



República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
AÑO DE LA DEFENSA DE LA VIDA, LA LIBERTAD Y LA PROPIEDAD

Resolución

Número:

Referencia: EX-2017-20007888- -APN-DDYME#MP

VISTO el Expediente N° EX-2017-20007888- -APN-DDYME#MP, y

CONSIDERANDO:

Que el expediente citado en el Visto, se inició como consecuencia de la denuncia presentada el día 6 de septiembre de 2017 ante la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, organismo desconcentrado entonces en el ámbito de la SECRETARÍA DE COMERCIO del ex MINISTERIO DE PRODUCCIÓN por parte de la firma AMX ARGENTINA S.A., en contra de las firmas TELECOM ARGENTINA S.A. y CABLEVISION S.A., por la presunta comisión de conductas anticompetitivas violatorias de la Ley de Defensa de la Competencia.

Que con fecha 21 de diciembre de 2018 la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA emitió el Dictamen IF-2018-67276860-APN-CNDC#MPYT aconsejando a la ex SECRETARÍA DE COMERCIO ordenar el archivo de las actuaciones de conformidad con lo previsto en el Artículo 40° de la Ley N° 27.442.

Que el día 17 de julio de 2020, el entonces Subsecretario de Políticas para el Mercado Interno del ex MINISTERIO DE DESARROLLO PRODUCTIVO, de conformidad con las competencias establecidas por el Decreto N° 50/2020 remitió las presentes actuaciones mediante providencia PV-2020-45894854-APN-SSPMI#MDP a la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA dado que "... posee actualmente una nueva composición de sus miembros, se remiten las actuaciones de la referencia para su tratamiento por la totalidad de los nuevos integrantes de la mentada Comisión".

Que la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, organismo desconcentrado en la órbita de la ex SECRETARÍA DE COMERCIO del MINISTERIO DE ECONOMÍA, emitió el Dictamen complementario de fecha 1 de marzo de 2024, correspondiente a la "COND. 1659", en el cual recomendó al señor Secretario de Comercio, ordenar el archivo de las presentes actuaciones, de conformidad con el Artículo 40 de la Ley N° 27.442.

Que ha tomado intervención el servicio jurídico competente.

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

Por ello,

EL SECRETARIO DE INDUSTRIA Y COMERCIO

RESUELVE:

ARTÍCULO 1°.- Ordénase el archivo de las presentes actuaciones, de conformidad con lo establecido en el Artículo 40 de la Ley N° 27.442.

ARTÍCULO 2°.- Notifíquese a las partes interesadas de la presente resolución.

ARTÍCULO 3°.- Comuníquese y archívese.

Digitally signed by LAVIGNE Pablo Agustín
Date: 2024.08.29 17:58:01 ART
Location: Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Digitally signed by GESTION DOCUMENTAL
ELECTRONICA - GDE
Date: 2024.08.29 17:58:03 -03:00



República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
2024 – Año de la Defensa de la Vida, la Libertad y la Propiedad
Dictamen

SEÑOR SECRETARIO DE COMERCIO

Elevamos para su consideración el presente dictamen complementario, referido a las actuaciones que tramitan bajo el expediente EX-2017-20007888- -APN-DDYME#MP, caratulado “C. 1659 - CABLEVISIÓN S.A. Y TELECOM ARGENTINA S.A. S/ INFRACCIÓN LEY 25.156” del Registro del ex MINISTERIO DE PRODUCCIÓN.

I ANTECEDENTES

1. El día 21 de diciembre de 2018, esta Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (“CNDC”) emitió un Dictamen (IF-2018-67276860-APN-CNDC#MPYT) aconsejando a la Autoridad de Aplicación ordenar el archivo de las actuaciones de conformidad con lo previsto en el Art. 40° de la Ley N.º 27.442, de Defensa de la Competencia (“LDC”), y declarar abstracto el tratamiento de las medidas cautelares solicitadas e improcedente el requerimiento de dictado de medida interina.
2. A posteriori, luce agregado un proyecto de Resolución (IF-2020-10885605-APN-DGD#MPYT) de fecha 17 de febrero de 2020 que -compartiendo el dictamen antes mencionado- declara devenido en abstracto el tratamiento de las medidas solicitadas, desestima por improcedente el requerimiento de dictado de una medida interina en los términos de la Ley N.º 26.854 y ordena el archivo de las actuaciones, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 40 de la LDC.
3. El día 17 de julio de 2020, el Subsecretario de Políticas para el Mercado Interno, del MINISTERIO DE DESARROLLO PRODUCTIVO, de conformidad con las competencias establecidas por el Decreto 50/2020 remitió las presentes actuaciones mediante providencia PV-2020-45894854-APN-SSPMI#MDP, y manifestó lo siguiente: *“...dado que la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA posee actualmente una nueva composición de sus miembros, se remiten las actuaciones de la referencia para su tratamiento por la totalidad de los nuevos integrantes de la mentada Comisión”*.

II ANÁLISIS

4. Conforme lo ordenado por el Subsecretario de Políticas para el Mercado Interno y habiendo analizado de forma completa el dictamen emitido, agregado como IF-2018-67276860-APN-CNDC#MPYT), esta CNDC con su actual composición no advierte observaciones que formular al mismo, dándolo por reproducido en honor a la brevedad.

III CONCLUSIONES

5. Por los argumentos señalados precedentemente, esta COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA recomienda al SEÑOR SECRETARIO DE COMERCIO del MINISTERIO DE ECONOMÍA ordenar el archivo de las presentes

actuaciones, de conformidad con lo previsto en el Art. 40° de la Ley N.º 27.442, y declarar abstracto el tratamiento de las medidas cautelares solicitadas, e improcedente el requerimiento de dictado de medida interina.

6. Elévense estas actuaciones para la continuación de su trámite.



República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
AÑO DE LA DEFENSA DE LA VIDA, LA LIBERTAD Y LA PROPIEDAD

Hoja Adicional de Firmas
Dictamen de Firma Conjunta

Número:

Referencia: COND. 1659 - Dictamen - Ratificación.

El documento fue importado por el sistema GEDO con un total de 2 pagina/s.

Digitally signed by Florencia Bogo
Date: 2024.03.01 13:59:43 ART
Location: Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Digitally signed by Eduardo Rodolfo Montamat
Date: 2024.03.01 14:02:24 ART
Location: Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Digitally signed by Lucas TREVISANI VESPA
Date: 2024.03.01 14:12:49 ART
Location: Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Digitally signed by Alexis Pirchio
Date: 2024.03.01 14:27:00 ART
Location: Ciudad Autónoma de Buenos Aires



República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
2018 - Año del Centenario de la Reforma Universitaria

Dictamen firma conjunta

Número:

Referencia: C. 1659 - Dictamen Art. 40 Ley 27.442

SEÑORA SECRETARIA DE COMERCIO

Elevamos para su consideración el presente dictamen que tramita en el Expediente N° EX-2017-20007888- -APN-DDYME#MP del Registro del MINISTERIO DE PRODUCCIÓN, caratulado: “CABLEVISIÓN S.A. Y TELECOM ARGENTINA S.A. S/ INFRACCIÓN LEY 25.156 (C. 1659)”.

I. SUJETOS INTERVINIENTES

1. Las presentes actuaciones se originan con fecha 06 de septiembre de 2017 a partir de la remisión a esta COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA (en adelante, “CNDC”) de la denuncia efectuada por la firma AMX ARGENTINA S.A (en adelante, “AMX” o la “DENUNCIANTE”, indistintamente).
2. AMX gira comercialmente bajo la denominación “CLARO”, y proporciona servicios de telefonía móvil, fija e Internet para clientes individuales y empresas.
3. Las empresas denunciadas son TELECOM ARGENTINA S.A. (en adelante “TELECOM ARGENTINA”) y CABLEVISIÓN S.A. (en adelante “CABLEVISIÓN”). TELECOM ARGENTINA es una empresa que presta servicios de Internet de alta velocidad y conectividad fija y móvil, en voz y datos, para personas, hogares, empresas y gobiernos, en todo el ámbito de la República Argentina.
4. CABLEVISIÓN es una firma que divide sus servicios en tres grandes unidades de negocio: CABLEVISIÓN, que ofrece el servicio de radiodifusión por vínculo físico; FIBERTEL, que brinda servicio de Internet; y FIBERCORP, que ofrece soluciones integrales de telecomunicaciones a grandes, medianas y pequeñas empresas. A su vez, presta servicios de telefonía móvil y trunking.
5. CABLEVISIÓN HOLDING S.A. (en adelante, “CABLEVISIÓN HOLDING”) es una firma dedicada al desarrollo de infraestructura y la prestación de servicios convergentes de telecomunicaciones, con foco en el país y la región. Actualmente, es titular del 60% de CABLEVISIÓN, incluyendo su subsidiaria FIBERTEL.
6. FINTECH MEDIA LLC (en adelante, “FINTECH MEDIA”) es una compañía constituida en Delaware controlada por FINTECH ADVISORY INC., y es propietaria del 40% de las acciones de CABLEVISIÓN.
7. FINTECH TELECOM LLC (en adelante, “FINTECH TELECOM”) es una compañía radicada en Nueva York, y tiene el control accionario y el gerenciamiento de TELECOM ARGENTINA y su subsidiaria móvil PERSONAL.

8. GRUPO CLARIN S.A. es el principal grupo de medios de comunicación de Argentina, con participación en los mercados de radiodifusión, televisión abierta y por cable, industria gráfica, Internet, contenidos digitales y telecomunicaciones. A su vez, controla indirectamente a CABLEVISIÓN.

II. LA DENUNCIA

9. Con fecha 06 de septiembre de 2017, el Dr. Agustín SIBOLDI, en representación de la firma AMX ARGENTINA S.A. (en adelante “AMX”), con el patrocinio letrado de la Dra. María Agustina FANELLI EVANS y el Dr. Fernando Raúl GARCÍA PULLÉS, radicaron una denuncia ante esta CNDC en contra de TELECOM ARGENTINA y CABLEVISIÓN.

10. En el mismo acto, AMX informó que, con fecha 30 de junio de 2017, CABLEVISIÓN comunicó a la COMISIÓN NACIONAL DE VALORES (en adelante, “CNV”) su compromiso previo de fusión con TELECOM. En este sentido, agregó que la fusión de ambas estructuras societarias y operacionales tiene el objetivo de constituir una nueva empresa que brindará el servicio de cuádruple-play, esto es, la convergencia en la prestación de servicios de telecomunicaciones fijas y móviles, y distribución de video e internet. Al respecto, sugirió distintos condicionamientos que podrían exigirse a las partes involucradas, que harían posible la competencia efectiva conforme el estándar legal del Art. 7° de la Ley 25.156.

11. Indicó que la operación denunciada conforma un conglomerado inigualable por parte de los actores del mercado de contenidos audiovisuales y de telecomunicaciones, a la vez que elimina dos de los jugadores más dinámicos de ambos sectores, ante los cuales sus competidores no tendrán posibilidad alguna de competir. Agregó que, por el contrario, se transformarán en meros seguidores de las decisiones que adopte el nuevo ente fusionado, dando lugar a un líder absoluto de mercado con capacidad para definir unilateralmente precios e imponer condiciones a sus competidores.

12. Sostuvo además que este conglomerado conforma una evidente posición de dominancia, con la potencialidad de afectar el excedente del consumidor y, por esta vía, el interés económico general, bien jurídico protegido por la Ley 25.156. Remarcó que los informes técnicos de las consultoras expertas en la materia¹ son categóricos en cuanto a la potencial irreversibilidad de los efectos anticompetitivos de la operación DENUNCIADA si los remedios para escapar a la prohibición del Art. 7° de la mencionada ley se implantan ex-post.

13. Paralelamente, AMX identificó barreras legales para el despliegue de redes físicas y distintas barreras legales de ingreso al mercado de radiodifusión por vínculo físico y vínculo satelital, de ingreso al mercado de internet de banda ancha fija mediante la compartición de redes, de ingreso al mercado de acceso a internet de banda ancha móvil mediante espectro radioeléctrico de uso licenciado, y de ingreso al mercado de contenidos en virtud de la fuerte integración vertical, concluyendo que las mismas refuerzan la posición dominante de TELECOM ARGENTINA, como entidad absorbente de las firmas CABLEVISIÓN, FIBERTEL y NEXTEL ARGENTINA².

14. Agregó que los elevados costos hundidos que deben afrontar los prestadores de telecomunicaciones como AMX para competir con el nuevo actor objeto de la fusión, y las consecuencias negativas que se podrían producir en relación a la competencia sectorial, acrecientan el riesgo anticompetitivo de la operación.

15. Accesoriamente, destacó que la situación aquí denunciada se ve agravada por el hecho de que FINTECH MEDIA, accionista controlante de TELECOM ARGENTINA, ya era el principal accionista minoritario de CABLEVISIÓN con un 40% de su capital social, por lo que contaba con toda la información necesaria para articular la estrategia comercial de CABLEVISIÓN y NEXTEL ARGENTINA, quienes debían comportarse como sus competidores en los servicios de acceso a internet fijo de banda ancha y servicios de telecomunicaciones móviles.

16. Asimismo, refirió a un supuesto intercambio de información entre TELECOM y CABLEVISION, tal como surge del compromiso previo de fusión que llegaría hasta la inscripción del Acuerdo Definitivo de Fusión y que indicarían que la coordinación entre las fusionantes habría comenzado antes del proceso de fusión y que debería verse reflejado en la redefinición de las políticas de expansión de sus redes, así como en sus decisiones comerciales y estrategias competitivas.

17. En este sentido refirió a la promoción “DUPLICATE”, una estrategia comercial que duplica la velocidad ofrecida por FIBERTEL a sus clientes activos y que, al no ser replicada por ARNET, podría generar la migración de los clientes actuales de ARNET hacia la red de CABLEVISION y que tal situación, provocaría su vaciamiento, en vistas de ofrecer una desinversión en el marco de un potencial condicionamiento estructural a la operación de concentración por absorción

entre las DENUNCIADAS, actualmente bajo análisis por esta CNDC.

18. Asimismo, agregó que el ex CEO de CABLEVISIÓN es el actual Presidente del Directorio de Telecom.

19. Con fecha 01 de noviembre del 2017, el Dr. Agustín SIBOLDI ratificó la denuncia que originó las presentes actuaciones y amplió su presentación inicial, consignando como DENUNCIADAS a las firmas: CABLEVISIÓN; CABLEVISIÓN HOLDING; TELECOM ARGENTINA; FINTECH TELECOM; FINTECH MEDIA; GRUPO CLARÍN, solicitando que la referida fusión reciba fuertes condicionamientos de previo cumplimiento, así como la reforma de las leyes N.º 27.078 de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC) y la Ley N.º 26.522 de Comunicación Audiovisual, junto a sus normas reglamentarias.

20. En otro orden, con fecha 12 de enero de 2018, AMX denunció una negativa indirecta de venta de señales televisivas y exigencias de compras mínimas arbitrarias por parte del ARTEAR S.A., América TV y A24, Canal 9, TV Pública y Canal 26, y solicitó el acceso cautelar a tales señales, a fin de competir en el mercado convergente. En la misma presentación, la DENUNCIANTE solicitó el pronto despacho de la denuncia efectuada, con fecha 06 de septiembre de 2017, respecto de la operación de fusión por absorción.

21. En igual sentido, con fecha 27 de febrero de 2018, y atento a la persistencia de la negativa sobre los derechos de las señales de televisión propiedad de ARTEAR S.A., AMX solicitó se cite al titular de dichas señales a una audiencia para intentar alcanzar un acuerdo que garantice su derecho a la libre disponibilidad de las señales televisivas en condiciones comerciales equitativas.

22. En atención a lo solicitado por la DENUNCIANTE en autos, con fecha 07 de marzo de 2018, se citó a la sede de esta Comisión Nacional a los representantes legales de AMX y de ARTEAR, a efectos de celebrar una audiencia conciliatoria entre ambas firmas.

23. No habiéndose llegado a una solución conciliatoria ni modificado las condiciones de contratación exigidas por ARTEAR S.A., con fecha 12 de marzo de 2018, AMX solicitó se haga lugar al pedido de acceso cautelar de fecha 12 de enero de 2018. A su vez, requirió se forme un incidente por separado y se cite a una audiencia a los titulares de las señales televisivas América Tv, Canal 9, TV Pública y Canal 26, quienes habrían replicado la misma estrategia adoptada por ARTEAR S.A.

24. Con fecha 21 de marzo de 2018, AMX profundizó los argumentos ya vertidos a lo largo de la tramitación del presente Expediente. Asimismo, hizo mención al impacto que genera en el mercado la acumulación del espectro de las fusionantes respecto del tope establecido por la Resolución N.º 171 E/2017. En este sentido sostuvo que el plazo de dos años para la devolución del espectro excedente³, reforzaría provisionalmente la dominancia de las fusionantes, lo que se traduciría en barreras a la entrada regulatorias para la provisión de internet, televisión por suscripción y telefonía móvil.

25. En la misma presentación, y en relación a la negativa indirecta de señales ya referida ut supra acompañó un Informe de EconLogic elaborado por el Dr. Sabbioni. Finalmente, solicitó instrucción de sumario en los términos del Art. 30 de la entonces vigente Ley 25.156.

26. Con fecha 19 de marzo de 2018, y en referencia a las presentaciones relativas a la negativa indirecta de cesión de los derechos de señales televisivas y la exigencia de compras mínimas efectuadas en fecha 12 de enero, 27 de febrero y 12 de marzo de 2018, se procedió a la formación de un nuevo Expediente (EX-2018-11718334-APN-DGD#MP), caratulado “ARTE RADIOTELEVISIVO ARGENTINA S.A. Y OTROS S/ INFRACCIÓN LEY 25.156 (C. 1676)”.

27. A tal fin, se ordenó la extracción de copias de las presentaciones referidas ut supra, conjuntamente con los documentos incorporados bajo el Nro. IF-2018- 09108288-APN-CNDC#MP, IF-2018-09643118-APN-DR#CNDC, IF-2018- 09642904-APN-DR#CNDC, IF-2018-09883464-APN-DR#CNDC, IF-2018- 09467568-APN-CNDC#MP, IF-2018-09643241-APN-DR#CNDC, IF-2018- 09643400-APN-DR#CNDC, IF-2018-10004195-APN-DR#CNDC, IF-2018-09952379-APN-DR#CNDC. De este modo, el tratamiento de los hechos allí denunciados será analizado por separado en el marco del nuevo Expediente.

28. Finalmente, con fecha 15 de junio de 2018, AMX acompañó un informe técnico y amplió sus argumentos en relación a la distorsión que se vería registrada en materia de distribución del espectro radioeléctrico, y denunció la oferta “paquetizada” de servicios de banda ancha móvil y contenidos audiovisuales provistos por cada una de las fusionantes;

“paquetización” que, sostiene, resultaría violatoria a los Arts. 1° y 7° de la derogada Ley N.° 25.156 -Arts. 1° y. 8° de la actual Ley N.° 27.442 de Defensa de la Competencia-. En el mismo escrito, solicitó el pronto despacho de la denuncia que diera origen a las presentes actuaciones, y de los requerimientos de dictado de las medidas cautelares solicitadas.

29. Atento resultar de la referida presentación una vinculación con la operación de concentración económica que tramitaba bajo el expediente N.° EX-2017-19218822--APN-DDYME#MP, caratulado "CONC. 1507 - CABLEVISIÓN S.A., CABLEVISIÓN HOLDING S.A., TELECOM ARGENTINA S.A., FINTECH MEDIA LLC Y FINTECH TELECOM LLC S/NOTIFICACIÓN ART. 8 DE LA LEY 25.156" (en adelante, “CONCENTRACIÓN 1507”), con fecha 18 de junio de 2018 se dictó la providencia N.° PV-2018-29122803-APN-DNCA#CNDC que ordenó remitir copias certificadas de la misma junto con la documental adjunta, a los efectos que pudieren corresponder.

30. Por las mismas razones, con fecha 30 de agosto de 2018, y mediante el dictado de la providencia N.° IF-2018-42566117-APN-CNDC#MP, se remitieron para su análisis las referidas copias certificadas para ser agregadas a las actuaciones que tramitan bajo expediente N.° EX-2018-29816671- -APN-DGD#MP, caratulado “TELECOM ARGENTINA S.A. Y OTROS S/ INFRACCIÓN LEY 27.442 (C. 1687)”.

31. Finalmente, con fecha 19 de diciembre de 2018, y mediante el dictado de la providencia N.° PV-2018-66611097-APN-CNDC#MPYT, se remitieron para su análisis copias certificadas de la presentación efectuada por AMX con fecha 21 de marzo de 2018, conjuntamente con la documental adjunta, para ser agregadas a las actuaciones que tramitan bajo expediente N.° EX-2018-11718334-APN-DGD#MP, caratulado “ARTE RADIOTELEVISIVO ARGENTINA S.A. Y OTROS S/ INFRACCIÓN LEY 25.156 (C. 1676)”.

III. LAS EXPLICACIONES

32. Con fecha 24 de noviembre de 2017, esta CNDC ordenó correr traslado a fin de que las firmas DENUNCIADAS en autos brinden en el plazo de 10 (DIEZ) días las explicaciones que estimaren corresponder, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 29 de la Ley 25.156.

33. Con fecha 20 de diciembre de 2017, las firmas CABLEVISIÓN, CABLEVISIÓN HOLDING, FINTECH TELECOM, FINTECH MEDIA y GRUPO CLARÍN brindaron sus explicaciones en tiempo y forma.

34. Oportunamente, en fecha 28 de diciembre de 2017, la firma TELECOM ARGENTINA brindó las explicaciones pertinentes.

35. En sus descargos, CABLEVISIÓN, CABLEVISIÓN HOLDING, FINTECH TELECOM, FINTECH MEDIA y TELECOM ARGENTINA, manifestaron que el traslado refería a una denuncia formulada por AMX contra la operación de concentración entre CABLEVISIÓN y TELECOM ARGENTINA, oportunamente notificada en la CONCENTRACIÓN 1507, entonces en trámite ante esta CNDC. Agregaron que el control previo de concentraciones tiene el fin específico de evaluar el efecto que las mismas pueden generar en la estructura de los mercados y que, consecuentemente, la operación notificada debería ser evaluada de acuerdo al procedimiento previsto en el Capítulo III de la Ley 25.156 referido al control de las concentraciones y fusiones.

36. Argumentaron que, “(...) los hechos relativos a la preparación de la fusión (todos ellos ocurridos con posterioridad a la Notificación de la Concentración), no pueden ser objetados en el marco de un procedimiento de “conducta”, pues hacen a la materia bajo análisis en la CONCENTRACIÓN 1507”. Alegaron que no puede utilizarse el procedimiento reglado en el Capítulo VI de la Ley 25.156 como mecanismo alternativo o sustitutivo del control previsto en el Capítulo III del mismo cuerpo legal y, por tanto, la denuncia incoada resultaría improcedente.

37. En relación al avance de la fusión, advirtieron que cada uno de sus pasos había sido informado y publicitado ante el ente regulador -ENACOM-, el público inversor, los mercados en donde cotizan las fusionantes, y la CNV.

38. Por su parte, GRUPO CLARÍN hizo suyos estos argumentos, en el sentido de que efectuar denuncias no es la vía procesal idónea para investigar el impacto que pudiere tener una fusión en un determinado mercado. Para estos casos, existe un procedimiento concreto de control de fusiones y concentraciones.

IV. SOLICITUD DE MEDIDAS CAUTELARES

39. Con fecha 22 de diciembre de 2017, AMX solicitó la suspensión preventiva de la concentración económica, a fin de

asegurar la investigación de la denuncia.

40. Con fecha 27 de diciembre de 2017, AMX solicitó el dictado de una medida interina, en los términos del Art. 4º, apartado 1º de la ley N.º 26.854, referida a medidas cautelares en las causas en las que el estado nacional es parte o interviene, hasta tanto la autoridad de aplicación se expida respecto de la petición de fecha 22 de diciembre de 2017.

41. Con fecha 12 de enero de 2018, AMX solicitó el pronto despacho del pedido de medida cautelar interina efectuado con fecha 27 de diciembre de 2017, conjuntamente con el acceso cautelar a las señales televisivas de ARTEAR S.A., América TV y A24, Canal 9, TV Pública y Canal 26, con el objeto de poder competir en el mercado convergente.

42. Con fecha 12 de marzo de 2018, AMX solicitó que esta CNDC recomiende a la autoridad de aplicación de la Ley 25.156 el dictado de la medida cautelar requerida con fecha 12 de enero de 2018, referida al acceso cautelar de las señales televisivas, a efectos de asegurar el suministro de las mismas sin mínimos garantizados.

43. Con fecha 21 de marzo de 2018, AMX solicitó a esta CNDC que se expida sobre las medidas cautelares solicitadas oportunamente.

V. PROCEDENCIA DE LAS MEDIDAS SOLICITADAS

44. Respecto a la solicitud de suspensión preventiva de la operación de fusión por absorción entre las firmas CABLEVISIÓN y TELECOM ARGENTINA de fecha 22 de diciembre de 2017, y atento a las conclusiones arribadas en el presente dictamen que se expondrán a continuación, y la resolución final de la Concentración 1507, deviene abstracto su tratamiento.

45. En relación a la medida cautelar interina solicitada en fecha 27 de diciembre de 2017, y el pronto despacho de la misma de fecha 12 de enero de 2018, conforme surge de la Ley N° 26.854 invocada, son los jueces quienes tienen la facultad exclusiva de decretar este tipo de medidas, por lo que deviene improcedente pronunciarse sobre su concesión.

46. Por último, en respuesta a las solicitudes de acceso cautelar a las señales televisivas de ARTEAR S.A., América TV y A24, Canal 9, TV Pública y Canal 26, de fecha 12 de enero y 12 de marzo de 2018, atento a que en fecha 19 de marzo se procedió a la formación del expediente caratulado “ARTE RADIOTELEVISIVO ARGENTINA S.A. Y OTROS S/ INFRACCIÓN LEY 25.156 (C. 1676)”, con el objeto de investigar la potencial negativa de venta DENUNCIADA, será en ese marco en el que proseguirá su tratamiento.

VI. VINCULACIÓN PRESENTACIONES TELEFÓNICA ARGENTINA Y CABLEVIDEO DIGITAL S.A.

47. Con fecha 24 de abril de 2018, y en el marco de la CONCENTRACIÓN 1507, se dictó la providencia N.º IF -2018-18537485-APN-CNDC#MP, solicitando la extracción de copias de las presentaciones realizadas por TELEFÓNICA ARGENTINA S.A. (en adelante, TELEFÓNICA ARGENTINA) y CABLEVIDEO DIGITAL S.A. (en adelante, CABLEVIDEO), obrantes en el referido expediente en los números de orden 154 y 388, respectivamente, y agregadas al presente expediente bajo los N.º IF-2017-25422152-APN-DR#CNDC y IF-2018-16215196-APN-DR#CNDC, junto a la referida providencia.

48. Motivó esta decisión la conexidad existente entre los hechos denunciados y el objeto de la denuncia aquí analizada: la supuesta coordinación de estrategias comerciales entre CABLEVISIÓN y TELECOM, tendientes a migrar clientes de una empresa a la otra (promoción “DUPLICATE”) y la coordinación de estrategias competitivas previas a la operación notificada mediante el traspaso de funcionarios relevantes entre CABLEVISIÓN y TELECOM. Hechos que se corresponden con la denuncia de AMX, aquí analizada.

49. Respecto de las presentaciones mencionadas ut supra, esta CNDC considera que no resulta pertinente correr el traslado previsto en el artículo 38 de la Ley N.º 27.442, atento a que no surgen hechos nuevos que lo justifiquen.

VII. ANÁLISIS JURÍDICO-ECONÓMICO DE LA CONDUCTA

50. De conformidad con los hechos expuestos ut supra, esta CNDC debe expedirse sobre las presuntas conductas anticompetitivas vinculadas con: i) La fusión por absorción entre CABLEVISIÓN y TELECOM que se alega sería una operación prohibida de acuerdo al Art. 8º de la Ley 27.442; ii) el supuesto intercambio de información sensible y estratégica entre las firmas CABLEVISIÓN y TELECOM ARGENTINA que según la denunciante encuadraría en el Art.

3°, Inc. a), del mismo plexo normativo.

51. En relación a la reforma de las leyes N.º 27.078 de TIC's y la Ley N.º 26.522 de Comunicación Audiovisual, y sus normas reglamentarias, cabe decir que dicha cuestión excede las facultades decisorias de la autoridad de aplicación de la LDC.

VII.i. Potenciales efectos de la operación de Concentración Económica entre CABLEVISIÓN y TELECOM en los mercados de TIC's y radiodifusión.

52. La DENUNCIANTE manifiesta en su primera presentación que la operación de concentración económica –fusión por absorción de CABLEVISIÓN por parte de TELECOM ARGENTINA– produce efectos anticompetitivos en cada uno de los mercados en los que ambas empresas participan, agravado por el hecho de ser el único operador con posibilidad de prestar cuádruple-play, esto es, servicios de telefonía fija, móvil, internet y TV paga a nivel nacional, al menos en el corto plazo.

53. Este planteo, que implica una opinión sobre la operación notificada y la potencial infracción de lo dispuesto en el Art. 8° de la Ley 27.442, ya ha sido analizado por esta CNDC con fecha 28 de junio de 2018 en el Dictamen IF-2018-30780664-APN-CNDC#MP, y resuelto por el SECRETARIO DE COMERCIO mediante Resolución 374/2018, en el marco de la CONCENTRACIÓN 1507, que es el ámbito en el cual se evalúan los efectos de la operación sobre la competencia.

54. Respecto del impacto que generaría en el mercado la acumulación del espectro de las fusionantes y el respectivo plazo para devolver el excedente, el mismo ha sido tratado oportunamente en la CONCENTRACIÓN 1507. En consecuencia, en este aspecto la denuncia presentada deviene abstracta.

V.II.ii Presunta coordinación de estrategias comerciales previas a la fusión mediante el intercambio de información sensible entre las empresas CABLEVISIÓN y TELECOM

55. Sostiene la DENUNCIANTE, en concordancia con los dichos de TELEFONICA ARGENTINA y CABLEVIDEO, que la firma FINTECH MEDIA en su calidad de accionista controlante de TELECOM ARGENTINA, es a su vez titular del 40% de capital accionario de CABLEVISIÓN, situación que habría permitido que ambas empresas en proceso de fusión tuvieran a su disposición información sensible y estratégica que podría haber favorecido la implementación de actos coordinados con efectos anticompetitivos.

56. Al respecto, corresponde mencionar que esta CNDC ha analizado la toma de control de TELECOM ARGENTINA por parte de FINTECH MEDIA y la participación de ésta como accionista de CABLEVISIÓN en el marco del “Incidente de Notificación de Operación de Concentración Económica: FINTECH Y OTROS S/ NOTIFICACIÓN ARTÍCULO 8 LEY 25.156 (INC. CONC. 741).⁴ En tal ocasión, esta CNDC ha concluido que “de lo observado de los documentos societarios de CABLEVISIÓN, se puede afirmar que los mismos otorgan el control de la compañía a CLARÍN, siendo la tenencia accionaria de FINTECH meramente de interés financiero”.

57. En un caso como el que se encuentra bajo análisis en el que dos empresas deciden fusionarse, las mismas deben afrontar y llevar a cabo acciones inherentes al proceso natural de la fusión, por lo que necesariamente cierta información deberá ser puesta a disposición entre las partes involucradas.

58. En este sentido, el intercambio de información al que hacen alusión la DENUNCIANTE, TELEFÓNICA ARGENTINA y CABLEVIDEO, de existir, resultaría ser una consecuencia lógica y necesaria de las diligencias que se realizan habitualmente en el marco del proceso de una operación de concentración, el que no resulta punible en los términos de los Art. 1° y 3° de la Ley 27.442, por cuanto son actos cuyo objeto o efecto no lucen anticompetitivos: el objeto evidente es preparar una fusión que efectivamente fue llevada a cabo, mientras que no puede haber efectos anticompetitivos con capacidad de afectar el interés económico general en un periodo tan acotado de tiempo.

59. Similar consideración cabe a lo dicho por la DENUNCIANTE en relación a una supuesta estrategia coordinada previa a la operación de concentración oportunamente notificada, mediante el traspaso de funcionarios relevantes entre las firmas denunciadas. Al respecto, corresponde concluir que el hecho de que funcionarios relevantes de una empresa comiencen a prestar servicios en otra, en sí mismo, no configura las hipótesis previstas en los Art. 1°, 2° o 3° de la Ley 27.442 y, por tanto, tampoco reúne ese acto, por sí mismo ni en consonancia con los demás actos denunciados, las características de un accionar con objeto u efecto anticompetitivo, con afectación del interés económico general.

60. A mayor abundamiento y respecto de las preocupaciones de la DENUNCIANTE, debe decirse que los efectos económicos de corto y mediano plazo que podían emerger de la unificación de TELECOM y CABLEVISIÓN bajo un control económico común fueron pormenorizadamente analizados a lo largo de una investigación de más de nueve meses realizada por la CNDC en el marco de la mencionada Concentración 1507, que se encuentra reflejada en un dictamen de más de 200 páginas, donde se identificaron con la precisión necesaria los aspectos de preocupación y se produjeron las medidas pertinentes de mitigación.

61. Respecto de la promoción “DUPLICATE”, mencionada como evidencia de coordinación de estrategias comerciales, con el objeto de migrar clientes de ARNET hacia FIBERTEL, se advierte que la misma fue lanzada al mercado en el marco del “20 aniversario” de FIBERTEL y destinada a sus clientes activos, otorgando la posibilidad de duplicar la velocidad de banda ancha manteniendo su precio. Esta promoción incrementa la calidad de servicio ofrecido, sin aumentar precios ni restringir la oferta, lo que implica que dicha oferta es más atractiva en el mercado y redundante en un mayor bienestar al consumidor.

62. En particular, el hecho de que la promoción fue destinada a clientes activos de FIBERTEL descarta la hipótesis de estrategia de migración de clientes de la red de ARNET a la de FIBERTEL y por tanto tampoco dicha promoción puede considerarse un acto con objeto o efectos anticompetitivos en los términos del artículo 1° de la LDC.

63. A mayor abundamiento, considérese que, por sus características físicas (red de cobre), la red de ARNET no tiene la posibilidad de duplicar sus velocidades ni de ofrecer las velocidades que sí puede ofrecer la red de FIBERTEL (red de cable bidireccional DOCSIS 3.0), lo que descarta la hipótesis de que la falta de replicación de la promoción por parte de ARNET sea evidencia de una estrategia coordinada.

64. En conclusión, los elementos presentados por AMX, TELEFÓNICA y CABLEVIDEO no constituyen evidencia de acuerdos ni de intercambios de información tipificados en los artículos 1, 2 y 3 de la Ley 27.442, respectivamente.

V.II.iii Extracción de copias y vinculación al EX-2017-19218822- -APN-DDYME#MP (CONC. 1507)

65. En relación a lo expuesto precedentemente⁵, cabe decir que, la denuncia incoada ante esta CNDC versa sobre una operación de concentración económica. Operación que ha sido notificada con fecha 05 de septiembre 2017, formándose en consecuencia el Expediente N° EX-2017-19218822-APN-DDYME#MP, caratulado: “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)”, y resuelta por esta CNDC, tal como fuere mencionado en los párrafos que anteceden.

66. Es preciso mencionar que las operaciones de concentraciones económicas se encuentran previstas expresamente en el Capítulo III de la Ley 27.442, titulado: “De las Concentraciones y Fusiones”, y es en ese marco que deben ser analizadas.

67. En efecto, esta CNDC y el Sr. Secretario de Comercio del MINISTERIO DE PRODUCCIÓN se han expedido respecto de la mentada operación de concentración económica.

68. Como corolario, esta CNDC considera que los hechos denunciados no constituyen una conducta sancionable, contemplando la ausencia de elementos típicos que permitan tener por configurado un acto o conducta de naturaleza anticompetitiva con entidad suficiente para afectar al interés económico general. Conforme surge de lo antedicho, la denuncia impetrada es improcedente como vía para atacar la concentración económica referida.

69. El DENUNCIANTE confunde en su presentación presuntas conductas anticompetitivas de CABLEVISIÓN y TELECOM, con potenciales efectos que la operación de concentración entre ambas empresas podría generar.

70. Amén de lo expuesto, con fecha 13 de septiembre de 2017, y en el marco del Expediente de marras, se dictó la providencia N.º PV-2017-20035927-APN-CNDC#MP, solicitando la extracción de copias de la presentación realizada por la firma AMX (IF-2017-20042380-APN-DR#CNDC), conjuntamente con los Anexos respectivos (IF-2017-20042576-APN-DR#CNDC; IF-2017-20042725-APN-DR#CNDC; IF-2017-20042888-APN-DR#CNDC), a fin de ser agregadas a la CONCENTRACIÓN 1507 y ser tenidas en cuenta en la etapa de análisis de la operación en cuestión, junto a la referida providencia.

71. En los mismos términos, con fecha 26 de abril de 2018, se dictó la providencia N.º IF - 2018-19308092-APN-

CNDC#MP, solicitando la extracción de copias de la presentación realizada por la firma AMX junto con los Anexos correspondientes (IF-2018-14545488-APN-DR#CNDC).

VIII. CONCLUSIÓN

72. Sobre la base de las consideraciones precedentes, esta COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA recomienda a la SEÑORA SECRETARIA DE COMERCIO DEL MINISTERIO DE PRODUCCIÓN ordenar el archivo de las presentes actuaciones de conformidad con lo previsto en el Art. 40° de la Ley N.º 27.442, y declarar abstracto el tratamiento de las medidas cautelares solicitadas e improcedente el requerimiento de dictado de medida interina.

73. Elévese el presente Dictamen a la SEÑORA SECRETARIA DE COMERCIO.

Se deja constancia que el Dr. Pablo Trevisan no suscribe el presente por encontrarse en uso de licencia.

(1) Informe de la consultora COMPASS LEXECON elaborado por Jorge Padilla, Elena Zoido y Sebastián Zuccon; Informe de la consultora ECONLOGIC CONSULTING elaborado por el Dr. Guillermo Sabbioni; Informe elaborado por la consultora CONVERGENCIA RESEARCH. Todos adjuntos como documental en la denuncia.

(2) A la fecha de emisión del presente dictamen, la firma NEXTEL ARGENTINA fue absorbida por CABLEVISIÓN.

(3) El Art. 5° de la Resolución N.º 171 E/2017 establece un tope máximo total de 140 MHz de espectro radioeléctrico acumulado. La referida operación, dará como resultado, un excedente de 80 MHz.

(4) Dictamen 1336/16, aprobado por Resolución SC 205/17.

(5) Ver acápite 22.