

Unclassified

Spanish - Or. English

12 July 2023

**DIRECTORATE FOR FINANCIAL AND ENTERPRISE AFFAIRS
COMPETITION COMMITTEE**

Latin American and Caribbean Competition Forum

**FOROLATINOAMERICANO Y DEL CARIBE DE COMPETENCIA - Sesión III: Competencia
y deporte**

- Contribución de Paraguay -

28 y 29 de septiembre de 2023

Se hace circular el documento adjunto elaborado por Paraguay PARA SU DEBATE en la Sesión III del Foro Latinoamericano y Del Caribe de Competencia que se llevará a cabo los días 28-29 de septiembre de 2023, en Quito, Ecuador.

Sr. Marcelo Guimarães, Experto en Competencia - Marcelo.Guimaraes@oecd.org.

JT03523324

Sesión III: Competencia y deporte

- Contribución de Paraguay -

1. Introducción

1. Esta contribución trata la forma en que la autoridad nacional de competencia de Paraguay, la Comisión Nacional de la Competencia (CONACOM), ha abordado cuestiones relativas a deportes en casos de prácticas restrictivas y abogacía en el marco de sus funciones.

2. Marco regulatorio e institucional

2.1. Ley y autoridad

2. La Constitución de Paraguay de 1992 establece la garantía de la competencia en el mercado¹.

3. La Ley de Defensa de la Competencia de Paraguay fue promulgada en 2013 bajo el N° 4956 (LDC)². Además de establecer el primer marco normativo integral en el país en materia de concentraciones y prácticas anticompetitivas (abuso de posición dominante y acuerdos restrictivos de la competencia), creó una autoridad nacional de competencia por primera vez: la CONACOM. Antes de su creación, ninguna oficina ni institución cumplía el rol de una autoridad de competencia en el país.

2.2. Marco institucional

4. CONACOM es la única autoridad de competencia de Paraguay³ y la competencia es su único campo de acción, por lo que asuntos relativos a la protección del consumidor, la propiedad intelectual y la regulación de mercados son asignados a otras instituciones, a diferencia de lo que se ve en otros países que tienen agencias integradas con varias funciones.

5. CONACOM es una institución autónoma y autárquica dentro del Estado Paraguayo⁴. Se relaciona con el Poder Ejecutivo a través del Ministerio de Industria y Comercio, que sirve como el articulador y administrador de la política comercial.

6. CONACOM opera a través de dos órganos principales. El Directorio, compuesto por tres miembros, está a cargo de los asuntos administrativos, asume funciones de

¹ Constitución de la República del Paraguay, artículo 107.

² La LDC está disponible en español en <https://www.bacn.gov.py/leyes-paraguayas/4775/ley-n-4956-defensa-de-la-competencia> (consultado el 28/06/2023).

³ LDC, artículo 61.

⁴ LDC, artículo 15.

abogacía y toma las decisiones sobre casos de concentraciones y prácticas anticompetitivas⁵.

7. Los casos de concentraciones y prácticas anticompetitivas son presentados al Directorio a través de la Dirección de Investigación, que tiene autonomía funcional para el estudio y la investigación de los casos⁶.

2.3. Historia

8. Aunque la LDC fue promulgada en 2013, tomaría dos años más la instalación del primer Directorio, y un año más la designación del primer Director de Investigación. Aún hoy, la CONACOM está incorporando personal necesario a medida que recibe más fondos del gobierno nacional, a la par de que mejoran su posicionamiento institucional y la conciencia sobre el derecho de competencia.

9. Las primeras resoluciones sobre control de concentraciones fueron emitidas en 2017⁷, y la primera (y actualmente única) denegación de autorización para una concentración fue emitida en 2020⁸ de un total de 40 a octubre de 2022.

10. Los primeros casos sobre prácticas anticompetitivas fueron resueltos en 2021, aunque no fue sino hasta 2022 que las primeras sanciones fueron emitidas. Antes de eso, se impusieron penalidades sobre casos de infracciones de condicionamientos en concentraciones⁹.

11. En cuanto a la abogacía, CONACOM designó a su primer Jefe de Abogacía en 2021, aunque ya iniciaron esfuerzos para la concienciación sobre los beneficios de la competencia y la emisión de dictámenes legales en años anteriores¹⁰.

⁵ LDC, artículo 17.

⁶ LDC, artículo 30.

⁷ CONACOM, *Historial de Expedientes de Control de Concentraciones*, <https://www.conacom.gov.py/ambitos-de-actuacion/concentraciones/historial-de-expedientes> (consultado el 28/06/2023).

⁸ CONACOM, La CONACOM resolvió denegar la autorización de la operación de concentración económica entre las empresas Frigomerc S.A. y Frigorífico Norte S.A., <https://www.conacom.gov.py/noticias/la-conacom-resolvio-denegar-la-autorizacion-la-operacion-de-concentracion-economica-entre-las-empresas-frigomerc-s-y-frigorifico> (consultado el 28/06/2023).

⁹ CONACOM, *Historial de Expedientes de Prácticas Restrictivas*, <https://www.conacom.gov.py/ambitos-de-actuacion/practicas-restrictivas/historial-de-expedientes> (consultado el 28/06/2023).

¹⁰ CONACOM, *Historial de Opiniones*, <https://www.conacom.gov.py/ambitos-de-actuacion/abogacia/historial-de-opiniones> (consultado el 28/06/2023).

3. Competencia y deporte en Paraguay

3.1. En la normativa

12. La LDC es aplicable a todos los sectores del país¹¹. Por lo tanto, el ámbito deportivo puede estar sujeto tanto a investigaciones y sanciones de prácticas restrictivas; las concentraciones que superen los umbrales de la ley deben ser notificadas para su aprobación o denegación por la autoridad de competencia; y pueden realizarse procesos de abogacía que promuevan la competencia.

3.2. Televisación

13. En el ejercicio de sus funciones, la CONACOM ha tenido casos relacionados a la televisión de deportes en actuaciones ante prácticas restrictivas y abogacía de la competencia.

3.2.1. Caso Teledeportes Paraguay S.A. s/ supuesta infracción de la Ley Nro. 4956/2013

14. En fecha 15 de abril de 2021, mediante el Informe Técnico CONACOM/DI N° 2/2021, la Dirección de Investigación de la Comisión Nacional de la Competencia formuló acusación contra Teledeportes Paraguay S.A. por supuesta infracción del artículo 9 de la Ley N° 4956/2013 de Defensa de la Competencia, consistente en el abuso de posición dominante en el mercado de distribución de señales del fútbol paraguayo a nivel nacional, mediante la denegación de suministro a las denunciadas AMX Paraguay S.A. (CLARO TV) y TUVES Paraguay S.A. (PERSONAL TV).

15. La denuncia señalaba que Teledeportes Paraguay S.A., cesionaria de la Asociación Paraguaya de Fútbol (APF) de los derechos de televisión del fútbol paraguayo, negaba el acceso a sus canales de televisión que transmitían los partidos de fútbol a las empresas de cable denunciadas, favoreciendo así a la empresa de cable de su grupo económico, con la marca Tigo.

16. La Dirección de Investigación aludió que la denegación de suministro operaba con estas denunciadas, principales rivales de Tigo, pero no con empresas de cable regionales ni con la empresa estatal de cable, que ofrecían los canales en su grilla.

17. En el marco del citado Informe Técnico, la Dirección de Investigación solicitó al Directorio la imposición de una multa de USD 6.085.000, además de la aplicación de medidas correctivas que, a criterio del Directorio, sean suficientes para detener la infracción objeto de acusación, restablecer la competencia al nivel anterior a las actividades ilícitas y prevenir que esta infracción se repita en el futuro¹².

18. Tras la sustanciación del sumario administrativo, el Directorio emitió la Resolución D/AL N° 87/2021.

¹¹ LDC, artículo 63.

¹² Informe Técnico CONACOM/DI N° 2/2021 de la Dirección de Investigación de la Comisión Nacional de la Competencia, disponible en: <https://www.conacom.gov.py/noticias/la-direccion-de-investigacion-acusa-teledeportes-paraguay-s-de-abusar-de-su-posicion-de-dominio-en-el-mercado-de-distribucion-de> (Consultado el 28 de junio de 2023).

19. El Directorio analizó el caso sobre la base de las documentaciones disponibles y, en su Resolución, recordó que al igual que en muchas otras constituciones, la paraguaya reconoce a las empresas el derecho de disponer libremente de su propiedad, incluyendo la propiedad intelectual y, por tanto, el derecho de elegir sus socios contractuales.

20. Los derechos constitucionales, convencionales y legales conceden al titular de esta propiedad intelectual unos derechos exclusivos que incluyen la posibilidad de negar a terceros las licencias respecto de estos.

21. En ciertas circunstancias excepcionales, el ejercicio del derecho excluyente que importan los derechos de propiedad intelectual puede suponer un comportamiento abusivo, en los términos de la prohibición contenida en el artículo 9° de la Ley N° 4956/2013.

22. En ese sentido, para que la denegación bajo análisis constituya abuso de posición dominante, se debería constatar, con base en pruebas sólidas y convincentes todos los siguientes elementos:

1. que la denegación se refiera a un producto o servicio objetivamente necesario para poder competir con eficacia en un mercado descendente;
2. que sea probable que la denegación dé lugar a la eliminación de la competencia efectiva en el mercado descendente; y
3. finalmente, que sea probable que tal denegación redunde en perjuicio de los consumidores.

23. En este marco, cualquier imposición por parte de la CONACOM de una obligación de cesión de licencias en materia de derechos de propiedad intelectual, en aplicación de la Ley de Defensa de la Competencia, supondrá siempre una importante intervención sobre derechos con fuerte raigambre constitucional como los señalados, y, por tanto, exigen una muy cuidadosa justificación.

24. En el presente caso, no se pudo comprobar la esencialidad del servicio ni la exclusión de la competencia efectiva, con pruebas concretas, sólidas y convincentes que sustenten dicho análisis.

25. Por lo anterior, a criterio del Directorio y de conformidad con lo establecido en el artículo 59 de la Ley de Defensa de la Competencia, se resolvió la absolución del acusado por no resultar acreditada la existencia de una práctica prohibida.

26. Sin embargo, se manifestó que durante el análisis del presente caso han surgido preocupaciones que tienen que ver, no solo con el mercado de televisión por suscripción y el de distribución mayorista, sino particularmente con el mercado de adquisición de los derechos de televisión del fútbol de la APF; por lo que, correspondería que la CONACOM inicie una abogacía con el fin de promover una competencia efectiva para el acceso a dichos derechos, antes de que el contrato actualmente vigente entre TELEDEPORTES PARAGUAY S.A. y la Asociación Paraguaya de Fútbol finalice¹³.

¹³ Resolución D/AL N° 87/2021 de la Comisión Nacional de la Competencia, disponible en <https://www.conacom.gov.py/noticias/el-directorio-emite-resolucion-en-el-sumario-de-investigacion-n-032020> (Consultado el 28 de junio de 2023).

3.2.2. Opinión sobre llamado para la cesión de derechos de televisión del fútbol paraguayo

27. En seguimiento de la Resolución, el Directorio de la Comisión Nacional de la Competencia inició en diciembre de 2022 un proceso de abogacía, manteniendo reuniones con la APF y la firma Teledeportes Paraguay S.A. para manifestar las preocupaciones generadas a partir del contrato de cesión de derechos de televisión vigentes que podrían incidir en el futuro llamado a licitación de la APF, advirtiendo de los riesgos generados por la posible existencia de acuerdos restrictivos de la competencia, en los términos del artículo 8° de la Ley de Defensa de la Competencia.

28. Las preocupaciones del Directorio se centraban en una cláusula en el contrato entre ambas partes, que establecía tres cuestiones que se fueron repitiendo en los sucesivos contratos entre la APF y Teledeportes Paraguay S.A., desde 2007:

- Derecho de negociación preferente, que permitía a Teledeportes Paraguay S.A. contar con una prioridad de negociación de los derechos objeto del contrato por un nuevo periodo de cuatro años.
- Derecho de preferencia de la contratista, que permitía a Teledeportes Paraguay S.A. igualar y/o mejorar cualquier oferta presentada por un tercero a la APF.
- Otorgamiento por terceros oferentes de una garantía bancaria por el 60% de la oferta, emitida por un banco de primer nivel con casa matriz en un país europeo o en Estados Unidos (que, en el contrato celebrado en 2007, era del 100%).

29. Asimismo, estaba latente la posibilidad de prórroga del contrato vigente en caso de ausencia de ofertas en un plazo que vencía el 1 de junio de 2023.

30. Dadas estas circunstancias, en opinión del Directorio, *no resultaría extraño que no existan competidores que pudieran ofrecer alternativas a la APF*¹⁴.

31. En seguimiento de las reuniones mantenidas con la APF y Teledeportes Paraguay S.A., el plazo para la definición de la prórroga fue extendido al 31 de julio de 2023, lo que permitió otorgar un plazo para que la APF defina los términos de su pliego de bases y condiciones y que la CONACOM pueda expedirse sobre el borrador.

32. Asimismo, Teledeportes Paraguay S.A. aceptó que la garantía de la oferta de terceros sea reducida al 30%. Por su parte, la APF presentó a la CONACOM una redacción alternativa de la cláusula de preferencia, que además de suprimir la exigencia de la garantía de oferta para terceros, establecía que solo se concedería por una única y última vez. Igualmente, el derecho de negociación preferente que permitía una prórroga automática no fue ejercido.

33. Tras estudiar el borrador del pliego de bases y condiciones presentado por la APF a la CONACOM, el Directorio recomendó a la APF aclarar si será obligatoria la garantía de oferta y, en caso afirmativo, exigirla en condiciones que promuevan la competencia evitando elevar significativamente el costo de la oferta a través de un porcentaje muy elevado de cobertura o que los bancos que la emitan sean de bancos europeos o estadounidenses, salvo que dichas condiciones estén debidamente justificadas.

¹⁴ Opinión del Directorio D/03/2023 de la Comisión Nacional de la Competencia, disponible en: <https://www.conacom.gov.py/noticias/la-conacom-emitió-una-opinión-sobre-el-borrador-del-pliego-del-llamado-para-la-cesión-de-derechos-de-televisación-del-fútbol-par> (Consultado el 29 de junio de 2023).

34. Asimismo, se recomendó evitar la inclusión sucesiva y sin limitación de tiempo de cláusulas de preferencia en licitaciones y contratos de cesión de derechos de televisión del fútbol paraguayo. Tomando como referencias casos en Brasil (Globo y Clube dos 13¹⁵) y Uruguay (Tenfield¹⁶), el Directorio observó que estas cláusulas pueden restringir la competencia mediante la reducción del incentivo para presentar una oferta competitiva ya que los oferentes sabrían que, de ser adjudicados en primera instancia, la única forma de ganar sería que el contratista actual no ejerza el derecho de preferencia y ello solo ocurriría si el monto adjudicado no fuese rentable, quedando perjudicado así el oferente adjudicado.

35. Igualmente, se reconocieron los riesgos de incentivar la colusión, motivando a los competidores a acordar con la contratista actual una subcontratación u otra relación comercial en lugar de presentar ofertas rivales.

36. Se reconocieron, sin embargo, posibles eficiencias como la posibilidad de planificar la recuperación de inversión en un plazo más prolongado y la confirmación de la existencia de al menos un interesado en futuros llamados, aunque estos beneficios parecieran ser más compatibles cuando hay un nuevo operador y deben realizarse significativas inversiones para iniciar la prestación de servicios o provisión de bienes.

37. La temporalidad de que la cláusula sea inserta en el futuro contrato por única y última vez, si bien mantiene la preocupación atendiendo su incorporación sucesiva en los contratos desde 2007, permitirá dar certezas al contratista y otros potenciales oferentes sobre los plazos de derechos contractuales y abrir con mayor solvencia la competencia en licitaciones futuras, por lo que se considera que con la redacción propuesta se producirá una mejora progresiva de las condiciones de competencia.

38. Considerando que el Directorio solo tuvo a la vista el borrador del pliego y de la futura cláusula de preferencia, recomendó igualmente a la APF remitir a la CONACOM una copia del pliego definitivo una vez iniciada la convocatoria y el borrador del contrato a ser suscripto con el ganador.

3.3. Apuestas deportivas

39. En dos opiniones, la CONACOM ha emitido recomendaciones para mejorar la competencia en las apuestas deportivas.

3.3.1. Opinión sobre exclusividad

40. En el Paraguay, la Ley N° 1016/97 regula los juegos de azar. Dicha normativa establece que ciertos juegos de azar requieren de una concesión por parte del Estado paraguayo, y en el caso de la quiniela, la lotería instantánea, la lotería diferida, cuatro rifas (una por trimestre), telebingo (uno por canal abierto), apuestas deportivas y quiniseis, la licitación implica una exclusividad a nivel nacional.

¹⁵ João Marcelo da Costa e Silva Lima, *A cláusula de preferência em relações verticais*, en: Revista de Defesa da Concorrência (Conselho Administrativo de Defesa Econômica), v. 2, n. 1 <<https://revista.cade.gov.br/index.php/revistadedefesadaconcorrência/article/download/99/54/369>> (Consultado el 29 de junio de 2023).

¹⁶ Informe N° 69/011 del 14 de septiembre de 2011, sobre Contratos entre la Asociación Uruguaya de Fútbol y Tenfield S.A. <https://www.gub.uy/ministerio-economia-finanzas/sites/ministerio-economia-finanzas/files/documentos/publicaciones/20110915_informe_contratos_auf_tenfield.pdf> (Consultado el 13 de junio de 2023).

41. Es decir, en Paraguay, solo una empresa está legalmente habilitada a explotar el juego de apuestas deportivas.

42. En su Opinión, el Directorio resaltó que, históricamente, la regulación de los juegos de azar ha sido restrictiva de la competencia, para prevenir la ludopatía y promover el juego responsable, pero, citando a la autoridad de competencia española, reconoció que, como actividad económica, su estructura de costos, las características de los juegos y la cuantía de las inversiones no justificarían la restricción¹⁷. Asimismo, observó que existirían alternativas regulatorias que podrían implementarse, como por ejemplo la apertura progresiva y monitoreada del mercado que permita evaluar periódicamente el impacto en la población.

43. En el proceso de abogacía, la CONACOM consultó al organismo regulador, la Comisión Nacional de Juegos de Azar (CONAJZAR), su posición al respecto, la cual fue reconocida como aperturista a una modificación legal que suprima la exclusividad y permita múltiples operadores de varios juegos de azar.

44. En concordancia con dicha posición, el Directorio emitió una Opinión que recomendó a los Poderes Ejecutivo y Legislativo revisar la cuestión de la exclusividad de los derechos de explotación de ciertos juegos, eliminando la barrera, salvo que un estudio acredite fehacientemente la necesidad, proporcionalidad y neutralidad de dicha medida¹⁸.

45. Actualmente, hay proyectos de ley en el Congreso Nacional que plantean la modificación normativa.

3.3.2. Opinión sobre llamado del año 2021

46. En seguimiento de la Opinión emitida sobre la exclusividad en la concesión de derechos de explotación de apuestas deportivas y otros juegos de azar, se inició un proceso de abogacía sobre el último llamado de licitación pública iniciado en 2021 para el otorgamiento de los derechos.

47. El pliego del llamado debía ser previamente adquirido por los potenciales oferentes -por disposición de la Ley N° 1016/97-. Esto implicaba que los potenciales oferentes no conocían su contenido al momento de la compra. Solo los compradores del pliego podían ofertar. Seis potenciales oferentes compraron el pliego; pero solo tres presentaron ofertas. Dos de las ofertas fueron descalificadas por incumplimiento del requisito de experiencia, entre otros, y la oferta adjudicada fue la presentada por la concesionaria actual.

48. En atención a que se requería experiencia previa en juegos de azar y la inscripción en el Registro Nacional de Operadores de Juegos de Azar, la CONAJZAR podía conocer de antemano el universo de oferentes potenciales. En virtud de esta lista, se formularon requerimientos de información a las empresas que podían ofertar, además de aquellas que, aunque compraron el pliego (se reitera, sin conocer su contenido), no podían ofertar por incumplir los requisitos de la convocatoria.

49. Del análisis interno del pliego y de las respuestas de las empresas consultadas pudo extraerse un listado de barreras a la competencia.

¹⁷ Comisión Nacional de la Competencia del Reino de España, *IPN 48/10 Anteproyecto de Ley de Regulación del Juego* <https://www.cnmc.es/sites/default/files/442501_7.pdf> (Consultado el 25 de noviembre de 2022), p. 17.

¹⁸ Opinión del Directorio D/11/2022 de la Comisión Nacional de la Competencia, disponible en: <https://www.conacom.gov.py/noticias/la-conacom-emite-una-opinion-sobre-barreras-regulatorias-en-regimen-normativo-de-juegos-de-azar> (Consultado el 29 de junio de 2023).

50. La primera barrera fue regulatoria, puesto que la CONACOM consideró que al disponer la “*Ley N° 1016/97 de Juegos de Azar*” que los pliegos de bases y condiciones para la explotación de juegos de azar tengan un costo y que el formato impide a los eventuales oferentes conocer las condiciones del llamado antes de adquirir una copia del mismo puede establecer una barrera injustificada a la competencia. Sobre este punto, se recomendó a los Poderes Ejecutivo y Legislativo tomar las medidas oportunas para la revisión de la normativa que dispone que los pliegos deben tener un costo de adquisición.

51. Sobre el pliego en sí, la CONACOM observó que, si bien la autoridad convocante puede establecer condiciones para la participación en el proceso licitatorio, es importante que cualquier barrera a la competencia esté debidamente justificada en razón de los principios de necesidad, proporcionalidad y no discriminación para la elaboración de bases que alienten una competencia robusta y permitan al Estado obtener las mejores condiciones para beneficio de toda la sociedad. En ese orden de ideas, identificó varias barreras a la competencia que ameritan una mayor revisión para mejorar las condiciones de competencia en procedimientos futuros.

52. Una de las barreras es el alto costo definido para el pliego de bases y condiciones. La CONACOM pudo comprobar que se trató del pliego más caro de la CONAJZAR representando un aumento del 140% en comparación con el último llamado de 2017, aunque dicho aumento no está justificado por la inflación y las apuestas deportivas no son el juego que más ingresos genera al Estado paraguayo. A modo de comparación, la quiniela generó 70,8% del total de cánones percibidos de juegos de azar en el primer semestre de 2022, mientras que las apuestas deportivas solo contribuyeron el 8%.

53. Otra barrera fue la exclusión de participación de oferentes internacionales y de la consideración de su experiencia en consorcios, cuestión de especial importancia debido a la existencia de pocas empresas nacionales con suficiente experiencia y solvencia para operar en el campo. Se notó particularmente que dicha disposición no estaba inserta en el llamado del año 2017.

54. Asimismo, se identificaron como barreras los parámetros determinados para la evaluación de la solvencia financiera, especialmente en cuanto a la certificación de saldo disponible, que desincentivaron la participación de un potencial oferente. Dichos requisitos fueron los mismos que los impuestos en el año 2017, que había culminado igualmente con la comprobación de que un solo oferente cumplía con dicha condición.

55. La exclusión de personas por el solo hecho de ser denunciadas por explotación de juegos clandestinos, aunque no haya sido probado administrativamente fue otra barrera identificada. La misma excluyó a dos potenciales oferentes y la CONACOM observó que podría ser reemplazada por un sistema basado en procesos sancionatorios administrativos en los que se garantice el derecho a la defensa, recordando en cuanto a lo penal que, hasta tanto no haya sentencia que demuestre responsabilidad por el delito, existe una presunción de inocencia.

56. La doble exigencia de los mismos documentos para la inscripción en el Registro Nacional de Operadores de Juegos de Azar y para presentar la oferta fue otra cuestión que, si bien es menor, genera un trámite adicional para los potenciales oferentes.

57. Finalmente, se identificó como barrera la consideración en la evaluación de la cantidad de locales con que cuenta el oferente para la captación de ofertas, cuestión observada por dos potenciales oferentes que desistieron de participar. Cabe destacar que, en el proceso de evaluación de ofertas, se otorga mayor puntaje a aquellas empresas que cuentan con mayor cantidad de locales y en el caso de consorcios, solo podía contarse la mayor cantidad de uno de los integrantes. Dadas estas circunstancias, se concluyó que la empresa concesionaria que busca renovar su contrato de concesión tendría una clara ventaja por contar ya con la cantidad de locales operativos de antemano, requiriendo que sus competidores gestionen una cantidad similar al momento mismo de la oferta para poder competir en ese punto.

58. En virtud de lo precedente, la CONACOM recomendó a la CONAJZAR realizar un estudio técnico sobre las condiciones de competencia en el llamado y tomar las medidas oportunas para el mejoramiento de las bases y condiciones en los próximos procedimientos licitatorios de juegos de azar, de manera a promover una mayor participación de oferentes elegibles.