



República Oriental del Uruguay
Ministerio de Economía y Finanzas

Informe No. 137/2020

Montevideo, 12 de junio de 2020.

ASUNTO 35/2019 - TENFIELD S.A. - SAOMIL S.A. C/ ASOCIACION URUGUAYA DE FUTBOL (AUF) (EMPRESAS DE TELEVISION POR ABONADOS) - DENUNCIA.

1. ANTECEDENTES.

Las presentes actuaciones vienen para informe jurídico, conforme pase fechado el día 22 de mayo de 2020.

Con fecha 30 de setiembre de 2019, comparecen las empresas Tenfield S.A. y Saomil S.A. (en adelante “Tenfield” y “Saomil”, así como “las denunciantes”) a efectos de formular denuncia contra la Asociación Uruguaya de Futbol (en adelante “AUF”), en virtud de la supuesta realización de conductas anticompetitivas, que violarían las disposiciones de la Ley N° 18.159. Alegan que, como consecuencia de la licitación que tenía como finalidad “concretar acuerdos de licencia, sin exclusividad, por la cesión de los derechos de retransmisión televisiva de los partidos amistosos de la Selección Mayor de Uruguay...” (fs. 7), la AUF, en abuso de su posición dominante que ostenta en el mercado relevante, deliberadamente habría querido excluir a Tenfield y a Saomil del referido llamado (en virtud de no ser empresas de televisión por abonados, a quienes sí se encontraría dirigido el llamado). Indican que, varias de las conductas anticompetitivas enunciadas por el art. 4 de la Ley N° 18.159, aplicarían al caso de marras; se individualizan los literales A), B), H), I) y J). A su vez, definen el mercado relevante como el de “la televisación para el Uruguay de partidos amistosos internacionales de futbol a ser disputados por la Selección Mayor uruguaya” (fs. 237vto. y 238). Concluyen que la AUF debe ser “intimada al cese de tales conductas y exhortando a garantizar, respetar y velar por la libre competencia en el mercado relevante...” (fs. 248), siendo pasible la AUF de una multa equivalente al 10% de su facturación anual.

Por informe N° 118/019 del 03 de octubre de 2019, la asesora Dra. Patricia Ordoqui sugirió, entre otras cosas, *“1° Asumir la competencia, por ahora y sin perjuicio de las resultancias ulteriores. 2° Declarar la pertinencia de la denuncia presentada.”* (fs. 254 vto.). En lo que respecta a la competencia de la Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia, estableció que la definición de mercado relevante en el presente asunto cobra significancia, ya que, además de lo que dispone el art. 5 de la Ley N° 18.159, que establece: *“A efectos de evaluar si una práctica afecta las condiciones de competencia, deberá determinarse cuál es el mercado relevante en el que la misma se desarrolla...”*, a su vez, dicha definición fijaría los límites de actuación de esta Comisión, de acuerdo a lo establecido en el art. 27 de la referida Ley respecto a sectores regulados.

Por Resolución N° 125/019 del 14 de octubre de 2019, esta Comisión, compartiendo el informe de la mencionada asesora, resolvió, entre otras, *“1. Disponer la pertinencia de la denuncia, sin perjuicio de las ulteriores resultancias de autos.”* (fs.256).

Con fecha 04 de noviembre de 2019 comparece la Asociación Uruguaya de Fútbol (en adelante la “AUF” o “la denunciada”) a efectos de oponerse a la denuncia esgrimida por Tenfield y Saomil. Indican que las denunciantes *“comercializan los derechos que poseen a las empresas de televisión para abonados, a través de la inserción en la grilla de canales de VTV con todo los contenidos que TENFIELD SA ha adquirido, pretendiendo ahora con su denuncia, evitar un cambio de modus operandi en el mercado y mantenerse como únicas empresas que cuentan con el fútbol local, carnaval, ciclismo, basketball, rugby y también los partidos amistosos de la SELECCIÓN NACIONAL MAYOR. Pretenden manejar el mercado, negándole a la AUF la posibilidad de una comercialización más amplia, más democrática y en función del número de abonados que cable operador posea en su zona geográfica de inserción de su señal.”* (fs. 277). Establece que las denunciantes pretenden restringir económicamente la oferta y aumentar el precio final a las empresas cable operadoras a su beneficio, en su carácter de intermediarios. Advierten que VTV es propiedad de Saomil. Definen el mercado relevante como el de *“la distribución que la AUF realiza sobre los derechos audiovisuales tomando en consideración otros elementos, diferentes a los que plantean los denunciantes”* (fs. 285). Asimismo, alegan la existencia de hechos supervinientes y actos propios, que dejarían sin fundamento alguno la denuncia presentada en obrados. Estos hechos implican la llegada a un acuerdo entre denunciantes y denunciada, a fin de que las primeras obtuvieran licencia para retransmitir los partidos que integraban el objeto del llamado.

Por Informe N° 137/019, de fecha 18 de noviembre de 2019, la asesora Dra. Patricia Ordoqui sugirió *“1°.- Que se disponga la prosecución del procedimiento (art. 24 D. 404/007) a fin de evaluar si las prácticas denunciadas (u otras) afectan las condiciones de libre competencia, debiendo para ello*



República Oriental del Uruguay
Ministerio de Economía y Finanzas

determinarse el alcance del mercado relevante (art. 6 D. 404/007)” (fs. 295). La asesora sugiere lo anterior, a efectos de poder determinar si la conducta denunciada tiene por objetivo o efecto, restringir, limitar, obstaculizar, distorsionar o impedir la competencia actual o futura en el mercado relevante, por lo que resulta importantísimo definir éste.

Por Resolución N° 147/019 del 18 de noviembre de 2019, esta Comisión, compartiendo el informe de la mencionada asesora, resolvió, entre otras, *“1. Disponer la prosecución de las actuaciones.”* (fs. 298).

Por Informe N° 038/2020 de fecha 20 de marzo de 2020, el asesor económico, Ec. Marcelo Pereira, propone una definición de mercado relevante, entendiéndolo *“como el de los derechos de transmisión televisiva para el territorio nacional de los partidos de la Selección Mayor de la AUF en las fechas mencionadas en el llamado, en línea con lo establecido en el llamado a precios analizados.”* (fs.343 y 343 vto.), estableciendo asimismo que, desde el punto de vista económico, la propuesta realizada en el llamado no configuraría una práctica contraria a la competencia.

Por Resolución N° 61/020 del 14 de abril de 2020, esta Comisión resolvió: *“1. Considerar finalizada la investigación en curso. 2. Conferir vista a las partes del proyecto de resolución final que acompaña a la presente, ...”* (fs. 345). En el referido proyecto de resolución final se dispone *“... la finalización de la presente investigación, concluyendo que no se han configurado prácticas anticompetitivas.”* (fs. 350).

2. ANÁLISIS.

Con fecha 07 de mayo del corriente, se presenta ante esta Comisión el Sr. Nicolás Paseyro Mayol, en representación ya acreditada de Tenfield y de Saomil. En el referido escrito de evacuación de vista, las comparecientes plantean una serie de cuestiones que se analizarán a continuación.

Como cuestión central indican que el Informe Económico N° 38/2020 *“adolece de diversas inexactitudes...”* (fs. 359 vto.) alegando que, si bien delimita el mercado relevante en los términos que lo hicieron las comparecientes, y reconoce la posición dominante que tiene la AUF, no entiende que haya existido la configuración de conductas violatorias de la competencia.

Asimismo, alegan que no se ha emitido informe jurídico, lo cual llevaría a la Comisión a tomar una resolución injusta, y por lo tanto viciando todo el proceso de nulidad.

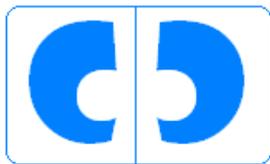
Las comparecientes expresan como aspectos admitidos y probados en el proceso, que la AUF, de forma deliberada y con ánimo de exclusión, convocó a un llamado solamente a empresas de televisión por abonados locales, excluyendo a otros potenciales oferentes, entre ellos las comparecientes (exclusión de “intermediarios”). A su vez, entienden que, por el solo hecho de que la AUF haya accedido posteriormente a celebrar un contrato de licencia con Tenfield para la retransmisión de tres partidos amistosos de la selección mayor uruguaya, sencillamente demostraría que tanto Tenfield como Saomil *“eran entidades perfectamente elegibles como contraparte en el marco de dicha licitación, por lo cual se pretendió excluir a aquellas, sin razón alguna más que su perjuicio y discriminación.”* (fs. 360 vto.).

Establecen que la conducta de la AUF no sería justificable desde el punto de vista económico o jurídico, *“sino arbitraria, anticompetitiva y discriminatoria”* (fs. 361 vto.), habiendo asimismo quedado demostrado que la AUF violó las normas contenidas en el art. 82 de su Estatuto.

En cuarto lugar, expresan que no se ha controvertido el hecho de que esta ocasión fuera la primera vez que la AUF haya excluido de forma explícita en el llamado a otros potenciales oferentes, entre ellos las comparecientes, constatando que en instancias anteriores Tenfield resultó adjudicataria de diversos partidos amistosos de la selección uruguaya mayor. A su vez indican que Tenfield y Saomil *“tradicionalmente han otorgado a los cableoperadores la posibilidad de transmitir este tipo de eventos deportivos en forma gratuita ...”* y que por tanto la intervención de las denunciadas *“resultaría eficiente en cuanto a costos o mercado o contribuiría a salvaguardar el patrimonio de la AUF”* (fs. 362).

Indican que concuerdan con el informe económico en cuanto a que la AUF detenta posición de dominio en el mercado, no compartiendo que esta Comisión no haya concluido que, la denunciada, ostentando dicha posición, hubiera incurrido en una serie de conductas anticompetitivas enumeradas en la denuncia presentada.

Realizan una serie de puntualizaciones, como la de que sería un error considerar como terceros a empresas que no son cable operadoras, intermediarias, ya que en definitiva el llamado debería haber estado dirigido a todas las empresas capaces de prestar el servicio de retransmisión. Asimismo, tampoco concuerdan con el informante económico respecto a que la exclusión de las denunciadas pudo generarles un perjuicio a estas, pero no sería relevante en



Comisión de Promoción y
Defensa de la Competencia



República Oriental del Uruguay
Ministerio de Economía y Finanzas

los términos de lo establecido en la Ley N° 18.159. En adición, consideran que tanto el asesor económico como la Comisión incurren en error grave *“al pretender evaluar la legitimidad o ilegitimidad de la conducta de la AUF, consistente en la realización del llamado, a la luz de actos posteriores que en nada inciden sobre la misma”* (fs. 364 vto. y 365).

Por último, expresan que no se ha emitido un informe jurídico previo a la resolución final, a efectos de evaluar las cuestiones de fondo planteadas en el expediente de marras. Alegan que la falta de dicho informe tiene como consecuencia el hecho de que el procedimiento se encuentre viciado de nulidad. Citan el art. 4 de la Resolución N° 1/009.

A continuación, esta asesora dará paso al análisis de las cuestiones de fondo de este asunto. Como asunto primordial, es imprescindible indicar que las normas de defensa de competencia tienen como finalidad proteger a la competencia que se desarrolla en los mercados, no así a los agentes que participan en el mismo.

La Ley de Promoción y Defensa de la Competencia, en su art. 1° establece que: *“(Objeto).- La presente ley es de orden público y tiene por objeto fomentar el bienestar de los actuales y futuros consumidores y usuarios, a través de la promoción y defensa de la competencia, el estímulo a la eficiencia económica y la libertad e igualdad de condiciones de acceso de empresas y productos a los mercados.”* Por ende, la finalidad última de la norma es la de fomentar el bienestar de los consumidores. En virtud de lo expuesto, si hay un perjuicio causado entre empresas, esta oficina tiene que identificar si dichas conductas repercuten en los consumidores o usuarios finales.

Como ya ha sido desarrollado a lo largo del presente, la cuestión central radica en el llamado a licitación realizado por AUF, y por el cual se le imputan, por parte de las denunciadas, la comisión de posibles conductas violatorias a la Ley N° 18.159 relacionadas con el abuso de posición dominante y otras conductas establecidas en el artículo 4° de la misma.

En primer lugar, esta asesora, compartiendo lo informado en el Informe Económico N° 38/2020, entiende que, en el presente caso, y al haberse tratado de una licitación privada, la denunciada tiene libertad de decidir y querer conocer la propuesta que podrían presentar

empresas que cumplieran determinados requisitos – en este caso, ser empresas de televisión por abonados-, sin la intervención de otras. Más aún se justifica lo referido, en cuanto a que el llamado realizado, estaba dirigido a 112 empresas cable operadoras que se encuentran a lo largo del país; información que surge del oficio contestado por parte de la URSEC a fs. 327 a 333 del expediente de autos.

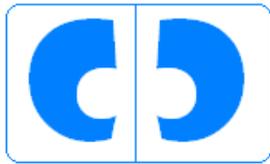
En adición, no se encuentra fundamento en que la AUF se encuentre obligada a realizar transacciones con determinadas empresas, quienes ya han tenido derechos similares por otros partidos. La exclusividad en la titularidad de los derechos de transmisión de partidos de fútbol en ningún momento podría constituir una conducta injustificada, arbitraria, anticompetitiva y discriminatoria, contrarias a las normas de defensa de la competencia. Esta asesora concuerda con la denunciada en que se pretendió la participación de pluralidad de oferentes que revestían cierta calidad, a efectos de que estos pudieran resultar adjudicatarios de forma directa, sin tener que luego negociar con intermediarios la posibilidad de la retransmisión de los referidos encuentros deportivos. Por ende, esta asesora continúa sosteniendo que el rechazo a la comercialización no puede considerarse como una conducta anticompetitiva.

Asimismo, la suscrita se remite a lo que el asesor economista en su informe N° 100/2020 del 20 de mayo de 2020 opina, con quien comparte lo informado, y más aún sobre el asunto de “refuse to deal”. Es más, no es que solamente las denunciadas hayan quedado fuera del llamado, sino que todas aquellas empresas que no fueran cable operadoras también quedarían.

En el asunto de marras, estamos ante agentes que se encuentran teniendo una relación del tipo vertical. La AUF detenta una posición de dominio en el mercado, como bien indican las denunciadas y el asesor economista, pero no por su “rechazo” a comercializar con Tenfield y Saomil, sino por ser quien es. A su vez, la “no comercialización” no implica que por este motivo la denunciada vaya a reforzar dicha posición que ostenta.

Como bien define la Ley de Defensa de Competencia en su art. 2 inciso 2º, *“Se prohíbe el abuso de posición dominante, así como todas las prácticas, conductas o recomendaciones, individuales o concertadas, que tengan por efecto u objeto, restringir, limitar, obstaculizar, distorsionar o impedir la competencia actual o futura en el mercado relevante.”*

En opinión de la suscrita, no se configuraría una hipótesis de abuso de posición dominante porque el accionar de la AUF no tiene como consecuencia *“restringir, limitar, obstaculizar, distorsionar o impedir la competencia actual o futura en el mercado relevante”* sino que parece limitarse a un ejercicio de su libertad comercial y al no generar un perjuicio u obtener una ventaja, en



Comisión de Promoción y
Defensa de la Competencia



República Oriental del Uruguay
Ministerio de Economía y Finanzas

cuanto a otros competidores en el marco de la defensa de la competencia o a consumidores. Con referencia a lo establecido, esta asesora quiere dejar constancia que concuerda con el asesor economista en relación a la conclusión de que las partes en este proceso no son empresas competidoras. A su vez, se considera que Tenfield es una empresa intermediaria, por lo que no puede ser colocada en la misma posición que los cable operadores.

Por otra parte, y para determinar la existencia de las prácticas denunciadas, y si las mismas afectan las condiciones de competencia, resulta necesaria la definición del mercado relevante donde se desarrollan dichas prácticas declaradas como anticompetitivas. Por esto mismo, el asesor economista lo definió como ya se ha transcripto en el capítulo anterior de antecedentes, compartiendo esta asesora la referida definición.

En el caso de marras, los denunciantes han indicado la supuesta comisión de varias conductas anticompetitivas enunciadas por el art. 4 de la Ley N° 18.159 (específicamente la de los literales A), B), H), I) y J)). Dichas prácticas, expresamente prohibidas por la ley, no se entenderían como configuradas según lo establecido ut supra, y lo que se dirá.

A opinión de quien suscribe, como bien alega la AUF, no resulta identificable ningún tipo de concertación o imposición, por parte de ésta a terceros mediante el llamado. Al no haberse presentado ningún oferente a la licitación, la denunciada tenía la potestad de poder declarar desierto el llamado, a efectos de considerar otras empresas. A su vez, en el llamado se hacía referencia a la “no exclusividad” del mismo, pudiéndosele asignar a más de una empresa. Más aun, la denunciada concluyó otorgando la referida licencia de retransmisión a Tenfield y Saomil; hecho que ocurrió previa notificación de la denuncia.

Por lo tanto, resulta totalmente ilógico deducir que, en virtud de luego contratar con las denunciantes, entonces estas eran entidades perfectamente elegibles como oferentes, habiéndolos excluido por discriminación y para causarles un perjuicio. Como ya se había establecido, se entiende razonable lo alegado por la AUF en cuanto a que deseaban conocer la

propuesta de determinadas empresas de forma directa sin la intervención de terceras personas; por lo que no se entiende cómo esto podría perjudicar la competencia.

A su vez, y como establece Tenfield, ésta resultó, con anterioridad, adjudicataria de diversos partidos amistosos de la selección uruguaya mayor. Por lo que, esta asesora encuentra coherencia en que la AUF haya decidido conocer la propuesta de otras empresas. A su vez, y respecto al hecho de que Tenfield y Saomil tradicionalmente otorgan a cable operadores la posibilidad de transmisión gratuita, resultando eficiente a efectos de costo y de mercado, en realidad las comparecientes lo hacen a través del canal VTV, por lo que no sería gratuito en realidad, siendo por tanto improcedente dicho fundamento.

Por último, en lo que respecta al informe jurídico, esta asesora entiende que no se encuentra fundamento en querer calificar al proceso de viciado de nulidad por la falta de dicho informe, en virtud de que en el expediente de marras se han emitido informes técnicos, como bien dicta el art. 4 de la Resolución N° 1/009 - citada por los denunciantes - dado que dicho art. establece que es preceptivo disponer de informes técnicos previos a tomar la decisión sobre el fondo, y en este asunto, se han emitido 2 informes técnicos económicos.

A su vez, en virtud de ser los miembros de esta Comisión (designadas por el Poder Ejecutivo actuado en Consejo de Ministros), personas que, *“por sus antecedentes personales, profesionales y conocimiento de la materia”* (art. 22 de la Ley N° 18.159), se encuentran capacitadas para resolver sobre la cuestión de fondo del asunto, por ende, no hay necesidad de precisar un informe jurídico previo a efectos de tomar decisiones. Sin perjuicio de lo expuesto, conforme lo resultado en la Resolución N° 61/020, ésta dispuso conferir vista del proyecto de resolución final, para que las partes pudieran evacuar dicha vista y exponer sus descargos - y que motivan este informe jurídico-, previo dictado de la decisión final, por lo que tampoco se encuentra sentido en querer calificar de viciado el procedimiento cuando aún no ha finalizado por completo.

3. CONCLUSIONES.

En virtud de lo expuesto a lo largo del presente informe, la suscrita asesora entiende, que no se han configurado prácticas anticompetitivas, en violaciones de las disposiciones de la Ley N° 18.159, compartiendo en todos sus términos el Proyecto de Resolución Final que luce a fs. 347 a 350.

Dra. Ma. Agustina Repetto