



Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA I

**Causa 4931/22/CA1 –I– “THE WALT DISNEY COMPANY c/
ESTADO NACIONAL MINISTERIO DE
DESARROLLO PRODUCTIVO COMI-
SIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA
COMPETENCIA s/ APEL RESOL CO-
MISIÓN NAC DEFENSA DE LA COM-
PET”**

Buenos Aires, de agosto de 2022.

Y VISTO:

El recurso directo de apelación interpuesto por The Walt Disney Company TWDC —que fue fundado en ese mismo acto y la contestación de traslado del Estado Nacional Ministerio de Desarrollo Productivo del 4.4.2022, cfr. considerando 4° del dictamen del señor Fiscal ante esta Cámara del 19.5.2022—, contra la resolución n° 11/22 de la Secretaría de Comercio Interior del 17.1.2022 (Expte. adm. EX 2020 – 57150244 Conc. 1692);

CONSIDERANDO:

1.- La Secretaría de Comercio Interior dictó el 17.1.2022 la resolución n° 11/2022 en el expte. Ex 2020-57150244, mediante la cual dispuso subordinar la operación de concentración económica notificada (entre The Walt Disney Company y Twenty First Century Fox Inc.) al cumplimiento del condicionamiento que se detalla en el Anexo del Dictamen del 23.12.2021 emitido por la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia, en los términos del art. 14, inc. b) de la ley 27.442.

El condicionamiento contenido en el referido Anexo consiste, en lo sustancial, en: **a)** llevar adelante un proceso de desinversión en el plazo de 12 meses contados desde el dictado de la resolución, que podrá extenderse por 6 meses adicionales y **b)** asumir



el cumplimiento de obligaciones de comportamiento o conductuales por el plazo de 5 años.

2.- El 7.2.2022 las partes realizaron una presentación mediante la cual informaron a la CNDC que cumplieron de manera íntegra la orden de desinversión (vendiendo canales y contenidos a Imagina Media Audiovisual S.A.U.), pero que igualmente mantenían algunos agravios relacionados con las obligaciones conductuales adicionales.

En esas condiciones, la empresa TWDC solicitó que se dicte una medida cautelar, suspendiendo los efectos de la resolución administrativa, en lo concerniente a: 1) la obligación de garantizar por cinco años que el costo de las señales Premium deportivas no supere los ingresos de los cable operadores por la venta de dicho contenido; 2) la prohibición de transmitir los derechos de Transmisión Televisiva de los Eventos Desinvertidos por un plazo de cinco años, aún en el caso de una posterior adquisición de los derechos para toda sud américa y 3) la designación de un agente de monitoreo.

El 27.4.2022 la Secretaría de Comercio Interior dictó la resolución n° 427/2022 mediante la cual aprobó la desinversión pero mantuvo algunas obligaciones de naturaleza conductual a cargo de la parte adquirente TWDC. En esas condiciones, TWDC explicitó al Tribunal cuáles son los agravios que subsistían luego del dictado de la resolución SCI n° 427/2022 (que coinciden con los que ya fueron sucintamente descriptos en el párrafo anterior).

Finalmente este Tribunal desestimó el pedido de medida cautelar el 20.5.2022, por las razones allí expuestas, a las que cabe remitirse por razones de economía procesal.

3.- En primer término, corresponde recordar que la parte recurrente TWDC hizo saber a este Tribunal que, pese a la





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA I

aprobación de la desinversión, no se modificaron los agravios desarrollados en su recurso directo de apelación, de manera que aún subsisten sus críticas a:

I) la cláusula 2.3.1 (iv) del Anexo a la Resolución, en cuanto impone a TWDC la obligación de garantizar por cinco años que el costo de las señales premium deportivas no supere los ingresos de los cable operadores por la venta de dicho contenido. Agregó que tal medida afecta el derecho de propiedad y el de ejercer el comercio y toda industria lícita.

II) la Cláusula 2.3.1 (vi) referida a la prohibición de transmitir los derechos de los eventos desinvertidos por un plazo de cinco años, al mismo tiempo que la cláusula 2.1.8 del condicionamiento anexo a la Resolución prevé que para el caso de que dichos eventos sean readquiridos, TWDC debe sublicenciarlos en forma exclusiva para su transmisión en la República Argentina. Afirmó que dicha cláusula es arbitraria y contraria a la competencia y al interés económico general. Agregó que impedir a su parte participar de las licitaciones de eventos deportivos por cinco años tiene como efecto fortalecer al competidor directo en el mercado de comercialización de señales deportivas, lo cual resultará en una posición dominante de su competidora, que terminará por afectar el interés económico general. Explicó también que, dependiendo del plazo de las licitaciones de las señales, su parte podría quedar excluida de transmitir las por hasta el plazo de 8 años.

III) la designación de un Agente de Monitoreo: en tanto dicha medida no se encuentra prevista en la LDC y, por lo tanto, las medidas de monitoreo que le fueron encomendadas carecen de sustento normativo.

4.- Ahora bien, para impugnar la cláusula 2.3.1 (iv) del Anexo a la Resolución —*en cuanto impone a TWDC la obligación de garantizar por cinco años que el costo de las señales premium deportivas no supere los ingresos de los cable operadores*



por la venta de dicho contenido—, la parte recurrente TWDC debía demostrar que dicha medida ocasiona a su parte un agravio o perjuicio concreto y mensurable.

Adviértase que la parte no produjo ninguna prueba documental o contable que sustente su posición, extremo que es de vital importancia para dilucidar si, efectivamente, dicha cláusula provoca un perjuicio patrimonial o comercial constatable a TWDC.

La parte pudo, y no lo hizo, explicar documentadamente si en el pasado el valor de la venta de las señales deportivas Premium superó —en una o varias ocasiones y en ese caso durante cuanto tiempo— los ingresos de los cable operadores. Tampoco informó con qué frecuencia se pudo haber producido esa situación y la cuantía de esas diferencias, para —finalmente— demostrar que la cláusula 2.3.1 (iv) podría generar pérdidas económicas a su empresa y que las mismas impedirían desarrollar su actividad comercial con normalidad.

Viene al caso entonces recordar que quien invoca ciertos hechos o daños como fundamento de su pretensión tiene la carga de acreditarlos (art. 377 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) y si no logra cumplir con esa carga mediante la actividad probatoria desarrollada durante el juicio, corre el riesgo de que su acción sea rechazada (Fallos 331:881, citado por esta Sala en la causa 4598/16 del 6/9/21).

En el caso de autos el punto central del conflicto consiste en dilucidar si hay elementos de juicio suficientes para tener por acreditado que la cláusula 2.3.1 (iv) impugnada provoca o no a la parte recurrente TWDC un concreto y verificable menoscabo o agravio de derechos y garantías constitucionales.

Sabido es que, en materia de apreciación de las pruebas, el juez puede inclinarse por aquellas que le merezcan mayor credibilidad y concordancia con otros elementos de mérito obrantes en





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA I

la causa, por tratarse de una facultad privativa del Magistrado, quien sólo debe respetar las reglas de la sana crítica (arg. art. 386 del C.P.C.C.N; esta Sala, causas 7598/00 del 11/2/10, 1671/02 del 6/10/11, entre otras). Sin embargo, en el caso particular de autos, la parte recurrente no adjuntó ni produjo concretamente ninguna prueba documental o contable que, de manera coherente y lógica demuestre que cumplir con la cláusula 2.3.1. (iv) afecta su derecho de propiedad y de comerciar libremente, que tienen rango constitucional (cfr. esta Sala, causa 4598/16 del 6/9/21). Se sigue, en consecuencia, que no puede valorarse si se produjo un menoscabo a garantías constitucionales si la parte no intenta, siquiera, demostrarlo.

En este punto vale también recordar que este Tribunal desestimó la solicitud de medida cautelar porque lo peticionado —suspensión provisional de los efectos del acto administrativo— carecía de la verosimilitud en el derecho invocado. Naturalmente, la pretensión y las probanzas acompañadas que resultaron insuficientes para demostrar preliminarmente la procedencia de la medida cautelar, son también ineficaces para obtener el reconocimiento definitivo de un derecho. Al menos, no sin antes agregar y producir pruebas adicionales y argumentos ampliatorios que permitan a los jueces mejor conocer sobre la causa y razón de sus dichos y reivindicaciones.

Al contrario, se observa en autos una absoluta carencia de elementos probatorios, que debió aportar la actora impugnante. Tal proceder no autoriza a reconocer en abstracto el derecho invocado, pues la prueba del agravio le competía por imperativo de su propio interés. Dicha parte debió allegar, pues, todos los elementos de convicción que estuvieran a su alcance, ya que no se encontraba imposibilitada de hacerlo para vincular el reclamo con los efectos jurídicos del acto administrativo (art. 377 del Código Procesal Civil y Comercial y esta Cámara, Sala 2, causa 7496/92 del 27.5.99).



Es que, para impugnar un acto administrativo, es imprescindible contar con elementos de juicio que permitan concluir fehacientemente en el error o en el exceso de la norma impugnada, dado que las meras objeciones son insuficientes a esos fines, siendo necesario algo más que disentir, debiendo arrimarse evidencias capaces de convencer al Tribunal que lo decidido por la norma es incorrecto o que sus conclusiones son erradas (cfr. esta Cámara, Sala 2, causa 7315/99 del 20.9.96).

En consecuencia, no se encuentran probados los extremos necesarios para admitir la impugnación del acto administrativo de referencia.

5.- Respecto de la impugnación de la cláusula 2.3.1 (vi), —*en cuanto prohíbe a TWDC transmitir los derechos de los eventos deportivos desinvertidos por un plazo de cinco años, al mismo tiempo que la cláusula 2.1.8 del condicionamiento anexo (del 23.12.2021) a la Resolución prevé que, para el caso de que dichos eventos sean readquiridos a nivel regional, TWDC deberá sublicenciarlos en forma exclusiva para su transmisión en la República Argentina*—, la recurrente TWDC no se hace cargo de que la eventual adquisición regional de las señales deportivas desinvertidas, durante el plazo de prohibición, contradice los objetivos perseguidos por la autoridad administrativa al establecer la prohibición, esto es, permitir el ingreso y garantizar la consolidación de una nueva empresa competidora en el mercado de las señales deportivas.

En efecto, la eventual adquisición de las señales a nivel regional —durante el período de 5 años de prohibición— constituye, en rigor de verdad, una manera indirecta de evitar el cumplimiento del plazo de no emisión de las señales y desatiende la finalidad del acto administrativo, que es permitir al ingresante al mercado consolidarse y permitir su permanencia.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA I

En otras palabras, más que su desacuerdo, la recurrente no explicó de qué forma la posible emisión de las señales desinvertidas (que eventualmente sean readquiridas) no violenta el plazo de prohibición.

En estas condiciones, también debe recordarse que, respecto de esta controversia, fue desestimada la solicitud de medida cautelar. Ello así, dada la falta de verosimilitud en el derecho invocado. Sin embargo, la recurrente TWDC no amplió los fundamentos de su recurso ni intentó agregar alguna prueba adicional que sustente y mejore su posición.

Por lo tanto, sin nuevos elementos de juicio — argumentales o probatorios— el Tribunal debe mantener el criterio sentado en oportunidad de rechazar el pedido de dictado de medida cautelar, esto es, que la impugnación del plazo de prohibición de emitir las señales desinvertidas no se encuentra debidamente justificado en derecho.

6.- Por lo demás, no escapa al conocimiento del Tribunal que la parte puede readquirir los derechos a nivel regional, pero limitando y excluyendo su emisión en la República Argentina — exclusivamente por el plazo de prohibición—. Es que, si la empresa adquirieran, conjeturalmente, los derechos para varios países de sudamérica, no le provocaría un agravio irreparable ceder o sublicenciar los derechos correspondientes a la República Argentina por el plazo restante de la prohibición.

Se reitera, el agravio no sería irreparable dado que al adquirirlos regionalmente tenía expreso conocimiento de que no podría emitir dichas señales en la Argentina y que, en todo caso, debía sublicenciarlas.

7.- Por otra parte, al sublicenciar las señales, la parte recurrente bien podría obtener —a su vez— ciertas ganancias o, en todo caso, cubrir los costos de adquisición de la señal. También



existe, hipotéticamente, la posibilidad de que obtenga una suma de dinero que no alcance a cubrir los costos de adquisición, generando una pérdida o quebranto, extremo que sería sólo parcial (en lo relativo al monto de dinero que podría perder y al plazo de no emisión). Ninguna de estas cuestiones fue planteada, siquiera superficialmente por la recurrente, y el Tribunal pondera que tienen verdadera incidencia en la determinación de la existencia —o no— de un concreto perjuicio a TWDC.

En función de lo expuesto, tampoco puede admitirse la impugnación relacionada con el plazo de prohibición de emisión de señales deportivas desinvertidas y la posibilidad de posterior adquisición de derechos a nivel regional.

8.- Finalmente, las críticas vertidas en contra de la obligación de designar un Agente de Monitoreo tampoco pueden ser admitidas. Ello así dado que la ley 27.442 otorga suficientes facultades a la administración para desarrollar las investigaciones y para adoptar soluciones de especie que mejor favorezcan el acceso al mercado y permitan la competencia. Por lo demás, la recurrente no demostró que la actuación del agente de monitoreo —encargado de supervisar sólo algunos aspectos de la actividad comercial de la recurrente— entorpezca o dificulte su actividad comercial.

Por lo demás, no existen elementos de prueba y convicción adicionales para decidir a favor de la recurrente la impugnación de la resolución administrativa.

En este punto debe reiterarse lo decidido en los considerandos anteriores, en el sentido de que la petición y argumentos de la medida cautelar fueron insuficientes para demostrar la existencia de verosimilitud en el derecho, a criterio del Tribunal. De esa manera, sin el aporte de nuevas pruebas y razones jurídicas, el Tribunal no puede admitir la pretensión impugnatoria de la manera en que ha sido propuesta.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA I

Por todo lo expuesto, el Tribunal **RESUELVE:**
desestimar el recurso directo de apelación interpuesto por The Walt Disney Company TWDC (cfr. considerando 4° del dictamen del señor Fiscal ante esta Cámara del 19.5.2022), contra la resolución n° 11/22 de la Secretaría de Comercio Interior del 17.1.2022 (Expte. adm. EX 2020 – 57150244 Conc. 1692).

Las costas se imponen a cargo de la recurrente en su carácter de parte vencida (arts. 68 y 69 del Código Procesal Civil y Comercial).

Se difiere la regulación de honorarios para el momento en que el presente decisorio adquiera firmeza.

El Dr. Fernando A. Uriarte no suscribe la presente por hallarse en uso de licencia (art. 109 del R.J.N.).

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Florencia Nallar

Juan Perozziello Vizier

Signature Not Verified
Digitally signed by FLORENCIA NALLAR
Date: 2022.08.23 12:14:59 ART

Signature Not Verified
Digitally signed by JUAN PEROZZIELLO VIZIER
Date: 2022.08.23 12:19:21 ART



#36408240#328692973#20220822124804468