



*Ministerio de la Producción  
Secretaría de la Competencia, la Desregulación  
y la Defensa del Consumidor  
Comisión Nacional de Defensa de la Competencia*

Ref: EXP-S01:0148666/2002 (OPI 47) SME/MB

Opinión Consultiva N° **161**

BUENOS AIRES, **30 MAY 2002**

Se presentan ante esta COMISION NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, los Sres. Carlos E. Fernández, Héctor A. Grinberg y Marcelo A. den Toom en el carácter de apoderados de PSE HOLDING LLC S.A. (en adelante "PSH"), INTERNATIONAL SPORTS PROGRAMMING LLC (en adelante "FOX"), y LIBERTY MEDIA CORPORATION (en adelante "LIBERTY" y conjuntamente con PSH y FOX "LAS PARTES") a fin de requerir una opinión consultiva respecto de la obligación de notificar una operación de concentración económica en los términos del artículo 8° de la Ley N° 25.156.

En su presentación inicial, LAS PARTES señalaron que PSH es una subsidiaria de HICKS, MUSE, TATE & FURST (en adelante "HMT&F"), y que FOX era conocida como FOX SPORTS INTERNATIONAL.

LAS PARTES expresaron que el día 5 de febrero de 2002 se celebró una operación por la cual se formó una entidad de responsabilidad limitada bajo las leyes de Delaware, Estados Unidos de América, denominada FOX PAN AMERICAN SPORTS LLC (en adelante "FPAS"), en la que las afiliadas de LAS PARTES son socios.

LAS PARTES informaron que las tenencias accionarias iniciales en FPAS serán las siguientes: PSH, 51,5835%; FOX 37,8582%; y LIBERTY 10,5583%. Asimismo señalaron que la administración será llevada a cabo por un directorio conformado por 10 miembros; que cada PARTE tendrá derecho a designar a un director por cada 10% de las acciones emitidas de FPAS de las cuales resulte titular; y que las decisiones de los accionistas y el directorio se adoptaran por voto de la mayoría, excepto en los casos expresamente establecidos en el Operating Agreement.

No obstante lo anterior, de acuerdo a las constancias obrantes en las presentes actuaciones, y conforme a lo manifestado por LAS PARTES, LIBERTY y PSH han celebrado un acuerdo de votación a fin de que sus acciones en FPAS voten conjuntamente como "bloque controlante".

Respecto de los aportes a FPAS, LAS PARTES señalaron que: a) PSH, transfiere su participación directa del 50% en T&T Sports Marketing Ltda, un aporte de U\$S 5.833.228 en efectivo, y un compromiso de aportar una suma adicional de U\$S 11.666.458 en

*la e  
sue*



*Ministerio de la Producción  
Secretaría de la Competencia, la Desregulación  
y la Defensa del Consumidor*

*Comisión Nacional de Defensa de la Competencia*

efectivo; b) FOX, transfiere activos de sus canales Fox Sports Latin America LTD y Fox Sports World Español, un aporte de U\$S 7.500.000 en efectivo, y un compromiso de aportar una suma adicional de U\$S 15.000.000 en efectivo; y c) LIBERTY, aporta U\$S 5.833.438 en efectivo y asume el compromiso de aportar una suma adicional de U\$S 11.666.876 en efectivo.

LAS PARTES manifestaron que la transacción no ha incluido los aportes por parte de LIBERTY o ACH Acquisition (subsidiaria de HMT&F) de sus tenencias accionarias en Torneos y Competencias, por lo que no se modifica su estructura de control. También informaron que el aporte de PSH de su participación del 50% en T&T no producirá un cambio en la naturaleza del control de esa sociedad, debido a que Torneos y Competencias continuará siendo el titular del restante 50%.

Por último LAS PARTES informaron que, en su opinión, la operación celebrada no requiere notificación bajo la Ley N° 25.156 debido a que se encuentra alcanzada por la excepción establecida en el artículo 10, inciso e) de dicha norma.

Esta Comisión Nacional, a fin de analizar la operación traída a estudio, solicitó a LAS PARTES que informaran detalladamente algunos aspectos de la misma, como así también que aportaran los contratos celebrados.

En base a lo manifestado por las partes y del análisis realizado de la documentación aportada hasta el momento, esta Comisión Nacional concluye que como consecuencia de la operación informada por LAS PARTES, se produce un cambio en la estructura de control de FOX SPORT LATIN AMERICA, ya que de un control exclusivo por parte de FOX, pasa a un control conjunto de PSH y LIBERTY.

A fin de establecer si la operación se encuentra alcanzada por la excepción dispuesta en el inciso e) de la Ley N° 25.156, es necesario determinar por un lado, el monto de la operación y el valor de los activos situados en la República Argentina que son objeto de la operación, y por otro lado, el monto de las operaciones realizadas en los 12 o 36 meses anteriores.

En principio, LAS PARTES manifestaron que el monto de la operación, para la República Argentina, es de \$ 8.570.000. Dicho valor se determinó en base al flujo de fondos descontados a valor presente, de los contratos con clientes argentinos relacionados con la operación de FPAS.

Con referencia al valor de los activos, LAS PARTES manifestaron que el aporte de FOX, en lo que respecta a la República Argentina, es de U\$S 4.500.000, correspondiente a los activos de la sucursal de Fox Sports Latin America.



*Ministerio de la Producción  
Secretaría de la Competencia, la Desregulación  
y la Defensa del Consumidor  
Comisión Nacional de Defensa de la Competencia*

Asimismo, al presentar información sobre los contratos adicionales requeridos por esta Comisión Nacional, LAS PARTES señalaron que, entre otros, se celebró un contrato de provisión de programación con FOX por la suma de U\$S 6.000.000. No obstante ello, destacaron que tanto ese, como los demás contratos adicionales, "son absolutamente periféricos a la operación de concentración (incluso el contrato de licencia de uso de la marca Fox Sports, que prevé un monto nominal de U\$S 100 en virtud de resultar necesario para la utilización del aporte de FOX)..." y que "representan un costo operativo para FPAS, y no constituyen activos aportados...", señalando adicionalmente que "los contratos en cuestión podrían haberse firmado con posterioridad al cierre de la operación del 5 de febrero de 2002, en forma conjunta ó separada, sin que hubiere surgido obligación o duda alguna en las partes sobre la innecesariedad de solicitar autorización previa a esa Comisión para su entrada en vigencia".

En lo que respecta a PSH, LAS PARTES manifestaron que los activos transferidos, localizados en la República Argentina, ascienden a \$ 550.000. Asimismo señalaron que la única operación referida a programación por cable celebrada en los últimos 12 meses se refiere a la adquisición de una participación indirecta en T&T del 25% valuada, en lo que se refiere a la República Argentina, aproximadamente en U\$S 770.000, mientras que en los últimos 36 meses adquirió el 20% de las acciones de TyC por la suma de \$ 8.000.000 aunque sostuvieron que dicha operación no consistió en una toma de control.

LAS PARTES informaron que LIBERTY no aportó activos situados en la República Argentina. No obstante ello, manifestaron que la operación celebrada por dicha empresa en el año 2001 con UGC Inc., tuvo un efecto menor en el mercado de programación por cable y que el valor de las señales MGM Gold y Casa Club TV ascendió a \$ 2.180.000. Por otra parte, informaron que la adquisición en el año 2000 de los canales Films & Arts y Gems ascendió a \$ 2.800.000.

En principio, cabe señalar que el contrato de provisión de programación con FOX es un activo que debe ser tenido en cuenta a los fines establecidos en el inciso e) del artículo 10 de la Ley N° 25.156. Esto es así toda vez que LAS PARTES en el "Contribution Agreement", que obra adjunto en las presentes actuaciones, han establecido que todos los contratos de servicios de FOX son "documentos de la transacción". Ahora bien, uno de los contratos de servicio que FOX tiene obligación de celebrar es el "Contrato de suministro de programación". Por otra parte, teniendo en consideración que el objeto principal de FPAS es el "negocio de programación deportiva" surge claramente que la obligación asumida por FOX en los contratos que conforman la operación traída a consulta, respecto del otorgamiento del

16



*Ministerio de la Producción  
Secretaría de la Competencia, la Desregulación  
y la Defensa del Consumidor*

*Comisión Nacional de Defensa de la Competencia*

contrato mencionado en el párrafo precedente constituye un activo esencial para la actividad a desarrollar por FPAS.

De esta forma, sólo los activos aportados por FOX ascienden a la suma de U\$S 10.500.000, los que convertidos a pesos al tipo de cambio vendedor informado por el Banco Central de la República Argentina para el día 11 de febrero de 2002<sup>1</sup>, arrojan un resultado de \$ 20.475.000 que supera el límite establecido en el inciso e) del artículo 10 de la Ley N° 25.156.

No obstante ello, también es importante tener en cuenta que esta Comisión ha señalado en reiteradas oportunidades que existe una estrecha relación entre el mercado de televisión por cable y el mercado de provisión y comercialización de señales toda vez que si una empresa participa de ambos, tendrá incentivos para incursionar en prácticas verticales utilizando su posición en uno para beneficiar su participación en el otro<sup>2</sup>.

Por otra parte, el artículo 10 de la Ley N° 25.156 establece excepciones a la regla general dispuesta en los artículos 6 y 8 de la misma norma, y en ese orden de ideas es importante destacar que, conforme a la doctrina y jurisprudencia mayoritaria, las excepciones deben ser interpretadas restrictivamente ya que de no ser así las excepciones tendrían una generalización infundada e implícitamente derogarían a las reglas<sup>3</sup>.

Por último es necesario señalar que mediante la Resolución SC N° 2 del 6 de abril de 2001 se aceptó el compromiso asumido por LIBERTY en cuanto a que en tanto las condiciones de competencia en el mercado argentino de televisión por cable y/o de programación para cable no se vieran afectadas de modo sustancial, LIBERTY y UGC no ofrecerían su programación en la Argentina en forma conjunta con compañías de programación para cable controladas por HMT&F. Asimismo, el compromiso establecía que en el caso de que HMT&F y LIBERTY quisieran ofrecer su programación conjuntamente, debían efectuar una presentación ante la CNDC explicando las razones por las cuales entendían que había ocurrido un cambio sustancial en las condiciones de competencia a efectos de obtener la autorización de la autoridad de defensa de la competencia.

<sup>1</sup> Cotización del Mercado Libre de Cambios informada por el B.C.R.A. en su página web: [www.bcr.gov.ar/cotiza](http://www.bcr.gov.ar/cotiza). Se toma el tipo de cambio vendedor del día 11 de febrero (1 U\$S = \$1.950000) debido a que desde el 1 y hasta el 8 de febrero el B.C.R.A. dispuso feriado cambiario. No obstante se señala que la cotización del día 31 de enero fue de 1 U\$S = \$ 2.050000.

<sup>2</sup> Ver especialmente el Dictamen N° 247 del 6 de abril de 2001.

<sup>3</sup> Entre otras: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, Sala I, Burzaco Raúl M. S/ Costas, 20 de agosto de 1991; Corte Suprema de Justicia de Santa Fe, Tolosa Fabien Anibal c/ Municipalidad de Rosario, 14 de octubre de 1992; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Naftilos S.R.L. c/ Cap s/ daños y perjuicios, 14 de junio de 1995.



*Ministerio de la Producción  
Secretaría de la Competencia, la Desregulación  
y la Defensa del Consumidor*

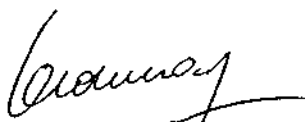
*Comisión Nacional de Defensa de la Competencia*

En base a lo expresado en los párrafos precedentes, resulta claro que la operación traída a consulta excede los importes establecidos en el inciso e) del artículo 10 de la Ley N° 25.156 en lo referente al valor de los activos.

Asimismo también es claro que LIBERTY asumió el compromiso de notificar previamente a la autoridad de defensa de la competencia las operaciones que tanto en el mercado de televisión por cable, como en el de programación para cable, celebrara conjuntamente con HMT&F, por lo que en esta instancia deviene innecesario indagar sobre el resto de los aspectos de la operación traída a consulta.

Por lo expuesto, esta Comisión Nacional entiende que la operación que origina la presente no encuadra en el artículo 10 inciso e) de la Ley N° 25.156, y por lo tanto se encuentra sujeta a la obligación de notificación prevista en el artículo 8° del mismo cuerpo legal.

No obstante ello, esta Comisión hace saber a LAS PARTES que la presente opinión consultiva ha sido emitida valorando como sustento fáctico la documentación obrante en el Expediente de referencia, por lo que si los hechos relatados fueran falsos o incompletos, ello tornaría inaplicables los conceptos aquí vertidos.

  
LUCAS GROSMAN  
VOCAL

  
EDUARDO MONTAMARI  
VOCAL

  
Lic. MAURICIO BUTERA  
VOCAL