



República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
2020 - Año del General Manuel Belgrano

Resolución

Número:

Referencia: EX-2018-45075722- -APN-DGD#MP - C. 1697

VISTO el Expediente N° EX-2018-45075722- -APN-DGD#MP, y

CONSIDERANDO:

Que el expediente citado en el Visto se inició como consecuencia de la denuncia interpuesta el día 13 de marzo de 2018, ante la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, organismo desconcentrado en la órbita de la ex SECRETARÍA DE COMERCIO del ex MINISTERIO DE PRODUCCIÓN, por la firma TV CABLE COLOR S.R.L. contra la COOPERATIVA DE SERVICIOS PÚBLICOS Y SOCIALES DE VILLA DEL ROSARIO LIMITADA, por una presunta infracción al régimen de defensa de la competencia.

Que la firma TV CABLE COLOR S.R.L. sostuvo que la COOPERATIVA DE SERVICIOS PÚBLICOS Y SOCIALES DE VILLA DEL ROSARIO LIMITADA implementaba una supuesta estrategia de precios predatorios, financiada con subsidios cruzados y con la finalidad de expulsarla del mercado de televisión por cable.

Que la firma TV CABLE COLOR S.R.L. manifestó que aproximadamente durante CATORCE (14) meses la COOPERATIVA DE SERVICIOS PÚBLICOS Y SOCIALES DE VILLA DEL ROSARIO LIMITADA había ofrecido el servicio de televisión por cable de manera gratuita, con el objeto de captar a los clientes de la firma TV CABLE COLOR S.R.L., ofreciéndoles un servicio de prueba sin requerir ninguna contraprestación y desconectando el cableado de la firma TV CABLE COLOR S.R.L., dañándolo de modo irrecuperable.

Que la firma TV CABLE COLOR S.R.L. resumió la política de precios de la COOPERATIVA DE SERVICIOS PÚBLICOS Y SOCIALES DE VILLA DEL ROSARIO LIMITADA en DOS (2) estrategias bien diferenciadas, consistiendo la primera de ellas en maximizar la renta o precio exigido por la prestación de los servicios monopólicos y la segunda, en ofrecer por debajo de sus costos los servicios en los que enfrenta competencia, o bien impedir el ingreso de potenciales competidores.

Que la firma TV CABLE COLOR S.R.L. sostuvo que todas las desviaciones normativas en las que

deliberadamente incurrió la COOPERATIVA DE SERVICIOS PÚBLICOS Y SOCIALES DE VILLA DEL ROSARIO LIMITADA le posibilitaron ocultar subsidios cruzados entre las actividades monopólicas de servicio público y el resto de las actividades que explota, financiando con rentas generales todas las inversiones necesarias para la prestación del servicio de internet y la puesta en marcha y operación del servicio de televisión por cable.

Que la firma TV CABLE COLOR S.R.L. ofreció prueba documental e informativa, solicitando la realización de una auditoría o pericia contable, solicitando también una orden para que la COOPERATIVA DE SERVICIOS PÚBLICOS Y SOCIALES DE VILLA DEL ROSARIO LIMITADA cese en la comisión de las conductas denunciadas, medida que podría encuadrarse en los términos del Artículo 44 de la Ley N° 27.442.

Que mediante la Disposición N° 80 de fecha 10 de septiembre de 2019 de la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, organismo desconcentrado en la órbita de la SECRETARÍA DE COMERCIO INTERIOR del ex MINISTERIO DE PRODUCCIÓN Y TRABAJO, se ordenó correr el traslado previsto en el Artículo 38 de la Ley N° 27.442, a fin de que la COOPERATIVA DE SERVICIOS PÚBLICOS Y SOCIALES DE VILLA DEL ROSARIO LIMITADA brindara explicaciones que estime corresponde ante la presunta conducta de actos anticompetitivos identificados en el Artículo 1° y los incisos d) y k) del Artículo 3° del mismo plexo legal.

Que en fecha 15 de octubre de 2019, la COOPERATIVA DE SERVICIOS PÚBLICOS Y SOCIALES DE VILLA DEL ROSARIO LIMITADA solicitó la nulidad de de las constancias que fueron extraídas del Expediente N° S01:0371528/2012 del Registro del ex MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS en base a las previsiones de los Artículos 72, 74, 129 y 313 del Código Procesal Penal Federal (Ley N° 27.063) y del Artículo 172 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Que la COOPERATIVA DE SERVICIOS PÚBLICOS Y SOCIALES DE VILLA DEL ROSARIO LIMITADA sostuvo que la denuncia que originó las actuaciones de la referencia fue presentada como un hecho nuevo en el marco del expediente mencionado en el considerando inmediato anterior, sin que fuera ratificada y/o notificada.

Que la COOPERATIVA DE SERVICIOS PÚBLICOS Y SOCIALES DE VILLA DEL ROSARIO LIMITADA, remarcó que por no habersele corrido traslado de tales hechos y por haberle requerido información que fue usada en una investigación distinta a aquella en donde se originó la solicitud, se violaron las garantías constitucionales y convencionales del debido proceso, defensa en juicio y su derecho a ser escuchado.

Que el traslado que la COOPERATIVA DE SERVICIOS PÚBLICOS Y SOCIALES DE VILLA DEL ROSARIO LIMITADA reclama que no se le dio en el Expediente N° S01:0371528/2012 del Registro del ex MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS, no ha afectado las garantías o derechos constituciones, ni en aquella investigación, ni en las presentes actuaciones.

Que cabe recordar que el expediente referido ut-supra, fue archivado por no configurarse la conducta anticompetitiva denunciada y que tal decisión, que resultó favorable a los intereses de la COOPERATIVA DE SERVICIOS PÚBLICOS Y SOCIALES DE VILLA DEL ROSARIO LIMITADA no fue impugnada.

Que, por la Disposición N° 80/19 de la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, se procedió a correr el traslado de la denuncia de la firma TV CABLE COLOR S.R.L., conforme lo previsto en el Artículo 38 de la Ley N.º 27.442.

Que en fecha 23 de octubre de 2019, la COOPERATIVA DE SERVICIOS PÚBLICOS Y SOCIALES DE VILLA DEL ROSARIO LIMITADA presentó sus explicaciones, de conformidad con lo previsto en el Artículo

38 de la Ley N° 27.442 e interpuso formalmente la excepción de cosa juzgada, por entender que la cuestión de fondo ya había sido resuelta en el Expediente N° S01:0371528/2012 del Registro del ex MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS.

Que en dicho marco se dictó la Resolución N° 28 de fecha 19 de septiembre de 2018 de la ex SECRETARÍA DE COMERCIO del ex MINISTERIO DE PRODUCCIÓN, por la cual se ordenó el archivo del Expediente N° S01:0371528/2012 del Registro del ex MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS, conforme lo dispuesto en el Artículo 40 de la Ley N° 27.442.

Que la excepción de cosa juzgada es una defensa que no está prevista en la Ley N° 27.442, no obstante, el Artículo 79 de dicho cuerpo legal prevé que, para las cuestiones no contempladas en su plexo normativo, serán de aplicación supletoria las disposiciones del Libro II del Título VI del Código Procesal Penal de la Nación, que recepta este tipo de defensa.

Que si bien es cierto que la posición dominante es un presupuesto de la conducta que aquí se investiga, la conclusión a la que se arribó al respecto en la Resolución N° 28/18 de la ex SECRETARÍA DE COMERCIO se limita a la participación de la COOPERATIVA DE SERVICIOS PÚBLICOS Y SOCIALES DE VILLA DEL ROSARIO LIMITADA en el mercado de internet, y no se refiere al mercado de televisión paga.

Que en el Expediente N° S01:0371528/2012 del Registro del ex MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS se investigó un supuesto de negativa de acceso a una facilidad esencial, mientras que en las presentes actuaciones se investiga la posible implementación de una estrategia de precios predatorios sustentada con subsidios cruzados.

Que no surge con claridad de la documental acompañada por la COOPERATIVA DE SERVICIOS PÚBLICOS Y SOCIALES DE VILLA DEL ROSARIO LIMITADA que las diferencias de precios con la firma TV CABLE COLOR S.R.L. no sea el resultado de un ofrecimiento del servicio por debajo del costo, ni que ello no tenga potencialidad como para excluir del mercado a la firma TV CABLE COLOR S.R.L.

Que el hecho de que la contabilidad de la COOPERATIVA DE SERVICIOS PÚBLICOS Y SOCIALES DE VILLA DEL ROSARIO LIMITADA cuente con las certificaciones correspondientes y la intervención de los órganos de control interno, no descarta la posible maniobra de ocultamiento de pérdidas que fue denunciada.

Que, en ese sentido, no ha habido una explicación respecto a la aparente irregularidad en la determinación y asiento en los balances de los costos e inversiones asociados a la prestación del servicio de televisión por cable.

Que tampoco hubo una explicación detallada, ni se ha aportado documental que describa el alcance y particularidades de los convenios que la COOPERATIVA DE SERVICIOS PÚBLICOS Y SOCIALES DE VILLA DEL ROSARIO LIMITADA manifiesta haber implementado con otras cooperativas, como así tampoco el impacto de estos en la estructura de costos del servicio de televisión paga.

Que en razón de lo expuesto, no es posible descartar la afectación al régimen de defensa de la competencia denunciada, resultando mérito suficiente para declarar procedente la apertura de sumario, de acuerdo con lo previsto en el Artículo 39 de la Ley N° 27.442.

Que la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, organismo desconcentrado en la órbita de la SECRETARÍA DE COMERCIO INTERIOR del MINISTERIO DE DESARROLLO PRODUCTIVO emitió el Dictamen de fecha 7 de febrero de 2020, correspondiente a la “C.1697”, recomendando a la señora

Secretaría de Comercio Interior declarar improcedente el planteo de nulidad efectuado el día 15 de octubre de 2019, por la COOPERATIVA DE SERVICIOS PÚBLICOS Y SOCIALES DE VILLA DEL ROSARIO LIMITADA.

Que asimismo, la mentada Comisión Nacional, sugirió declarar improcedente la excepción de cosa juzgada planteada con fecha 23 de octubre de 2019, por la COOPERATIVA DE SERVICIOS PÚBLICOS Y SOCIALES DE VILLA DEL ROSARIO LIMITADA, y declarar improcedente la medida solicitada por la firma TV CABLE COLOR S.R.L., en los términos del Artículo 44 de la Ley N° 27.442

Que por último, la citada Comisión Nacional, aconsejó ordenar la apertura de sumario en el expediente citado en el Visto, respecto a COOPERATIVA DE SERVICIOS PÚBLICOS Y SOCIALES DE VILLA DEL ROSARIO LIMITADA, por la presunta infracción a los Artículos 1° y 3°, incisos d), y k) de la Ley N° 27.442, conforme lo previsto en el Artículo 39 del mismo cuerpo legal; y notificar debidamente a las partes intervinientes.

Que en fecha 17 de julio de 2020 la SUBSECRETARIA DE POLITICAS PARA EL MERCADO INTERNO de la SECRETARÍA DE COMERCIO INTERIOR del MINISTERIO DE DESARROLLO PRODUCTIVO remitió el presente expediente a la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, ya que la dicha Comisión Nacional posee actualmente una nueva composición de sus miembros, correspondiendo su tratamiento por la totalidad de los nuevos integrantes de la misma.

Que en fecha 29 de octubre de 2020 la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, con su actual composición, emitió el dictamen correspondiente a la “C. 1697” no advirtiendo observaciones que formular al Dictamen de fecha 7 de febrero de 2020.

Que la suscripta comparte los términos de los mencionados dictámenes, a los cuales cabe remitirse en honor a la brevedad, considerándolos parte integrante de la presente resolución.

Que la Dirección de Asuntos Legales de Comercio y Minería, dependiente de la Dirección General de Asuntos Jurídicos del MINISTERIO DE DESARROLLO PRODUCTIVO ha tomado la intervención que le compete.

Que la presente medida se dicta, en virtud de lo establecido en los Artículos 39 y 44 de la Ley N° 27.442, 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,

LA SECRETARIA DE COMERCIO INTERIOR

RESUELVE:

ARTÍCULO 1°.- Recházase por improcedente el planteo de nulidad efectuado el día 15 de octubre de 2019, por la COOPERATIVA DE SERVICIOS PÚBLICOS Y SOCIALES DE VILLA DEL ROSARIO LIMITADA.

ARTÍCULO 2°.- Recházase por improcedente la excepción de cosa juzgada planteada con fecha 23 de octubre de 2019, por la COOPERATIVA DE SERVICIOS PÚBLICOS Y SOCIALES DE VILLA DEL ROSARIO LIMITADA.

ARTÍCULO 3°.- Recházase por improcedente la medida solicitada por la firma TV CABLE COLOR S.R.L., en

los términos del Artículo 44 de la Ley N.º 27.442.

ARTÍCULO 4º.- Ordénase la apertura de sumario en las presentes actuaciones, respecto a la COOPERATIVA DE SERVICIOS PÚBLICOS Y SOCIALES DE VILLA DEL ROSARIO LIMITADA, por la presunta infracción al Artículo 1º y a los incisos d) y k) del Artículo 3º de la Ley N.º 27.442, conforme lo previsto en el Artículo 39 del mismo cuerpo legal.

ARTÍCULO 5º.- Considéranse a los Dictámenes de fecha 7 de febrero de 2020 y 29 de octubre de 2020, correspondientes a la “C. 1697” ambos emitidos por la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, organismo desconcentrado en el ámbito de la SECRETARÍA DE COMERCIO INTERIOR del MINISTERIO DE DESARROLLO PRODUCTIVO identificados como IF-2020-08729885-APN-CNDC#MDP e IF-2020-73533888-APN-CNDC#MDP, respectivamente, parte integrante de la presente medida.

ARTÍCULO 6º.- Incorpórese una vez suscripta, una copia de la presente resolución en las actuaciones administrativas en trámite bajo el Expediente N.º EX-2019-101257830- -APN-DGD#MPYT.

ARTÍCULO 7º.- Notifíquese a las partes interesadas.

ARTÍCULO 8º.- Comuníquese y archívese.



República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
2020 - Año del General Manuel Belgrano

Dictamen firma conjunta

Número:

Referencia: Conducta 1697. Dictamen de apertura de sumario y otros

SEÑORA SECRETARIA DE COMERCIO INTERIOR

Elevamos para su consideración el presente dictamen referido a los expedientes electrónicos: 1) EX-2018-45075722- -APN-DGD#MP (C. 1697), caratulado: “1697 -COOPERATIVA DE SERVICIOS PÚBLICOS Y SOCIALES VILLA DEL ROSARIO LTDA. S/ INFRACCIÓN LEY 27.442”; 2) EX-2019-101257830- -APN-DGD#MPYT, caratulado: “INC. C.1697 - COOPERATIVA DE SERVICIOS PÚBLICOS Y SOCIALES DE VILLA DEL ROSARIO LTDA. (COOVILROS) S/ INCIDENTE DE NULIDAD”; y 3) EX-2020-03959354- -APN-DGD#MPYT, caratulado: “C.1697 - “COOPERATIVA DE SERVICIOS PÚBLICOS Y SOCIALES VILLA DEL ROSARIO LTDA. S/ EXCEPCIÓN DE COSA JUZGADA, en autos principales: COOPERATIVA DE SERVICIOS PÚBLICOS Y SOCIALES VILLA DEL ROSARIO LTDA. S/ INFRACCIÓN LEY 27.442” ; todos ellos del actual Registro del Ministerio de Desarrollo Productivo.

I. SUJETOS INTERVINIENTES

1. El denunciante es el Sr. Dante Nelo Gigena DNI N.º 7.990.625- (en adelante, el “DENUNCIANTE”), socio gerente de TV CABLE COLOR SRL -CUIT N.º 30-64239527-7- (en adelante “CABLE COLOR”), una empresa que presta servicios de radiodifusión por suscripción por vínculo físico¹ en la ciudad de Villa del Rosario, Provincia de Córdoba.

2. La denunciada es la COOPERATIVA DE SERVICIOS PÚBLICOS Y SOCIALES DE VILLA DEL ROSARIO LIMITADA (en adelante “COOVILROS” o la “DENUNCIADA”), una entidad cooperativista, sin fines de lucro, que presta diversos servicios (electricidad, internet, cable, telefonía, etc.)², también en la ciudad de Villa del Rosario, Provincia de Córdoba.

II. ANTECEDENTE

3. El antecedente de este caso tramitó en el Expediente N.º 0371528/12, caratulado: “COOPERATIVA DE

SERVICIOS PÚBLICOS Y SOCIALES VILLA DEL ROSARIO LTDA. S/ INFRACCIÓN LEY 25.156 (C. 1454)”, en donde se investigó y emitieron conclusiones³ respecto a una presunta infracción al régimen de defensa de la competencia por parte de la COOVILROS, por una negativa de acceso a instalaciones necesarias para prestar el servicio de internet, en la localidad de Villa del Rosario, Provincia de Córdoba. El mencionado expediente, en lo sucesivo, será denominado “CONDUCTA 1454”.

4. En el marco de dichas actuaciones, conforme se detallará en el siguiente acápite, el DENUNCIANTE también denunció a la COOVILROS por una presunta conducta anticompetitiva basada en precios predatorios y subsidios cruzados, en la misma ciudad, pero respecto al mercado de televisión paga por cable. Esta hipótesis de daño a la competencia dio origen a los presentes actuados.

III. DENUNCIA

5. El 13 de marzo de 2018, el DENUNCIANTE presentó ante esta COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA (CNDC), una denuncia contra la COOVILROS, por una presunta infracción al régimen de defensa de la competencia (Orden N.º 2).

6. Parte del sustento de la denuncia se basa en los hechos informados en la CONDUCTA 1454, más precisamente, en presentación que hizo el 26 de octubre de 2016, en donde se refirió a la implementación, por parte de la COOVILROS, de una supuesta estrategia de precios predatorios, financiada con subsidios cruzados y con la finalidad de expulsar a CABLE COLOR del mercado de televisión por cable (Orden N.º 30, págs. 26/36).

7. En aquella oportunidad, explicó que a finales de 2012, a pesar de la prohibición específica de la Resolución de la ex AFSCA N.º 1679/12⁴, la COOVILROS comenzó a prestar el servicio de televisión por cable, cuanto menos por el período de un año, con ostensible antelación a la fecha de habilitación definitiva y en desmedro de su parte.

8. Al respecto, sostuvo que por aproximadamente durante 14 meses la DENUNCIADA había ofrecido el servicio de televisión por cable de manera gratuita, con el objeto de captar a los clientes de CABLE COLOR, ofreciéndoles un servicio de prueba, sin requerir ninguna contraprestación y, en algunos casos, desconectando el cableado (o acometida al inmueble) de CABLE COLOR, dañándolo de modo irrecuperable (Orden N.º 30, pág. 26).

9. Según afirmó, pudo constatar que la COOVILROS prestó gratuitamente el servicio de televisión por cable con 61 señales, infiriendo que los fondos provenientes para hacerlo provinieron de la explotación de los servicios monopólicos que tiene a su cargo. Esta política, agregó, hizo perder a CABLE COLOR una parte importante de su participación de mercado, la que en término de cantidad de abonados se redujo de 3362 a fines de 2012, a 1539 a enero de 2014 (Orden N.º 30, págs. 29/30).

10. Aclaró que, con posterioridad a la obtención de la autorización definitiva por parte de la ex AFSCA, la DENUNCIANTE continuó con su estrategia predatoria, cobrando un abono de \$110, monto distante al que cobrarían otros cable-operadores de las zonas vecinas, cuyos abonados dijo que oscilaban entre \$300 y \$400. Ante esta circunstancia, para no perder más abonados, dijo que tuvo que ofrecer sus servicios a \$200, sin cubrir la totalidad de los costos (Orden N.º 30, pág. 35).

11. Resumió la política de precios de la COOVILROS en dos estrategias bien diferenciadas. La primera consistiría en maximizar la renta o precio exigido por la prestación de los servicios monopólicos y, la segunda, en ofrecer por debajo de sus costos los servicios en los que enfrenta competencia, o impedir el ingreso de potenciales competidores (Orden N.º 2, pág. 14).

12. En ese sentido, entendió que la posición dominante de la COOVILROS en la localidad de Villa del Rosario está dada por el monopolio que tiene en múltiples servicios públicos, entre ellos, los de distribución y transporte de electricidad, alumbrado público, cloacas y telefonía fija (Orden N.º 2, pág. 13).

13. Al respecto, recordó que la Resolución de la ex Secretaría de Comercio N.º 111/12, del 24 de octubre de 2012, había establecido ciertas obligaciones, prohibiciones y condiciones a la COOVILROS para la prestación del servicio de comunicación audiovisual por vínculo físico, en la localidad de Villa del Rosario. Específicamente: *“abstenerse de practicar todo tipo de conductas anticompetitivas originadas en el poder de mercado que le otorga la actual posición de dominio en otros mercados, ya sea mediante la aplicación de subsidios cruzados, precios predatorios y/o políticas de empaquetamiento que impliquen exclusión de competidores. (cfr.art.6º)”*.

14. También denunció que la COOVILROS incumple con la legislación aplicable a la materia⁵, en particular la obligación de: 1) conformar una unidad de negocio a los fines de prestar el servicio de comunicación audiovisual y llevarla en forma separada de la unidad de negocio de los servicios públicos que explota; 2) llevar una contabilidad separada y facturar por separado las prestaciones correspondientes al servicio licenciado; 3) no incurrir en prácticas anticompetitivas; y 4) facilitar a los competidores en los servicios licenciados el acceso a su propia infraestructura de soporte en condiciones de mercado.

15. Respecto de la obligación de llevar una unidad de negocios de televisión por cable de manera autónoma y separada de la de los servicios públicos que presta, dijo que la COOVILROS tan solo se limitó a llevar una actividad seccional adicional, irregular, que no satisface lo establecido por las resoluciones técnicas contables correspondientes (Orden N.º 2, págs. 16/20).

16. Destacó que para que la información contable sea llevada en legal forma debe verificarse una real identificación y atribución de los activos y pasivos a cada unidad. En este sentido, trajo a colación ciertos datos que surgen de la Memoria y Balance correspondientes a los Ejercicios Nros. 55 (2014/2015), 56 (2015/2016) y 57 (2016/2017), considerando que la DENUNCIADA ha omitido la registración de ciertos gastos y costos que, en definitiva, afectarían el estado de sus resultados (Orden N.º 2, págs. 20/22).

17. En lo referente a las prácticas anticompetitivas, dijo que todos los apartamientos normativos en los que deliberadamente incurrió la COOVILROS le posibilitaron ocultar subsidios cruzados entre las actividades monopólicas de servicio público y el resto de las actividades que explota, financiando con rentas generales todas las inversiones necesarias para la prestación del servicio de internet y la puesta en marcha y operación del servicio de televisión por cable (Orden N.º 2, pág. 23).

18. Para evitar ser desplazada del mercado, dijo que CABLE COLOR se vio obligada a igualar los precios de la DENUNCIADA (\$300 promedio, por ese entonces), cuando los abonos en localidades aledañas como: Oncativo, Oliva, Rio Segundo, etc., estaban en el orden de los \$500/\$550.

19. En la misma línea, manifestó que las pérdidas en las que incurre la COOVILROS no se ven reflejadas en los resultados anuales que informa para el servicio de televisión por cable, dado que luego de haber reconocido quebrantos de \$137.851,90 (ejercicio 2013/2014) y de \$ 332.114,90 (ejercicio 2014/2015), pasó a tener excedentes seccionales por \$56.845,85 (ejercicio 2015/2016) y por \$187.607,35 (ejercicio 2016/2017). No llevar una contabilidad en debida forma le ha permitido enmascarar la práctica predatoria que despliega, agregó.

20. La estrategia predatoria, añadió, no solo se financia con los precios excesivos que cobra por el servicio de energía, sino también por la actividad financiera y crediticia irregular que lleva a cabo con el Club Atlético San Jorge Mutual y Social. La misma práctica, añadió, se erige como una barrera al ingreso de potenciales competidores, por el “poder de fuego” que revela la COOVILROS.

21. Ofreció prueba documental e informativa, solicitando la realización de una auditoria o pericia contable y, finalmente, también solicitó una orden para que la COOVILROS cese en la comisión de las conductas denunciadas, medida que podría encuadrarse en los términos del actual artículo 44 de la Ley N.º 27.442.

IV. RATIFICACIÓN

22. El 10 de octubre de 2018, la denuncia fue ratificada ante esta CNDC, de conformidad con la previsión del artículo 35 de la Ley N.º 27.442 (Orden N.º 23).

23. En dicha oportunidad, entre otras cosas, el DENUNCIANTE aclaró que, a esa fecha, la COOVILROS ofrecía el pack básico de televisión por cable entre \$300 y \$350, cuando en toda la región dicho servicio se ofrecía a \$600. CABLE COLOR hacía lo propio a \$350, pero a pérdida, destacó.

24. Al respecto, dijo que una rentabilidad razonable sería entre un 20% y 30%, como para poder reinvertir. En este sentido, remarcó que CABLE COLOR no tenía ninguna ganancia y que, aparte de haber tenido que hipotecar propiedades y vender bienes propios para solventar la actividad, la empresa mantenía una deuda con RED INTERCABLE S.A. que, hasta entonces, rondaba los cuatro millones de pesos (Orden N.º 23, págs. 3/4).

V. MEDIDAS PROCESALES PREVIAS (ART. 35 DE LA LEY N.º 27.442)

25. En el mismo acto de ratificación de la denuncia y de acuerdo con lo previsto en el artículo 35, segundo párrafo, de la Ley N.º 27.442, esta CNDC solicitó a CABLE COLOR que presentara el detalle de la estructura de costos asociada a la prestación del servicio de televisión por cable, entre otra información.

26. El 15 de noviembre de 2018, en respuesta a lo solicitado, CABLE COLOR presentó información ampliatoria relativa al mercado de televisión paga en la localidad de Villa del Rosario, en cuanto a regulación, evolución de precios y estructura de costos. En esa línea, presentó nueva prueba documental (Orden N.º 26).

27. El 15 de abril de 2019, también en el marco de las medidas procesales previas al traslado del artículo 38 de la Ley N.º 27.442, esta CNDC ordenó que se agregaran ciertas constancias de las actuaciones caratuladas: “COOPERATIVA DE SERVICIOS PÚBLICOS Y SOCIALES VILLA DEL ROSARIO LTDA. S/ INFRACCIÓN LEY 25.156 (C. 1454)” (Orden N.º 30/31).

VI. TRASLADO DEL ART. 38 DE LA LEY N.º 27.442

28. El 10 de septiembre de 2019, atendiendo a los hechos denunciados y por el tenor de la prueba incorporada, se dictó la Disposición CNDC N.º 80/19 (DISFC-2019-80-APN-CNDC#MPYT), mediante la cual se corrió el traslado previsto en el artículo 38 de la Ley N.º 27.442, para que la COOVILROS presentara sus explicaciones ante la presunta comisión de los actos anticompetitivos identificados en los artículos 1º y 3º, incisos d) y k), del mismo plexo legal (Orden N.º 33).

VII. PLANTEO DE NULIDAD DE LA COOVILROS

29. El 15 de octubre de 2019, la COOVILROS solicitó la nulidad de la información incorporada a este procedimiento, más precisamente, de las constancias que fueron extraídas de la CONDUCTA 1454 (Orden N.º 41). En el mismo sentido, solicitó la nulidad de la formación de los presentes actuados, todo ello en base a las previsiones de los artículos 72, 74, 129 y 313 del Código Procesal Penal Federal (Ley N.º 27.063) y del artículo 172 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

30. Como fundamento de su planteo sostuvo que la denuncia que originó estas actuaciones fue presentada como un hecho nuevo en el marco de la CONDUCTA 1454, sin que fuera ratificada, ni notificada a su parte. En ese contexto, remarcó que por no habersele corrido traslado de tales hechos y por haberse requerido información que fue usada en una investigación distinta a aquella en donde se originó la solicitud, se violaron las garantías constitucionales y convencionales del debido proceso, defensa en juicio y su derecho a ser escuchado.

31. A raíz de este planteo, el 4 de noviembre de 2019, se ordenó la formación del incidente correspondiente, que tramita en el expediente electrónico EX-2019-101257830- -APN-DGD#MPYT, caratulado: “INC. C.1697 - COOPERATIVA DE SERVICIOS PÚBLICOS Y SOCIALES DE VILLA DEL ROSARIO LTDA. (COOVILROS) S/ INCIDENTE DE NULIDAD” (Orden N.º 42).

VIII. EXPLICACIONES

32. El 23 de octubre de 2019, la COOVILROS presentó sus explicaciones, de conformidad con lo previsto en el artículo 38 de la Ley N.º 27.442 (Orden N.º 43).

33. En primer lugar, interpuso formalmente la excepción de cosa juzgada⁶, por entender que la cuestión de fondo ya había sido resuelta en la CONDUCTA 1454, en cuyo marco se dictó la Resolución de la ex Secretaría de Comercio N.º 28/18 (RESOL-2018-28-APN-SECC#MPYT), que ordenó el archivo de esos actuados, conforme lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley N.º 27.442.

34. Destacó que, en el dictamen de esta CNDC, de fecha 14 de septiembre de 2018, que forma parte de dicho acto administrativo (IF-2018-45532929-APN-CNDC#MPYT), no se pudo concluir que la COOVILROS tuviera posición dominante en el mercado de acceso a internet y por ello indujo que tampoco tiene posición dominante en el mercado de televisión paga (Orden N.º 43, pág. 7).

35. En virtud de lo anterior, dijo que la cosa juzgada está dada específicamente porque la autoridad de aplicación, en base a las consideraciones de esta CNDC, ya se ha expedido sobre la ausencia de posición dominante de la COOVILROS en los mercados investigados, lo cual determina la falta de uno de los

elementos constitutivos de la conducta que se investiga en estas actuaciones.

36. Contestando subsidiariamente el traslado conferido, aclaró que su entidad brinda los siguientes servicios: 1) servicios fúnebres y salas mortuorias; 2) traslado de pacientes; 3) cementerio parque; 4) loteos; 5) turismo; 6) internet; y 7) telefonía. Además, que posee una concesión otorgada por la Empresa Provincial de Energía de Córdoba (EPEC) y una autorización municipal para el uso del espacio aéreo y terrestre al efecto de la instalación del posteo necesario para prestar el servicio eléctrico.

37. También aclaró que no otorga préstamos. Al respecto, dijo que la ayuda económica la proporciona el Club Atlético San Jorge Mutual y Social, y que la COOVILROS solo pone a disposición de la mutual sus instalaciones y el conocimiento que tiene sobre el comportamiento que tiene el asociado que solicita la ayuda financiera.

38. Por otra parte, se pronunció sobre la legalidad de la licencia que le fue otorgada para prestar el servicio *triple play*, en la localidad de Villa del Rosario, en virtud de las resoluciones de la Secretaría de Comercio Interior N.º 111/12 y de la ex AFSCA N.º 1673/12.

39. Desmintió que hubiera comenzado a prestar el servicio de televisión por cable en el 2012, el cual dijo que, en realidad, fue lanzado en el mes de mayo de 2014, cuando obtuvo la licencia definitiva. Previa a esa fecha, durante el segundo semestre de 2013 y abril de 2014, aclaró que hubo un período de prueba y ajuste de parámetros técnicos que era necesario al efecto de obtener la autorización definitiva.

40. El origen de los fondos para llevar adelante las inversiones que demanda esa actividad, indicó, se encuentra en la carpeta técnica que la COOVILROS presentó al momento de solicitar la licencia, por lo que se remitió a la documental aportada en el Expediente N.º 974-AFSCA/2010.

41. Posteriormente, descartó que pueda atribuírsele posición dominante en el mercado de comunicación audiovisual por vínculo físico, porque tiene competencia tanto de CABLE COLOR como de DIRECTV, además de otros sustitutos *on demand*. En ese sentido, dijo que desde el 2013 existen cada vez más alternativas para acceder a contenido audiovisual, teniendo que competir los proveedores de servicio de cable con prestadores de servicios OTT (*Over The Top*), tales como: YouTube, Netflix, Amazon Prime, etc. De la misma manera, sumó como competidor a TELECOM, en razón de la fusión con CABLEVISIÓN-FIBERTEL⁷.

42. Además, dijo que hay que tener presente que las barreras a la entrada, desde el punto de vista regulatorio, son bajas y que el entrante en este mercado es la COOVILROS y no CABLE COLOR, quien poseía más del 65% de participación de mercado en el 2012.

43. Argumentó que, aunque se sostuviera que su parte tiene posición dominante, no implementó ninguna estrategia de precios predatorios y que los clientes que consiguió de CABLE COLOR se debieron a la misma dinámica competitiva del mercado.

44. En esa línea, dijo que se pueden observar en la documental (Orden N.º 30, fs. 1115 –pág. 412- y fs. 1264/1265 –págs. 415/417-), que no han existido significativas diferencias de precios entre el servicio de televisión por cable de la COOVILROS y CABLE COLOR, alternándose el precio más económico entre

ambas a lo largo del tiempo.

45. Remarcó que CABLE COLOR ha tergiversado la comparación de precios en la que sustenta su denuncia, pues alude a una diferencia de más de \$300 entre los precios de la localidad de Villa del Rosario y otras ciudades cordobesas, sin tener en cuenta que son mercados que son geográficamente diferentes y comparando precios de abonos y períodos diferentes.

46. En ese sentido, dijo en la documental acompañada por CABLE COLOR, referente a localidades diferentes a la de Villa del Rosario, se observa que todas las facturas tienen fecha de noviembre de 2018, ocho meses de diferencia con los precios informados por la COOVILROS, con una devaluación del 100% durante ese período, y sin identificar el tipo de servicio de cable facturado. Al efecto de probar su aseveración, acompañó un listado con la cantidad de abonados al servicio de televisión por cable y el listado de precios hasta diciembre de 2018.

47. Más adelante, sostuvo que si hubiera desplegado una estrategia predatoria debería haber tenido pérdidas en el corto plazo y que sus balances no dan cuenta de ello, a excepción de los dos primeros, que comprendieron el período en el que recién estaba ingresando al mercado.

48. Asimismo, dijo que los balances no solo reflejan resultados positivos, sino también las inversiones en las que incursionó en conjunto con otras organizaciones de similar objeto, al efecto de abaratar costos. Al respecto, explicó que utiliza las señales provistas por un cabezal unificado situado en la COOPERATIVA VILLA SANTA ROSA, el cual fue potenciado por ambas en conjunto con las cooperativas de Santiago Temple, Luque y Calchín, generándose un convenio de gestión conjunta, aprovechando los tendidos de fibras entre cooperativas.

49. Descartó también que se diera otro elemento de una estrategia predatoria, puntualmente, la obtención de ganancias a largo plazo. En esa línea, destacó que como organización cooperativista no persigue fines de lucro y que solo le basta con que el servicio sea eficiente y autosustentable.

50. En cuanto a los supuestos subsidios cruzados que solventarían su estrategia predatoria, afirmó que los balances a los que se refiere CABLE COLOR se encuentran cerrados, auditados y aprobados, pudiéndose observar en cada uno de ellos una contabilidad separada que se ajusta a las legislaciones contables pertinentes, sin esbozo de subsidio cruzado alguno.

51. Insistió en que los balances acompañados por CABLE COLOR están confeccionados de acuerdo con las normas contables vigentes, poseen certificación de un auditor externo, y que también están certificados por el Consejo Profesional de Ciencias Económicas de la Provincia de Córdoba. De la misma manera, destacó que el síndico ha tomado la intervención que le compete emitiendo el informe correspondiente en cada uno de los balances, por lo cual dijo que estos se ajustan a derecho.

52. Manifestó también que el DENUNCIANTE tiene voz y voto en las asambleas de la COOVILROS a través de los delegados, con los cuales afirmó que jamás tuvo contacto. Por esta razón, dijo que dentro de la vida social de la COOVILROS no se ha cuestionado la forma de llevar los balances, ni lo informado en ellos.

53. Concomitantemente, explicó que lleva unidades de negocios separadas, basándose en normas contables y

en lo exigido por el Consejo Profesional de Ciencias Económicas de la Provincia de Córdoba. En este sentido, dijo que elabora un estado de resultados general y uno por secciones, y que ello se observa en los balances acompañados con la denuncia, en el estado de resultados de la sección tv paga (ejercicio 54 –pág. 24 del balance-, ejercicio 55 –pág. 21 del balance-, ejercicio 56 –pág. 23 del balance- y ejercicio 57 –pág. 22 del balance-).

54. Por lo expuesto, concluyó que más allá de los problemas comerciales que pudiera mantener con CABLE COLOR, no se puede afirmar que haya una conducta que encuadre en las previsiones de la Ley N.º 27.442, toda vez que no existe una estrategia de precios predatorios, ni financiamiento mediante subsidios cruzados.

55. Finalmente, ofreció y produjo determinada prueba documental, dejando también planteada la reserva del caso federal.

IX. IMPROCEDENCIA DEL PLANTEO DE NULIDAD

56. El primer análisis que corresponde hacer ante el planteo de nulidad que motiva el presente es el de admisibilidad, es decir, el examen o verificación del cumplimiento de los presupuestos formales o requisitos extrínsecos que, por imperativo legal, cabe realizar sobre el modo en que la COOVILROS ha materializado su pretensión.

57. Previo a ello, se advierte que, a diferencia de lo señalado por la COOVILROS, el marco jurídico en el que se debe discutir la cuestión escapa a las previsiones del Código Procesal Penal Federal (Ley N.º 27.063) y a las del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. La primera, por no tratarse de una norma vigente en la jurisdicción en la que se debaten los hechos traídos a conocimiento y, la segunda, por no estar contemplada en el artículo 79 de la Ley N.º 27.442, norma especial que rige la materia.

58. Al respecto, se recuerda que, conforme las previsiones de la Ley N.º 27.150, el Código Procesal Penal Federal, aprobado por la Ley N.º 27.063, entrará en vigencia de conformidad con el cronograma de implementación progresiva que establezca la Comisión Bicameral de Monitoreo e Implementación del Nuevo Código Procesal Penal Federal, que funciona en el ámbito del Honorable Congreso de la Nación, previa consulta con el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y el Consejo de la Magistratura de la Nación. La vigencia de dicha norma procesal se limita a determinadas jurisdicciones⁸, no teniendo hasta el presente alcance nacional y, por ende, tampoco aplicación directa e inmediata en las presentes actuaciones.

59. Definido el marco legal en el que habrá de tratarse el planteo, la impugnación que ensaya la DENUNCIANTE contra los actos procesales de esta investigación, por imperativo del artículo 79 de la Ley N.º 27.442 y del artículo 170 del Código Procesal Penal de la Nación (Ley N.º 23.984), ha de ser oportuna y motivada, bajo pena de inadmisibilidad, tramitando el incidente en la forma establecida para el recurso de reposición. La admisibilidad del planteo de nulidad, entonces, requiere el cumplimiento de presupuestos objetivamente determinados por la norma, los que en este caso están dados, pues la COOVILROS ha exteriorizado los argumentos que hacen a su pretensión, en el período procesal oportuno, resultando su planteo formalmente admisible.

60. Sentado lo anterior, el segundo examen que corresponde realizar es el de procedencia, esto es, el análisis de los fundamentos intrínsecos del planteo de nulidad de la COOVILROS, que se ha agraviado

fundamentalmente porque: 1) en la CONDUCTA 1454 no se le corrió traslado de los hechos que motivan el presente; y 2) en la CONDUCTA 1454 se le requirió información que aportó de buena fe, para luego ser utilizada en esta investigación; todo ello en violación a las garantías constitucionales y convencionales del debido proceso y defensa en juicio, afectando su derecho a ser escuchado.

61. El primero de los argumentos esgrimidos no puede tener acogida favorable, porque el traslado que la COOVILROS reclama que no se le dio en la CONDUCTA 1454 no ha afectado las garantías o derechos constitucionales, ni en aquella investigación, ni en las presentes. Al respecto, cabe recordar que la CONDUCTA 1454 fue archivada, por no configurarse la conducta anticompetitiva denunciada (negativa a prestar una facilidad esencial), y que tal decisión (que resultó favorable a los intereses de la COOVILROS) no fue impugnada.

62. Por otra parte, en los presentes actuados, mal puede la COOVILROS sustentar la afectación de alguna garantía o derecho constitucional cuando consta en autos que, por Disposición CNDC N.º 80/19, se ha procedido conforme a derecho corriéndosele el traslado de la denuncia de CABLE COLOR, conforme previsto en el artículo 38 de la Ley N.º 27.442. De hecho, la COOVILROS ejerció su derecho de defensa irrestrictamente presentando sus explicaciones el 23 de octubre de 2019.

63. El segundo de los argumentos tampoco da pie a la declaración de nulidad, pues la información que se le requirió en el marco de la CONDUCTA 1454 y que se incorporó como documental a las presentes, es el resultado de una potestad legal que tiene la autoridad de aplicación para adoptar las medidas previas y de instrucción que estime pertinentes al efecto dilucidar la verdad de los hechos, cuyo ejercicio que ha sido delegado a esta CNDC. En ese sentido, hay que destacar que la información en cuestión no ha sido incorporada coactivamente o con fines ilegítimos y no implica el reconocimiento de parte de la COOVILROS de ninguna práctica anticompetitiva.

64. A mayor abundamiento, se debe recordar que las medidas de similar envergadura a las que aquí se cuestiona, sea que fueran dictadas previamente al traslado previsto en el artículo 38 de la Ley N.º 27.442 o durante la instrucción del sumario, constituyen actos administrativos preparatorios que no producen efectos inmediatos y definitivos, por cuya razón no deciden directa o indirectamente el fondo del asunto de que se trata, no ocasionan indefensión, ni impiden la prosecución del procedimiento hasta llegar a la decisión final.

65. Por lo antes expuesto, corresponde declarar improcedente el planteo de nulidad de la COOVILROS.

X. IMPROCEDENCIA DE LA EXCEPCIÓN DE COSA JUZGADA

66. La COOVILROS ha planteado la excepción de cosa juzgada por entender que en estas actuaciones se está reeditando un procedimiento en base a hechos que ya fueron controvertidos y resueltos en otro expediente. Sustenta esta defensa en que la hipótesis de afectación al régimen de defensa de la competencia de este caso tiene que descartarse, por ausencia de uno de los presupuestos esenciales de la conducta anticompetitiva que se le atribuye, más concretamente, por no tener posición dominante.

67. Al respecto, dijo que en el marco la CONDUCTA 1454, la autoridad de aplicación no ha podido concluir que la COOVILROS tuviera posición dominante el mercado de internet. A raíz de esto, ha inferido que esa conclusión se hace extensiva también al mercado de televisión paga por vínculo físico.

68. La excepción de cosa juzgada es una defensa que no está prevista en la Ley N.º 27.442. No obstante, artículo 79 del mismo cuerpo legal prevé que, para las cuestiones no contempladas en su plexo, serán de aplicación supletoria las disposiciones del Código Procesal Penal de la Nación, el que, en su Libro II, Título VI, recepta este tipo de defensa.

69. El artículo 339 de dicha norma procesal prevé que durante la instrucción las partes pueden interponer, como defensa de previo y especial pronunciamiento, la excepción de falta de acción (por no poder ser proseguida). Este supuesto abarca la excepción de cosa juzgada, dado que no se puede someter más de una vez a un procedimiento sancionador a una misma persona, por el mismo hecho.

70. En lo que respecta al análisis de admisibilidad, la normativa requiere que la defensa se deduzca por escrito con ofrecimiento de la prueba que justifiquen los hechos en los que se basa. En este sentido, la COOVILROS ha cumplido con exponer su pretensión con remisión al antecedente en que funda su pedido, por lo que su planteo es formalmente admisible.

71. En lo que respecta al análisis de procedencia, esta CNDC entiende que los argumentos intrínsecos de la excepción planteada no pueden admitirse. Para así concluir, se tiene en cuenta que si bien es cierto que la posición dominante es un presupuesto de la conducta que aquí se investiga, la conclusión a la que se arribó al respecto en la Resolución de la ex Secretaría de Comercio N.º 28/18 se limita a la participación de la COOVILROS en el mercado de internet, y no se refiere al mercado de televisión paga. En esa línea, la ausencia del presupuesto de posición dominante al que se apela no puede interpretarse (o inferirse) que tiene el mismo alcance si se trata de mercados de producto diferentes.

72. Por demás, ni siquiera se está investigando estrictamente un mismo hecho, dado que en las actuaciones que la DENUNCIANTE trae a colación como antecedente se investigó un supuesto de negativa de acceso a una facilidad esencial, mientras que en las presentes se investiga la posible implementación de una estrategia de precios predatorios sustentada con subsidios cruzados.

73. En virtud de lo anterior, ante la inexistencia de atisbo alguno de violación al principio *non bis in ídem*, corresponde declarar improcedente la excepción de cosa juzgada.

XI. IMPROCEDENCIA DE LA MEDIDA DEL ART. 44 DE LA LEY N.º 27.442

74. El 23 de octubre de 2019, aparte de denunciar los hechos objeto del presente, CABLE COLOR solicitó el dictado de una medida en los términos del artículo 44 de la Ley N.º 27.442, para que la COOVILROS cesara con la conducta denunciada. En esa oportunidad, se dejó librado a criterio de la autoridad de aplicación el contenido, alcance y modo de materialización de la medida.

75. CABLE COLOR se ocupó de justificar: 1) la existencia de verosimilitud en el derecho, en el hecho de que la COOVILROS habría empleado una estrategia de precios predatorios, utilizando subsidios cruzados y omitiendo constituir una verdadera unidad de negocios separada para el servicio de televisión paga; y 2) el peligro en la demora, en que la gravedad y potencialidad de éxito de la conducta denunciada (es decir, su expulsión del mercado) provocaría una afectación irreversible al interés económico general, o bien, un daño al régimen de defensa de la competencia, de imposible o muy difícil reparación ulterior.

76. El artículo 44 de la Ley N.º 27.442 prevé que: “*En cualquier estado del procedimiento, el Tribunal de Defensa de la Competencia podrá imponer el cumplimiento de condiciones que establezca u ordenar el cese o la abstención de las conductas previstas en los capítulos I y II, a los fines de evitar que se produzca un daño, o disminuir su magnitud, su continuación o agravamiento. Cuando se pudiere causar una grave lesión al régimen de competencia podrá ordenar las medidas que según las circunstancias fueren más aptas para prevenir dicha lesión, y en su caso la remoción de sus efectos (...)*”. En esa línea, el otorgamiento de una medida de tutela jurisdiccional anticipatoria, como la que solicita CABLE COLOR, tendería a detener la concreción de una conducta supuestamente anticompetitiva o impedir la continuidad de sus efectos negativos.

77. Sin embargo, esta CNDC considera que no están dados los requisitos para la procedencia de la medida solicitada, porque no se ha podido identificar elementos que, concatenados e interrelacionados de manera lógica e integral, aparenten necesaria e indefectiblemente una infracción al régimen de defensa de la competencia.

78. Si bien en las explicaciones de la COOVILROS tampoco se encuentra una explicación contundente en contra de los extremos planteados por el DENUNCIANTE, las diferencias de precios y defectos en la registración contable, entre otros de los pilares en los que se asienta la denuncia, no despejan la duda que puede haber respecto a la existencia de la conducta anticompetitiva denunciada, razón por la cual habrá de primar el principio *in dubio pro reo* o *in dubio pro administrado*.

79. Ante esta circunstancia, cuando por el estado de las cosas puedan existir explicaciones alternativas que no se condigan con la hipótesis de afectación al régimen de defensa de la competencia y, por extensión, al interés económico general, la verosimilitud en el derecho se relativiza a tal extremo que se ve afectada la razonabilidad implícita en la procedencia de cualquier medida de tutela anticipada basada en la evidencia.

80. Por otro lado, tampoco se encuentra solución en la urgencia, no porque no pudiera existir un perjuicio concreto para CABLE COLOR, sino porque la acreditación de tal situación ha sido insuficiente. En este sentido, no se ha aportado documental u otra prueba que denote las pérdidas económicas, de entidad excluyente, que estaría reportando para CABLE COLOR el servicio de televisión por cable. De la misma manera, tampoco ha existido una acabada proyección de ese perjuicio sobre el interés económico general.

81. Entonces, dejando a salvo las conclusiones a las que se pudieran arribar sobre la cuestión de fondo, corresponde declarar improcedente la medida solicitada por CABLE COLOR, en los términos del artículo 44 de la Ley N.º 27.442.

XII. PROCEDENCIA DE LA APERTURA DE SUMARIO

82. Atento a los planteos de nulidad y excepción de cosa juzgada de la COOVILROS y ante el pedido del DENUNCIANTE para que se dicte una medida en los términos del artículo 44 de la Ley N.º 27.442, corresponde que la autoridad de aplicación no solo entienda sobre aquellos, sino también que retome el ejercicio de la facultad que se delegó a esta CNDC y analice la procedencia de la apertura de sumario, emitiendo en un mismo acto administrativo un decisorio que resuelva todas las cuestiones pendientes, consagrando así el principio de celeridad y economía procesal.

83. Se recuerda que en virtud de los hechos denunciados por CABLE COLOR, se ha corrido a la COOVILROS el traslado previsto en el artículo 38 de la Ley N.º 27.442. Más precisamente, para que dé las explicaciones pertinentes respecto a la supuesta implementación de una estrategia de precios predatorios, combinada o financiada con subsidios cruzados, para eliminar, disciplinar o afectar la imagen de CABLE COLOR, práctica que ha sido preliminarmente encuadrada en las previsiones de los artículos 1º y 3º, incisos d) y k), de la Ley N.º 27.442.

84. La DENUNCIADA se ha defendido aduciendo que: 1) carece de posición dominante; 2) las barreras de entrada al mercado son bajas; 3) tiene competencia real de CABLE COLOR y DIRECTV, y competencia potencial de TELECOM-CABLEVISIÓN; 4) no ha tenido pérdidas en el corto plazo; 5) no tiene incentivos para obtener ganancias extraordinarias en el largo plazo; 6) tiene menores costos gracias a las ganancias de eficiencia que ha logrado por tener convenios con otras cooperativas; 7) durante el segundo semestre de 2013 y abril de 2014 no prestó el servicio de televisión por cable, sino que efectuó pruebas para obtener la licencia; 8) CABLE COLOR tenía una participación de mercado de más del 65% en el 2012; 9) la diferencias de precios con CABLE COLOR no son significativas; 9) otros mercados geográficos no son comparables; 10) la comparación de precios no son representativas, por no basarse en abonos ni periodos similares; 11) su contabilidad es llevada en debida forma, reflejando la unidad de negocio separada para el servicio de televisión por cable; etc. Sin embargo, las explicaciones brindadas por la COOVILROS resultas insuficientes, entre otras, por las razones que se expondrán a continuación.

85. En primer lugar, no se ha descartado que la COOVILROS tuviera posición dominante en el mercado de televisión paga, porque en su defensa se ha limitado a interpretar que al no haberse podido concluir que tuviera posición dominante en el mercado de internet, tampoco se puede concluir que la tenga en el mercado de televisión paga.

86. Esta inferencia no constituye un fundamento atendible pues, como se dijo en oportunidad de analizar la excepción de cosa juzgada, se trata de mercados diferentes, independientemente de que la dinámica del mercado permita el ofrecimiento conjunto de los servicios de internet y cable. Al respecto, se recuerda que en esta instancia aún no se cuenta con información completa acerca del funcionamiento del mercado de televisión paga, ni en lo que respecta a los prestadores existentes, ni en cuanto al grado de penetración de mercado en la localidad afectada, entre otras cuestiones.

87. Tampoco abona a la defensa de la COOVROS el hecho que CABLE COLOR tuviera más del 65% de participación de mercado en el 2012, pues se advierte que en el 2014 la COOVILROS ya tenía una participación mercado del 56% y que esta aumenta con el transcurso de los años⁹. Si bien es cierto que las participaciones de mercado son solo un indicio más a tener en cuenta para determinar si una empresa tiene posición dominante, en este caso hay que tener presente que la DENUNCIADA es una entidad multi-mercado con capacidad para financiar la práctica que se le atribuye y que es cuanto menos un hecho controvertido que sus competidores reales o potenciales ejerzan presión competitiva o puedan replicar su estrategia de precios.

88. En segundo lugar, no surge con claridad de la documental acompañada por la COOVILROS que las diferencias de precios con CABLE COLOR no sea el resultado de un ofrecimiento del servicio por debajo del costo, ni que ello no tenga potencialidad como para excluir del mercado a CABLE COLOR.

89. Concomitantemente, tampoco se ha descartado acabadamente que otros mercados geográficos de la misma provincia no puedan ser comparables con la localidad de Villa del Rosario, ni que la comparación de precios que se hace al efecto sea sobre abonos diferentes. Además, tampoco hay documental que corrobore el listado de precios que ha presentado la COOVILROS para el servicio de televisión por cable. Estas circunstancias son controvertidas y requieren una mayor investigación.

90. En tercer lugar, que la contabilidad de la DENUNCIADA cuente con las certificaciones correspondientes y la intervención de los órganos de control interno no descartan la maniobra de ocultamiento de pérdidas que fue denunciada. En este sentido, no ha habido una explicación respecto a la aparente irregularidad en la determinación y asiento en los balances de los costos e inversiones asociados a la prestación del servicio de televisión por cable.

91. Por último, no ha habido una explicación detallada, ni se ha aportado documental que describa el alcance y particularidades de los convenios que la DENUNCIADA manifiesta haber implementado con otras cooperativas, como así tampoco el impacto de estos en la estructura de costos del servicio de televisión paga.

92. En consecuencia, para determinar la verdadera naturaleza de los actos denunciados y los convenios en los que se basa parte de la defensa, es necesario profundizar la investigación y averiguar cuáles son las situaciones o relaciones que efectivamente realizan, persiguen o establecen los agentes económicos de este mercado.

93. Por lo expuesto, ante la existencia de hechos controvertidos y por la orfandad probatoria en los aspectos antes mencionados, esta CNDC considera que no es posible descartar la afectación al régimen de defensa de la competencia denunciada, razón suficiente para declarar procedente la apertura de sumario, en línea con lo previsto en el artículo 39 de la Ley N.º 27.442.

XIII. CONCLUSIÓN

94. En virtud de las consideraciones precedentes, se aconseja a la SEÑORA SECRETARIA DE COMERCIO INTERIOR DEL MINISTERIO DE DESARROLLO PRODUCTIVO lo siguiente: 1) declarar improcedente el planteo de nulidad efectuado el 15 de octubre de 2019, por la COOPERATIVA DE SERVICIOS PÚBLICOS Y SOCIALES DE VILLA DEL ROSARIO LIMITADA; 2) declarar improcedente la excepción de cosa juzgada planteada el 23 de octubre de 2019, por la COOPERATIVA DE SERVICIOS PÚBLICOS Y SOCIALES DE VILLA DEL ROSARIO LIMITADA; 3) declarar improcedente la medida solicitada, en los términos del artículo 44 de la Ley N.º 27.442, por TV CABLE COLOR SRL; 4) Ordenar la apertura de sumario en las actuaciones EX-2018-45075722- -APN-DGD#MP (C. 1697), caratulado: “1697 - COOPERATIVA DE SERVICIOS PÚBLICOS Y SOCIALES VILLA DEL ROSARIO LTDA. S/ INFRACCIÓN LEY 27.442”, respecto a COOPERATIVA DE SERVICIOS PÚBLICOS Y SOCIALES DE VILLA DEL ROSARIO LIMITADA, por la presunta infracción a los artículos 1º y 3º, incisos d), y k), de la Ley N.º 27.442, conforme lo previsto en el artículo 39 del mismo cuerpo legal; y 5) notificar debidamente a las partes intervinientes.

95. Elévese el presente dictamen a la SEÑORA SECRETARIA DE COMERCIO INTERIOR DEL MINISTERIO DE DESARROLLO PRODUCTIVO, para su conocimiento.

¹ Según la licencia conferida por el ex COMFER, mediante Resolución N.º 259/COMFER/90, del 30 de noviembre de 1990.

² Servicios de los que da cuenta en su sitio web (<http://www.coovilros.com/>).

³ El 19 de septiembre de 2018, se emitió la Resolución de la ex Secretaría de Comercio N.º 28/18 (RESOL-2018-28-APN-SECC#MPYT), que ordenó el archivo de dichas actuaciones, dejando abierta la presente investigación, en virtud de las consideraciones vertidas en el acápite V del Dictamen CNDC, del 14 de septiembre de 2018 (IF-2018-45532929-APN-CNDC#MPYT).

⁴ Publicada el 13 de noviembre de 2012, en el Boletín Oficial de la República Argentina. Disponible en: <https://www.boletinoficial.gob.ar/detalleAviso/primera/78902/20121113?busqueda=2>

⁵ Artículo 95 de la Ley N.º 27.078

⁶ Atento al planteo efectuado, el 17 de enero de 2020, se ordenó la formación del incidente correspondiente, que tramita en el expediente electrónico EX-2020-03959354- -APN-DGD#MPYT, caratulado: “COOPERATIVA DE SERVICIOS PÚBLICOS Y SOCIALES VILLA DEL ROSARIO LTDA. S/ EXCEPCIÓN DE COSA JUZGADA, en autos principales: “COOPERATIVA DE SERVICIOS PÚBLICOS Y SOCIALES VILLA DEL ROSARIO LTDA. S/ INFRACCIÓN LEY 27.442”.

⁷ Operación de concentración aprobada mediante Resolución de la ex Secretaría de Comercio N.º 374/18 (RESOL - 2018 - 374-APN-SECC#MP).

⁸ Ver Resoluciones Nros. 1/19 y 2/19 de la COMISIÓN BICAMERAL DE MONITOREO E IMPLEMENTACIÓN DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL FEDERAL.

⁹ Información que surge del procesamiento y comparación de los listados de cantidad de clientes de la COOVILROS y CABLE COLOR (Orden N.º 30).



República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
2020 - Año del General Manuel Belgrano

Dictamen firma conjunta

Número:

Referencia: COND. 1697 - DICTAMEN RATIFICACIÓN

SEÑORA SECRETARIA DE COMERCIO INTERIOR

Elevamos para su consideración el presente dictamen complementario referido a las actuaciones caratuladas: “C. 1697 - COOPERATIVA DE SERVICIOS PÚBLICOS Y SOCIALES VILLA DEL ROSARIO LTDA. S/ INFRACCIÓN LEY 27.442.”, que tramitan bajo el expediente EX-2018-45075722- -APN-DGD#MP, del Registro del ex MINISTERIO DE PRODUCCIÓN.

I. ANTECEDENTES

1. El día 7 de febrero de 2020, esta COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA (en adelante “CNDC”), emitió el dictamen que luce incorporado como IF-2020-08729885-APN-CNDC#MDP.
2. A continuación, luce agregado un proyecto de Resolución IF-2020-36276782-APN-DGD#MPYT, conforme lo dispuesto por la Ley N° 27.442.
3. Posteriormente, el día 17 de julio de 2020, el Subsecretario de Políticas para el Mercado Interno, de conformidad con las competencias establecidas por el Decreto N° 50/19 de: “(...) *asistir al Secretario en la supervisión del accionar de la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA hasta tanto se constituya la AUTORIDAD NACIONAL DE LA COMPETENCIA, creada por el artículo 18 de la Ley N° 27.442*”, remitió las presentes actuaciones mediante providencia PV 2020-45894854-APN-SSPMI#MDP, señalando que “(...) *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-2020-08729885-APN-CNDC#MDP, esta CNDC, con su actual composición, no tiene 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 a la SEÑORA SECRETARIA DE COMERCIO INTERIOR del MINISTERIO DE DESARROLLO PRODUCTIVO: 1) declarar improcedente el planteo de nulidad efectuado el 15 de octubre de 2019, por la COOPERATIVA DE SERVICIOS PÚBLICOS Y SOCIALES DE VILLA DEL ROSARIO LIMITADA; 2) declarar improcedente la excepción de cosa juzgada planteada el 23 de octubre de 2019, por la COOPERATIVA DE SERVICIOS PÚBLICOS Y SOCIALES DE VILLA DEL ROSARIO LIMITADA; 3) declarar improcedente la medida solicitada, en los términos del artículo 44 de la Ley N° 27.442, por TV CABLE COLOR SRL; 4) Ordenar la apertura de sumario en las actuaciones EX-2018-45075722- -APN-DGD#MP (C. 1697), caratulado: “1697 - COOPERATIVA DE SERVICIOS PÚBLICOS Y SOCIALES VILLA DEL ROSARIO LTDA. S/ INFRACCIÓN LEY 27.442”, respecto a COOPERATIVA DE SERVICIOS PÚBLICOS Y SOCIALES DE VILLA DEL ROSARIO LIMITADA, por la presunta infracción a los artículos 1° y 3°, incisos d), y k), de la Ley N° 27.442, conforme lo previsto en el artículo 39 del mismo cuerpo legal; y 5) notificar debidamente a las partes intervinientes.

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