin estos no se podría competir en igualdad de condiciones”*.

188. Con fecha 16 de octubre de 2018, TELEFÓNICA amplió la información sobre ratings de las señales de TV abierta que confirman sus declaraciones (aportando la Infografía que se presenta a continuación).

Infografía N.º 1 - Rating de señales de aire sitio *Primiciasya*



Fuente: información presentada por TELEFÓNICA el día 16-10-2018, publicada en el portal www.primiciasya.com 13/09/18.

189. En el mismo sentido, considerando las señales de TV paga de contenido de noticias nacionales se observa que TN se encuentra en el primero o segundo lugar del ranking, según la franja horaria considerada, conforme se consigna en las Tablas Nros. 3 y 4.

Tabla N.º 3 - Rating promedio de señales de noticias. Franja 12:00-24:00. Año 2018

Señal	Rating	Share Mercado
TN	0,77	33,0%
C5N	0,64	27,5%
A24	0,46	19,7%
Crónica TV	0,28	12,0%
Canal 26	0,13	5,6%
LN+	0,03	1,3%

CNN Español	0,02	0,9%
-------------	------	------

Fuente: CNDC sobre la base de información de KANTAR IBOPE MEDIA.

Tabla N.º 4 - Rating promedio de señales de noticias. Franja 19:00-21:00. Año 2018

Señal	Rating	Share Mercado
C5N	0,9	30,5%
TN	0,83	28,1%
A24	0,67	22,7%
Crónica TV	0,35	11,9%
Canal 26	0,14	4,7%
LN+	0,03	1,0%
CNN Español	0,03	1,0%

Fuente: CNDC sobre la base de información de KANTAR IBOPE MEDIA.

190. Es así que los datos presentados *ut supra* confirman la importancia que tienen las señales Canal 13 y TN como insumos necesarios para la conformación de una grilla de señales competitiva por parte de cualquier operador de televisión paga.

191. En efecto, en virtud de que los consumidores valoran tener una programación variada y que tanto CANAL 13 como TN son señales ampliamente elegidas por el público, la inclusión de estas por parte del operador de TV paga es determinante para alcanzar su objetivo de lograr la mayor cantidad de abonados a partir del armado de una grilla de señales atractiva.

192. En consecuencia, la inclusión de Canal 13 y TN en las grillas de servicios de televisión paga resulta imprescindible para

ofrecer un producto competitivo y resulta verosímil que, en caso de no contar con dichas señales, la empresa de televisión paga deba afrontar una sustancial merma en sus suscriptores o un disvalor en su capacidad competitiva a la hora de competir en el mercado.

193. Desde este punto de vista se concluye que la entidad económica conformada por ARTEAR y TELECOM tiene una posición dominante en el mercado bajo análisis en la medida que, por las razones hasta aquí expuestas, la propiedad de las señales Canal 13 y TN le otorgan a ARTEAR la capacidad de determinar la viabilidad competitiva de las empresas de televisión paga competidoras de TELECOM.

IX.6. La posición dominante de TELECOM en el mercado de TV paga

194. Dentro de las zonas donde AMX realizó su ingreso al mercado de TV paga, esto es, AMBA, ciudad de Córdoba y ciudad de Rosario, los operadores más destacados son: TELECOM, DIRECTV, TELECENTRO, TELEFÓNICA, TELERED, ANTINA, SUPERCANAL y CABLE EXPRESS.

195. En general, se trata de un mercado maduro, donde la tasa de penetración del servicio de televisión paga estimada por el ENACOM (medida por la cantidad de accesos cada 100 habitantes) entre los años 2014 y 2020 ha variado en el 1,5%, con una tasa promedio de variación anual menor al 0,3% en dicho periodo⁴⁵.

196. Por lo tanto, el ingreso de un nuevo operador al mercado traerá como consecuencia una disminución en la cantidad de abonados de la competencia, pero no un aumento en la cantidad total demandada. Es decir, la competencia entre la oferta se da sobre una demanda agregada que mantiene una cantidad constante.

197. A su vez, el mercado está fuertemente desarrollado e integrado dado que la mayoría de los operadores de TV paga presta también otros servicios, como el servicio de internet, telefonía fija y/o telefonía móvil. Este tipo de integración de servicios es denominado *triple play* o *cuádruple play*, según la cantidad de servicios que se ofrezcan.

198. La convergencia de servicios permite a las empresas ofrecer una mayor cantidad de servicios a un menor costo, a la vez que permite ofrecer a sus clientes una mayor cantidad y calidad de ancho de banda, ampliamente valorada por los consumidores.

199. Por otra parte, desde el punto de vista de los consumidores, existe un beneficio evidente de agrupar los distintos servicios en un solo operador, ligado normalmente a la reducción de los costos de transacción y a la posibilidad de acceder a promociones comerciales.

200. A su vez, por el lado de la oferta, aquellas empresas que ofrecen servicios de televisión paga bajo la modalidad IPTV lo hacen en forma conjunta con el servicio de internet, dado que la conectividad utilizada es mediante lenguaje IP que es el utilizado en este segundo servicio.

201. En la Argentina, las únicas empresas que podrían reunir dicha oferta convergente bajo la modalidad de *cuádruple play* son TELECOM, que lo consiguió a partir de su fusión con Cablevisión, AMX (Claro) y TELEFÓNICA.

202. En lo que respecta al servicio de televisión paga, según la información provista por el ENACOM en el marco de las presentes

actuaciones, TELECOM cuenta con una alta participación de más del 50% de los abonados en las zonas analizadas (ciudad de Córdoba, AMBA y ciudad de Rosario) desde, al menos enero del año 2018 hasta diciembre del año 2020.

203. Por el contrario, la empresa AMX es una entrante al sector y cuenta con menos del 1% de participación de mercado de televisión paga en esas mismas zonas geográficas y para el mismo período.

IX.7. Relación societaria entre TELECOM y ARTEAR

204. Tal como ya se expusiera el GRUPO CLARÍN, a través de sus controladas ARTEAR y TELECOM, cuenta con poder de negociación en el mercado de señales de noticias, a través de TN; en el mercado de señales abiertas, a través de Canal 13; como así también presenta una alta participación de mercado en la distribución de señales a los hogares, a través de la empresa TELECOM, continuadora de CABLEVISIÓN.

205. En virtud de la autorización de la operación de concentración económica que tramitó por EX-2017-19218822-APN-DDYME#MP (CONC. 1507), consistente en la fusión por la cual TELECOM ARGENTINA S.A. absorbió a CABLEVISIÓN S.A. se desprende que ambas firmas pertenecen al mismo grupo económico y ello, como será desarrollado a lo largo del análisis, es lo que aporta racionalidad a la conducta imputada.

206. Asimismo, es importante destacar que previo a la concentración descrita *ut supra*, ARTEAR y CABLEVISIÓN S.A. también compartían a sus controlantes últimos.

IX.8. La comercialización de las señales de ARTEAR

207. Los operadores de TV paga contratan las señales a fin de transmitir parte o la totalidad de su contenido, pactando pagar un monto equivalente al producto del precio unitario de cada señal por la cantidad total de suscriptores del servicio de TV que posea el operador, lo que suele llevarse a cabo mediante declaraciones juradas de estos últimos.

208. También es usual que el operador de TV paga contrate un paquete de señales (véase el paquete ofrecido por ARTEAR mostrado en la denuncia⁴⁶).

209. A fin de evitar la necesidad de realizar un monitoreo continuo a los operadores de TV paga, algunas empresas productoras de señales utilizan como herramienta comercial una estimación de la cantidad de suscriptores al servicio de cable, que se denomina “mínimos garantizados” o “rampas”. Aun así, el uso del requerimiento de un mínimo de abonados no es imprescindible para la comercialización de señales⁴⁷.

210. Si estos mínimos no son bien calculados o son impuestos arbitrariamente sin tener en cuenta la realidad del operador, se puede generar una distorsión significativa entre los suscriptores mínimos que debe pagar el operador y la cantidad total de suscriptores que realmente posee.

211. De esta manera, si aquellos mínimos son muy elevados, para una empresa entrante podría no ser rentable adquirir la señal o en su defecto, adquirirla generaría un costo medio superior al de las empresas incumbentes no afectadas por los mínimos (ya sea por contar con la cantidad requerida de abonados o por la ausencia de esta exigencia). Debemos tener presente que sobrestimar la

cantidad de posibles suscriptores obliga a la empresa entrante a pagar por clientes que no posee. A su vez, teniendo en cuenta que la demanda agregada en un mercado geográfico con las características del que se analiza no aumenta con la entrada de un nuevo competidor, obtener nuevos suscriptores resulta altamente costoso o improbable en el corto plazo.

212. En ese caso, las operadoras ingresantes se verían obligadas a operar en condiciones de desventaja competitiva. Un contrato que sobrestima la cantidad de abonados se transforma en una barrera a la entrada o permanencia.

213. La imposición de mínimos garantizados muy superiores a los suscriptores reales del operador de TV paga, particularmente en señales de elevada valoración por parte de la audiencia, puede generar una suba en el precio del abono. Dicha situación podría alterar directamente la rentabilidad y/o imposibilitar el acceso de un competidor al mercado de televisión paga, y de esa manera afectar la capacidad competitiva de la empresa en el mercado en cuestión y en el mercado convergente. En este caso el entrante tiene dos opciones: incluir las señales que poseen mínimos garantizados sobrestimados y de esta manera afrontar costos altos que se reflejan en el precio, o no contratar con las empresas dueñas de esas señales. En el primero de los casos, la competencia por precio dificulta la entrada o permanencia en el mercado; en el segundo de los casos, la preferencia de los consumidores por las señales más vistas hace que el paquete ofrecido no sea suficientemente deseable.

214. En la próxima sección se profundizará el análisis de los efectos de las rampas propuestas por ARTEAR a AMX y se realizará una comparación entre el ingreso al mercado de TV paga de AMX y el de la firma TELEFÓNICA, en virtud de que ambas empresas son incumbentes en mercados de telefonía fija y móvil y pueden brindar los servicios del cuádruple play, en competencia con TELECOM.

IX.9. Pruebas del abuso en la comercialización de las señales de ARTEAR

215. La existencia de una práctica anticompetitiva de carácter exclusorio por parte de TELECOM y ARTEAR ha quedado acreditada en la presente causa, no pudiendo ser controvertida por las imputadas, de conformidad con los elementos de prueba que a continuación se describen.

216. Tal como se anticipó, la conducta endilgada a TELECOM y ARTEAR es instrumentada a través de la fijación de una cantidad de abonados mínimos excesiva a AMX para la contratación de las señales de ARTEAR, en el ámbito geográfico del AMBA, ciudad de Córdoba y Rosario, desde diciembre de 2017 hasta julio de 2021, cuando AMX informó a esta CNDC haber llegado a un acuerdo con ARTEAR para la provisión de señales de TV por cable.

217. Cabe señalar que el análisis que realiza esta CNDC versa sobre la relación entre las firmas TELECOM y AMX, pero sus efectos exceden el mero marco comercial establecido entre las dos firmas. En el mercado nacional solo hay tres firmas con capacidad técnica para ofrecer el servicio de *cuádruple play*: TELECOM, AMX y TELEFÓNICA. Por lo tanto, el conflicto suscitado entre ambas firmas no se circunscribe a un simple problema entre privados, sino que afecta a todos los consumidores de televisión paga del país. En este sentido, la conducta ejecutada por TELECOM crea una barrera a la entrada al mercado de televisión paga a la empresa DENUNCIANTE y dificulta de igual manera la permanencia y crecimiento de otros competidores.

218. A su vez, existe un gran número de empresas que brindan servicio de televisión por cable o incluso pueden lograr ofrecer servicios *triple play*. Si estas empresas deben afrontar costos desproporcionados para acceder a señales que pertenecen a su

principal competidor, el consumidor termina siendo el principal afectado.

219. La racionalidad de la conducta radica en que AMX compite con TELECOM en el mercado de TV paga, agravada por revestir la cualidad, junto con TELEFONICA, de ser un entrante al mercado de televisión paga con capacidad para replicar el servicio convergente de *cuádruple play* que brinda TELECOM (televisión paga, telefonía fija, móvil e internet). De esta manera, al obstaculizar el ingreso de AMX al mercado de televisión paga, todo el grupo económico al cual pertenecen las firmas imputadas se benefició, situación que quedará demostrada en virtud del análisis desarrollado en los próximos párrafos.

220. Del análisis realizado por esta CNDC, se constató que la cantidad de abonados mínimos estipulados por las rampas impuestas por ARTEAR no guardan relación con la realidad de AMX ni con las características de los mercados analizados y, por lo tanto, la propuesta formulada por ARTEAR constituye virtualmente una negativa injustificada de venta y/o provisión de las señales a la DENUNCIANTE.

221. De la propuesta que le realizara ARTEAR a AMX el día 20 de diciembre de 2017, para la provisión de las señales CANAL 13, TN, Volver, Metro, Canal A, Quiero Música, Magazine, por un período de dos años y para las zonas geográficas AMBA, ciudad de Córdoba y ciudad de Rosario, se colige que se incluyó la modalidad de mínimos garantizados y flujos de fondos mensuales.

222. Los mínimos garantizados propuestos por ARTEAR fueron cotizados para las tres zonas geográficas mencionadas en forma conjunta y se detallan a continuación en la Tabla N.º 5.

Tabla N.º 5 - Propuesta comercial de ARTEAR hacia AMX

Señales	Reglón	Precio Unitario	Mínimos Garantizados			
			1° S 2018	2° S 2018	1° S 2019	2° S 2019
Canal 13, TN, VOLVER, METRO, CANAL A, QUIERO MÚSICA y MAGAZINE	AMBA, ROSARIO y Cdad. CÓRDOBA	\$23,15	243.500	487.000	738.000	990.000

Fuente: presentación efectuada por AMX agregadas a las presentes actuaciones⁴⁸.

223. Además, ARTEAR ofreció una alternativa a la propuesta descrita en la Tabla N.º 5 que involucra únicamente a las señales CANAL 13 y TN, a un precio unitario igual a \$22,58. Esta refleja una disminución del 2,4% respecto al precio de la otra propuesta (\$23,15). Cabe mencionar que el resto de las variables contractuales resultaban idénticas.

224. A partir de comparar las características de ambas alternativas ofrecidas por ARTEAR, se observa una diferencia de precios marginal y una mayor diversidad de señales en la primera alternativa mencionada; es decir, se incentiva la adquisición de la alternativa que conlleva una mayor cantidad de señales. Esta situación no hace más que reflejar la relevancia de las señales de TN y Canal 13, toda vez que añadir las restantes señales propiedad de ARTEAR incrementa sólo marginalmente los costos para el operador de TV paga.

225. Las condiciones antes descriptas permiten continuar el análisis descartando la alternativa de menor precio, sin correr riesgo alguno de alterar las conclusiones relativas a la existencia de una conducta anticompetitiva.

226. Nótese que la rampa propuesta por ARTEAR a AMX estipula un incremento semestral promedio de 248.830 abonados. Como los pagos propuestos por ARTEAR son mensuales, la empresa AMX pagaría un monto correspondiente a su cantidad real de abonados sí y sólo sí lograra alcanzar, en cada mes, la cantidad mínima establecida para el semestre que le corresponde. En caso contrario, pagaría un monto igual al producto entre el mínimo de abonados exigidos y el precio unitario.

227. Bajo este escenario, una cantidad real de abonados inferior a la exigida por ARTEAR implica un pago superior al precio unitario manifestado en la propuesta. Concretamente, ARTEAR exige una erogación mínima por el paquete de señales que surge del producto entre el mínimo garantizado de abonados y el precio unitario del paquete.

228. En la Tabla N.º 6 se muestran datos para el segundo semestre de 2018 y los tres semestres posteriores sobre: (i) la cantidad de abonados reales de AMX; (ii) los abonados mínimos exigidos por ARTEAR; (iii) el precio base de las señales estimado según variación de IPC⁴⁹; (iv) el costo real del paquete de señales; (v) el costo real por abonado del paquete que surge de la propuesta (se calcula a partir del cociente entre la cuarta y la primera columna); y (vi) el precio del servicio de TV paga de AMX⁵⁰.

Tabla N.º 6 - Impacto de la propuesta comercial de ARTEAR en el servicio de TV paga de AMX

	Abonados Reales AMX	MG exigidos por ARTEAR	Precio base estimado de las señales	Costo real de las Señales (MG x P)	Costo real de las señales por abonado	Precio del abono de TV de AMX
	(a)	(b)	(c)	(d)=(b)*(c)	(e)=(d)/(a)	(f)

Período	Ab.	Ab.	\$	\$	\$	\$
2°S 2018	563	243.500	29,7	7.233.335	12.848	736
1°S 2019	2.515	487.000	35,2	17.161.821	6.824	868
2°S 2019	5.961	738.500	41,6	30.690.091	5.148	1.001
1°S 2020	6.380	990.000	51,4	50.920.420	7.981	1.226
Promedio	3.855	614.750	39,5	24.273.046	6.297	958

Fuente: CNDC, sobre la base del IPC – INDEC y del ENACOM.

229. De la tabla precedente surge claramente hasta qué punto el contrato propuesto por ARTEAR (con los mínimos garantizados) eleva el costo del servicio de TV paga de AMX, volviendo ruinoso e inviable la mencionada operación.

230. Tanto es así que, en promedio, AMX debería pagar \$6.297 mensuales por abonado a ARTEAR, por un paquete que incluye solo dos señales relevantes, cuando el precio promedio del abono básico es de \$958 por abonado, una pequeña fracción del primer valor.

231. Además, AMX tiene que afrontar con los ingresos por su abono básico el costo de todas las demás señales, 124 (ciento veinticuatro) en total, gastos operativos y gastos de capital necesarios para brindar el servicio.

232. Nótese que para el primer semestre del contrato, los mínimos garantizados exigidos ascienden a la suma de 243.500 abonados, cifra que representa un 12% del mercado afectado por la conducta. Al cabo de cuatro semestres, este porcentaje asciende a 38,6%⁵¹. Claramente las obligaciones impuestas por ARTEAR presuponen una política sumamente agresiva de captación de clientes de parte de una ingresante y de improbable instrumentación en la realidad atento a que se trata de un mercado estable en cuanto a cantidad de abonados, buena parte de los cuales tendría que obtenerlos quitándoselos a TELECOM por ser el competidor con posición dominante.

233. A continuación, luce la Tabla N.º 7 que es idéntica a la previamente expuesta (Tabla N.º 6), a excepción de la actualización de valores correspondientes a cantidad de abonados de AMX y al precio del abono del servicio de TV paga, información que surge de la prueba de parte y que refleja de manera más precisa la realidad económica de la firma DENUNCIANTE. De esa información se desprende que el abono promedio utilizado por esta CNDC en la imputación fue superior al informado por AMX y

que esta firma contaba con más abonados respecto a los comunicados a esta CNDC por el ENACOM.

Tabla N.º 7 - Impacto de la propuesta comercial de ARTEAR en el servicio de TV paga de AMX (en base a prueba de parte sobre abonados y precio del abono)

	Abonados Reales AMX	MG exigidos por ARTEAR	Precio base estimado de las señales	Costo de las Señales (MG x P)	Costo real de las señales por abonado	Precio del abono de TV de AMX
	(a)	(b)	(c)	(d)=(b)*(c)	(e)=(d)/(a)	(f)
Período	Ab.	Ab.	\$	\$	\$	\$
2ºS 2018	2.174	243.500	29,7	7.233.335	3.327	458
1ºS 2019	4.607	487.000	35,2	17.161.821	3.725	540
2ºS 2019	16.275	738.500	41,6	30.690.091	1.886	546
1ºS 2020	27.488	990.000	51,4	50.920.420	1.852	523
Promedio	12.636	614.750	39,5	24.273.046	2.698	516

Fuente: CNDC, sobre la base de información obrante en el expediente.

234. En este caso, según los precios del abono informados por AMX y las cantidades de suscriptores al servicio de TV paga en cada semestre, AMX debería haber pagado, en promedio, \$2.698⁵² mensuales a ARTEAR por cada abonado, por un paquete que incluye sólo dos señales relevantes, cuando el precio promedio del abono básico fue de \$516⁵³, una pequeña fracción del primer valor.

235. La diferencia entre el costo promedio de las señales en ambos escenarios se sustenta en que los abonados declarados por AMX en la prueba de parte resultaron ser superiores a los informados por el ENACOM (el promedio de abonados de los cuatro semestres fue de 12.636 –Tabla N.º 7, fila promedio y columna abonados reales AMX-, mientras que según la información originada en el ENACOM resultó ser de 3.855 –Tabla N.º 6, fila promedio y columna abonados reales AMX-), y asimismo, el valor informado por AMX del abono promedio (\$516) resultó ser inferior al estimado por esta CNDC (\$958).

236. Nótese que, si bien los valores resultantes varían de los expuestos en la imputación (Tabla N.º 6) el reajuste de datos en base a la prueba de parte obtenida, permiten arribar a las mismas conclusiones.

237. En suma, aun considerando el sendero de mayor crecimiento de la penetración del servicio de TV por cable, AMX estaría muy lejos de alcanzar un número de abonados que le permitiera llegar a la meta de abonados mínimos garantizados establecida por ARTEAR y al punto de equilibrio económico que hiciera viable su desenvolvimiento en el mercado.

238. Es por ese motivo que resulta razonable que AMX haya decidido no contratar el paquete de señales propuesto por ARTEAR.

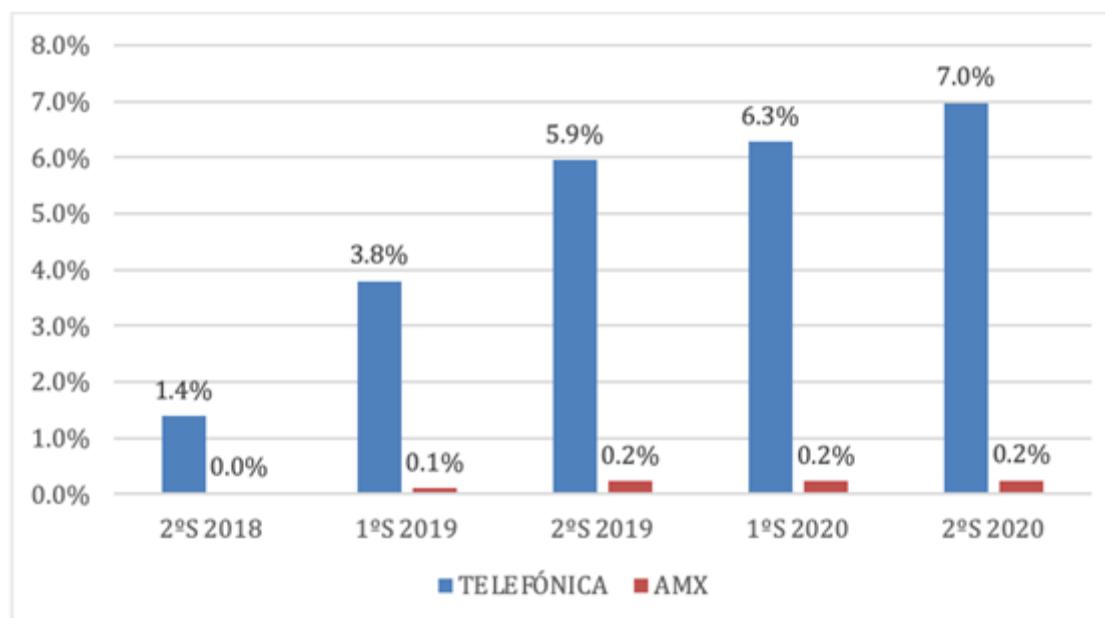
239. En este sentido, y a los efectos de evaluar el impacto de la conducta de ARTEAR para AMX y para el mercado de servicios de televisión paga en general, esta CNDC estudió la evolución de la firma TELEFÓNICA, quien comenzó a ofrecer en AMBA sus servicios de TV por suscripción desde el segundo semestre de 2018 y posee características similares a la DENUNCIANTE.

240. Al respecto se debe señalarse, que a diferencia de AMX, TELEFÓNICA llegó a un acuerdo con ARTEAR para la provisión de sus señales. Sobre este punto merece mención lo manifestado por la operadora de TV paga con fecha 3 de septiembre de 2018, en oportunidad de prestar declaración testimonial ante esta CNDC.

241. En dicha ocasión se le preguntó si ya había contratado las señales de ARTEAR y si consideraba que dicha negociación le había generado algún tipo de obstáculo o restricción a la competencia. Sobre el particular, TELEFÓNICA respondió que se trató de una negociación muy dura y que el obstáculo que les representó fue el retraso, ya que las negociaciones se dilataron en el tiempo⁵⁴. También TELEFÓNICA volvió a referirse a esa situación en su presentación de fecha 14 de julio de 2021, en respuesta a lo solicitado por las imputadas bajo el período de generación de la prueba. Allí indicó que *“al comienzo de la prestación del servicio de TV de Movistar, esto es en septiembre de 2018 aún contando con 612 (seiscientos doce) suscriptores totales, debió abonar la suma total de 299.850 (DOSCIENTOS NOVENTA Y NUEVE MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA PESOS).”* Estos valores arrojan un costo por abonado de \$ 489,95 siendo que el valor del abono de TELEFONICA para el mismo año ascendía a \$ 196,83 (ver Tabla N.º9).

242. Como se observa en el Gráfico N.º 1, la penetración del servicio de TV paga de TELEFÓNICA fue muy superior a la de AMX.

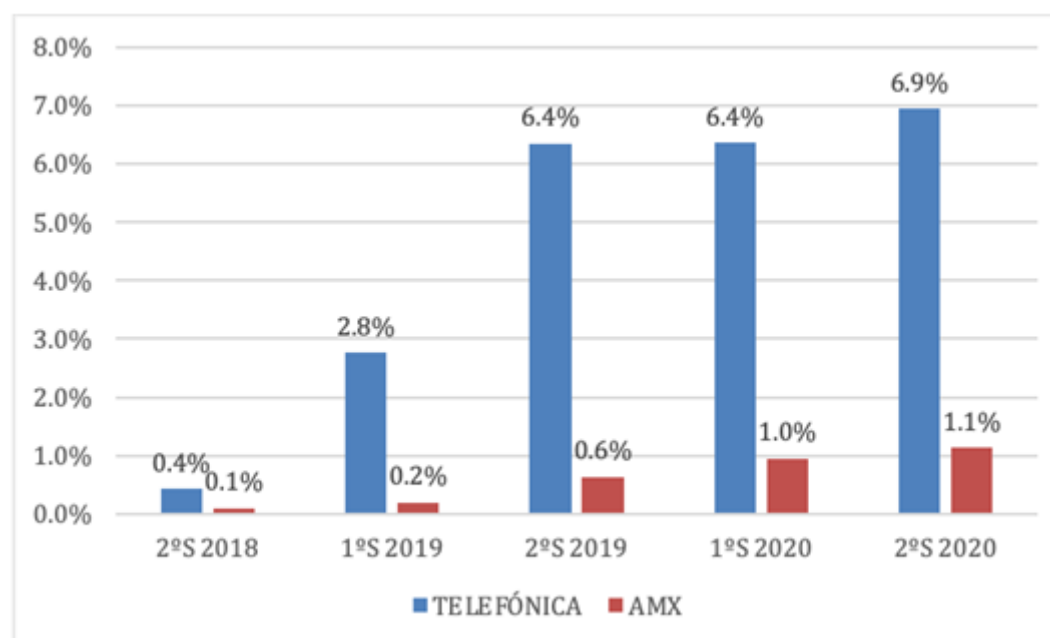
Gráfico N.º 1 - Proporción de cantidad de abonados de TELEFÓNICA y AMX respecto al total de abonados de televisión paga (AMBA, ciudad de Córdoba y Rosario)



Fuente: CNDC, sobre la base de datos provistos por el ENACOM.

243. Las mismas conclusiones se derivan del Gráfico N.º 2 que a continuación se presenta, el cual fue elaborado considerando las participaciones de ambas firmas según los datos recabados a partir de la prueba de parte.

Gráfico N.º 2 - Proporción de cantidad de abonados de TELEFÓNICA y AMX respecto al total de abonados de televisión paga (AMBA, ciudad de Córdoba y Rosario)



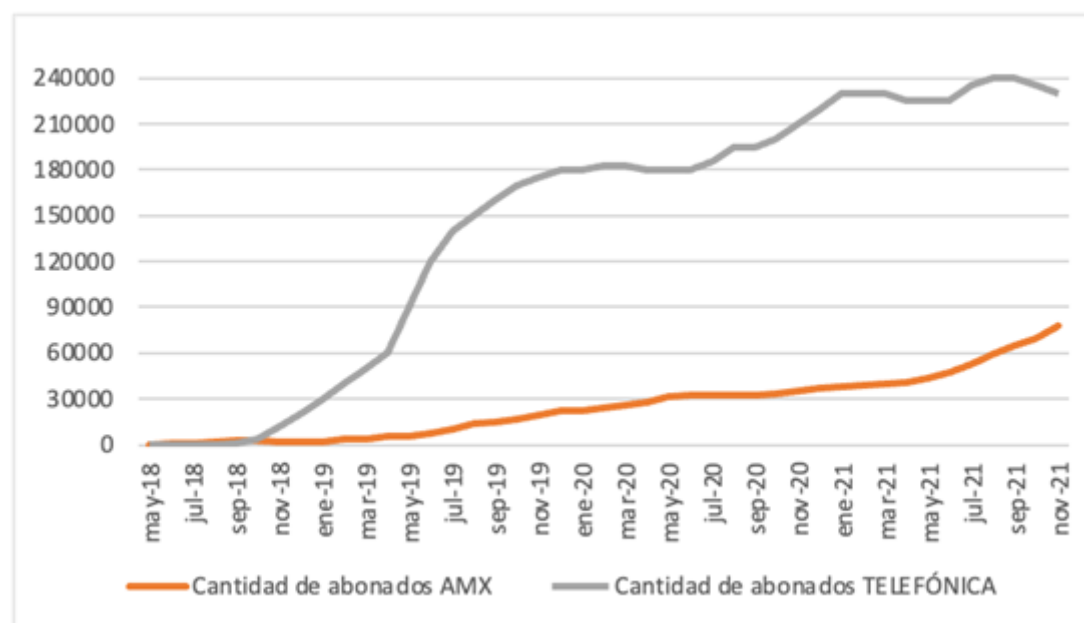
Fuente: CNDC, sobre la base de datos provistos por el ENACOM y la prueba de parte.

244. Ambos gráficos muestran de manera palmaria hasta qué punto la imposibilidad de contar con las señales de ARTEAR ha limitado el crecimiento de la participación de AMX en los mercados de TV paga investigados.

245. Específicamente, la cantidad de abonados de TELEFÓNICA representó, en promedio para los cinco semestres, el 4,87% de los mercados de TV paga investigados (ver Gráfico N.º 1). Actualizando la información a partir de los nuevos datos provenientes de la prueba de parte, aquel ratio disminuye levemente a 4,6% (ver Gráfico N.º 2).

246. Similares conclusiones pueden extraerse del Gráfico N.º 3 que se expone a continuación, el cual muestra la evolución en las cantidades de abonados al servicio de TV paga de ambas firmas ingresantes, en base a la información recabada en la prueba de parte.

Gráfico N.º 3 - Evolución de las cantidades de abonados al servicio de TV paga de las firmas ingresantes TELEFÓNICA y AMX (AMBA, ciudad de Córdoba y ciudad de Rosario)



Fuente: CNDC, sobre la base de información incorporada a las actuaciones.

247. En suma, se concluye que habiendo preferido AMX no incorporar las señales de ARTEAR, su penetración fue significativamente menor a la registrada para TELEFÓNICA.

248. En efecto, la cantidad de abonados de AMX representa, en promedio para los cuatro semestres, el 0,17% de la cantidad de abonados totales del mercado, y si consideramos los valores actualizados, este número se ubica en el 0,6%.

249. Así las cosas, aún con una fuerte tasa de crecimiento de abonados entre 2018 y 2020, TELEFÓNICA solo pudo alcanzar el 17,48%⁵⁵ de los abonados mínimos exigidos por ARTEAR a AMX, mientras que AMX solo alcanzó el 0,55%⁵⁶.

250. Por otra parte, la cantidad de abonados alcanzados por TELEFÓNICA en ese mismo período muestra lo excesivo y

desproporcionado de las magnitudes de los mínimos garantizados exigidos por ARTEAR.

IX.10. El impacto comercial y financiero en AMX si hubiera aceptado la oferta de señales con mínimos garantizados de ARTEAR

251. Habiendo concluido a partir de los gráficos presentados en apartados anteriores, que al no haber AMX aceptado el contrato propuesto por ARTEAR, quedó severamente limitado su acceso al mercado, se podría hacer el ejercicio de estimar cuál habría sido el resultado, tanto financiero como comercial de AMX en caso de aceptar el contrato de ARTEAR.

252. Para ilustrar esta situación se evalúa el escenario que surgiría si AMX hubiera aceptado el contrato con mínimos garantizados y hubiera logrado una evolución de abonados similar a la observada para TELEFÓNICA que constituye el supuesto más realista sobre la posible evolución de esta variable.

253. De esta forma se considera el costo real por abonado que debería enfrentar un entrante cuya evolución en el mercado sea similar al verificado por TELEFÓNICA y, además, acepte las condiciones de contratación que ARTEAR ha propuesto a AMX.

254. Al considerar una evolución de abonados similar a la observada para TELEFÓNICA, se tiene un sobrecosto por la exigencia de mínimos garantizados. Esto surge de la diferencia entre el costo real por abonado y el precio base actualizado de las señales de ARTEAR en la Tabla N.º 8.

255. El sobrecosto involucrado por la exigencia de mínimos garantizados alcanza en promedio \$188,8 y representa el 36,6% del precio promedio del abono que ofrece AMX⁵⁷. Este porcentaje simboliza los márgenes de beneficios que deja de percibir una firma cuya evolución sea similar a la de TELEFÓNICA luego de haber aceptado la propuesta comercial de ARTEAR⁵⁸.

Tabla N.º 8 - Impacto de la propuesta comercial de ARTEAR sobre AMX, considerando la evolución verificada por TELEFÓNICA

	Abonados Reales de Telefónica (a)	Precio del servicio de TV (b)	Costo de las Señales (MG x P) (c)	Costo real por abonado con MG (d)=(c)/(a)	Precio actualizado de las señales (e)	Sobrecosto por mínimos (f)=(d)-(e)	Estrechamiento de márgenes (g)= (f)/(b)
Período	Ab.	\$	\$	\$	\$	\$	Proporción
2ºS 2018	30.399	458	7.233.335	237,9	29,7	208,2	45,5%

1°S 2019	90.376	540	17.161.821	189,9	35,2	154,7	28,6%
2°S 2019	152.574	546	30.690.091	201,1	41,6	159,6	29,2%
1°S 2020	179.104	523	50.920.420	284,3	51,4	232,9	44,5%
Promedio	113.113	516	24.273.046	228,3	39,5	188,8	36,6%

Fuente: CNDC, sobre la base de información obrante en el expediente y del ENACOM. Nota: para la elaboración de esta tabla se actualizaron los precios del abono del servicio de TV paga de AMX. La información sobre abonados reales de TELEFÓNICA proviene del ENACOM y no de la propia empresa debido a que esta solicitó la confidencialidad de los datos suministrados, no obstante la información de una y otra fuente es similar.

256. Continuando con el análisis, y a modo de síntesis de lo consignado en este apartado y en el precedente, cabe indicar que la teoría económica predice que una mayor cantidad de competidores tiende a mitigar los beneficios y la cantidad de clientes de las firmas. Debemos tener en cuenta, tal como se dijo, que la demanda, por ser un mercado maduro, tiende a ser estable, más allá de cualquier aumento de las firmas oferentes. Por lo tanto, la entrada de nuevos competidores permite que los consumidores migren a las opciones más competitivas ya sea en precio o en calidad.

257. A mayor abundamiento, de las explicaciones de TELECOM⁵⁹ se desprende que *“Las condiciones ofrecidas por las comercializadoras de señales a AMX son las mismas que las ofrecidas a los demás carriers - Contrato suscripto con TASA.”*

258. Desafortunadamente no es posible dar estimaciones concretas de la potencial evolución de AMX si esta hubiere aceptado la propuesta de ARTEAR, para luego ingresar al mercado con una grilla competitiva. No obstante, la evaluación realizada logra evidenciar un sustancial aumento de costos configurado por la conducta denunciada, dando lugar a una barrera artificial a la entrada y/o a la permanencia en el mercado de una empresa entrante.

259. En cualquier escenario la conducta denunciada implica la exclusión y/o la obstaculización al crecimiento y permanencia de AMX del mercado de TV paga.

260. Al no haber contratado las señales de ARTEAR, la penetración de AMX en el mercado de servicios de TV paga, se vio muy acotada tal como se ha observado empíricamente (ver Gráficos Nros. 1 y 2), dadas las limitaciones en su grilla.

261. De aceptar la propuesta, tendría que haber elevado los precios del abono para lograr un margen positivo, impactando negativamente en su cantidad de abonados, o bien haber mantenido un negocio a pérdida, lo cual resulta insostenible a largo plazo.

262. Cabe recordar que es la propia TELECOM quien reviste la calidad del principal competidor en el mercado de televisión paga en las ciudades analizadas, determinando de esa manera el precio máximo de un abono de televisión paga para poder competir en este mercado.

263. Por lo tanto, sea aceptando o rechazando la propuesta comercial, el impacto real redunda en que AMX hubiera visto lesionada su capacidad competitiva en el mercado de televisión paga, donde TELECOM cuenta con posición dominante.

264. En efecto, la magnitud de la rampa propuesta por ARTEAR no encuentra justificaciones de eficiencia y desvirtúa el objeto de los mínimos garantizados (reducir los costos de transacción), transformando esta herramienta en una forma de elevar excesivamente los costos por abonado de una empresa entrante.

265. En este sentido, según lo manifestado por ARTEAR en la audiencia testimonial de fecha 8 de agosto de 2018, en caso de que el operador de TV paga reporte una cantidad de abonados superior al mínimo garantizado acordado para ese período, pagaría por sus abonados reales⁶⁰. Es decir, en un principio del contrato paga mucho más de lo que corresponde, y una vez que logra posicionarse en el mercado, paga exactamente lo que corresponde. Claramente existe una barrera económica hasta que el número de suscriptores empalma con la cantidad estipulada en el contrato.

266. Cabe señalar que TELECOM siempre supera la cantidad mínima de abonados, lo cual explica que el costo unitario que debe afrontar por las señales de ARTEAR sea igual al precio base unitario del paquete de señales, sin sobrecostos por la exigencia de mínimos garantizados. Por otra parte, y tal como fue mencionado *ut supra*, AMX alcanza, en promedio, el 0,55% de lo exigido por ARTEAR, lo cual deriva en un costo real por abonado de \$6.297⁶¹ por el paquete de señales, en promedio para los cuatro semestres, o de \$2.698⁶², si se tienen en cuenta la información generada en la prueba de parte.

267. A mayor abundamiento, con los datos consignados en la Tabla N.º 8 el costo promedio de la señal para AMX equivaldría al 44,2% del precio promedio del abono⁶³ y su equivalente para TELECOM solamente del 7,6%⁶⁴.

268. El ejercicio realizado anteriormente muestra en forma palmaria la discriminación que estaría sufriendo una entrante al mercado de televisión paga a la hora de adquirir las señales de ARTEAR con respecto a la empresa que cuenta con posición dominante en el mercado de televisión paga y se encuentra integrada con la proveedora de dichas señales. En este caso, la discriminación implicaría la creación de costos de entrada difícilmente sorteables para cualquier empresa, sin importar su magnitud financiera.

269. Como se señaló anteriormente, el ejercicio anterior subestima la diferencia en el porcentaje del precio del abono que representa el costo de las señales de ARTEAR para AMX y para TELECOM por dos motivos: (a) porque la cantidad de abonados consignados es superior a la que presumiblemente tendría AMX de haber adquirido las señales de ARTEAR; y (b) porque en la Tabla N.º8 el precio promedio del servicio de televisión paga de AMX que se utilizó para estimar el costo de las señales tanto de la denunciante como de la denunciada es presumiblemente menor al de TELECOM producto de tener un servicio de menor calidad (al no incluir en su grilla las señales de ARTEAR).

270. En otras palabras, si un operador de TV paga no alcanza los mínimos impuestos por ARTEAR, su costo real por abonado se incrementará en función de la diferencia existente entre los abonados reales y los exigidos.

271. Esto configura una barrera a la entrada de posibles competidores creando condiciones discriminatorias de contratación que desfavorecen a aquellos operadores con una reducida cuota de mercado. En este sentido, ARTEAR trata a los nuevos entrantes como si fueran jugadores ya establecidos en el mercado con una cuota alta de share, obligándolos a abonar un precio muy alto por el paquete de señales, costo que no afronta su empresa integrada (TELECOM) por tener una posición consolidada en el mercado.

272. El impacto directo de la conducta se manifiesta en un mayor costo real por abonado para el ingresante. En consecuencia, las posibilidades de crecimiento de los operadores de TV paga con reducida cantidad de abonados se ven limitadas desde un primer momento.

273. Este escenario desincentiva la entrada de nuevos oferentes de TV paga, reduciendo entonces la oferta a los consumidores finales.

IX.11. Los desincentivos generados para la entrada de nuevos oferentes de TV paga. Reducción de la oferta a los consumidores finales. La racionalidad de la conducta

274. Para completar el análisis económico de la conducta es necesario evaluar los incentivos que explican la racionalidad de ARTEAR y TELECOM a la hora de realizar la propuesta comercial bajo análisis.

275. Para esto es necesario considerar los beneficios y costos de llevar adelante la conducta imputada desde el punto de vista del grupo económico del que forman parte ARTEAR y TELECOM, que es tanto proveedor como competidor de AMX.

276. La conducta involucra beneficios para GRUPO CLARÍN vinculados a la limitación del ingreso y la expansión de AMX en el mercado de televisión paga debido a la menor presión competitiva que la denunciante está en condiciones de ejercer sobre TELECOM, por no contar con las señales CANAL 13 y TN en su grilla.

277. Para esto es necesario considerar los beneficios que la conducta traería aparejada al grupo económico que integran las denunciadas, dado que ARTEAR y TELECOM son empresas controladas por el GRUPO CLARÍN.

278. Como se mencionó anteriormente, de contar con un servicio competitivo de televisión paga, AMX se consolidaría como uno de los dos potenciales competidores con capacidad de ofrecer un servicio equiparable al de *cuádruple play* ofrecido por TELECOM. Aún más, dependiendo de las áreas geográficas donde TELEFÓNICA no tiene tendido de red fija, AMX sería el único competidor con capacidad de brindar un servicio de *cuádruple play* como el ofrecido por TELECOM.

279. En efecto, la posibilidad de ofrecer todos los servicios permite a la empresa proveedora realizar las inversiones necesarias para llegar hasta los hogares con la tecnología requerida (v. gr. fibra óptica). La apertura regulatoria de las empresas de telecomunicaciones al servicio de televisión paga originada por la sanción de la Ley N.º 27.078 (junto con sus posteriores modificaciones y reglamentaciones), incentivó la competencia en torno al servicio convergente de *cuádruple play*.

280. Por otra parte, los consumidores han mostrado una evidente preferencia por paquetes convergentes a la hora de demandar servicios TIC.

281. Así, la imposición de mínimos garantizados lleva a un aumento de los costos de los competidores e implica la creación de

barreras artificiales a la entrada asimilables a una negativa de venta de las señales. Esta situación limita el acceso de AMX al mercado de *cuádruple play*, lo cual constituye un agravante al buscar excluir a uno de los dos competidores con capacidad de desarrollar una estrategia que replique el servicio convergente ofrecido por TELECOM.

282. Es importante aclarar que, considerando las empresas de televisión paga y las empresas de telecomunicaciones, que tienen la capacidad de ofrecer servicios convergentes en la Argentina tanto en la actualidad como de manera potencial, solo TELECOM supera los mínimos garantizados impuestos por ella misma.

283. Por otra parte, cabe recordar que el mercado de TV por suscripción, es un mercado maduro que se caracteriza por el reducido ingreso de nuevos abonados.

284. Considerando que TELECOM cuenta con el 53,3% del mercado de televisión paga, así como la madurez de este mercado, se puede concluir que por cada cliente de televisión paga que adquiere AMX, TELECOM tiene, al menos, más de un 50% de probabilidad de perder un cliente.

285. Entonces si ARTEAR cobrara al entrante el precio base establecido por ella misma para sus señales (sin la elevada exigencia de mínimos garantizados que estableció para AMX), sus ingresos por la mayor venta de señales representaría un 4% del abono por cada nuevo abonado de AMX (ver Tabla N.º 6)⁶⁵. Siendo la participación de TELECOM en las plazas analizadas superior al 50% y considerando la madurez ya enunciada de este mercado, es esperable que cada dos abonados nuevos que obtiene AMX, TELECOM pierda al menos uno. De allí se deduce que mientras TELECOM obtendría un nuevo ingreso equivalente al 8% de un abono por venta de señales a AMX, dejaría de percibir el 100% de un abono.

286. Si ARTEAR no estuviera integrada verticalmente con TELECOM, tendría el incentivo a vender sus contenidos o señales a la mayor cantidad posible de firmas proveedores de televisión paga. Incluso, al aumentar el número de clientes, ARTEAR se vería menos amenazada por la existencia de una empresa con poder de compra que le fije un precio más bajo. Sin embargo, en las presentes actuaciones la situación es distinta. Por un lado, hemos dicho que la demanda de televisión paga es estable y difícilmente pueda crecer en el corto plazo. Por otro lado, la integración vertical junto con el poder de mercado con el que cuenta TELECOM en el mercado aguas abajo hace que exista un fuerte incentivo de ARTEAR a no obtener nuevos clientes, puesto que en definitiva, un potencial usuario final de un entrante es probablemente un usuario actual de TELECOM.

287. Por tanto, en el caso de que ARTEAR y TELECOM fueran empresas independientes a la primera debería resultarle indiferente proveerle señales a TELECOM o AMX, pero dada la integración vertical, como empresas del GRUPO CLARÍN, éste ve incrementado sus ingresos a través de la menor competencia que afronta TELECOM en el mercado de televisión paga producto de la creación de barreras artificiales a la entrada. Debemos recalcar la importancia estratégica que poseen las señales de ARTEAR para los consumidores.

288. De aquí se desprende la racionalidad de llevar adelante una política que impida o dificulte el ingreso de un competidor en el mercado aguas abajo.

289. En efecto esta conducta resulta posible a partir de que el GRUPO CLARÍN tiene una posición dominante dada su integración vertical entre las etapas de producción de señales televisivas, donde ARTEAR cuenta con dos señales estratégicas (CANAL 13 y

TN) para competir en el mercado aguas abajo de televisión paga, y en este último mercado debido a la elevada participación de TELECOM.

290. Otra forma de presentar los resultados expuestos en los párrafos precedentes, que como fuera consignado están sujetos a una gran subestimación que beneficia a las IMPUTADAS, es que de no aplicarse la conducta de mínimos garantizados analizada en el presente expediente, por cada nuevo abonado que adquiera AMX, el GRUPO CLARÍN vería incrementado sus ingresos en un 4% del abono promedio de TELECOM (producto del mayor ingreso por venta de señales de ARTEAR) y mermado sus ingresos en más de 50% del abono promedio de TELECOM (producto del menor ingreso en el mercado de televisión paga dada su madurez).

291. En consecuencia, obstaculizar el ingreso y/o la permanencia de un nuevo operador de TV paga resulta rentable y beneficioso para TELECOM ya que limita el vigor competitivo de sus rivales y reduce el *churn*⁶⁶ en sus abonados de televisión paga. A la empresa DENUCIADA le genera una mayor rentabilidad impedir o limitar el ingreso de AMX que venderle a ésta las señales de ARTEAR.

292. En efecto, si bien la conducta realizada por ARTEAR podría dar lugar a un perjuicio en sus ingresos, este es compensado con creces con la limitación de la capacidad competitiva de AMX en el mercado de TV paga, donde TELECOM ostenta una considerable participación de mercado.

293. Entonces, es evidente la superioridad de los beneficios respecto a los costos que se emanan de la conducta. A su vez, dichos beneficios se originan en la limitación y restricción de la competencia en el mercado de provisión de servicios de TV paga.

294. A partir del análisis realizado, esta CNDC no encuentra efectos de eficiencia que justifiquen la propuesta comercial de ARTEAR, toda vez que la cantidad de abonados mínimos estipulados por las rampas no guardan relación con la realidad del mercado.

295. Por el contrario, se observa que la magnitud de estas exigencias tiene por objeto y efecto elevar los costos de cualquier entrante con capacidad suficiente para desafiar la participación de TELECOM, obstaculizar su crecimiento y permanencia y en última instancia excluirla del mercado de servicios de TV paga en provecho propio (en cuanto competidor en dicho mercado).

296. Tal incremento de costos genera un estrechamiento de márgenes tal que hace inviable para AMX operar en el mercado de servicios de TV paga. Esta barrera viene dada porque TELECOM establece un techo al precio del servicio de televisión paga (al ser el principal competidor del mercado en las plazas indicadas), a la vez que eleva artificialmente los costos de sus competidores al exigir una cantidad exagerada de abonados mínimos para adquirir sus señales de gran preferencia por parte de los consumidores.

297. En efecto, no contar con los contenidos que son propiedad de ARTEAR le ha imposibilitado a AMX desarrollar una oferta competitiva en el mercado de televisión paga, restringiendo su crecimiento con efectos dañinos sobre la competencia y los consumidores.

298. Dada la diferencia existente entre los abonados exigidos y los abonados reales de AMX, la propuesta formulada por ARTEAR constituye virtualmente una barrera artificial de entrada que se manifiesta a través de una negativa injustificada de

venta o un estrechamiento extremo de los márgenes.

299. El hecho de que AMX y ARTEAR hayan llegado a un acuerdo de provisión de sus señales, sin la imposición de mínimos garantizados en julio de 2021, a través de la intervención del ENACOM, pone en evidencia el carácter anticompetitivo de la exigencia de mínimos garantizados llevado adelante por la imputada y que de esa forma se ha afectado negativamente la competencia en el mercado de televisión paga por, al menos, tres años.

300. A partir de todo lo expuesto, se concluye que el efecto directo de la conducta es exclusorio y que su consecuencia fue la obstaculización a la entrada y permanencia de potenciales competidores en el mercado de TV paga y de servicios convergentes (cuádruple play). De esta manera, se limitaron los incentivos a la contratación del servicio de TV de AMX.

IX.12. La prueba de parte no permitió desvirtuar la conducta imputada

301. A partir de la prueba recabada recientemente durante el periodo de prueba de parte, surge asimismo evidencias del abuso por parte de las firmas IMPUTADAS, no solamente sobre AMX, sino también sobre la empresa TELEFÓNICA.

302. Las tablas que se exponen a continuación fueron elaboradas realizando promedios anuales en base a los datos de abonados y de facturación mensual informadas por las operadoras de televisión paga en la etapa de elaboración de la prueba de parte.

303. De todas las empresas requeridas solamente remitieron información DIRECTV, SALTA CABLE COLOR (incumbente que opera principalmente en la Ciudad de Salta), SUPERCANAL (cable-operadora incumbente con fuerte presencia en las provincias de Mendoza, Neuquén, San Luis, Río Negro, entre otras), TELEFÓNICA y AMX.

304. Cabe destacar que tanto DIRECTV como TELEFÓNICA solicitaron confidencialidad respecto al valor abonado a ARTEAR por su paquete de señales, motivo por el cual la información empleada surge de los resúmenes no confidenciales.

Tabla N.º 9 - Precio abonado a ARTEAR por las empresas de televisión paga y cantidad de abonados, año 2018

2018		
Firma	Costo real de las señales de ARTEAR por abonado (por mes a precios corrientes)	Cantidad de abonados
DIRECTV	\$ 50,12	1.662.512
SALTA CABLE	\$ 24,17	6.915

COLOR		
SUPERCANAL	\$ 24,77	149.402
TELEFÓNICA	\$ 195,83	9.150
AMX	\$ -	2.223

Fuente: CNDC sobre la base de información obrante en el expediente obtenido en la producción de la prueba de parte. Nota: El precio de las señales de ARTEAR para AMX serían, según la propuesta recibida en diciembre del año 2017 y dados los abonados de la DENUNCIANTE en el año 2018 de \$3.327.

Tabla N.º 10 - Precio abonado a ARTEAR por las empresas de televisión paga y cantidad de abonados, año 2019

2019		
Firma	Costo real de las señales de ARTEAR por abonado (por mes a precios corrientes)	Cantidad de abonados
DIRECTV	\$ 56,18	1.483.245
SALTA CABLE COLOR	\$ 28,11	8.584
SUPERCANAL	\$ 31,09	248.540
TELEFÓNICA	\$ 88,96	113.750

AMX	\$ -	22.040
-----	------	--------

Fuente: CNDC sobre la base de información obrante en el expediente obtenido en la producción de la prueba de parte. Nota: El precio de las señales de ARTEAR para AMX serían, según la propuesta recibida en diciembre del año 2017 y dados los abonados de la DENUNCIANTE en el año 2019 de \$2.805.

Tabla N.º 11 - Precio abonado a ARTEAR por las empresas de televisión paga y cantidad de abonados, año 2020

2020		
Firma	Costo real de las señales de ARTEAR por abonado (por mes a precios corrientes)	Cantidad de abonados
DIRECTV	\$ 93,69	1.334.156
SALTA CABLE COLOR	\$ 42,91	8.821
SUPERCANAL	\$ 55,87	220.452
TELEFÓNICA	\$ 135,27	190.917
AMX	\$ -	37.280

Fuente: CNDC sobre la base de información obrante en el expediente obtenido en la producción de la prueba de parte. Nota: El precio de las señales de ARTEAR para AMX serían, según la propuesta recibida en diciembre del año 2017 y dados los abonados de la DENUNCIANTE en el año 2020 de \$3.319.

Tabla N.º 12 - Precio abonado a ARTEAR por las empresas de televisión paga y cantidad de abonados, año 2021

2021		
Firma	Costo real de las señales de ARTEAR por abonado (por mes a precios corrientes)	Cantidad de abonados
DIRECTV	\$ 138,16	1.206.310
SALTA CABLE COLOR	\$ 57,78	8.503
SUPERCANAL	\$ 79,99	201.953
TELEFÓNICA	\$ 158,80	230.833
AMX	\$ 80,00	77.521

Fuente: CNDC sobre la base de información obrante en el expediente obtenido en la producción de la prueba de parte.

305. Nótese que el primer valor disponible respecto al precio por abonado de las señales de ARTEAR para AMX, es el que surge del contrato firmado entre ambas firmas en mayo del año 2021, por un valor de \$80 (pesos ochenta). Este valor es sustancialmente inferior al resultante de la propuesta realizada por ARTEAR en diciembre de 2017, cuyo costo para una ingresante como AMX fue extensamente analizado en las Tablas Nros. 6 y 7.

306. Por otro lado, no puede soslayarse que los precios abonados por TELEFÓNICA por las señales de ARTEAR en todos los años, pero en particular en el año de su ingreso, son muy superiores a los abonados por otras operadoras de TV paga incumbentes. Inclusive por la propia AMX, quien tuvo una extensa y conflictiva negociación con ARTEAR.

IX.13. Valoración de las defensas de las imputadas

307. A continuación, se valorarán, analizarán y sopesarán las defensas opuestas por las imputadas, como asimismo la prueba documental, informativa y testimonial ofrecida por estas y producida en la presente causa.

IX.13.1. El precio ofrecido por ARTEAR fue un precio razonable y no existió discriminación ni negativa de venta

308. ARTEAR estipuló en su alegato que ofreció un precio razonable a AMX por sus señales. Por un lado, indicó que esta CNDC no demostró que AMX haya tenido una mala performance producto de no contar con CANAL 13 y TN en su grilla, y por otro, tampoco probó que los mínimos garantizados exigidos por ARTEAR fueron “inasequibles” para AMX.

309. En primer lugar, es importante destacar que no es cierto que la prueba recolectada fuera insuficiente, ya que esta tuvo en cuenta la cantidad de abonados informados por AMX y por el ENACOM.

310. En segundo lugar, como quedó holgadamente demostrado *in extenso* en el apartado anterior, no solamente AMX sino también la firma TELEFÓNICA, sufrieron complicaciones a la hora de negociar las señales de ARTEAR. Cabe aclarar que esta CNDC está utilizando los casos de AMX y TELEFÓNICA como casos testigos de un comportamiento dirigido al cierre del mercado a nuevos entrantes. En este sentido, al llevar adelante esta conducta contra dos grandes operadores a nivel regional o incluso mundial, TELECOM da una clara señal al resto de los posibles entrantes al mercado de televisión paga, afectando la competencia por calidad y por precio.

311. Respecto al argumento de ARTEAR y TELECOM relativo a que los mínimos garantizados fueron elevados atento a que las negociaciones se encontraban en una etapa muy incipiente y que aquellos valores podrían haber gozado de algún descuento, habiendo observado la cantidad de abonados iniciales de AMX y su evolución durante los primeros dos años, se desprende que el precio unitario ofrecido por ARTEAR por sus señales no permitiría a AMX operar.

312. Sobre este punto, TELECOM alegó por su parte, que no existió discriminación y/o negativa de venta por parte ARTEAR y que el uso de mínimos garantizados es una práctica corriente para todos los dueños de señales, cuya rampa se calcula en base a las potencialidades de cada plaza.

313. En esta instancia, es importante hacer una pequeña digresión acerca del concepto de potencialidad establecido por TELECOM. La demanda del mercado no crece en el corto o mediano plazo. La tasa de penetración del servicio de televisión paga estimada por ENACOM (medida por la cantidad de accesos cada 100 habitantes) entre los años 2014 y 2020 ha variado en el 1,5%, con una tasa promedio de variación anual menor al 0,3%. La firma TELECOM (integrada verticalmente con ARTEAR) posee una participación estable superior al 50%, por lo tanto, estimar potencialmente una participación de una firma entrante implica realizar un cálculo muy sesgado en favor de ARTEAR poco realista que conlleva a la creación de costos desmedidos (lo cual se ilustró con los datos de la Tabla N.º 8 y su análisis).

314. Al respecto debe señalarse que el uso de mínimos garantizados no es un hecho controvertido en sí mismo. Más aún, ARTEAR sostuvo en su alegato que el modo de comercialización (mínimos garantizados) jamás fue objeto de algún reproche por parte de esta CNDC.

315. Como ya se afirmó en párrafos anteriores, el uso de mínimos garantizados no es una conducta en sí misma, ni es un hecho controvertido por esta CNDC; el problema radica en que las rampas impuestas por ARTEAR están muy alejadas de la realidad en cuanto a cantidad de abonados de la firma ingresante, por lo tanto, hace imposible que el operador de televisión paga pueda contar con esas señales.

316. Continuando con el modo de comercialización de las señales de ARTEAR, ésta última alegó que nunca ha comercializado sus señales de acuerdo a la cantidad de abonados denunciados por los operadores de televisión paga.

317. Esta afirmación es falsa y ello surge claramente de los dichos del operador comercial de ARTEAR, el señor M. CLUTTERBUCK⁶⁷, quien explicó que durante la negociación entre AMX y ARTEAR en el año 2021, les presentaron dos propuestas, una con mínimos y otra sin. Finalmente, AMX optó por la que no tenía mínimos.

318. Con relación al argumento de ARTEAR quien señaló que la CNDC no realizó un análisis de costo de las señales por localidad y que tampoco auditó el precio del abono de las cable-operadoras en las localidades ni su forma de negociación, cabe señalar que esta CNDC consideró a las plazas en cuestión (AMBA, ciudad de Córdoba y ciudad de Rosario) como un todo en virtud de que las cantidades de abonados mínimos exigidas por ARTEAR se elaboraron en forma conjunta, sin discriminar la cantidad resultante por cada plaza en particular.

319. Respecto al valor del servicio de TV por cable, lucen glosadas en el expediente las capturas de pantalla de los sitios web de AMX de donde surge el precio del abono de dicho servicio.

320. Tampoco es argumento suficiente para imponer mínimos garantizados desproporcionados el hecho de que AMX no sea una pequeña empresa que ingresa al mercado de TV paga, sino que forma parte de un grupo multimediático, según afirmó ARTEAR en sus alegatos.

321. No debe perderse de vista que, aunque AMX sea subsidiaria de la firma América Móvil, S.A.B. de C.V. (de México)⁶⁸, sigue siendo una firma ingresante al mercado de servicios de TV paga, el cual vale recordar, es un mercado maduro. Si la entrada a un mercado requiere sostener pérdidas, al menos, en el mediano plazo y eludir barreras artificiales creadas por competidores con activos estratégicos, la racionalidad económica predice que no importa la capacidad financiera de la firma. Los riesgos a asumir son muy altos y por lo tanto no existen incentivos concretos a ofrecer el servicio en cuestión.

322. Justamente, que AMX pertenezca a un grupo de relevancia en servicios TIC es lo que explica que TELECOM desee e intente obstaculizar su expansión como competidora, considerando que la denunciante es uno de los pocos jugadores del mercado con capacidad de replicar en la actualidad el servicio convergente de *cuádruple play* ofrecido por la denunciada.

IX.13.2. ARTEAR no posee posición dominante en el mercado de la generación de contenidos a través de sus señales Canal 13 y TN

323. Por otro lado, ARTEAR cuestionó el modo en que esta CNDC determinó su amplio poder de negociación a la hora de comercializar sus señales Canal 13 y TN. Señaló que los datos de IBOPE son del año 2018 y por lo tanto son antiguos y obsoletos y que se omitió computar la franja horaria de rating de 00 a 24 hs. Finalmente sobre este punto cuestionó el uso de la medición del rating como una metodología apropiada para la determinación de su posición dominante.

324. Sobre esto último, debe poner de resalto que ARTEAR no ofreció en sus alegatos un método alternativo para medir la posición de dominio/poder de negociación para una empresa de su rubro, de lo cual puede deducirse que no lo hay.

325. A mayor abundamiento, como ya se mencionó en los apartados precedentes, esta CNDC ha utilizado en varias ocasiones el

rating como variable proxy para determinar la posición de dominancia o el poder de negociación de las productoras de señales⁶⁹. En el caso particular de la conducta bajo análisis el rating junto a la demás evidencia colectada en la investigación y expuesta en el presente dictamen dan cuenta del valor estratégico de las señales CANAL 13 y TN como insumos críticos para poder competir en el mercado de televisión paga, de forma tal que una restricción en el acceso a estas limita el ingreso y puede comprometer la permanencia de un competidor como AMX, que a diferencia de las firmas imputadas, no se encontraba integrado en las etapas producción de señales y televisión paga.

326. Con relación a la antigüedad de los datos de rating, y toda vez que la conducta denunciada comenzó en diciembre de 2017, la información provista por IBOPE en el año 2018 refleja correctamente la importancia de las señales a ese momento. Por último, con respecto a la selección de las franjas horarias utilizadas por parte de esta CNDC se destaca que se buscó filtrar los periodos de menor audiencia, a fin de poner el foco en aquellos momentos del día en donde se observan los mayores niveles de rating y los mayores precios por publicidad.

327. Para ello se eligieron dos franjas horarias: de 12.00 a 24.00 hs y de 19.00 a 21.00 hs. De la información provista por IBOPE, se desprende que, según la alternativa de rango horario seleccionado, las posiciones de Canal 13 y de TN alternan entre el 1° y el 2° puesto. Ergo, abarcando un rango horario más amplio, con una menor cantidad de espectadores, no sería lógico encontrar resultados diferentes.

IX.13.3. ARTEAR y TELECOM son personas jurídicas distintas con accionistas distintos

328. Carece de sentido la pretensión de las IMPUTADAS, quienes sostienen que no existe relación vertical entre TELECOM y ARTEAR, que son compañías separadas y operan de forma independiente. Lo mismo sucede respecto a lo afirmación efectuada por TELECOM sobre la imposibilidad de beneficiar a sus accionistas a expensas de los de ARTEAR.

329. Por un lado, la relación vertical entre las IMPUTADAS surge claramente de la Concentración N.° 1507⁷⁰. Además, la misma TELECOM lo reconoció en sus alegatos. Asimismo, no es ocioso recordar que las IMPUTADAS solicitaron generar prueba sobre la composición accionaria, sin embargo, no la acompañaron.

330. Adicionalmente debe destacar que la relación vertical existente entre la empresa que ofrece las señales (ARTEAR) y la empresa que vende el servicio de televisión paga (CABLEVISIÓN) antecede a la fusión citada anteriormente y se origina en el expediente de Concentración N.° 596⁷¹ del año 2007.

331. Ahora bien, la Concentración N.° 1507 no agregó nuevas señales ni abonados al servicio de televisión paga, pero, en cambio, constituyó a TELECOM como el primero y principal jugador del mercado con capacidad de ofrecer el servicio convergente *cuádruple play*, con la relevancia que esto adquiere en el marco de la conducta analizada en el presente. Las partes sostienen que TELECOM y ARTEAR son sujetos distintos, pero el régimen de Defensa de la Competencia se rige por el principio de la realidad económica (artículo 4 LDC). En este sentido, no existen dudas que ambas firmas son controladas por el mismo agente económico, por lo que debe considerarse a las IMPUTADAS como una única empresa con incentivos totalmente alineados.

332. Por su parte, en el apartado de las pruebas del abuso de posición dominante ha quedado holgadamente evidenciado cuáles son los incentivos económicos de TELECOM para llevar adelante esta maniobra, sin embargo, a continuación, se hará un breve

resumen.

333. Atento a que estamos en presencia de un mercado maduro, donde TELECOM mantiene más de la mitad del *share* de participación de mercado, es altamente probable que los nuevos abonados de un nuevo competidor en el servicio de televisión paga implicarían pérdidas de abonados de la TELECOM (migración).

334. Toma mayor fuerza el argumento si consideramos que los consumidores encuentran más conveniente contratar los cuatro servicios ofrecidos por estas firmas a una única empresa, de la cual suelen tener ofertas más atractivas. Es decir que TELECOM vería mermado no solo la cantidad de abonados al servicio de TV, sino también en los otros servicios: telefonía fija y móvil e internet.

IX.13.4. La falsedad de la denuncia

335. Respecto a la falsedad de la denuncia alegada por TELECOM por la supuesta concertación de ARTEAR, TELEARTE, CANAL 26, AMERICA TV, y RTA a los fines de exigirle a AMX una cantidad mínima de abonados para negarle de manera indirecta la venta de dichas señales, cabe esgrimir que aquella conducta fue descartada toda vez que no surgió de autos prueba que la sustente.

IX.13.5. La suscripción de acuerdo para la provisión de señales entre AMX y ARTEAR deriva en que la denuncia sea una cuestión abstracta

336. Tampoco es cierto que la suscripción del acuerdo para la provisión de señales entre AMX y ARTEAR en el año 2021 haya transformado la cuestión en abstracta.

337. El entendimiento entre las partes involucradas no invalida de ninguna manera los efectos nocivos de la conducta imputada, ya que la imposición de mínimos garantizados exagerada provocó que AMX tuviera que ingresar al mercado de TV paga en peores condiciones, viéndose obligada a competir con una grilla menos atractiva. En efecto, la Autoridad de Aplicación de la LDC no vela por los intereses de la DENUNCIANTE sino por el funcionamiento del mercado en general. Los hechos soportados por AMX no solo perjudicaron su entrada al mercado, sino que son una señal clara a cualquier entrante con capacidad suficiente para competir con TELECOM y quiera contratar con ARTEAR. A su vez, la menor presión competitiva perjudica a los consumidores, quienes terminan abonando un mayor precio y obteniendo servicios de menor calidad.

338. De la prueba generada quedó claro que el contrato entre AMX y ARTEAR ocurrió recién en mayo de 2021, mientras que la DENUNCIANTE empezó a ofrecer el servicio en noviembre de 2018, es decir, AMX pudo contar con las señales de ARTEAR casi tres años después de su ingreso⁷².

339. Finalmente, en cuanto al argumento de ambas IMPUTADAS de que la conducta no generó perjuicios a los consumidores ni ninguna otra afectación al interés económico general, es de destacar que el perjuicio de la conducta imputada radica en su capacidad de excluir competidores, y/o impedir su crecimiento, en el mercado de TV paga.

340. En el caso de autos, si bien el accionar de las IMPUTADAS no logró excluir a AMX del mercado de TV paga, su ingreso fue obstaculizado por no poder contar con señales fundamentales para tener una grilla atractiva para los consumidores. Ello queda

comprobado de forma palmaria a partir de la exigua evolución de la tasa de crecimiento de sus abonados, al compararla con la de su par TELEFÓNICA.

341. En resumen, ninguno de los argumentos de ARTEAR y de TELECOM, así como tampoco la prueba de parte producida, resultan suficientes para rebatir la imputación efectuada oportunamente por esta CNDC.

IX.13.6. La nulidad de la prueba pericial planteada por ARTEAR

342. En el escrito de alegatos de ARTEAR, presentado extemporáneamente, se planteó la nulidad de la prueba pericial realizada. No obstante la extemporaneidad de dicha presentación y solicitud, se analizará el planteo realizado.

343. Primeramente corresponde destacar que con fecha 25 de marzo de 2022, la firma ARTEAR fue debidamente notificada⁷³ de la Disposición de Apertura a Prueba en la que -respecto de la prueba pericial- se dispuso lo siguiente: *“(q)ue tanto ARTEAR y TELECOM como AMX ARGENTINA S.A. podrán designar un perito consultor de parte, dentro del plazo de CINCO (5) días de notificados de la presente disposición bajo apercibimiento de efectuar la pericia sobre los libros de AMX ARGENTINA S.A. sin su intervención”*.

344. Es decir, ARTEAR tuvo la posibilidad de designar un perito consultor de parte y participar de la pericia, pero optó por no hacerlo.

345. A su vez el Dr. Carlos María del Campillo, representante legal de esa IMPUTADA, tomó vista del expediente previo a la pericia, el día 21 de junio de 2022, pudiendo haberse presentado en la sede de AMX (Avenida de mayo 878, CABA) donde se llevaría a cabo la prueba pericial. Sin embargo, no lo hizo.

346. Es decir, ARTEAR tuvo la posibilidad de nombrar un perito de parte y también tomó conocimiento del lugar, día y hora a la que se realizaría la pericia, sin embargo, decidió no participar de ella.

347. Tampoco se le ocultaron las conclusiones a las que se arribó en la pericia y que constan en el presente expediente, puesto en todo momento a su disposición. En particular, con fecha 25 de agosto de 2022, se dictó el proveído IF-2022-89208429-APN-CNDC#MEC⁷⁴, mediante el cual se decretó la clausura del período probatorio, y se realizó un racconto de toda la prueba producida, entre ellas la pericia en cuestión.

348. A todo evento, y toda vez que se encontraban presentes tres funcionarios de la CNDC -entre ellos el perito actuante-, no queda claro cuál es el perjuicio que podría haber sufrido ARTEAR por no participar de la constatación en el marco de la pericia, y en la que la firma AMX simplemente puso a disposición la información correspondiente a los puntos solicitados. Por lo tanto, no es cierto que se haya violado alguna garantía constitucional como alega el recurrente.

349. Por otro lado, desde el punto de vista procesal, se recuerda que la LDC no contempla en su ordenamiento el recurso de nulidad, y que su artículo 79 dispone que: *“serán de aplicación supletoria para los casos no previstos en esta ley, el Código Penal de la Nación y el Código Procesal Penal de la Nación, en cuanto sean compatibles con las disposiciones de la presente”*.

350. A su vez, el artículo 166 del Código Procesal Penal de la Nación establece que *“Los actos procesales serán nulos sólo*

cuando no se hubieran observado las disposiciones expresamente prescriptas bajo pena de nulidad”.

351. Asimismo, la jurisprudencia ha sostenido que solo pueden ser declarados nulos los actos procesales en los cuales no se hayan observado las disposiciones expresamente prescriptas bajo pena de nulidad, y esto significa, sin duda alguna que la ineficacia de un acto solo puede derivar de una amenaza expresa y categorica de la ley que lo disciplina. En otras palabras, no toda irregularidad formal determina la sancion de nulidad.

352. A su vez, los preceptos legales sobre nulidad deben ser interpretados restrictivamente si no se quiere desvirtuar el regimen legal mediante una interpretacion extensiva o una aplicacion analoga.

353. Se recuerda que la actual LDC no contiene un régimen propio de nulidades y la aplicacion de las normas supletorias no es mecanica, sino “...en los casos no previstos en cuanto sean compatibles con las disposiciones de esta ley”.

354. Finalmente, no existiendo norma expresa que disponga la sanción de nulidad para el caso planteado y toda vez que ARTEAR pudo ser parte de la pericia, pero optó por no serlo, sumado a que fue notificada de todos los actos procesales relevantes que le permitieron ejercer su defensa, corresponde desestimar el planteo de nulidad por esa parte incoado.

IX.13.7. Se violó el derecho de defensa pues se instruyó sumario con una hipótesis de conducta distinta a la denunciada

355. Con relación al planteo de TELECOM respecto a la supuesta violación de su derecho de defensa por haberse instruido sumario con una hipótesis de conducta distinta a la denunciada, cabe hacer las siguientes consideraciones.

356. La denuncia no es vinculante para esta CNDC en relación con el encuadre jurídico; ni siquiera la limita en cuanto a los hechos investigados. Es decir que, en el marco de una investigación pueden surgir hechos relacionados con los denunciados y que, traídos a la luz, se deba encausar el sumario en función de ellos.

357. Se recuerda que el artículo 34 de la LDC establece que: “*El procedimiento se iniciará de oficio o por denuncia realizada por cualquier persona humana o jurídica, pública o privada*”, es decir que la CNDC no requiere la instancia de parte ni se limita a ella.

358. En todo el desarrollo del sumario, cada etapa y acto dictado al efecto, fue motivado debidamente. Desde el acto de imputación (artículo 41 de la LDC) las IMPUTADAS conocían los hechos por los que se las investigaba y el encuadre jurídico de la conducta. Fue en esa etapa en la que presentaron sus descargos y con él ofrecieron la prueba que intentaría desvirtuar la acusación. Asimismo, luego del cierre de la etapa probatoria, tuvieron la oportunidad de brindar sus los alegatos.

359. Es decir, han tenido oportunidad suficiente de ejercer su derecho de defensa, e intentar probar la inexistencia de conducta.

360. En conclusión, el planteo intentado debe ser desestimado.

IX.14. Encuadre jurídico de la conducta imputada

361. Como corolario de la investigación realizada por esta CNDC, cabe concluir que se encuentra probada la existencia de un abuso de posición dominante por parte de las firmas ARTEAR y TELECOM, en los conglomerados urbanos de AMBA, ciudad de

Córdoba y Rosario, desde diciembre de 2017 a julio de 2021, consistente en la imposición de condiciones abusivas para la adquisición de derechos de transmisión de señales televisivas, sin razones fundadas en los usos y costumbres comerciales (artículo 3 inciso h) de la LDC) que dificultó y obstaculizó a AMX la entrada en el mercado de televisión paga (artículo 3 inciso d) de la LDC); todo ello distorsionando significativamente la competencia con perjuicio al interés económico general.

362. Conforme fuera expuesto en detalle a lo largo del análisis se verificaron las pruebas de la conducta abusiva que no pudieron ser desvirtuadas por las IMPUTADAS.

363. A la vez, se encuentra probado que la práctica abusiva resulta idónea para producir efectos anticompetitivos, tal como se desarrolló en el análisis económico y jurídico de la conducta.

IX.15. Efectos de la conducta imputada

364. Tanto en la Ley N.º 25.156 como en la Ley N.º 27.442, se exige para la configuración de una infracción al régimen de defensa de la competencia que la conducta anticompetitiva imputada resulte idónea para ocasionar un perjuicio al interés económico general.

365. La conducta imputada y endilgada a TELECOM y ARTEAR, descripta y analizada a lo largo del presente dictamen, resulta lesiva del régimen de competencia, generando asimismo un perjuicio al interés económico general.

366. En virtud de lo narrado *ut supra*, como efecto de la conducta imputada se produce una barrera artificial a la entrada que enfrentan los operadores de TV paga que deseen ingresar al mercado en zonas geográficas donde TELECOM sea incumbente o tenga planes de serlo. El modo de aplicar estas barreras artificiales a la entrada consiste en que ARTEAR, titular de los derechos sobre dos de las señales con más rating de la televisión argentina, exigen rampas de abonados imposibles de cumplir por la firma ingresante.

367. Cabe destacar que, al limitar el ingreso de un competidor en el mercado de televisión paga, a la vez que se elevan artificialmente los costos de este, se limita la capacidad del entrante de competir vía precios respecto a los de la empresa que detenta la posición dominante en el mercado aguas abajo. La teoría indica que, a una menor competencia, mayores serán los precios de los servicios con el consiguiente perjuicio para los consumidores y para el interés económico general.

368. Este perjuicio se produce principalmente en el mercado de televisión paga, el cual fue ampliamente analizado y cuantificado, y adicionalmente tiene efectos sobre el mercado convergente de *cuádruple play* en el cual TELECOM goza de predominancia, siendo AMX y TELEFÓNICA los nuevos ingresantes y únicos competidores al momento de la conducta analizada.

369. Por lo tanto, la práctica anticompetitiva endilgada a las IMPUTADAS resulta perjudicial para la libre competencia, para el consumidor y para el interés económico general.

370. En síntesis, lo que se le reprocha a TELECOM y ARTEAR es que, a través del abuso de su facultad exclusiva de fijar discrecionalmente montos de abonados mínimos, en forma discriminatoria y desproporcionada, ha restringido y distorsionado la competencia en el mercado de televisión paga en particular y *cuádruple play* en general, en los aglomerados urbanos de AMBA, ciudad de Córdoba y ciudad de Rosario, desde diciembre de 2017 y hasta julio de 2021; limitando la cantidad de oferentes del

servicio de TV paga, afectando la libre elección del consumidor final, en perjuicio del interés económico general.

371. Para finalizar, se debe advertir que ninguno de todos los efectos mencionados pudo ser desvirtuado por medio del descargo ni la prueba de parte producida en autos.

IX.16. Medida recomendada

372. Habiendo encontrado esta CNDC que ARTEAR y TELECOM han infringido el artículo 1 y 3 incisos d) y h) de la Ley N.º 27.442⁷⁵, corresponde en esta instancia evaluar la medida que resultaría aconsejable adoptar. En ese sentido, y considerando que al momento de la emisión de presente Dictamen las IMPUTADAS han cesado en su conducta, se recomendará al Señor SECRETARIO DE COMERCIO la imposición de una multa a ARTEAR y TELECOM por el plazo transcurrido desde la denuncia de la conducta analizada y hasta el cese de la misma.

IX.16.1. Multa

373. Como se señaló *ut supra*, atento a que al momento en que comienzan a suscitarse las prácticas anticompetitivas probadas, se encontraba vigente la Ley N.º 25.156, y que dichas prácticas continuaron hasta el mes de julio de 2021, momento en que se encontraba operativa la Ley N.º 27.442, a fin de calcular el monto de la sanción corresponde aplicar la primera dado que resulta más benigna.

374. En tal sentido, el Capítulo VII de la Ley N.º 25.156 establece el marco para la graduación y aplicación de sanciones para las personas humanas o jurídicas que infrinjan la ley.

375. El artículo 46 de dicho plexo legal establece los distintos tipos de sanciones aplicables en caso de infracción a la Ley N.º 25.156. En efecto, en su inciso a) prevé el cese de los actos o conductas contempladas en los capítulos I y II, y en su caso, la remoción de sus efectos. Por otra parte, el inciso b) regula la graduación de las multas; el inciso c) otorga facultades a la autoridad de competencia para imponer el cumplimiento de condiciones que apunten a neutralizar los aspectos distorsivos sobre competencia, en los casos en los que se verifiquen actos que constituyan abuso de posición dominante o cuando se constate que se ha adquirido o consolidado una posición monopólica u oligopólica en violación de las disposiciones de esta ley; y el inciso d) prevé las sanciones para los casos de incumplimiento de los artículos 8º, 35º y 36º de la mencionada ley.

376. En particular, el inciso b) del artículo 46 establece que *“Los que realicen los actos prohibidos en los Capítulos I y II y en el artículo 13 del Capítulo III, serán sancionados con una multa de diez mil pesos (\$10.000) hasta ciento cincuenta millones de pesos (\$ 150.000.000), que se graduará en base a: 1. La pérdida incurrida por todas las personas afectadas por la actividad prohibida; 2. El beneficio obtenido por todas las personas involucradas en la actividad prohibida; 3. El valor de los activos involucrados de las personas indicadas en el punto 2 precedente, al momento en que se cometió la violación”*.

377. Para la graduación de la multa conjuntamente con los elementos indicados en el artículo 46, deben considerarse los factores incluidos en el artículo 49 del mismo plexo legal, siendo éstos: (a) la gravedad de la infracción; (b) el daño causado; (c) los indicios de intencionalidad; (d) la participación del infractor en el mercado; (e) el tamaño del mercado afectado; (f) la duración de la práctica o concentración; (g) la reincidencia o antecedentes del responsable, así como su capacidad económica.

378. La concepción subyacente en la normativa descripta es que la multa debe privar al infractor de los beneficios ilícitamente obtenidos e incluso resultar superior para que funcione como un disuasivo para infracciones similares. Si la multa resultase inferior al beneficio ilícito obtenido le resultaría económicamente ventajoso al infractor incurrir en el ilícito y pagar la multa, lucrando con la diferencia.

379. Es importante señalar que, tanto en la jurisprudencia como en la doctrina local e internacional, se encuentra ampliamente reconocida la dificultad que implica estimar con precisión los beneficios y perjuicios antes mencionados.

380. Por ello, esta CNDC ha analizado un conjunto de factores relevantes, sopesando diferentes parámetros de referencia económicos, contables, financieros y cualitativos.

381. De lo expuesto a lo largo del presente dictamen, surge que el abuso de posición dominante exclusorio por parte del grupo al que pertenecen ARTEAR y TELECOM obstaculizó el ingreso de un competidor de esta última firma por medio de la imposición de rampas mínimas de abonados para la contratación de señales de ARTEAR, ha generado un perjuicio considerable a la competencia y directo al consumidor final. Como se mencionó precedentemente, conlleva a la imposición de barreras artificiales a la entrada a nuevas empresas de televisión paga en los aglomerados urbanos de AMBA, ciudad de Córdoba y ciudad de Rosario, que deseen contar con grillas atractivas para los consumidores.

382. Por tanto, a fin de calcular la multa a imponer a ARTEAR y TELECOM, en primer lugar, estimaremos *“El beneficio obtenido por todas las personas involucradas en la actividad prohibida”* (artículo 46.b.2 de la Ley N.º 25.156).

383. Para ello debe considerarse las ganancias originadas a partir de limitar el ingreso de un competidor al mercado.

384. Dicho beneficio puede estimarse en primer lugar a partir de la medición del efecto de la conducta analizada sobre el precio del abono del servicio de TV paga. En efecto, la limitación en el ingreso del competidor permite a la empresa denunciada mantener un precio supracompetitivo, superior al que surgiría en un entorno de mayor competencia (con mayor cantidad de jugadores).

385. Un segundo aspecto que debe considerarse es el efecto de la conducta sobre la cantidad de abonados que logra conservar la empresa denunciada al limitar el ingreso de un competidor vigoroso. En efecto, como fuera acreditado previamente, al ser TELECOM el principal operador del mercado de televisión paga en las plazas analizadas, la limitación al ingreso de un competidor vigoroso le permite conservar una mayor cantidad de abonados del que hubiera tenido en caso de que la firma entrante hubiese contado con una grilla competitiva.

386. De esta manera el beneficio ilícito de TELECOM surgirá de la adición de ambos efectos de la conducta detallados previamente.

387. A tal efecto, en primer lugar, se calculará el beneficio ilícito de TELECOM que surge de haber podido retener para sí mismo los usuarios abonados al servicio de TV paga que de otra manera hubieran migrado a la firma ingresante (AMX) si esta última hubiera tenido una grilla atractiva para los consumidores.

388. Para ello se considerará la diferencia entre las cantidades de abonados alcanzados por AMX y los alcanzados por

TELEFÓNICA (firma ingresante que contó con las señales de ARTEAR desde el momento inicial).

389. Esta CNDC entiende que esa cantidad de suscriptores representa aquellos clientes que no logró captar AMX por carecer de señales fundamentales como CANAL 13 y TN. Esa diferencia será computada semestralmente durante el período comprendido entre julio de 2018 hasta julio de 2021 y multiplicada por el valor de abono del servicio de TV por cable de TELECOM correspondiente a cada semestre, multiplicado por 6 meses⁷⁶.

390. Dado que la probabilidad de que un nuevo abonado de AMX sea un cliente que migre desde TELECOM, es de un medio (en función a que su share en el mercado afectado es en promedio superior al 50%), el valor obtenido será dividido a la mitad, obteniendo de esta manera el ingreso ilícito percibido por TELECOM.

391. Finalmente, para obtener el beneficio ilícito se tomará en consideración la utilidad ordinaria percibida por TELECOM en cada semestre analizado según la información proveniente de sus balances.

392. El resultado de las operaciones matemáticas antedichas indica que el beneficio ilícito obtenido por haber retenido abonados a partir de la limitación al ingreso del competidor vigoroso asciende a \$ 160.753.135. La tabla que se expone a continuación muestra los cálculos realizados.

Tabla N.º13 - Estimación del beneficio ilícito obtenido por TELECOM producto de haber retenido abonados (artículo 46.b.2 Ley N.º 25.156)

Periodo	Total de Suscriptores TELEFÓNICA	Total de Suscriptores AMX	Diferencia de abonados (a)	Monto abono mensual TELECOM	Monto abono mensual TELECOM x 6 meses x 0,5 (b)	Ingreso ilícito en cada semestre (c)=(a)*(b)	Utilidad ordinaria de TELECOM antes del impuesto a las ganancias (d)	Beneficio ilícito de TELECOM por semestre (e)=(c)*(d)
2S 2018	6.100	2.174	3.927	1.310	3.929	15.427.611	1%	224.108
1S 2019	65.000	4.607	60.393	1.161	3.484	210.403.173	4%	9.335.770
2S 2019	162.500	16.275	146.225	1.161	3.484	509.432.116	4%	22.603.942

1S 2020	181.000	27.488	153.512	1.383	4.150	637.012.012	1%	5.251.764
2S 2020	200.833	33.875	166.958	1.383	4.150	692.810.300	1%	5.711.785
1S 2021	227.500	41.465	186.035	2.085	6.254	1.163.426.725	10%	117.625.767
Total								160.753.135

Fuente: CNDC

Nota: La columna de Utilidad ordinaria de TELECOM antes del impuesto a las ganancias surge de los estados contables individuales de la firma y es una proporción de las ventas.

393. Cabe aclarar que el valor del abono del servicio de TV por cable de TELECOM fue estimado como el cociente entre las ventas correspondientes al servicio en cuestión conforme surge de los estados contables de cada año y la cantidad total de abonados a nivel nacional que surge de la misma fuente (3.3 millones), dividido por 12 (doce) meses.

394. Ahora bien, como fuera señalado previamente, el segundo componente del beneficio ilícito obtenido por las IMPUTADAS radica en haber podido establecer un precio del abono al servicio de TV paga superior al que surgiría en un entorno de mayor competencia.

395. La limitación en la competencia, al obstaculizar el ingreso de un competidor vigoroso, permite a la empresa infractora mantener un precio supra competitivo. Siguiendo la prueba del SSNIP⁷⁷, utilizada por las agencias de competencia a nivel internacional para evaluar los efectos del poder de mercado sobre los precios, se considerará un incremento de al menos un 1% por efecto de la conducta de limitación de la competencia probada en el presente dictamen.

396. Conforme los estados contables de la firma TELECOM presentados ante la Comisión Nacional de Valores y finalizados el día 31 de diciembre de los años 2018, 2019, 2020 y 2021, se puede estimar dicho valor, a partir de la multiplicación de las ventas totales en el servicio de televisión paga durante el período en que se produjo la conducta (3 años y medio), ponderadas por el peso relativo de la cantidad de abonados en las ciudades de Córdoba, Rosario y en el AMBA sobre el total de abonados a nivel nacional de dicha empresa (46%). Esta ascendió a \$77.267 millones. De esta manera, multiplicando dicho valor por el 1% (SSNIP) se obtiene el monto del beneficio obtenido por las IMPUTADAS a partir de aplicar un precio supra competitivo en las plazas analizadas, el cual asciende a \$772,7 millones (ver Tabla N.º14).

397. Nótese que la cifra antes alcanzada no fue actualizada por la inflación por lo cual la estimación representa el beneficio ilícito obtenido por la actividad prohibida en moneda corriente al momento de incurrir en las prácticas anticompetitivas.

Tabla N.º14 - Estimación del beneficio ilícito de TELECOM producto de haber impuesto un precio del abono supra competitivo (artículo 46.b.2 de la Ley N.º 25.156)

Periodo	Ventas servicios de televisión por cable de TELECOM (en millones)	Ventas servicios de televisión por cable de TELECOM ponderadas por 46% (en millones)
2S 2018	\$ 25.933	\$ 11.929
1S 2019	\$ 22.995	\$ 10.577
2S 2019	\$ 22.995	\$ 10.577
1S 2020	\$ 27.388	\$ 12.598
2S 2020	\$ 27.388	\$ 12.598
1S 2021	\$ 41.275	\$ 18.987
Total	\$ 167.973	\$ 77.267

Fuente: CNDC

Nota: El monto de las ventas totales de servicios de televisión por cable de TELECOM surgen de los estados contables individuales de TELECOM y fueron divididos por dos para expresarlos semestralmente.

398. En virtud de los cálculos efectuados, esta CNDC estimó el beneficio ilícito total de las IMPUTADAS en \$933 millones (valor que surge de la suma de \$160 millones y \$772 millones).

399. Adicionalmente, corresponde estimar “*la pérdida incurrida por todas las personas afectadas por la actividad prohibida*” (artículo 46.b.1 de la Ley N.º 25.156).

400. Nótese que a la hora de considerar las personas afectadas en la conducta debe considerarse la pérdida incurrida tanto por los consumidores, como así también por la empresa denunciante.

401. De esta manera, el perjuicio de la conducta hacia los consumidores no es otro que el resultado previamente obtenido de aplicarse la prueba SSNIP (\$772 millones). Es decir, el mayor precio que deben afrontar los clientes de TELECOM del servicio de TV paga en las zonas afectadas por la conducta.

402. Asimismo, aplicando algunos supuestos simplificadores⁷⁸, el perjuicio generado sobre la firma AMX es del doble del beneficio ilícito que obtuvo TELECOM producto de haber evitado migraciones desde esta última firma hacia la firma ingresante⁷⁹. Este valor asciende a \$318 millones y surge de calcular la diferencia entre la cantidad de abonados entre TELEFÓNICA y AMX, multiplicado por el precio del abono de cada período, aplicando la correspondiente tasa de ganancia.

403. Nótese que, en este caso a diferencia del cálculo del beneficio ilícito, no debe multiplicarse por 0,5 debido a que AMX pierde la totalidad de los ingresos no generados por los abonados que no pudo atraer por la falta de las señales CANAL 13 y TN.

404. Por lo tanto, de las estimaciones antes descriptas, el perjuicio total para la sociedad de la conducta prohibida es el resultado de la suma de \$772 y \$318, cifra que asciende a \$1.090 millones.

405. Por otra parte, conforme artículo 46 inciso b).3, corresponde estimar “*el valor de los activos involucrados de las personas indicadas en el punto 2 precedente (refiere a las personas que cometieron el ilícito)*”. Sobre este aspecto cabe destacar que los activos totales de los estados contables presentados al 31 de diciembre del año 2021 ascienden a \$1.079.114 millones para dicho período. Ponderando este valor por la participación de los servicios de televisión paga sobre el total de los ingresos de TELECOM (19,4%) y ponderando la participación de las plazas analizadas sobre el total país (46,4%) se obtiene una estimación de los activos involucrados en el presente caso, de \$97.129 millones.

406. Por último, es importantes resaltar que el mencionado artículo 46.b *in fine* señala que “*en caso de reincidencia, los montos de la multa se duplicarán*”.

407. En efecto, debe considerarse a GRUPO CLARÍN como reincidente en tanto que MULTICANAL (empresa controlada por el GRUPO CLARÍN), fue sancionada por el entonces SECRETARIO DE COMERCIO INTERIOR en el marco de la C. 460⁸⁰ por haber concertado con CABLEVISIÓN, antes de que fueran fusionadas⁸¹, un reparto del mercado de la televisión por cable en la ciudad de Santa Fe, disponiendo condiciones limitantes a los abonados o potenciales abonados al servicio e impidiéndoles a estos cambiar o elegir libremente a las empresas proveedoras de dicho servicio con las cuales contratar, en infracción a la Ley N.º 25.156.

408. Para así considerarlo, ha de recordarse que dicha sanción ha quedado firme en virtud del pronunciamiento de la CSJN en fecha 21 de octubre de 2014, in re: M. 1309. XLVIII. y M. 1301. XLVIII. RECURSO DE HECHO “Multicanal S.A. - Cablevisión S.A. s/ inf. a la ley 22.262”, oportunidad en la cual el máximo tribunal declarara inadmisibile con fundamento en el artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, el recurso extraordinario presentado por MULTICANAL y CABLEVISIÓN.

409. Asimismo, y a fin de despejar toda duda, cabe aclarar que corresponde aplicar al caso en autos, el instituto de la reincidencia toda vez que -como fue mencionado en el presente dictamen- las operaciones de concentración entre MULTICANAL y CABLEVISIÓN⁸² y de esta última con TELECOM⁸³, hacen innegable que se trata de una continuación de la primera y por ello las siguientes sociedades incorporan todos los pasivos y obligaciones que de ella emanan.

410. Por las razones expuestas corresponde imponer la duplicación del monto de la multa fijada como sanción a las firmas ARTEAR y TELECOM; ello así, en tanto que ambas son integrantes de GRUPO CLARÍN (artículo 46, inciso b), *in fine*, de la Ley N.º 25.156).

411. Cabe resaltar que el artículo 46 inciso b= de la Ley N.º 25.156 establece un tope máximo para la determinación de la multa, el cual asciende a \$150.000.000.

412. En la tabla subsiguiente se observa que el tope establecido por el artículo 46 inciso b) de la Ley N.º 25.156 representa el 6,9% de las pérdidas incurridas por los abonados en las ciudades de Córdoba y Rosario y AMBA, durante el periodo analizado y el 8% del beneficio ilícito obtenido por TELECOM en dichas localidades.

Tabla N.º15 - Graduación de la multa según el artículo 46 inciso b) de la Ley N.º 25.156

Artículo 46.b. Ley N.º 25.156	Multa a aplicar (en millones de pesos) (a)	Duplicación por reincidencia (en millones de pesos) (b)	Participación del tope máximo Ley N.º 25.156 (\$150 millones) (c)= Tope máx./ (b)
1. La pérdida incurrida por los abonados producto del ilícito	\$ 1.090	\$ 2.184	6,90%
2. El beneficio ilícito obtenido	\$ 933	\$ 1.866	8%

3. El valor de los activos involucrados	\$ 97.129		0,15%
---	-----------	--	-------

Fuente: CNDC

413. Adicionalmente cabe señalar que a lo largo del presente dictamen esta CNDC ha sostenido que tanto TELECOM como ARTEAR pertenecen al mismo grupo económico y que consecuentemente, por el principio de la realidad económica, corresponde aplicar una única multa por el monto establecido a TELECOM y ARTEAR de forma tal de no superar el umbral máximo para las sanciones de la Ley N.º 25.156.

414. Por último, cabe indicar que en este contexto no resulta necesario analizar el impacto de la conducta sobre el mercado convergente de *cuádruple play*, en tanto la existencia del tope establecido en la Ley N.º 25.156 es inferior a los volúmenes que surgirían solamente de analizar el mercado de televisión paga.

415. No es ocioso remarcar que la multa impuesta representa menos del 10% de las estimaciones realizadas y fueran plasmadas en la Tabla N.º 15. Dicha situación obedece a que, en el presente caso, al momento en que comenzaron a suscitarse las prácticas anticompetitivas se encontraba vigente la Ley N.º 25.156, sancionada en el año 1999, con topes máximos establecidos en valores nominales, coincidentes con un escenario macroeconómico enteramente distinto al actual.

416. Para subsanar dicha circunstancia la Ley N.º 27.442 de Defensa de la Competencia sancionada en el año 2018 establece sanciones a partir del mayor valor que surja de estimar *“hasta el treinta por ciento (30%) del volumen de negocios asociado a los productos o servicios involucrados en el acto ilícito cometido, durante el último ejercicio económico, multiplicado por el número de años de duración de dicho acto, monto que no podrá exceder el treinta por ciento (30%) del volumen de negocios consolidado a nivel nacional registrado por el grupo económico al que pertenezcan los infractores, durante el último ejercicio económico o (ii) hasta el doble del beneficio económico reportado por el acto ilícito cometido”*⁸⁴.

417. Por lo tanto, de aplicarse la Ley N.º 27.442, y replicando las estimaciones antes realizadas (Tabla N.º 15), la multa a imponer a la firma TELECOM ascendería a \$80.426 millones, según se desprende de la tabla que sigue a continuación.

Tabla N.º 16 - Estimación de la multa según el artículo 55 inciso b) de la Ley N.º 27.442

	Artículo 55 inc. b) de la Ley N.º 27.442	Multa a aplicar (en millones de pesos)	Duplicación por reincidencia (en millones de pesos)	Participación sobre el tope máximo Ley N.º 25.156 (\$150 millones)

El mayor de:	(i) hasta el treinta por ciento (30%) del volumen de negocios asociado	\$ 40.213	\$ 80.426	0,19%
	(ii) hasta el doble del beneficio económico reportado por el acto ilícito cometido	\$1.866	\$ 3.732	4%
	Por unidades móviles	\$ 16.690	\$ 33.380	0,45%

Fuente: CNDC

X. CONCLUSIÓN

418. En virtud de lo expuesto, esta CNDC aconseja al SEÑOR SECRETARIO DE COMERCIO del MINISTERIO DE ECONOMÍA:

(a) Ordenar el archivo de las actuaciones en relación a TELEARTE S.A. EMPRESA DE RADIO Y TELEVISIÓN, AMÉRICA TV S.A., EVENTOS PRODUCCIONES S.A., RADIO Y TELEVISIÓN ARGENTINA SOCIEDAD DEL ESTADO, CONTENIDOS PÚBLICOS SOCIEDAD DEL ESTADO.

(b) Rechazar el planteo de nulidad interpuesto el día 12 de septiembre de 2022 por la firma ARTE RADIOTELEVISIVO ARGENTINO S.A. respecto de la prueba pericial obrante en autos.

(c) Imponer a TELECOM ARGENTINA S.A. y a ARTE RADIOTELEVISIVO ARGENTINO S.A. una multa de PESOS CIENTO CINCUENTA MILLONES (\$150.000.000) de conformidad con lo dispuesto en los artículos 1 y 3, incisos d) y h) de la Ley N.º 27.442 y artículo 46 inciso b) de la Ley N.º 25.156, de Defensa de la Competencia, en los términos antes expuestos.

(d) Establecer el plazo de DIEZ (10) días hábiles desde la notificación de la Resolución dictada por la Autoridad de Aplicación para que las mencionadas firmas cumplan con el pago de la multa, bajo apercibimiento de aplicar por cada día de mora los intereses correspondientes a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina hasta su efectiva cancelación.

(e) Hacer saber a las firmas TELECOM ARGENTINA S.A. y ARTE RADIOTELEVISIVO ARGENTINO S.A. que la multa impuesta deberá ser abonada a través de la plataforma E-Recauda, emitiendo un Volante de Pago Electrónico a favor de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia -Multas Conductas- en un plazo de DIEZ (10) días hábiles de notificada la respectiva medida, bajo apercibimiento de efectuar la ejecución judicial, por intermedio de la Dirección General de Asuntos Jurídicos de la SECRETARÍA DE GESTIÓN ADMINISTRATIVA del MINISTERIO DE ECONOMÍA.

(f) Ordenar a TELECOM ARGENTINA S.A. y a ARTE RADIOTELEVISIVO ARGENTINO S.A. la publicación de la parte dispositiva de la Resolución que dicte la SECRETARÍA DE COMERCIO del MINISTERIO DE ECONOMÍA en el Boletín Oficial conforme lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley N.º 25.156.

419. Elévese el presente Dictamen al Señor SECRETARIO DE COMERCIO, para su conocimiento.

[1] Es titular de las siguientes señales: Canal 13, Todo Noticias, Volver, Metro, Canal A, Quiero Música, Magazine. La citada sociedad pertenece al GRUPO CLARÍN, proveedor del servicio de cuádruple play. Asimismo, GRUPO CLARÍN tiene, entre otros medios de comunicación, el diario Clarín, a la operadora de televisión por cable y proveedora de servicios de telefonía fija y móvil, TELECOM ARGENTINA S.A. (empresa absorbente de CABLEVISIÓN S.A.), y otras empresas tales como editoriales, emisoras de radio y televisión, productoras de televisión, proveedores de internet, telecomunicaciones, imprentas gráficas, correo tradicional y servicios de tercerización.

[2] Es titular de la licencia de Canal 9.

[3] Es titular de las señales América TV y A24.

[4] Es titular de la señal Canal 26.

[5] Ver IF-2018-02670316-APN-DR#CNDC (orden 3 del expediente “sin pase”).

[6] Ver IF-2018-08847157-APN-DR#CNDC (orden 4 del expediente “sin pase”).

[7] Ver IF-2018-10837202-APN-DR#CNDC (orden 5 del expediente “sin pase”).

[8] El lanzamiento se realizó el día 28/02/2018, luego de haber sido postergado en la convicción de que podría llegar a un acuerdo con las DENUNCIADAS.

[9] Ver Acta de Audiencia de Ratificación, IF-2020-62670749-APN-DNCA#CNDC (orden 9 del expediente, sin pase).

[10] Ver disposición DISFC-2018-67-APN-CNDC#MP (orden 25 del expediente, sin pase).

[11] Ver disposición DISFC-2018-79-APN-CNDC#MP (orden 105 del expediente, sin pase).

[12] Ver disposición DISFC-2018-15-APN-CNDC#MPYT (orden 242 del expediente, sin pase).

[13] Ver IF-2018-33154262-APN-DR#CNDC (orden 39 del expediente, sin pase).

[14] Ver IF-2018-33662839-APN-DR#CNDC (orden 43 del expediente, sin pase).

[15] Ver IF-2018-33658526-APN-DR#CNDC (orden 47 del expediente, sin pase).

[16] Ver IF-2018-33660173-APN-DR#CNDC (orden 49 del expediente, sin pase).

[17] Ver NO-2018-32983921-APN-DALRTA#RTA (orden 45 del expediente, sin pase).

[18] Ver IF-2018-39892871-APN-DR#CNDC (orden 183 del expediente, sin pase).

[19] Ver IF-2018-61476392-APN-DR#CNDC (orden 252 del expediente, sin pase).

[20] Ver orden 256 del expediente (sin pase).

[21] Ver IF-2021-63273625-APN-DR#CNDC

[22] El día 14 de julio de 2021, AMX comunicó a esta CNDC que había llegado a un acuerdo con ARTEAR sin la modalidad de mínimos

garantizados para la provisión de sus señales (ver IF-2021-63273625-APN-DR%CNDC).

[23] Ver IF-2021-114546911-APN-DR#CNDC

[24] Ver IF-2021-114956972-APN-DR#CNDC

[25] ARTEAR fue notificado el 25 de marzo de 2022 (IF-2022-28634003-APN-DR#CNDC) y TELECOM notificado el 4 de abril del mismo año (IF-2022-32517957-APN-DR#CNDC e IF-2022-32538416-APN-DR#CNDC).

[26] Mediante IF-2022-45679819-APN-DR#CNDC que contiene un resumen no confidencial de la prueba aportada y cuya confidencialidad solicitó (Incidente EX-2022-53025307- -APN-DGD#MDP).

[27] ARTEAR fue notificado el 25 de marzo de 2022 (IF-2022-28634003-APN-DR#CNDC) y TELECOM notificado el 4 de abril del mismo año (IF-2022-32517957-APN-DR#CNDC e IF-2022-32538416-APN-DR#CNDC)

[28] IF-2022-45679819-APN-DR#CNDC.

[29] Ver IF-2022-45679819-APN-DR%CNDC (Tal como mi mandante ha informado en estas actuaciones -conforme se observa en nota IF-2021-63273625-APNDR#CNDC- AMX posee relación comercial con ARTEAR desde julio del 2021, luego de llegar a un acuerdo previa intervención del Ente Nacional de Comunicaciones.) Cabe aclarar que, pese a las declaraciones de AMX, el contrato entre ésta última y ARTEAR tiene fecha del 19 de mayo de 2021.

[30] Ver PV-2022-38877875-APN-DNCA#CNDC

[31] Ver IF-2022-39030297-APN-DR#CNDC

[32] Ver IF-2022-43242146-APN-DR#CNDC

[33] Ver PV-2022-50745658-APN-DNCA#CNDC

[34] Acta audiencia IF-2022-57409937-APN-DNCA#CNDC

[35] Acta audiencia IF-2022-56684721-APN-DNCA#CNDC

[36] Informa desistimiento en IF-2022-66541434-APN-DR#CNDC

[37] Ver IF-2022-48010356-APN-DR%CNDC

[38] Ver Acta constatación IF-2022-62757975-APN-DNCA#CNDC

[39] Información presentada por AMX S.A.: IF-2022-66051422-APN-DR#CNDC y IF-2022-62603017-APN-DR#CNDC. Informe perito Javier Villalvilla en IF-2022-72780879-APN-DNCA#CNDC

[40] IF-2022-89208429-APN-CNDC#MEC

[41] El 15 de mayo de 2018 fue publicada en el Boletín Oficial. A su vez, el día 23 de mayo de 2018 se dictó el Decreto Reglamentario N.º 480/2018 con vigencia a partir del 25 de mayo de 2018.

[42] Por ejemplo, en la Disposición de Imputación DISFC-2021-115-APN-CNDC#MDP de fecha 25 de octubre de 2021.

[43] CNDC, Dictamen IF- 2021-125063932-APN-CNDC#MDP, Resolución SC RESOL-2022-11-APN-SCI#MDP, en el marco de las actuaciones caratuladas como “CONC.1692 - THE WALT DISNEY COMPANY Y TWENTY-FIRST CENTURY FOX, INC. S/NOTIFICACIÓN ART. 9º DE LA LEY N° 27.442”, en: <http://cndc.produccion.gob.ar/node/2786>.

[44] “CONC.1692 - THE WALT DISNEY COMPANY Y TWENTY-FIRST CENTURY FOX, INC.S/NOTIFICACIÓN ART. 9º DE LA LEY N° 27.442” y “AT&T INC. Y DISCOVERY INC. S/NOTIFICACIÓN ART.9 DE LA LEY 27.442 (CONC.1850)”.

[45] ENACOM, Informe 04, “Servicios de TV por suscripción”, elaborado por la Dirección Nacional de Desarrollo de la Competencia en Redes y Servicios.

[46] Ver IF-2018-02670316-APN-DR#CNDC (orden 3 del expediente “sin pase”).

[47] Ver orden s/pase IF-2020-87581196-APN-DR%CNDC donde América estipula que no posee ningún contrato bajo mínimos garantizados en la actualidad.

[48] Ver IF-2018-02670316-APN-DR#CNDC

[49] Los precios del abono de TV de AMX y del paquete de las señales de ARTEAR se encuentran actualizados en base a la variación del IPC del INDEC desagregado en la sección Servicios Recreativos y Culturales, pertenecientes a la apertura de Recreación y Cultura.

[50] Nótese que, si bien la conducta imputada tuvo lugar entre el mes de diciembre de 2017 y el mes de julio de 2021, la Tabla N.º 6 considera únicamente dos años (cuatro semestres), en virtud de la propuesta que realizó ARTEAR a AMX con sus correspondientes abonados mínimos

exigidos.

[51] Los ratios obtenidos surgen de comparar los mínimos exigidos por ARTEAR con el total de abonados informados por ENACOM.

[52] Con los valores originales utilizados en la imputación AMX debía pagar \$6.297 mensuales a ARTEAR.

[53] En la imputación se estimó un precio promedio del abono básico de AMX equivalente a \$958. La metodología para obtener el actual valor promedio del abono de AMX por el servicio de TV paga fue dividir la facturación mensual informada por AMX al producirse la prueba de parte, por la cantidad de abonados a ese servicio (también informados por AMX).

[54] Ver Orden con pase 304, IF-2018-43583811-APN-DR#CNDC.

[55] Los datos actualizados arrojan 14.48%.

[56] Los datos actualizados arrojan 1.70%.

[57] El precio del abono de AMX fue estimado y surge de dividir la facturación de AMX por la cantidad de abonados de ésta, información suministrada por la DENUNCIANTE en su presentación de fecha 30 de junio de 2022 (IF-2022-66051422-APN-DR%CNDC).

[58] El mismo ejercicio se puede realizar con los precios del servicio de TV paga estimados a partir de la información del ENACOM. Igualmente es posible realizar el ejercicio con los niveles de penetración que realmente tuvo AMX, que sería un escenario de desempeño en el mercado de mínima. Las conclusiones a las que se arribaría en cualquiera de estas variantes alternativas no divergen de manera sustancial respecto a los resultados que se exhiben en esta tabla.

[59] Ver Orden sin pase número 252 IF-2018-61476392-APN-DR_CNDC.

[60] Ver Orden 161 s/ pase IF-2018-38649977-APN-DR_CNDC.

[61] Ver Tabla N.º 6, columna “e”, valor promedio.

[62] Ver Tabla N.º 7, columna “e”, valor promedio.

[63] El valor surge del cociente entre \$228,3 (costo promedio de las señales) y \$516 (precio del abono promedio de AMX).

[64] El valor surge del cociente entre \$39,5 (costo promedio de las señales cuando la cantidad de abonados supera la rampa impuesta por ARTEAR) y \$516 (precio del abono promedio de TELECOM, asumiendo que es similar a la de AMX).

[65] Es el cociente entre los valores promedio de “Precio base actualizado de las señales” (c) y el “Precio del abono de TV de AMX” (f) asumiendo que AMX y TELECOM cobran un mismo valor de abono.

[66] El Churn rate es la proporción de clientes que deja de demandar los servicios.

[67] Ver orden N° 0655 sin pase - IF-2022-56684721-APN-DNCA%CNDC.

[68] América Móvil, S.A.B. de C.V. (de México) es una empresa líder en servicios integrados de telecomunicaciones en Latinoamérica, con presencia en 23 países de América Latina, Europa Central y del Este. Para más información ver: <https://www.americamovil.com/>

[69] Conc.1692 y Conc. 1850, op. cit.

[70] “CABLEVISIÓN S.A., CABLEVISIÓN HOLDING S.A., TELECOM ARGENTINA S.A., FINTECH MEDIA LLC Y FINTECH TELECOM LLC S/ NOTIFICACIÓN ART.8 LEY N° 25.156 (CONC. 1507)”.

[71] <http://cndc.produccion.gob.ar/sites/default/files/cndcfiles/CONC-596.pdf>

[72] Sin perjuicio de que los hechos imputados abarcan el período diciembre de 2017 a julio de 2021.

[73] Ver IF-2022-28634003-APN-DR#CNDC. ARTEAR notificada el 25 de marzo de 2022.

[74] Providencia notificada a ARTEAR el 30 de agosto de 2022 (IF-2022-91014679-APN-DR#CNDC)

[75] Artículos 1º y 2º, incisos f) y k) de la Ley N.º 25.156)

[76] En total serán 6 semestres, que representa el tiempo que AMX estuvo ofreciendo el servicio de TV por cable en el mercado sin las señales de ARTEAR.

[77] La prueba del SSNIP se utiliza para determinar la existencia de poder de mercado. La hipótesis que subyace detrás de este Test es evaluar si un hipotético monopolista cuenta con la capacidad de realizar un pequeño pero significativo y no circunstancial incremento en los precios (“Small but Significant Non-Transitory Increase in Price” - SSNIP). El mínimo incremento de precios utilizados en estos Test es del 5%. Para el presente análisis será considerado una hipótesis más conservadora para evaluar el perjuicio generado a los consumidores, tomando una tasa de incremento del 1%.

[78] Se supone, para simplificar el procedimiento, un precio del abono y tasa de ganancia similar al de sus competidores. Se descuentan para la

estimación del precio del abono un 1% del valor que corresponde al precio supra competitivo que surge de aplicar el SSNIP a la empresa infractora.

[79] Debido a que, a diferencia de lo explicado en el cálculo de beneficio ilícito por retención de abonados que hubieran pasado de TELECOM a AMX si esta última contara con las señales de ARTEAR, en el caso de la pérdida que sufrió la denunciante deben computarse, además, los abonados que hubieran provenido desde los otros competidores del mercado (aproximadamente la otra mitad de los abonados totales)

[80] DICTAMEN CNDC N.º 678 del 15 de junio de 2010 (Expte N.º 234-14/98 (C. 460), CUDAP: EXP-S01: 0196646/2010). Resolución del SECRETARIO DE COMERCIO INTERIOR N.º 219 del 17 de junio de 2010. El vínculo entre MULTICANAL y el GRUPO CLARIN se encuentra expuesto en el punto 2 del citado dictamen.

[81] Conc. 596 citada: <http://cndc.produccion.gob.ar/sites/default/files/cndcfiles/CONC-596.pdf>

[82] <http://cndc.produccion.gob.ar/sites/default/files/cndcfiles/CONC-596.pdf>

[83] <http://cndc.produccion.gob.ar/sites/default/files/cndcfiles/CONC%201507.pdf>

[84] A su vez, y en el caso de no poder estimar dichos montos, establece un valor referencial de 200 millones de Unidades Móviles, cuyo valor en la actualidad es de \$83,45, que se actualiza anualmente.

Digitally signed by Gestion Documental Electronica
Date: 2022.12.06 14:20:00 -03:00

Digitally signed by Gestion Documental Electronica
Date: 2022.12.06 14:29:25 -03:00

Digitally signed by Gestion Documental Electronica
Date: 2022.12.06 14:33:01 -03:00

Digitally signed by Gestion Documental Electronica
Date: 2022.12.12 07:15:00 -03:00

Digitally signed by Gestion Documental
Electronica
Date: 2022.12.12 07:15:01 -03:00



República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
1983/2023 - 40 AÑOS DE DEMOCRACIA

Resolución

Número:

Referencia: EX-2018-11718334- -APN-DGD#MP s/ Imposición de sanción a las firmas TELECOM ARGENTINA S.A. y a ARTE RADIOTELEVISIVO ARGENTINO S.A

VISTO el Expediente N° EX-2018-11718334- -APN-DGD#MP, y

CONSIDERANDO:

Que, el expediente de la referencia se inició como consecuencia de las presentaciones realizadas el 12 de enero, 27 de febrero y 12 de marzo de 2018, por la firma AMX ARGENTINA S.A., ante la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, organismo desconcentrado en el ámbito de la SECRETARÍA DE COMERCIO del MINISTERIO DE ECONOMÍA en el marco del expediente: EX-2017-20007888-APNDDYME#MP, caratulado: “CABLEVISIÓN S.A. Y TELECOM ARG. s/ INFRACCIÓN LEY 25.156” (C.1659), por la presunta comisión de conductas anticompetitivas violatorias de la entonces vigente Ley N° 25.156 de Defensa de la Competencia.

Que las firmas denunciadas son (i) ARTE RADIOTELEVISIVO ARGENTINO S.A., empresa cuya actividad principal es la programación y transmisiones de televisión; (ii) TELEARTE S.A. EMPRESA DE RADIO Y TELEVISIÓN, cuya actividad principal es la de brindar servicios de comercialización de tiempo y espacio publicitario; (iii) AMÉRICA TV S.A., compañía dedicada a la prestación de servicios de transmisión de radio y televisión; (iv) EVENTOS PRODUCCIONES S.A., empresa cuya actividad principal es la creación de programas de televisión.

Que, asimismo, las firmas que se mencionan a continuación fueron incorporadas de oficio a la presente causa por la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, en función de considerarlo atinente según lo manifestado en el transcurso del procedimiento: (i) TELECOM ARGENTINA S.A. que en el año 2017 concretó la fusión con la firma CABLEVISIÓN S.A., perteneciente al GRUPO CLARÍN; (ii) RADIO Y TELEVISIÓN ARGENTINA SOCIEDAD DEL ESTADO, entidad que produce contenidos; y (iii) CONTENIDOS PÚBLICOS SOCIEDAD DEL ESTADO, sociedad cuyo objetivo social es la gestión, operación, desarrollo y explotación de señales.

Que en las presentaciones efectuadas, la firma AMX ARGENTINA S.A. denunció la concertación de las firmas mencionadas, en los considerandos precedentes, la negativa de cesión de derechos de sus señales, bajo la imposición de condiciones abusivas en los mínimos garantizados de suscriptores, es decir una la obstaculización de acceso al mercado y una práctica de trato discriminatorio y excluyente, en perjuicio del interés económico general.

Que la firma AMX ARGENTINA S.A., al momento de la denuncia, era un operador entrante en el mercado de provisión de servicios de televisión paga y que, según lo expuesto en sus presentaciones, se vio obligada por las firmas denunciadas a asumir costos inaceptables e injustificados para obtener las señales televisivas que le permitirían conformar una grilla competitiva en el mercado.

Que, en este sentido AMX ARGENTINA S.A. argumentó que, se le estaba exigiendo una contraprestación por sus señales acorde a un volumen mínimo y creciente de abonados al que le era imposible alcanzar como entrante, por lo que debía asumir ese costo que funcionaba como una barrera artificial a la entrada.

Que la firma AMX ARGENTINA S.A., manifestó que tanto la firma ARTE RADIOTELEVISIVO ARGENTINO S.A. y sus señales televisivas como así también las señales AMÉRICA TV S.A., A24, CANAL 9, TV PÚBLICA y CANAL 26, estaban incurriendo en negativa indirecta de cesión de las señales televisivas.

Que, asimismo, la denunciante consideró que la demora injustificada en acordar las condiciones comerciales aplicable a la cesión de derechos de las señales de televisión y la arbitraria exigencia de una cantidad mínima y creciente de abonados usuarios de tales señales, constituía una negativa de venta, en los términos de la Ley de Defensa de la Competencia.

Que la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, como consecuencia, de lo denunciado por la firma AMX ARGENTINA S.A., en el expediente EX-2017-20007888-APN-DDYME#MP (C.1659), en fecha 21 de marzo de 2018 decidió dar inicio a la presente causa a fin de tratar las cuestiones que habían sido ventiladas en el mencionado expediente y que se apartaban del objeto principal de aquel proceso.

Que, el día 24 de mayo de 2018 se celebró la audiencia de ratificación de denuncia, a la que asistió el apoderado de la firma AMX ARGENTINA S.A.

Que en fecha 4 de junio de 2018, la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA confirió el traslado previsto en el Artículo 38 de la Ley N° 27.442 a las firmas: ARTE RADIOTELEVISIVO ARGENTINO S.A., TELEARTE S.A. EMPRESA DE RADIO Y TELEVISIÓN, AMÉRICA TV S.A., EVENTOS PRODUCCIONES S.A y RADIO Y TELEVISIÓN ARGENTINA SOCIEDAD DEL ESTADO, a fin de que brindaran las explicaciones que consideraran pertinentes, toda vez que entendió que la denuncia de la firma AMX ARGENTINA S.A. podía implicar la realización de conductas anticompetitivas.

Que, asimismo con fecha 25 de julio de 2018, la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA ordenó el traslado del artículo 38 de la Ley N° 27.442, con idénticos fundamentos, la firma CONTENIDOS PÚBLICOS SOCIEDAD DEL ESTADO, para que brindara sus explicaciones respecto a la posible vulneración de los artículos 1 y 3 incisos i) y d) de la mencionada ley, toda vez que había sido involucrada por la firma RADIO Y TELEVISIÓN ARGENTINA SOCIEDAD DEL ESTADO de manera directa y excluyente en los hechos investigados.

Que, asimismo, con fecha 23 de octubre de 2018, se confirió el traslado previsto en el artículo 38 de la Ley N° 27.442, a la firma TELECOM ARGENTINA S.A. para que brindara las explicaciones correspondientes por la

posible infracción a los artículos 1 y 3 incisos d), h) e i) de la misma norma.

Que en legal tiempo y forma, el día 10 de julio de 2018 la firma ARTE RADIOTELEVISIVO ARGENTINO S.A. brindó sus explicaciones, sosteniendo que la pretensión de la firma AMX ARGENTINA S.A. era desmedida e ilegítima, que la política comercial de las señales de la firma ARTE RADIOTELEVISIVO ARGENTINO S.A., era idéntica para todos los operadores de televisión paga, sin excepciones.

Que en legal tiempo y forma, el día 11 de julio de 2018, el apoderado de la firma TELEARTE S.A. EMPRESA DE RADIO Y TELEVISIÓN, brindó las explicaciones pertinentes, manifestando que no tenía incentivo alguno para tratar de impedir el ingreso de nuevos jugadores al mercado.

Que en legal tiempo y forma, el día 11 de julio de 2018, el apoderado de AMÉRICA TV S.A. brindó las explicaciones pertinentes manifestando que, en virtud de las pautas establecidas a partir de la Resolución N° 5160/17 del ENTE NACIONAL DE COMUNICACIONES, ante la falta de acuerdo, la firma AMÉRICA TV S.A. no estaba obligada a facilitar sus señales al prestador del servicio de televisión por suscripción, “por lo que éste no tenía derecho a imponer condiciones económicas a la teledifusora”.

Que también en legal tiempo y forma, el día 11 de julio de 2018 la firma RADIO Y TELEVISIÓN ARGENTINA SOCIEDAD DEL ESTADO, brindó las explicaciones correspondientes, diciendo que no cede ningún derecho sino que facilita la emisión de la señal TV Pública.

Que el día 18 de julio de 2018, la firma EVENTOS PRODUCCIONES S.A., presentó sus explicaciones en legal tiempo y forma, manifestando que había mantenido negociaciones con la firma AMX ARGENTINA S.A., las cuales en ningún momento se cerraron, y dicha firma carecía de fundamentos para involucrar a esa empresa, solicitando que se desestimara la denuncia radicada por dicha firma.

Que el día 15 de agosto de 2018, la firma CONTENIDOS PÚBLICOS SOCIEDAD DEL ESTADO presentó sus explicaciones en legal tiempo y forma, y aclaró que no existió ninguna comunicación formal entre la firma AMX ARGENTINA S.A. y esa sociedad, y que por dicha razón, no tuvo oportunidad de expresar negativa alguna, solicitando se declare abstracta la cuestión respecto de ella.

Que, en último término y también en legal tiempo y forma el día 16 de noviembre de 2018, la firma TELECOM ARGENTINA S.A. presentó sus explicaciones manifestando que es una práctica común del mercado que los titulares de señales exijan una cantidad mínima de abonados en un determinado plazo de tiempo (rampa).

Que TELECOM ARGENTINA S.A. también afirmó que incluso la firma AMX ARGENTINA S.A. ha adquirido derechos de señales con esa modalidad en los otros mercados en los que opera, por ejemplo en Brasil.

Que la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, en fecha 11 de diciembre de 2018, mediante la Disposición DI-2018-64670137-APN-CNDC#MPYT, ordenó la apertura de sumario respecto de las firmas ARTE RADIOTELEVISIVO ARGENTINO S.A. y TELECOM ARGENTINA S.A., de conformidad con lo establecido en el artículo 39 de la Ley N° 27.442, con relación a un supuesto abuso de posición dominante, en los términos de los Artículos 1 y 3, incisos d), h) e i), de dicha norma.

Que, asimismo, la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, aconsejó ordenar el archivo de las actuaciones respecto de las firmas RADIO Y TELEVISIÓN ARGENTINA SOCIEDAD DEL ESTADO y de CONTENIDOS PÚBLICOS SOCIEDAD DEL ESTADO.

Que por otra parte se celebraron, en la sede de la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, numerosas audiencias testimoniales, a las que asistieron personas ligadas a las firmas: (i) TELEARTE S.A. EMPRESA DE RADIO Y TELEVISIÓN; (ii) ARTE RADIOTELEVISIVO ARGENTINO S.A.; (iii) DIRECTV ARGENTINA S.A.; (iv) TELECENTRO S.A.; (v) AMÉRICA TV S.A.; (vi) TELEFÓNICA DE ARGENTINA S.A.; y (vii) AMX ARGENTINA S.A.

Que con fecha 15 de julio de 2021, la firma AMX ARGENTINA S.A. informó que ante la imposibilidad de arribar a un precio justo, equitativo y razonable de las señales CANAL 13 HD y TN HD de ARTE RADIOTELEVISIVO ARGENTINO S.A, se le dio intervención al ENTE NACIONAL DE COMUNICACIONES de conformidad con el artículo 8° de la Resolución ENACOM N° 14/20 y Resolución ENACOM N° 1194/20, y se alcanzó un acuerdo sin mínimos de clientes.

Que, en función de la información recolectada y el análisis jurídico económico realizado por la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, con fecha 25 de octubre de 2021, mediante Disposición DISFC-2021-115-APN-CNDC#MDP se dio por concluida la instrucción sumarial, y se confirió el traslado previsto en el Artículo 41 de la Ley N° 27.442 a las firmas TELECOM ARGENTINA S.A. y ARTE RADIOTELEVISIVO ARGENTINO S.A., a fin de que efectuaran su descargo y ofrecieran la prueba que considerasen pertinente con relación a la conducta imputada, respecto al presunto abuso de posición de dominio, de carácter exclusorio tendiente a dificultar u obstaculizar a AMX ARGENTINA S.A. la entrada o permanencia en el mercado.

Que, asimismo, habida cuenta de que los hechos denunciados respecto de las otras firmas investigadas en el expediente: TELEARTE S.A. EMPRESA DE RADIO Y TELEVISIÓN, AMÉRICA TV S.A., EVENTOS PRODUCCIONES S.A., RADIO Y TELEVISIÓN ARGENTINA SOCIEDAD DEL ESTADO Y CONTENIDOS PÚBLICOS SOCIEDAD DEL ESTADO, no reunían las características de una conducta anticompetitiva, pues la mera implementación de mínimos garantizados no implica en sí mismo una violación al régimen de competencia, la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, oportunamente aconsejará el archivo de la investigación respecto de ellas.

Que, con fecha 25 de noviembre de 2021, la firma ARTE RADIOTELEVISIVO ARGENTINO S.A. formuló su descargo, en tiempo y forma y solicitó su sobreseimiento y archivo de las actuaciones, argumentando que el instrumento que utilizó la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA para realizar la imputación se basó en elementos falsos, consistente en una comparación de precios resultante de un cálculo tendencioso y subjetivo, carente de toda imparcialidad.

Que por otro lado, la firma ARTE RADIOTELEVISIVO ARGENTINO S.A., argumentó que ninguna obstrucción ha sucedido en el mercado pues la firma AMX ARGENTINA S.A. es una empresa que se ha desarrollado plenamente y que inclusive ha aumentado su clientela y oferta de servicios a lo largo de todos estos años.

Que, por otro lado, la firma ARTE RADIOTELEVISIVO ARGENTINO S.A. negó pertenecer junto a la firma TELECOM ARGENTINA S.A. al mismo grupo económico denominado GRUPO CLARÍN S.A., y aseguró que solo ARTE RADIOTELEVISIVO ARGENTINO S.A. es controlada por GRUPO CLARÍN S.A.

Que, asimismo, la mencionada firma afirmó que no tiene posición dominante en el mercado y ofreció un precio razonable a la firma AMX ARGENTINA S.A., a la vez que aseguró que no existe peligro potencial para el interés económico general ni perjuicios a los consumidores.

Que manifestó que, con fecha 19 de mayo de 2021, ARTE RADIOTELEVISIVO ARGENTINO S.A. y AMX ARGENTINA S.A. suscribieron un acuerdo para la provisión de señales, mediante el cual se establecieron las condiciones para la distribución de las señales de Canal 13, y Todo Noticias en CABA, y las provincias de Buenos Aires, Catamarca, Chaco, Corrientes, Córdoba, Jujuy, Mendoza, Salta, Santa Fe, Tucumán y Misiones; y que en virtud de ello el reclamo ha devenido en abstracto por los propios actos llevados a cabo por AMX ARGENTINA S.A.

Que seguidamente, ARTE RADIOTELEVISIVO ARGENTINO S.A ofreció prueba informativa, pericial contable, testimonial, y documental en poder de terceros e hizo reserva del caso federal.

Que con fecha 26 de noviembre de 2021, la firma TELECOM ARGENTINA S.A. formuló su descargo en tiempo y forma, planteó que la denuncia está basada en hechos falsos, como por ejemplo la supuesta concertación entre las DENUNCIADAS.

Que la firma TELECOM ARGENTINA S.A., manifestó que la hipótesis de concertación entre las firmas denunciadas para excluir a la firma AMX ARGENTINA S.A., y para favorecer a la firma TELECOM ARGENTINA S.A., ha quedado descartada de plano con los diferentes contratos con las empresas proveedoras de señales que ha suscripto TELEFÓNICA DE ARGENTINA S.A. para proveer el servicio de televisión paga y competir en el mercado.

Que la firma TELECOM ARGENTINA S.A. planteó que no existe perjuicio al interés económico general y ofreció prueba informativa, pericial contable, testimonial y documental en poder de terceros.

Que con fecha 21 de marzo de 2022 y por Disposición DISFC-2022-16-APN-CNDC#MDP de la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, se ordenó la producción de la prueba solicitada por las imputadas, en los términos mencionados en la medida, y se fijó el plazo de NOVENTA (90) días para su producción, el cual se cumplió el día 17 de agosto de 2022.

Que con fecha 25 de agosto de 2022 la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA realizó una revisión de la prueba producida, declaró clausurado el período de prueba y puso los autos para alegar, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 43 de la Ley N° 27.442.

Que con fecha 30 de agosto de 2022 se notificó a la firma ARTE RADIOTELEVISIVO ARGENTINO S.A. y con fecha 31 de agosto del mismo año se notificó a la firma TELECOM ARGENTINA S.A. a fin de que presentaran sus alegatos, en el término de SEIS (6) días.

Que con fecha 9 de septiembre de 2022, la firma TELECOM ARGENTINA S.A. formuló su alegato, en tiempo y forma.

Que con fecha 12 de septiembre de 2022, la firma ARTE RADIOTELEVISIVO ARGENTINO S.A. formuló sus alegatos, en forma extemporánea y solicitó su sobreseimiento, el archivo de las actuaciones y que se ordene la nulidad de la pericia obrante en el expediente.

Que, atento a los hechos denunciados, la conducta imputada comenzó en el año 2017, momento en que se encontraba vigente la Ley N° 25.156, de Defensa de la Competencia, y culminó en el año 2021, cuando ya se encontraba vigente la Ley N° 27.442, por lo que corresponde determinar la ley aplicable en las presentes actuaciones.

Que la conducta reprochada se encuadra jurídicamente en los incisos d) y h) del artículo 3° de la Ley N° 27.442, el cual establece que: “Constituyen prácticas restrictivas de la competencia, las siguientes conductas, entre otras, en la medida que configuren las hipótesis del artículo 1° de la presente ley: (...) d) Impedir, dificultar u obstaculizar a terceras personas la entrada o permanencia en un mercado o excluirlas de éste; (...) h) Imponer condiciones discriminatorias para la adquisición o enajenación de bienes o servicios sin razones fundadas en los usos y costumbres comerciales.”.

Que, asimismo, la Ley N° 25.156 reza en su artículo 2° que: “Las siguientes conductas, entre otras, en la medida que configuren las hipótesis del artículo 1°, constituyen prácticas restrictivas de la competencia: (...) f) Impedir, dificultar u obstaculizar a terceras personas la entrada o permanencia en un mercado o excluirlas de éste; (...) k) Imponer condiciones discriminatorias para la adquisición o enajenación de bienes o servicios sin razones fundadas en los usos y costumbres comerciales.”.

Que como se observa, las conductas reprochables por ambas normas son idénticas, por lo que la tipificación de la conducta resulta ser análoga entre la derogada Ley N° 25.156 y la Ley N° 27.442.

Que, debe recordarse que los sumarios como el de presente tienen naturaleza penal y en consecuencia corresponde aplicarles los principios que rigen esa materia.

Que uno de los preceptos más relevantes del derecho penal, es el de la aplicación de la ley más benigna, previsto en el artículo 2 del Código Penal de la Nación.

Que, cuando se trata de una conducta de carácter continuo realizada durante la vigencia de dos normas que se suceden, y que prevén sanciones o condiciones procesales distintas frente a la misma conducta, la autoridad sancionadora debe aplicar aquella que sea menos dañina para el imputado.

Que, la derogada ley es más benigna en relación con los máximos aplicables en el cálculo de las multas y, en consecuencia, corresponde a esos efectos aplicar la Ley N° 25.156.

Que los hechos denunciados respecto de las firmas TELEARTE S.A. EMPRESA DE RADIO Y TELEVISIÓN, AMÉRICA TV S.A., EVENTOS PRODUCCIONES S.A., RADIO Y TELEVISIÓN ARGENTINA SOCIEDAD DEL ESTADO y CONTENIDOS PÚBLICOS SOCIEDAD DEL ESTADO, no reúnen las características de una conducta anticompetitiva ya que la mera implementación de mínimos garantizados no implica en sí mismo una violación al régimen de competencia.

Que ninguna de las firmas mencionadas tiene posición dominante en el mercado, ni están integradas verticalmente con una empresa de televisión paga, como es el caso de ARTE RADIO TELEVISIVO ARGENTINO S.A.

Que atento a la prueba obrante en el expediente y congruentemente con la forma en la que la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA se ha venido pronunciando, aconsejó el archivo de las actuaciones respecto de esas firmas.

Que, asimismo, de la información obtenida concluyó que la entidad económica conformada por ARTE RADIOTELEVISIVO ARGENTINO S.A. y TELECOM ARGENTINA S.A. tiene una posición dominante en el mercado bajo análisis en la medida que, por las razones hasta aquí expuestas, la propiedad de las señales Canal 13 y TN le otorgan a ARTE RADIOTELEVISIVO ARGENTINO S.A. la capacidad de determinar la viabilidad competitiva de las empresas de televisión paga competidoras de TELECOM ARGENTINA S.A.

Que la existencia de una práctica anticompetitiva de carácter exclusorio por parte de TELECOM ARGENTINA S.A. y ARTE RADIOTELEVISIVO ARGENTINO S.A. ha quedado acreditada en la presente causa, no pudiendo ser controvertida por las imputadas, de conformidad con los elementos de prueba obtenidos.

Que del análisis realizado por la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA se constató que la cantidad de abonados mínimos estipulados por las rampas impuestas por ARTE RADIOTELEVISIVO ARGENTINO S.A. no guardan relación con la realidad de AMX ARGENTINA S.A. ni con las características de los mercados analizados y, por lo tanto, la propuesta formulada por ARTE RADIOTELEVISIVO ARGENTINO S.A. constituye virtualmente una negativa injustificada de venta y/o provisión de las señales a la denunciante.

Que, a partir de la prueba recabada recientemente durante el periodo de prueba de parte, surgen asimismo evidencias del abuso por parte de las firmas imputadas, no solamente sobre AMX ARGENTINA S.A., sino también sobre la empresa TELEFÓNICA DE ARGENTINA S.A.

Que respecto a la falsedad de la denuncia alegada por TELECOM ARGENTINA S.A. por la supuesta concertación de ARTE RADIOTELEVISIVO ARGENTINO S.A., TELEARTE S.A. EMPRESA DE RADIO Y TELEVISIÓN, CANAL 26, AMÉRICA TV S.A., y RADIO Y TELEVISIÓN ARGENTINA SOCIEDAD DEL ESTADO a los fines de exigirle a la firma AMX ARGENTINA S.A. una cantidad mínima de abonados y así negarle de manera indirecta la venta de dichas señales, cabe esgrimir que aquella conducta fue descartada toda vez que no surgió de autos prueba que la sustente.

Que tampoco es cierto que la suscripción del acuerdo para la provisión de señales entre AMX ARGENTINA S.A. y ARTE RADIOTELEVISIVO ARGENTINO S.A. en el año 2021 haya transformado la cuestión en abstracta.

Que, a su vez, la menor presión competitiva perjudica a los consumidores, quienes terminan abonando un mayor precio y obteniendo servicios de menor calidad.

Que de la prueba colectada, quedó claro que el contrato entre AMX ARGENTINA S.A. y ARTE RADIOTELEVISIVO ARGENTINO S.A., ocurrió recién en mayo de 2021, mientras que la denunciante empezó a ofrecer el servicio en noviembre de 2018, es decir, AMX ARGENTINA S.A. pudo contar con las señales de ARTE RADIOTELEVISIVO ARGENTINO S.A. casi tres años después de su ingreso.

Que, en cuanto al argumento de ambas firmas imputadas de que la conducta no generó perjuicios a los consumidores ni ninguna otra afectación al interés económico general, es de destacar que el perjuicio de la conducta imputada radica en su capacidad de excluir competidores, y/o impedir su crecimiento, en el mercado de TV paga.

Que ninguno de los argumentos de ARTE RADIOTELEVISIVO ARGENTINO S.A. y de TELECOM ARGENTINA S.A., así como tampoco la prueba de parte producida, resultan suficientes para rebatir la imputación efectuada oportunamente por la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA.

Que en el escrito de alegato de ARTE RADIOTELEVISIVO ARGENTINO S.A., presentado extemporáneamente se planteó la nulidad de la prueba pericial realizada.

Que no obstante la extemporaneidad referida, la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA analizó dicho planteo y expuso que con fecha 25 de marzo de 2022, la firma ARTE RADIOTELEVISIVO ARGENTINO S.A., fue debidamente notificada de la Disposición de Apertura a Prueba en la que se dispuso que tanto ARTE RADIOTELEVISIVO ARGENTINO S.A., y TELECOM ARGENTINA S.A.

como AMX ARGENTINA S.A. podrán designar un perito consultor de parte, dentro del plazo de CINCO (5) días de notificados de la presente disposición bajo apercibimiento de efectuar la pericia sobre los libros de AMX ARGENTINA S.A. sin su intervención.

Que ARTE RADIOTELEVISIVO ARGENTINO S.A tuvo la posibilidad de designar un perito consultor de parte y participar de la pericia, pero optó por no hacerlo.

Que el representante legal de ARTE RADIOTELEVISIVO ARGENTINO S.A., tomó vista del expediente previo a la pericia, el día 21 de junio de 2022, pudiendo haberse presentado en la sede de AMX ARGENTINA S.A., donde se llevaría a cabo la prueba pericial; sin embargo, no lo hizo.

Que no existiendo norma expresa que disponga la sanción de nulidad para el caso planteado y toda vez que la firma ARTE RADIOTELEVISIVO ARGENTINO S.A. pudo ser parte de la pericia, pero optó por no serlo, sumado a que fue notificada de todos los actos procesales relevantes que le permitieron ejercer su defensa, corresponde desestimar el planteo de nulidad incoado por esa parte.

Que, de la investigación realizada por la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, cabe concluir que se encuentra probada la existencia de un abuso de posición dominante por parte de las firmas ARTE RADIOTELEVISIVO ARGENTINO S.A. y TELECOM ARGENTINA S.A., en los conglomerados urbanos de AMBA, ciudad de Córdoba y Rosario, desde diciembre de 2017 a julio de 2021, consistente en la imposición de condiciones abusivas para la adquisición de derechos de transmisión de señales televisivas, sin razones fundadas en los usos y costumbres comerciales, en los términos del inciso h) del artículo 3° de la Ley N° 27.442, que dificultó y obstaculizó a la firma AMX ARGENTINA S.A. la entrada en el mercado de televisión paga en los términos del inciso d) del artículo 3° de la mencionada ley, todo ello distorsionando significativamente la competencia con perjuicio al interés económico general.

Que se verificaron las pruebas de la conducta abusiva que no pudieron ser desvirtuadas por las firmas ARTE RADIOTELEVISIVO ARGENTINO S.A. y TELECOM ARGENTINA S.A.

Que, tanto en la Ley N° 25.156 como en la Ley N° 27.442, se exige para la configuración de una infracción al régimen de defensa de la competencia, que la conducta anticompetitiva imputada resulte idónea para ocasionar un perjuicio al interés económico general.

Que la conducta imputada y endilgada a las firmas TELECOM ARGENTINA S.A. y ARTE RADIOTELEVISIVO ARGENTINO S.A., descripta y analizada, resulta lesiva del régimen de competencia, generando asimismo un perjuicio al interés económico general.

Que, en virtud de lo mencionado, como efecto de la conducta imputada se produce una barrera artificial a la entrada que enfrentan los operadores de TV paga que deseen ingresar al mercado en zonas geográficas donde la firma TELECOM ARGENTINA S.A. sea incumbente o tenga planes de serlo.

Que al limitar el ingreso de un competidor en el mercado de televisión paga, a la vez que se elevan artificialmente los costos de este, se limita la capacidad del entrante de competir vía precios respecto a los de la empresa que detenta la posición dominante en el mercado aguas abajo y que la teoría indica que, a una menor competencia, mayores serán los precios de los servicios con el consiguiente perjuicio para los consumidores y para el interés económico general.

Que, por lo tanto, la práctica anticompetitiva endilgada a las firmas TELECOM ARGENTINA S.A. y ARTE

RADIOTELEVISIVO ARGENTINO S.A., resulta perjudicial para la libre competencia, para el consumidor y para el interés económico general.

Que este perjuicio se produce principalmente en el mercado de televisión paga y adicionalmente tiene efectos sobre el mercado convergente de cuádruple play en el cual TELECOM ARGENTINA S.A. goza de predominancia, siendo AMX ARGENTINA S.A. y TELEFÓNICA DE ARGENTINA S.A. los nuevos ingresantes y únicos competidores al momento de la conducta analizada.

Que, lo que se le reprocha a TELECOM ARGENTINA S.A. y ARTE RADIOTELEVISIVO ARGENTINO S.A. es que, a través del abuso de su facultad exclusiva de fijar discrecionalmente montos de abonados mínimos, en forma discriminatoria y desproporcionada, ha restringido y distorsionado la competencia en el mercado de televisión paga en particular y cuádruple play en general, en los aglomerados urbanos de AMBA, ciudad de Córdoba y ciudad de Rosario, desde diciembre de 2017 y hasta julio de 2021, limitando la cantidad de oferentes del servicio de TV paga, afectando la libre elección del consumidor final, en perjuicio del interés económico general.

Que, la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, ha encontrado que ARTE RADIOTELEVISIVO ARGENTINO S.A. y TELECOM ARGENTINA S.A. han infringido el artículo 1° y los incisos d) y h) del artículo 3° de la Ley N° 27.442.

Que considerando que al momento de la emisión de su Dictamen, ARTE RADIOTELEVISIVO ARGENTINO S.A. y TELECOM ARGENTINA S.A. han cesado en su conducta, la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA recomendó la imposición de una multa a las firmas ARTE RADIOTELEVISIVO ARGENTINO S.A. y TELECOM ARGENTINA S.A. por el plazo transcurrido desde la denuncia de la conducta analizada y hasta su cese.

Que, asimismo, atento a que al momento en que comienzan a suscitarse las prácticas anticompetitivas probadas, se encontraba vigente la Ley N° 25.156, y que dichas prácticas continuaron hasta el mes de julio de 2021, momento en que se encontraba operativa la Ley N° 27.442, a fin de calcular el monto de la sanción corresponde aplicar la primera dado que resulta más benigna.

Que el artículo 46 de la Ley N° 25.156 establece los distintos tipos de sanciones aplicables en caso de infracción a dicha norma.

Que en particular, el inciso b) del artículo 46 de la ley mencionada en el considerando precedente establece que “Los que realicen los actos prohibidos en los Capítulos I y II y en el Artículo 13 del Capítulo III, serán sancionados con una multa de diez mil pesos (\$10.000) hasta ciento cincuenta millones de pesos (\$ 150.000.000), que se graduará en base a: 1. La pérdida incurrida por todas las personas afectadas por la actividad prohibida; 2. El beneficio obtenido por todas las personas involucradas en la actividad prohibida; 3. El valor de los activos involucrados de las personas indicadas en el punto 2 precedente, al momento en que se cometió la violación.”.

Que para la graduación de la multa conjuntamente con los elementos indicados en el artículo 46 de la Ley N° 25.156, deben considerarse los factores incluidos en el artículo 49 del mismo plexo legal, siendo éstos: (a) la gravedad de la infracción; (b) el daño causado; (c) los indicios de intencionalidad; (d) la participación del infractor en el mercado; (e) el tamaño del mercado afectado; (f) la duración de la práctica o concentración; y, (g) la reincidencia o antecedentes del responsable, así como su capacidad económica.

Que, por ello, la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, ha analizado un conjunto de

factores relevantes, sopesando diferentes parámetros de referencia económicos, contables, financieros y cualitativos.

Que, de lo expuesto surge que el abuso de posición dominante exclusorio por parte del grupo al que pertenecen ARTE RADIOTELEVISIVO ARGENTINO S.A. y TELECOM ARGENTINA S.A., obstaculizó el ingreso de un competidor de esta última firma por medio de la imposición de rampas mínimas de abonados para la contratación de señales de ARTE RADIOTELEVISIVO ARGENTINO S.A., ha generado un perjuicio considerable a la competencia y directo al consumidor final.

Que, a fin de calcular la multa a imponer a las firmas ARTE RADIOTELEVISIVO ARGENTINO S.A. y TELECOM ARGENTINA S.A., en primer lugar, corresponde estimar “El beneficio obtenido por todas las personas involucradas en la actividad prohibida”, según el punto 2 del inciso b) del artículo 46 de la Ley N° 25.156.

Que, para ello debe considerarse las ganancias originadas a partir de limitar el ingreso de un competidor al mercado.

Que, un segundo aspecto que debe considerarse es el efecto de la conducta sobre la cantidad de abonados que logra conservar la empresa denunciada al limitar el ingreso de un competidor vigoroso, al ser TELECOM ARGENTINA S.A. el principal operador del mercado de televisión paga en las plazas analizadas, la limitación al ingreso de un competidor vigoroso le permite conservar una mayor cantidad de abonados del que hubiera tenido en caso de que la firma entrante hubiese contado con una grilla competitiva.

Que, a tal efecto, en primer lugar, se calculará el beneficio ilícito de TELECOM ARGENTINA S.A. que surge de haber podido retener para sí mismo los usuarios abonados al servicio de TV paga que de otra manera hubieran migrado a la firma ingresante AMX ARGENTINA S.A. si esta última hubiera tenido una grilla atractiva para los consumidores.

Que para ello se considerará la diferencia entre las cantidades de abonados alcanzados por AMX y los alcanzados por TELEFÓNICA DE ARGENTINA S.A.

Que para obtener el beneficio ilícito se tomará en consideración la utilidad ordinaria percibida por TELECOM ARGENTINA S.A. en cada semestre analizado según la información proveniente de sus balances.

Que el resultado de las operaciones matemáticas antedichas indica que el beneficio ilícito obtenido por haber retenido abonados a partir de la limitación al ingreso del competidor vigoroso asciende a PESOS CIENTO SESENTA MILLONES SETECIENTOS CINCUENTA Y TRES MIL CIENTO TREINTA Y CINCO (\$ 160.753.135).

Que, el segundo componente del beneficio ilícito obtenido por ARTE RADIOTELEVISIVO ARGENTINO S.A. y TELECOM ARGENTINA S.A. radica en haber podido establecer un precio del abono al servicio de TV paga superior al que surgiría en un entorno de mayor competencia.

Que, en virtud de los cálculos efectuados, la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA estimó el beneficio ilícito total de las firmas TELECOM ARGENTINA S.A. y ARTE RADIOTELEVISIVO ARGENTINO S.A. en PESOS NOVECIENTOS TREINTA Y TRES MILLONES (\$933.000.000).

Que al momento de considerar las personas afectadas en la conducta debe considerarse la pérdida incurrida tanto

por los consumidores, como así también por la empresa denunciante.

Que conforme al punto 3 del inciso b) del artículo 46 de la Ley N° 25.156., corresponde estimar “el valor de los activos involucrados de las personas que cometieron el ilícito”, destacando que los activos totales de los estados contables presentados al 31 de diciembre del año 2021 ascienden a PESOS UN MILLON SETENTA Y NUEVE MIL CIENTO CATORCE (\$1.079.114) para dicho período.

Que ponderando este valor por la participación de los servicios de televisión paga sobre el total de los ingresos de TELECOM ARGENTINA S.A. DIECINUEVE COMA CATORCE POR CIENTO (19,4%) y ponderando la participación de las plazas analizadas sobre el total país CUARENTA Y SEIS COMA CUATRO POR CIENTO (46,4%) se obtiene una estimación de los activos involucrados en el presente caso de \$ 97.129 millones.

Que, el inciso b) del artículo 46 Ley N° 25.156., señala que “en caso de reincidencia, los montos de la multa se duplicarán”.

Que debe considerarse a GRUPO CLARÍN como reincidente en tanto que MULTICANAL S.A. -empresa controlada por GRUPO CLARÍN- fue sancionada por el entonces SECRETARIO DE COMERCIO INTERIOR en el marco de la C.460 por haber concertado con CABLEVISIÓN S.A. antes de que fueran fusionadas, un reparto de mercado de televisión por cable en la ciudad de Santa Fé, en infracción a la Ley N° 25.156.

Que, en consecuencia, cabe aclarar que corresponde aplicar al presente caso, el instituto de la reincidencia toda vez que las operaciones de concentración entre MULTICANAL y CABLEVISIÓN S.A. y de esta última con TELECOM ARGENTINA S.A., hacen innegable que se trata de una continuación de la primera y por ello las siguientes sociedades incorporan todos los pasivos y obligaciones que de ella emanan.

Que, por las razones expuestas corresponde imponer la duplicación del monto de la multa fijada como sanción a las firmas ARTE RADIOTELEVISIVO ARGENTINO S.A. y TELECOM ARGENTINA S.A.; ello así, en tanto que ambas son integrantes de GRUPO CLARÍN (inciso b) del artículo 46, de la Ley N° 25.156).

Que el inciso b) del artículo 46 de la Ley N° 25.156 establece un tope máximo para la determinación de la multa, el cual asciende a PESOS CIENTO CINCUENTA MILLONES (\$150.000.000)

Que la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA ha sostenido que tanto TELECOM ARGENTINA S.A. como ARTE RADIOTELEVISIVO ARGENTINO S.A. pertenecen al mismo grupo económico y que consecuentemente, por el principio de la realidad económica, corresponde aplicar una única multa por el monto establecido a TELECOM ARGENTINA S.A. y ARTE RADIOTELEVISIVO ARGENTINO S.A. de forma tal de no superar el umbral máximo para las sanciones de la Ley N° 25.156.

Que la Ley N° 27.442 sancionada en el año 2018 establece sanciones a partir del mayor valor que surja de estimar “hasta el treinta por ciento (30%) del volumen de negocios asociado a los productos o servicios involucrados en el acto ilícito cometido, durante el último ejercicio económico, multiplicado por el número de años de duración de dicho acto, monto que no podrá exceder el treinta por ciento (30%) del volumen de negocios consolidado a nivel nacional registrado por el grupo económico al que pertenezcan los infractores, durante el último ejercicio económico o (ii) hasta el doble del beneficio económico reportado por el acto ilícito cometido” .

Que, por lo tanto, de aplicarse la Ley N° 27.442, la multa a imponer a la firma TELECOM ARGENTINA S.A. ascendería a \$80.426 millones.

Que, en consecuencia, la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, emitió el Dictamen de fecha 12 de diciembre de 2022, correspondiente a la “C. 1676”, en el cual recomendó al Secretario de Comercio: (a) Ordenar el archivo de las actuaciones en relación a TELEARTE S.A. EMPRESA DE RADIO Y TELEVISIÓN, AMÉRICA TV S.A., EVENTOS PRODUCCIONES S.A., RADIO Y TELEVISIÓN ARGENTINA SOCIEDAD DEL ESTADO, CONTENIDOS PÚBLICOS SOCIEDAD DEL ESTADO (b) rechazar el planteo de nulidad interpuesto el día 12 de septiembre de 2022 por la firma ARTE RADIOTELEVISIVO ARGENTINO S.A. respecto de la prueba pericial obrante en autos; (c) Imponer a TELECOM ARGENTINA S.A. y a ARTE RADIOTELEVISIVO ARGENTINO S.A. una multa de PESOS CIENTO CINCUENTA MILLONES (\$150.000.000) de conformidad con lo dispuesto en los artículos 1 y 3, incisos d) y h) de la Ley N° 27.442 y artículo 46 inc. b) de la Ley N° 25.156, de Defensa de la Competencia, en los términos antes expuestos (d) establecer el plazo de DIEZ (10) días hábiles desde la notificación de la Resolución dictada por la Autoridad de Aplicación para que las mencionadas firmas cumplan con el pago de la multa, bajo apercibimiento de aplicar por cada día de mora los intereses correspondientes a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina hasta su efectiva cancelación.

Que, asimismo, la citada comisión recomendó: (e) Hacer saber a las firmas TELECOM ARGENTINA S.A. y ARTE RADIOTELEVISIVO ARGENTINO S.A. que la multa impuesta deberá ser abonada a través de la plataforma ERecauda, emitiendo un Volante de Pago Electrónico a favor de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia -Multas Conductas- en un plazo de DIEZ (10) días hábiles de notificada la respectiva medida, bajo apercibimiento de efectuar la ejecución judicial, por intermedio de la Dirección General de Asuntos Jurídicos de la SECRETARÍA DE GESTIÓN ADMINISTRATIVA del MINISTERIO DE ECONOMÍA; (f) ordenar a TELECOM ARGENTINA S.A. y a ARTE RADIOTELEVISIVO ARGENTINO S.A. la publicación de la parte dispositiva de la Resolución que dicte la SECRETARÍA DE COMERCIO del MINISTERIO DE ECONOMÍA en el Boletín Oficial conforme lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley N° 25.156.

Que ha tomado intervención el servicio jurídico correspondiente.

Que la presente medida se dicta en virtud de lo establecido en la Ley N° 27.442, en el Decreto N° 480 de fecha 23 de mayo de 2018 y en el Decreto N° 50 de fecha 19 de diciembre de 2019 y sus modificatorios.

Por ello,

EL SECRETARIO DE COMERCIO

RESUELVE:

ARTÍCULO 1°.- Ordénase el archivo de las actuaciones en relación a TELEARTE S.A. EMPRESA DE RADIO Y TELEVISIÓN, AMÉRICA TV S.A., EVENTOS PRODUCCIONES S.A., RADIO Y TELEVISIÓN ARGENTINA SOCIEDAD DEL ESTADO, CONTENIDOS PÚBLICOS SOCIEDAD DEL ESTADO en razón de lo dispuesto en los considerandos de la presente medida.

ARTÍCULO 2°.- Recházase el planteo de nulidad interpuesto el día 12 de septiembre de 2022 por la firma ARTE RADIOTELEVISIVO ARGENTINO S.A. respecto de la prueba pericial obrante en autos, en razón de lo dispuesto en los considerandos de la presente medida.

ARTÍCULO 3°.- Impóngase a TELECOM ARGENTINA S.A. y a ARTE RADIOTELEVISIVO ARGENTINO

S.A. una única multa de PESOS CIENTO CINCUENTA MILLONES (\$150.000.000) de conformidad con lo dispuesto en los artículos 1° y 3°, incisos d) y h) de la Ley N° 27.442 y artículo 46 inciso b) de la Ley N° 25.156.

ARTÍCULO 4°.- Establézcase el plazo de DIEZ (10) días hábiles desde la notificación de la Resolución dictada por la Autoridad de Aplicación para que las mencionadas firmas cumplan con el pago de la multa, bajo apercibimiento de aplicar por cada día de mora los intereses correspondientes a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina hasta su efectiva cancelación.

ARTÍCULO 5°.- Hágase saber a las firmas TELECOM ARGENTINA S.A. y ARTE RADIOTELEVISIVO ARGENTINO S.A. que la multa impuesta deberá ser abonada a través de la plataforma E-Recauda, emitiendo un Volante de Pago Electrónico a favor de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia -Multas Conductas- en un plazo de DIEZ (10) días hábiles de notificada la presente medida, bajo apercibimiento de efectuar la ejecución judicial, por intermedio de la Dirección de Gestión y Control de Asuntos Contencioso de Industria, PyME, Comercio y Minería del MINISTERIO DE ECONOMÍA.

ARTÍCULO 6°.- Ordénase a TELECOM ARGENTINA S.A. y a ARTE RADIOTELEVISIVO ARGENTINO S.A. la publicación de la parte dispositiva de la Resolución que dicte la SECRETARÍA DE COMERCIO del MINISTERIO DE ECONOMÍA en el Boletín Oficial conforme lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley N° 25.156.

ARTÍCULO 7°.- Considérese al Dictamen de fecha 12 de diciembre de 2022, emitido por la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, organismo desconcentrado en el ámbito de la SECRETARÍA DE COMERCIO del MINISTERIO DE ECONOMÍA, correspondiente a la "C. 1676", que identificado como Anexo IF-2022-133039253-APN-CNDC#MEC, forma parte integrante de la presente medida.

ARTÍCULO 8°.- Notifíquese a las partes interesadas de la presente resolución.

ARTÍCULO 9°.-Regístrese, comuníquese y archívese.