

EXPEDIENTE No. SCPM-CRPI-008-2019

SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.- COMISIÓN DE RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.- Quito, D.M. 25 de marzo de 2019, a las 17h15.-**VISTOS:** El Superintendente de Control del Poder de Mercado designó al doctor Oswaldo Ramón Moncayo, Presidente de la Comisión, al doctor Marcelo Ortega Rodríguez, Comisionado y al doctor Agapito Valdez Quiñonez, Comisionado, mediante las acciones de personal correspondientes. Por ausencia temporal del Dr. Oswaldo Ramón Moncayo, actúan únicamente el doctor Marcelo Ortega Rodríguez, y el doctor Agapito Valdez Quiñonez, Por corresponder al estado procesal del expediente, el de resolver, para hacerlo la Comisión de Resolución de Primera Instancia considera:

PRIMERO.- COMPETENCIA.- La Comisión de Resolución de Primera Instancia de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, (en adelante CRPI), es competente para autorizar, denegar o subordinar la operación de concentración económica previo el cumplimiento de las condiciones legales, conforme lo señalado en el artículo 21 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (en adelante LORCPM), en concordancia con lo determinado el literal g) del numeral 11.1, del artículo 11, del Capítulo IV, del Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, contenido en la Resolución No. SCPM-DS-22-2018.

SEGUNDO.- VALIDEZ DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.- La presente notificación obligatoria de concentración económica ha sido tramitada de conformidad con las disposiciones contenidas tanto en la LORCPM, así como en el Reglamento para la Aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (en adelante RLORCPM), observando las garantías constitucionales del debido proceso puntualizadas en el artículo 76 de la Constitución de la República; y, al no existir error, vicio o nulidad que declarar que haya influido en el presente expediente se declara expresamente su validez.

TERCERO.- ANTECEDENTES.-

3.1.- El economista Francisco Dávila Herrera, Intendente Nacional de Investigación y Control de Concentraciones Económicas, remitió a la Comisión de Resolución de Primera Instancia, el memorando SCPM-IGT-INICCE-2019-064-M, de 25 de febrero de 2019, en el que realiza la Entrega del Expediente Digital No. SCPM- IGT-INICCE-0001-2018, y del informe No. SCPM-IGT-INNICE-009-2019-I, de 22 de febrero de 2019.

3.2.- La Intendencia Nacional de Investigación y Control de Concentraciones Económicas, a través del economista Francisco Dávila Herrera, en su Informe No. SCPM-IGT-INNICE-009-2019-I, de 22 de febrero de 2019, en el numeral 11, señaló: "(...) *La Intendencia Nacional de Investigación y Control de Concentraciones recomienda a la Comisión de Resolución de Primera Instancia, AUTORIZAR la operación de concentración económica*



notificada por The Walt Disney Company, ACEPTAR los remedios planteados por el operador económico notificante y ORDENAR su implementación de manera obligatoria. (...)

3.3.- La CRPI, mediante auto del 01 de marzo de 2019, a las 12h20, avocó conocimiento del informe No. SCPM-IGT-INNICE-009-2019-I, de 22 de febrero de 2019, relacionado con la notificación obligatoria de concentración económica efectuada por el operador económico **THE WALT DISNEY COMPANY**, en el que en lo principal refiere: “[...] **PRIMERO.- AVOCAR CONOCIMIENTO** del Informe No. **SCPM-IGT-INICCE-2019-009-I**, de fecha 22 de febrero de 2019, recibido por la CRPI, el 26 de febrero de 2019 a través del sistema de gestión procesal “ANKU”, relacionado con la Operación de Concentración Económica, notificada por el operador económico: **THE WALT DISNEY COMPANY**, dentro del Expediente No. **SCPM-IGT-INICCE-0001-2018**, recalcando que la operación de concentración notificada consiste en la toma de control de **TWENTY-FIRST CENTURY FOX Inc.**, por parte de **THE WALT DISNEY COMPANY**. Para lo cual la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Concentraciones Económicas, indica que como resultado de la transacción contemplada en el contrato de fusión, el operador económico **TWENTY-FIRST CENTURY FOX Inc.**, aunque seguirá existiendo en su forma societaria, pasará a estar bajo el control del operador económico **THE WALT DISNEY COMPANY**, lo que implica que esta última adquirirá la propiedad y control de todos sus activos excepto aquellos negocios de Estados Unidos que fueron previamente escindidos y que formarán parte de una nueva compañía denominada “**THE NEW FOX**”; operación de concentración que fue presentada mediante el procedimiento obligatorio de notificación previa, conforme lo señala el artículo 16 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (en adelante **LORCPM**), al existir un cambio o toma de control, en base a los términos establecidos en el literal a) del artículo 14 *Ibidem*. **SEGUNDO.-** Signar el presente procedimiento administrativo de la CRPI con el número de expediente **SCPM-CRPI-008-2019**. (...) **CUARTO.-** Prorrogar el término para resolver hasta el 25 de marzo de 2019, a fin de realizar el examen pertinente a la concentración, amparado en el Art 21, de la **LORCPM**, norma que establece: “(...) El término establecido en este artículo podrá ser prorrogado por una sola vez, hasta por sesenta (60) días término adicionales si las circunstancias del examen lo requieren (...)”. [...]”.

3.4.- Con fecha 08 de marzo de 2019, a las 12h30, la CRPI mediante providencia, señaló: “(...) se **ACLARA** que en el auto de avoco de conocimiento dictado con fecha 01 de marzo de 2019, las 12h20, el término prorrogado, es la continuación de la prórroga señalada por la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Concentraciones Económicas en su memorando Nro. **SCPM-INT-INICCE-2019-064-M** emitido con fecha 25 de febrero de 2019, en el cual en su parte final de manera textual manifiesta “Es pertinente poner en conocimiento de la Comisión de Resolución de Primera Instancia que, en razón de la complejidad de la operación de concentración económica analizada, esta Intendencia ha ocupado la suspensión prevista en el artículo 20 del Reglamento a la **LORCPM**, así como la

prórroga que habilita el artículo 21 de LORCPM (sic), término que se encuentra actualmente en decurso y fenece el 25 de marzo de 2019” (...).”

CUARTO.- ALEGACIONES FORMULADAS LA INTENDENCIA NACIONAL DE INVESTIGACIÓN Y CONTROL DE CONCENTRACIONES ECONÓMICAS.-

En el análisis técnico realizado en el Informe No. SCPM-IGT-INNICE-009-2019-I, de 22 de febrero de 2019, la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Concentraciones Económicas establece:

4.1. En relación a la descripción de la concentración económica notificada se expresa que:

“(...)La operación de concentración económica que se analiza en el presente informe, fue presentada mediante el procedimiento obligatorio de notificación previa, de conformidad con el artículo 16 de la LORCPM, al existir un cambio o toma de control en los términos contemplados en la letra a) del artículo 14 de la LORCPM, misma que consiste en la toma de control de Twenty-First Century Fox Inc., (en adelante también “21CF”) por parte de The Walt Disney Company (en adelante también “TWDC”).

Como resultado de la transacción contemplada en el contrato de fusión, Twenty-First Century Fox Inc., aunque seguirá existiendo en su forma societaria, pasará a estar bajo el control de The Walt Disney Company lo que implica que esta última adquirirá la propiedad y control de todos sus activos, excepto aquellos negocios de Estados Unidos que fueron previamente escindidos y que formarán parte de una nueva compañía denominada “The New Fox”. (...).”

“(...) La operación de concentración económica analizada en el presente informe, es decir la adquisición de Twenty-First Century Fox Inc., por parte de The Walt Disney Company, involucra operadores económicos cuyo domicilio no se encuentra en el Ecuador. Sin embargo, sus actividades económicas implican, directa o indirectamente, a diversos operadores económicos y consumidores ubicados en el territorio nacional, por lo que tales actividades económicas verifican efectos en el mercado ecuatoriano.

Tal como se evidenciará a partir del análisis desarrollado en acápites posteriores, la operación de concentración económica sometida al procedimiento de notificación previa obligatoria, tiene repercusiones en el mercado nacional, mismas que deben ser analizadas a partir de un examen ex ante de la operación de concentración económica propuesta por el operador económico notificante y su resultado en los mercados ecuatorianos de la industria de audiovisuales (...).”

En este punto es necesario incluir lo manifestado por la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Concentraciones Económicas, respecto a las características de la



operación de concentración objeto del análisis y de los operadores económicos involucrados en la misma:

THE WALT DISNEY COMPANY:

“(...) TWDC es una compañía diversificada de entretenimiento e información con operaciones en cuatro segmentos de negocios: (i) Estudios de producción de entretenimiento, (ii) medios de comunicación, (iii) parques, experiencias y productos de consumo masivo, y (iv) negocios directos al consumidor e internacional¹. (...)”.

“(...) En cuanto a las actividades de negocios que tiene TWDC en el Ecuador, se puede indicar que el operador económico no mantiene presencia societaria en el país, sin embargo mantiene presencia directa en los mercados de medios de comunicación (televisión y radio), productos de consumo masivo, estudio y producción (a través de la distribución) y al consumidor. A continuación se presenta una descripción de los mercados en los que TWDC actúa en Ecuador²:

- i. **Licenciamiento de películas a terceros distribuidores cinematográficos.-** En Ecuador, Buena Vista International, Inc., subsidiaria de TWDC, distribuye sus filmes a través de un tercero, Entretenimiento del Pacífico S.A. Entrepasa, con quien suscribe un contrato cuya revisión es anual, en el que se establece que TWDC recibe un porcentaje de los ingresos anuales. Entretenimiento del Pacífico S.A. actúa como distribuidor de TWDC en varios mercados, incluyendo la distribución de películas cinematográficas, junto con el licenciamiento a fabricantes de productos de consumo.*
- ii. **Licenciamiento de derechos de transmisión de películas.-** TWDC está activa en el mercado de licenciamiento de derechos de transmisión de películas a plataformas televisivas, incluyendo SVOD³ (transmisión por suscripción bajo demanda), FTA⁴ (canales de TV abierta) y entretenimiento en casa.*
- iii. **Licenciamiento de derechos de transmisión de contenido no filmico.-** El contenido es licenciado por medio de AETN en Ecuador, de la siguiente manera:*
 - Únicamente en Ecuador, a:*
 - Centro de Radio y Televisión CRATEL C.A. (Teleamazonas, Canal 4, Quito)*
 - Regionalmente (incluido Ecuador), a:*
 - A&E Ole*

¹ Véase: The Walt Disney Company. About The Walt Disney Company. Recuperado de <https://www.thewaltdisneycompany.com/about/>; y, anexos a escrito signado con el ID 98614.

² Expediente SCPM-IGT-INICCE-0001-2018, ID 98614

³ Siglas para *Subscription Video Over Demand*.

⁴ Siglas para *Free To Air*.

- Claro Video
 - Discovery Kids
 - HBO
 - Home & Health Latin America
 - OnDirectTV
 - Unicable
- iv. **Suministro de espacio publicitario en canales.-** El espacio de publicidad dentro de las cadenas de ESPN y dentro de la plataforma digital www.espn.com es vendido por agencias contratadas por ESPN. En Ecuador, la agencia es Corpadvisors C.A. es la empresa que actúa como intermediaria. Por otro lado, los canales de televisión de A&E (A&E, History, H2 y Lifetime) generan ingresos tanto de afiliados como por publicidad. Las actividades de venta de publicidad en Ecuador son realizadas por terceras partes. Según información de las partes involucradas en la operación de concentración analizada en este informe, este es un mercado reducido en el país, es así que no se generaron ingresos por publicidad en línea en el 2017 y en años anteriores, TWDC ha generado ingresos mínimos por este concepto.
- v. **Licencias a fabricantes de productos de consumo masivo.-** TWDC otorga licencias en Ecuador a fabricantes de productos de consumo masivo a través de Disney Consumer Products Latin America, Inc. Los productos principalmente son: indumentaria y calzado, pañales, alimentos, salud y belleza, artículos para el hogar, artículos de papelería y juguetes.
- vi. **Juegos electrónicos.-** TWDC otorga licencias para el uso de terceros fabricantes de videojuegos. Sin embargo, en Ecuador, únicamente recibe ingresos de los jugadores y no hay licenciamiento de desarrolladores de juegos locales.
- vii. **Licenciamiento de derechos para libros y revistas.-** En Ecuador, se otorga licencias para que en el caso de ventas de libros y revistas se puedan utilizar los personajes de TWDC.
- viii. **Licenciamiento de derechos de música.-** Además de sus licencias mundiales, TWDC no tiene acuerdos vigentes de licencias de música en Ecuador. Sin embargo, de la información proporcionada por el notificante, TWDC genera ingresos muy limitados por licencias pasivas⁵.



De acuerdo con el escrito remitido por el operador económico TWDC, signado con el número de trámite ID 114175, “[l]as licencias de música pasiva en Ecuador se pueden atribuir al rendimiento en línea y a los ingresos por derechos mecánicos. Los ingresos por rendimiento en línea se generan a partir de la exhibición pública digital de obras audiovisuales que incorporan música, que incluye la transmisión de películas, programas de televisión y videos de Youtube. Los ingresos por derechos mecánicos se derivan de la venta de fonogramas y videos que incorporan música.”



ix. **Licenciamiento de contenido a estaciones de radio.-** En Ecuador, Entrepasa actúa como distribuidor de TWDC de Radio Disney, el cual en la únicamente se puede escuchar por internet. (...)

4.2. Respecto al umbral del volumen de negocios la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Concentraciones Económicas, considera:

"(...) En aras de determinar si se cumple con la condición establecida en la letra a) del artículo 16 de la LORCPM, se debe comparar el volumen de negocios del conjunto de los partícipes, en el año inmediato anterior al de la conclusión del acuerdo que da lugar a la operación de concentración económica, versus el monto en Remuneraciones Básicas Unificadas⁶ vigentes a la fecha de conclusión del acuerdo en referencia, que haya establecido la JLORCPM.

En este sentido, el valor de USD 532.209.775 fue determinado como el total del volumen de negocios en el Ecuador del conjunto de los partícipes en la operación de concentración, para el año 2017, mismo que superó el umbral establecido en la Resolución No. 009 de la JLORCPM, cuyo monto es 200.000 RBU que, al 2018 ascendió a USD 77.200.000. (...).
(Negrillas nos pertenecen).

"(...) Conforme la información presentada por el operador económico notificante mediante formulario de notificación obligatoria y sus anexos, así como la información de constante en la página web de la SCVS, la operación de concentración está sujeta al procedimiento obligatorio de notificación previa, al cumplir con la condición señalada en la letra a) del artículo 16 de la LORCPM. (...)".

THE TWENTY-FIRST CENTURY FOX, Inc.:

"(...) Es una compañía de medios global diversificada, organizada y existente bajo las leyes del Estado de Delaware, Estados Unidos de América, cuyo objeto social es la realización de cualquier acto o actividad artística para la cual se puedan organizar las corporaciones bajo la Ley General de Compañías del Estado de Delaware⁷. Actualmente, 21CF tiene su principal oficina de negocios en New York, NY. Entre otros negocios, posee redes de televisión por suscripción; y, operaciones de producción y distribución de películas⁸.

Respecto de las redes de televisión por suscripción, Fox Networks Group, Inc. (en adelante, FNG), propiedad de 21CF, opera, desarrolla y distribuye internacionalmente (fuera del mercado de Estados Unidos de América) canales de documentales, deportes, estilos de

⁶ En adelante, también denotado como RBU.

⁷ Expediente SCPM-IGT-INICCE-0001-2018 ID Trámite No. 98614, Anexo 3.

⁸ Departamento de Justicia de los Estados Unidos. Oficina de Asuntos Públicos. Comunicado de prensa del miércoles 27 de junio de 2018. Recuperado de <https://www.justice.gov/opa/pr/walt-disney-company-required-divest-twenty-two-regional-sports-networks-order-complete>

vida, películas, y en general de entretenimiento en varios países de Europa, Latinoamérica, África, Medio Oriente y Asia. FNG también opera, desarrolla y distribuye internacionalmente sitios web y aplicaciones OTT como Fox+, Fox Premium y Fox Play, dependiendo de la región⁹. (...)”.

“(...) En Ecuador, FNG Latin America posee una subsidiaria llamada Fox International Channels Ecuador Cia. Ltda. De acuerdo con el portal web de la SCVS, Fox Latin America Channel, LLC y Fox International LLC son accionistas de este operador económico, siendo el primero aquel que posee la mayor participación en el capital social de la subsidiaria ecuatoriana. (...)”.

“(...) En esta misma línea de negocio, el operador económico STAR, propiedad de 21CF, actualmente otorga licencias de derechos de exhibición de dos filmes a Global Media Distribution Inc. para un territorio que incluye a Ecuador. No obstante, el operador económico notificante indica que, según el leal saber y entender de STAR, esos filmes aún están por ser estrenados en Ecuador. STAR también otorga licencias de televisión a terceros en Ecuador, generalmente por período de tres años y limitado a derechos de contenido deportivo.¹⁰ (...)”.

Descripción:

“(...) De conformidad con el Acuerdo y Plan de Fusión Modificado y Actualizado, suscrito el 20 de junio de 2018 por parte de los representantes de 21CF, TWDC, Delta C, TWDC Holdco 613 Corp., WDC Merger Enterprises I, Inc. y WDC Merger Enterprises II, Inc., The Walt Disney Company adquirirá la totalidad de los activos de 21CF a partir de la fusión contemplada en el acuerdo antes mencionado, entendiéndose por tanto que la conclusión del acuerdo se verificó a partir de su suscripción en la fecha antes anotada y fue puesto en conocimiento de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, el 28 de junio de 2018, acorde a lo prescrito en el inciso final del artículo 16 de la LORCPM.

Como resultado de la transacción contemplada en el contrato de fusión, Twenty-First Century Fox, Inc. pasará a estar bajo el control de The Walt Disney Company en conjunto con todos sus activos y demás efectos comerciales usados para o en conexión con la producción, distribución y comercialización de los bienes y servicios que forman parte del giro de negocio de 21CF, a excepción de ciertos activos que fueron deliberadamente escindidos del portafolio de negocios de 21CF, mismos que serán agrupados en una nueva compañía constituida a favor de los accionistas de esta última compañía, denominada “The



La operación de concentración económica fue ejecutada en varios pasos, acorde al siguiente detalle:

1. *Antes de la adquisición, 21CF escindió su portafolio con los negocios de Estados Unidos, que comprende los canales de noticias, deportes y otros negocios de transmisión, incluyendo los canales Fox News, Fox Business Network, Fox Broadcasting Company, Fox Sports, Fox Television Stations Group, y los canales deportivos por cable Fox Sports 1, Fox Sports 2, Fox Deportes, y Big Ten Network, así como otros activos que en el contrato de compraventa son denominados "Separated Assets".*

Estos activos separados no forman parte de la operación de concentración y en tal virtud serán agrupados en una nueva compañía ("New Fox, Inc."), propiedad de los accionistas existentes de 21CF. No obstante, vale recalcar que entre los activos que serán adquiridos por TWDC, una vez concretada la operación de concentración, se encuentran aquellos que son propiedad de FNG Latin America; ubicados en México, Argentina, Brasil y Colombia¹¹.

2. *Subsecuentemente, la compañía WDC Merger Enterprises I, Inc., denominada en los organigramas arriba exhibidos como "Delta Sub", se fusionará con TWDC, resultando en que esta última será de entera propiedad de la compañía Holding de TWDC, denominada TWDC Holco 613 Corp.¹²*

A la par, las acciones emitidas y no ostentadas por TWDC (a excepción de aquellas de propiedad de sus subsidiarias), serán convertidas en participaciones sociales de TWDC Holco 613 Corp. Las acciones comunes que se encuentren en poder de TWDC (a excepción de aquellas detentadas por sus subsidiarias) serán canceladas y dejarán de existir.

3. *Posteriormente, la compañía WDC Merger Enterprises II, Inc., denominada en los organigramas arriba exhibidos como "Wax Sub", se fusionará con 21CF.*
4. *Como resultado de las dos etapas antes mencionadas, TWDC y 21CF, serán subsidiarias de total propiedad de TWDC Holco 613 Corp.*

En este sentido, los actuales accionistas de 21CF recibirán acciones de la compañía Holding que agrupa a las dos compañías, equivalentes al 19% de participación en

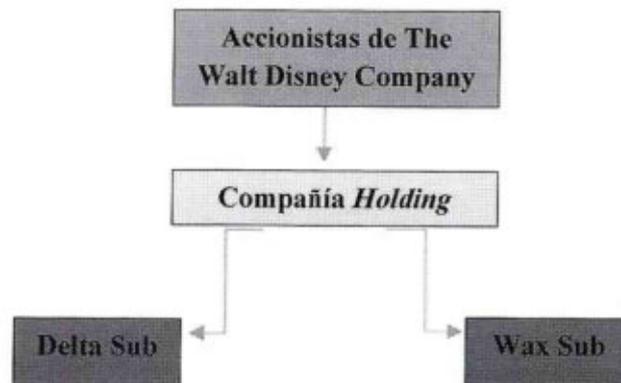
¹¹ Para mayor detalle de los activos separados y remanentes de 21CF, véase el Anexo 1, denominado Principios de la Separación, al Acuerdo y Plan de Fusión Modificado y Actualizado, suscrito el 20 de junio de 2018, remitido mediante anexos a escritos signados con los números de ID trámites internos 98614 y 99351.

¹² Nótese que inmediatamente antes de la fusión entre Delta Sub y TWDC, Holco 613 Corp. cambiará su razón social a "The Walt Disney Company". Sin embargo, a fin de evitar confusiones, en el presente informe se usará el nombre Holco 613 Corp. para referirse a la compañía Holding de TWDC involucrada en la operación de concentración.

TWDC, mientras que el resto de acciones serán retenidas por los actuales accionistas de TWDC. (...)”.

En base a la descripción señalada en líneas anteriores, es necesario mostrar la estructura de los operadores económicos involucrados antes y después de la operación de concentración, conforme los siguientes gráficos:

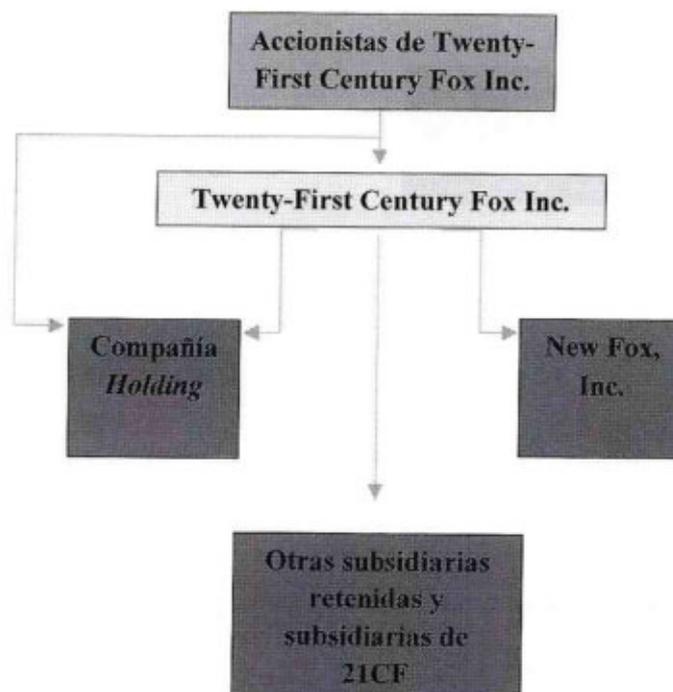
Gráfico No. 1 - Estructura de TWDC antes de la operación de concentración



Fuente: The Walt Disney Company, escrito de 17 de septiembre de 2018, a las 12h37

Elaboración: Dirección Nacional de Estudios y Examen de Control de Concentraciones Económicas

Gráfico No. 2 - Estructura de 21CF, antes de la operación de concentración

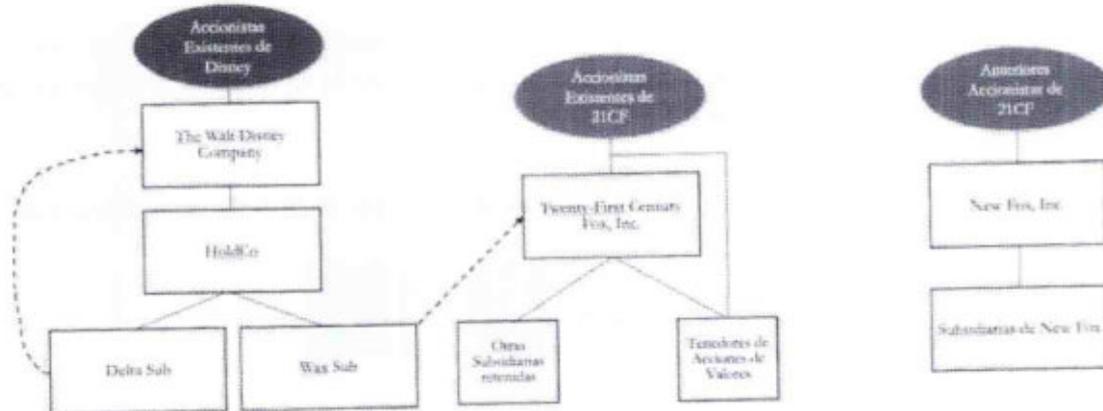


Fuente: The Walt Disney Company, escrito de 17 de septiembre de 2018, a las 12h37

Elaboración: Dirección Nacional de Estudios y Examen de Control de Concentraciones Económicas

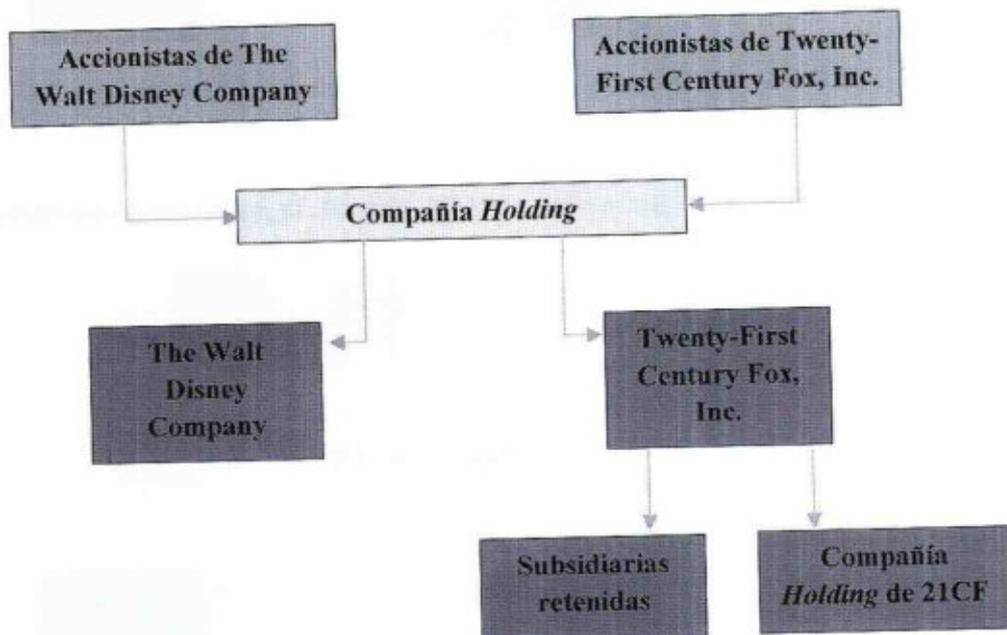
Handwritten signature

Gráfico No. 3 - Operación propuesta por The Walt Disney Company



Fuente y elaboración: The Walt Disney Company, escrito de 17 de septiembre de 2018, a las 12h37

Gráfico No. 4 - Estructura de TWDC después de la operación de concentración



Fuente: The Walt Disney Company, escrito de 17 de septiembre de 2018, a las 12h37
Elaboración: Dirección Nacional de Estudios y Examen de Control de Concentraciones Económicas

Gráfico No. 5 - Estructura de The New Fox después de la Operación de Concentración



Fuente: The Walt Disney Company, escrito de 17 de septiembre de 2018, a las 12h37
Elaboración: Dirección Nacional de Estudios y Examen de Control de Concentraciones Económicas

“(...) el concepto de operación de concentración económica, involucra como requisito sine qua non para su verificación, la existencia de cambio o toma de control de una o varias empresas u operadores económicos, a través de actos jurídicos o cualquier otro medio que, teniendo en cuenta las circunstancias de hecho y de derecho, confieran la posibilidad de intervenir en las decisiones de políticas, administrativas, financieras y operativas de la empresa u operador económico, a partir del acto jurídico o transacción.

Respecto de la notificación previa obligatoria, puesta en conocimiento de esta Intendencia por parte del operador económico TWDC, es preciso señalar que a partir del perfeccionamiento del contrato de compraventa, este último adquirirá control total de 21CF, adecuando por tanto sus actos a lo prescrito en la letra a) del artículo 14 de la LORCPM.

Este tipo de operaciones han sido definidas como un ejemplo de concentración económica por excelencia y en tal contexto, la Comisión Europea (en adelante también “CE”) indica: “[q]ue (Sic) una operación dé lugar a una adquisición de control depende, por tanto, de una serie de circunstancias de hecho y de derecho. El medio más habitual de adquisición de control es la adquisición de acciones o activos”¹³, toda vez que supone la adquisición de control directo, a través de un vehículo jurídico que en este caso es el Acuerdo y Plan de Fusión Modificado y Actualizado. (...)”.

4.3. La Intendencia Nacional de Investigación y Control de Concentraciones Económicas, sobre las condiciones que determinan la obligación de notificar, manifiesta:

Volumen de negocios:

“(...) A efectos de conocer si la operación de concentración bajo análisis cumple con la condición establecida en el artículo 16, letra a) de la LORCPM, es menester considerar lo dispuesto en los artículos 6, 16 y 17 de la LORCPM, así como los artículos 5 y 14 del RLORCPM. Cabe mencionar conforme se mencionó anteriormente, que TWDC y 21CF venden sus productos en el Ecuador de manera indirecta a través de terceros, por ello para calcular el volumen de negocios se ha utilizado el monto de ventas en el Ecuador que fue reportado por los propios operadores económicos involucrados., se ha establecido que el volumen de negocios en el Ecuador es el siguiente¹⁴:

Cuadro No. 1 - Volumen de negocios de la operación de concentración

Operador económico	Volumen de negocios
The Walt Disney Company	31.000.000




¹³ Comunicación consolidada de la Comisión sobre cuestiones jurisdiccionales en materia de competencia, realizada de conformidad con el Reglamento (CE) no 139/2004 del Consejo, sobre el control de las concentraciones entre empresas (2008/C 95/01), p. 7.

¹⁴ Véase Expediente SCPM-IGT-INICCE-0001-2018, ID Trámite n°s 99351 y 103876.

Twenty First Century Fox Inc.	40.903.000
TOTAL	71.903.000

Fuente: Expediente SCPM-IGT-INICCE-0001-2018, ID Trámite nº 99351 y 103876.

Elaboración: Dirección Nacional de Estudios y Examen de Control de Concentraciones Económicas

Para determinar si se cumple con la condición establecida en la letra a) del artículo 16 de la LORCPM, se debe comparar el volumen de negocios del conjunto de los partícipes, en el año inmediato anterior a la operación de concentración económica, versus el monto en Remuneraciones Básicas Unificadas¹⁵ vigentes a la fecha de la operación en referencia, que haya establecido la JLORCPM.

En este sentido, el valor de USD 71.903.000,00 fue determinado como el total del volumen de negocios en el Ecuador del conjunto de los partícipes en la operación de concentración para el 2017. Este valor no supera el umbral establecido en la Resolución No. 009 de la JLORCPM, cuyo monto es 200.000 RBU que, al 2018 ascendió a USD 77.200.000. (...).

Cuota de mercado:

“(...) Conforme a la información ingresada a la SCPM, con ID trámite interno No. 98614, la operación de concentración fue notificada obligatoriamente a esta Autoridad con base en lo establecido en la letra b) del artículo 16 de la LORCPM. De la lectura de la norma referida, se desprende que la obligación de cumplir con el procedimiento de notificación previa se genera siempre y cuando se cumplan las siguientes condiciones:

1. Que la operación de concentración involucre operadores económicos que se dediquen a la misma actividad económica; y,
2. Que como consecuencia de la concentración se adquiera o se incremente una cuota igual o superior al 30 por ciento del mercado relevante del producto o servicio en el ámbito nacional o en un mercado geográfico definido dentro del mismo.

Respecto de la primera condición, de la revisión del formulario de notificación presentado por el operador económico TWDC, se verifica que ambos operadores económicos coinciden en diversas actividades económicas, conforme se mostrará en la sección sobre el mercado relevante.

Por otro lado, de los datos proporcionados por el operador económico notificante mediante formulario de notificación y de aquellos recabados en el transcurso del presente procedimiento, se desprende que como consecuencia de la operación de concentración se adquirirá una cuota de mercado superior al 30%, en los mercados relevantes relacionados con los negocios de producción y distribución de películas para exhibición en salas de cine, así como en la operación y licenciamiento de canales de televisión por suscripción.

¹⁵ En adelante, también denotado como RBU.

Así, el operador económico notificante, habiendo sugerido la definición de dos mercados relevantes – la distribución de películas para exhibición en salas de cine a nivel nacional; y, la operación y licenciamiento de canales de televisión de pago a nivel nacional (...)”.

“(…) Recuérdese que conforme a lo dispuesto en el artículo 15 del RLORCPM, a efectos de lo dispuesto en el artículo 16, letra b) de la LORCPM, se entenderá que la cuota de mercado resultante de una operación de concentración en un mercado relevante, será la suma de las cuotas de mercado de los operadores económicos partícipes en la operación de concentración.

De esta manera, con base en la información proporcionada por el operador económico notificante mediante formulario para la notificación de operaciones de concentración, como consecuencia de la operación de concentración se adquirirá una cuota de mercado superior al 30% en el mercado relevante de la distribución de películas para exhibición en salas de cine a nivel nacional. Esto en atención a que la suma de cuotas de mercado reportadas por TWDC en este mercado relevante, calculado sobre el total de ingresos brutos es del 32.6%; y, calculado sobre el total de boletos vendidos es de 31%.

Sin embargo, conforme se mostrará más adelante, en los mercados relevantes definidos por la INICCE, las cuotas de mercado de los operadores económicos involucrados superan el 30% en los mercados relevantes relacionados con ambos negocios, estos son, en la distribución de películas para exhibición en salas de cine; y, la provisión mayorista de canales de televisión por suscripción. (...)” (Negritas son propias).

Tipo de notificación:

“(…) Conforme la información presentada por el operador económico notificante mediante formulario de notificación obligatoria y sus anexos¹⁶, así como aquella recabada dentro del presente procedimiento, los operadores económicos involucrados en la operación de concentración analizada en este informe, están obligados a cumplir con el procedimiento de notificación previa, al satisfacerse la condición señalada en la letra b) del artículo 16 de la LORCPM.

- 4.4.** Sobre el mercado relevante, en el mencionado informe la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Concentraciones Económicas, considera y concluye:

“(…) Según lo establece el operador económico notificante en el formulario para la notificación de operaciones de concentración económica, las partes están activas en las siguientes actividades económicas: (i) operación y licenciamiento (o suministro mayorista) de canales de televisión, (ii) distribución de películas para exhibición en salas de cine, (iii)

Expediente SCPM-IGT-INICCE-0001-2018, ID Trámite No. 98614.



Man
SM

distribución y licencia de contenido audiovisual para televisión por suscripción, (iv) licenciamiento a productores y proveedores de productos de consumo masivo, (v) licenciamiento de música, (vi) actividades de publicación de libros y revistas, (vii) desarrollo y publicación de videojuegos, y (viii) licenciamiento de contenido para desarrolladores de videojuegos de terceros.

Para un mayor detalle, en el cuadro inferior se especifican los servicios ofertados por parte de los operadores económicos en Ecuador:

Cuadro No. 2 - Servicios ofertados por los operadores económicos

Bienes o servicios comercializados	
TWDC	21CF
Licenciamiento de películas a terceros distribuidores cinematográficos	Licenciamiento de películas a terceros distribuidores cinematográficos
Licenciamiento de derechos de transmisión de películas y contenido no filmico	Licenciamiento de derechos de transmisión de películas y contenido no filmico
Operación y licenciamiento de canales de televisión por suscripción	Provisión mayorista de canales de televisión por suscripción
Suministro de espacio publicitario en canales	Suministro de espacio publicitario en canales
Concesión de licencias de fabricantes de productos de consumo masivo	Concesión de licencias de fabricantes de productos de consumo masivo
Licenciamiento de derechos para desarrollar juegos electrónicos	Licenciamiento de derechos para desarrollar juegos electrónicos
Licenciamiento de derechos para libros y revistas	Licenciamiento de derechos para libros y revistas
Licenciamiento de derechos de música	Licenciamiento de derechos de música
Licenciamiento de contenido de estaciones de radio	Licenciamiento de contenido de estaciones de radio

Fuente: Expediente SCPM-IGT-INCCE-0001-2018, ID Trámite No. 98614

Elaboración: Dirección Nacional de Estudios y Examen de Control de Concentraciones Económicas

De todos los negocios señalados, de acuerdo con lo indicado por el notificante, las actividades económicas que ameritan un análisis más detallado, debido a los potenciales efectos en la dinámica de la competencia en el territorio ecuatoriano, son: (i) la distribución de películas para exhibición en salas de cine, y (ii) la operación y licenciamiento (o provisión mayorista) de canales de televisión por suscripción¹⁷. Sin embargo, dado que la reducción de un competidor también sucede en el eslabón de la producción de películas para exhibición en salas de cine, lo cual podría repercutir en los consumidores locales, es menester analizar

¹⁷ En específico, mediante Formulario para la Notificación de Operaciones de Concentración Económica, anexo al escrito signado con el ID Trámite No. 98614, el operador económico TWDC señaló lo siguiente: “[...] hay traslapes limitados, todos por debajo del 30% del mercado relevante, en relación con: (iii) distribución y licencia de contenido audiovisual para TV y entretenimiento del hogar; (iv) licenciamiento a productores y proveedores de productos de consumo; (v) licencia de música, (vi) actividades de publicación de libros y revistas, (vii) desarrollo y publicación de videojuegos, así como de licencias de contenido para desarrolladores de videojuegos de terceros.”

este mercado, sin perjuicio de que los operadores económicos notificantes no operen directamente el territorio nacional.

Para corroborar lo señalado anteriormente y obtener una aproximación de la evolución de la participación del operador económico adquirente en las actividades económicas donde existe traslape, a continuación se presenta un detalle histórico de los ingresos generados por TWDC en Ecuador, en el período comprendido entre los años 2012 y 2017, acorde con los datos remitidos por dicho operador económico, mediante escrito presentado en la Secretaría General de la SCPM el 02 de octubre de 2018, a las 10:0718:

Cuadro No. 3 - Evolución de la participación de las ventas de TWDC en el total de sus ingresos generados en Ecuador, durante el periodo 2012 – 2017

Productos y Servicios en Ecuador	2012	2013	2014	2015	2016	2017
Suministro mayorista de canales de televisión por suscripción.	44,1%	48,0%	57,3%	54,5%	61,9%	64,8%
Licenciamiento a terceros distribuidores de películas para exposición en salas de cine	8,5%	12,4%	11,9%	17,0%	13,7%	12,1%
Licenciamiento para manufactura de productos de consumo	23,6%	19,0%	14,0%	10,8%	9,6%	10,9%
Licenciamiento de derechos de transmisión para películas y contenido no filmico (televisión pagada, Video bajo demanda, FTA - Free To Air)	13,9%	12,1%	10,3%	12,8%	10,5%	8,8%
Suministro de espacios publicitarios en canales	5,1%	4,6%	3,9%	2,5%	1,6%	1,6%
Licenciamiento de derechos para desarrollar juegos electrónicos	0,9%	1,0%	0,9%	0,6%	0,5%	0,8%
Licenciamiento para contenido de estaciones de radio	1,7%	1,5%	1,0%	0,7%	0,7%	0,6%
Licenciamiento de derechos para libros y revistas	2,1%	1,2%	0,4%	0,4%	0,2%	0,3%
Licenciamiento de derechos de música	0,1%	0,1%	0,1%	0,6%	1,3%	0,1%

Fuente: Expediente SCPM-IGT-INICCE-0001-2018, ID Trámite No. 114541

Elaboración: Dirección Nacional de Estudios y Examen de Control de Concentraciones Económicas

Se puede observar en el cuadro anterior que las actividades económicas: (i) suministro mayorista de canales de televisión por suscripción, (ii) licenciamiento a terceros distribuidores de películas para exposición en salas de cine, (iii) licenciamiento para manufactura de productos de consumo; y, (iv) licenciamiento de derechos de transmisión para películas y contenido no filmico, son aquellas que tienen mayor representación en las ventas anuales generadas en el año 2017 por TWDC en Ecuador, con 64,8%, 12,1%, 10,9% y 8,8%, respectivamente. Por tanto, será necesario continuar con el análisis de los ingresos



Expediente SCPM-IGT-INICCE-0001-2018, ID Trámite No. 114541

Handwritten signature and initials in blue ink.

del operador económico TWDC respecto de estas actividades económicas, a fin de determinar si existe mérito o no para analizar los efectos relacionados con las mismas. (...)

“(...) Por otro lado, se evidencia que los servicios de suministro de espacios publicitarios en canales, licenciamiento de derechos para desarrollar juegos electrónicos, licenciamiento para contenido de estaciones de radio, licenciamiento de derechos para libros y revistas y licenciamiento de derechos de música han poseído participaciones ínfimas en el total de ingresos en el Ecuador de TWDC a lo largo del tiempo, razón por la cual se infiere que posiblemente las participaciones de mercado del operador económico notificante en estas actividades económicas también serían menores. En tal virtud, no sería necesario profundizar en el análisis de los efectos de la operación de concentración sobre estas actividades.

En suma, es menester analizar únicamente los mercados relacionados a la provisión mayorista de canales de televisión por suscripción, la producción y distribución de películas para exhibición en salas de cine. Para un mejor entendimiento de las actividades económicas señaladas en el párrafo anterior, se señalarán las características de compradores y vendedores de la industria audiovisual. Para tal efecto, se mostrará la cadena de valor del sector y se detallarán los eslabones más relevantes a efectos de la presente investigación. (...)”.

4.4.1. Mercado relevante 1: Provisión mayorista de canales de televisión por suscripción.-

“(...) se puede establecer que en el Ecuador se tiene dos tipos de servicios de radiodifusión que se transmiten por señal abierta - la radiodifusión sonora y radiodifusión de televisión - y un solo servicio de radiodifusión por suscripción, que hace relación a la televisión pagada o televisión por suscripción. Sin embargo, dada la naturaleza de los contenidos audiovisuales, los cuales requieren la transmisión de imágenes y sonido, los servicios de radiodifusión adecuados para el efecto son únicamente: i) la radiodifusión de televisión por señal abierta; y, ii) los servicios de radiodifusión por suscripción. (...)”.

“(...) el argumento de TWDC sobre que la distribución en televisión abierta y cerrada compiten entre sí, dado que los canales de televisión abierta también se incluyen - de manera gratuita y obligatoria - en la parrilla de canales de televisión armadas por los operadores económicos de audio y video por suscripción, se desvanece; pues incluso existiendo los canales gratuitos de la televisión abierta por fuera del sistema de suscripción, el consumidor está dispuesto a pagar determinado valor por el contenido exclusivo que posee la televisión por suscripción.

Por tanto, la distribución de canales de televisión abiertos y cerrados no pueden ser considerados sustitutos perfectos entre sí, en virtud de que existen diferencias sustanciales

que radican en la naturaleza de cada uno de los servicios y en el tipo de contenido que disponen.

Conforme a lo mencionado anteriormente, la definición de un mercado relevante tiene como objetivo proveer un marco para analizar los efectos de la operación de concentración. En este sentido, si los clientes pueden sustituir los bienes o servicios bajo análisis de manera efectiva, es improbable que la operación de concentración pueda crear, reforzar o modificar el poder de mercado. Por esta razón, dados los hechos recabados durante la investigación llevada a cabo por esta dependencia, es necesario revisar si podrían existir o no diversos mercados de producto, diferenciados por tipo de contenido, dentro de la provisión mayorista de canales de televisión por suscripción. (...)

“(...) Dentro de la clasificación señalada por la LOC, se ha identificado que las partes involucradas en la operación distribuyen canales de índole deportivo y entretenimiento. Es decir, como consecuencia de la operación de concentración, los segmentos de mercado en donde se reduciría un competidor, serían respecto de este tipo de contenidos. En el segmento deportivo, 21CF y TWDC actúan a través de ESPN y Fox Sports. En entretenimiento, el traslape sucede a través de los canales de los paquetes básicos y premium de Fox, Baby TV, Disney Channel, Disney Jr. y Disney XD. (...)”.

“(...) no sería posible separar en mercados más pequeños al mercado de producto, pues tanto los campeonatos nacionales como los internacionales, como las distintas disciplinas deportivas serían, prima facie, contenidos sustitutos entre sí.

Habiéndose mostrado que la televisión abierta no es sustituto de la televisión por suscripción, así como que es posible delimitar el mercado de producto según los tipos de contenido establecidos en la LOC, siendo de especial interés los contenidos deportivos y de entretenimiento, es pertinente analizar si las plataformas digitales podrían ser sustitutos de la televisión por suscripción de contenido deportivo y de entretenimiento.

Las nuevas tendencias tecnológicas, mismas que se vienen dinamizando de una manera bastante ágil a nivel global en el mercado audiovisual, existen a disposición de los consumidores alternativas, como diversos contenidos que se exhiben a través de plataformas Over the Top (OTT), mismas que incluyen a las plataformas vídeo bajo demanda (VOD, por sus siglas en inglés), video bajo demanda por suscripción (SVOD, por sus siglas en inglés), Video bajo demanda con publicidad (AVOD, por sus siglas en inglés) y similares. Las plataformas digitales (OTT, VOD y similares) dependen del acceso a internet de la población y los contenidos disponibles en dichas plataformas.

En Ecuador, según datos del ARCOTEL, a diciembre de 2018, la proyección de la población total del Ecuador era de 17'023.408 habitantes, al tiempo que existían 11.297.151 cuentas de acceso internet, lo cual indica una relación de 66,36 cuentas por cada 100 habitantes. Si lo comparamos con la cifra registrada a diciembre de 2017 de 63,10 cuentas por cada 100



habitantes, se evidencia un incremento de 3,26%; y, si se la compara con diciembre de 2010 de 5,70 cuentas por cada 100 habitantes, el incremento es de 57,4%.

Esta tendencia se replica si se analiza por separado al internet fijo y al internet móvil. De la cifra de 66,36 cuentas por cada 100 habitantes del 2018, 11,48 corresponde a cuentas de acceso a internet fijo y 54,88% a cuentas de acceso a internet móvil. Respecto del 2017, existe un incremento de 0,87% en internet fijo y de 2,39% en internet móvil; y en relación al 2010, existe una variación positiva de 8,13% en internet fijo y 52,53% en internet móvil. El acceso a banda ancha también ha crecido respecto de diciembre de 2017, en que existían 7,12 cuentas por cada 100 habitantes, mientras que la cifra de 2018 fue de 9,73.

Tomando en cuenta el grado de penetración de los sistemas de televisión por suscripción en el territorio ecuatoriano, se colige que una parte importante de los consumidores de este servicio estarían en capacidad de sustituirlo con plataformas OTT. De la información pública de la ARCOTEL, se desprende que entre los años 2013 al 2018, la proporción de la población ecuatoriana que estuvo suscrita a televisión paga, osciló entre 22.73% y 31.54%, alcanzando el 27.74% en diciembre de 2018. Si estos datos se comparan con los niveles de acceso a banda ancha mostrados anteriormente - a través del cual podrían visualizarse los contenidos de las plataformas OTT con una calidad aceptable - se colige que estos últimos podrían ejercer presión competitiva suficiente sobre la televisión por suscripción. Por ejemplo, a diciembre de 2018, el número de ecuatorianos que podrían acceder fácilmente a un OTT (por tener banda ancha) serían un poco más de un tercio del total de suscriptores de televisión paga, lo cual implica que esta proporción de ecuatorianos tendrían la capacidad de sustituir los sistemas de audio y video por suscripción por OTTs. (...)

“(...) En cuanto al contenido de entretenimiento, la situación es distinta. La INICCE considera que las plataformas OTT tienen contenidos de entretenimiento lo suficientemente variados a fin de satisfacer las demandas de los consumidores, mismos que podrían generar que las OTT sean sustitutos lo suficientemente competitivos para los canales de televisión por suscripción que transmitan contenido de entretenimiento. (...)”.

Mercado Relevante Geográfico

“(...) El artículo 5 de la LORCPM establece lo siguiente:

[...] El mercado geográfico comprende el conjunto de zonas geográficas donde están ubicadas las fuentes alternativas de aprovisionamiento del producto relevante. Para determinar las alternativas de aprovisionamiento, la Superintendencia de Control del Poder de Mercado evaluará, entre otros factores, los costos de transporte, las modalidades de venta y las barreras al comercio existentes. (Sic)

En este sentido, TWDC señaló19:

El ámbito geográfico de los mercados de licenciamiento de contenidos y canales de televisión también es de carácter nacional o regional (por ejemplo, América Latina), con base en regiones lingüísticamente homogéneas y al alcance de los derechos licenciados. Los canales de televisión son licenciados, al menos, a nivel nacional con el fin de permitir a los licenciatarios ofrecer canales como parte de sus paquetes disponibles a los consumidores a lo largo del Ecuador. Algunos licenciatarios eligen adquirir los derechos para más de un país (por ejemplo, HBO ha adquirido los derechos para ofrecer los canales A&E en varios países de América Latina incluyendo a Ecuador), pero tal licenciatarario adquiere los derechos para cada uno de esos países.

Sobre lo mencionado por el operador económico, cabe en primer lugar distinguir entre el mercado geográfico en donde sucede la operación de concentración económica y aquel donde podrían llegar los efectos de la misma.

Conforme se mostró anteriormente, la actividad económica en donde se superponen los servicios de las partes involucradas en la operación de concentración es en la provisión mayorista de señales de televisión por suscripción. De manera más específica, se mostró que el mercado de producto en donde se generan las principales preocupaciones de la INICCE, es en la provisión mayorista de señales de televisión de contenido deportivo. En este sentido, para analizar la extensión del mercado geográfico en estos mercados de producto, desde el punto de vista de la demanda, se deberá adoptar un enfoque que observe la ubicación de las fuentes de aprovisionamiento de señales de televisión por suscripción para radiodifusores de audio y video por suscripción.

De manera similar con lo mencionado por el operador económico TWDC, la INICCE considera que el mercado geográfico de la provisión mayorista de señales de televisión por suscripción es de carácter internacional; y aquel hasta donde podrían llegar los efectos de la operación de concentración económica es de carácter, al menos, nacional. (...)

“(...) dada la manera en que los operadores económicos y consumidores se interrelacionan en estos mercados, es factible presumir que los efectos de la operación de concentración podrían tener repercusiones sobre los consumidores ecuatorianos. En este sentido, la óptica para definir el mercado geográfico, desde el punto de vista de la demanda, deberá tomar en cuenta la ubicación de las fuentes de aprovisionamiento de señales de televisión por suscripción para los consumidores nacionales. (Negritas fuera de texto)

En específico, dado que los radiodifusores que adquieren las señales de televisión por suscripción son el enlace entre los proveedores de señales y los consumidores ecuatorianos,

véase Expediente SCPM-IGT-INICCE-0001-2018, ID Trámite No. 103876.



un reforzamiento del poder de mercado de los operadores económicos involucrados a través de la eliminación de un competidor, producto de la operación de concentración, podría traer efectos negativos al bienestar de los consumidores ecuatorianos – siempre y cuando no existan contrapesos competitivos que disciplinen al operador económico concentrado o eficiencias que compensen los efectos generados.

Por tanto, es pertinente analizar las opciones - desde un punto de vista geográfico - de los consumidores nacionales, mismos que son quienes en última instancia se verían afectados por la operación de concentración. De tal forma, debe notarse que los consumidores obtienen las señales de televisión para su uso final a través de los paquetes de canales de televisión que ofertan los operadores económicos de audio y video por suscripción. (...)

4.4.2. Mercado relevante 2: Distribución de contenido filmico para exhibición por medio de salas de cine.-

“(...) La Comisión de las Comunidades Europeas (CE), en el caso No. IV/M.1219 - SEAGRAM/Polygram²⁰, define que la producción de entretenimiento filmico puede dividirse en las siguientes actividades principales: la producción de largometrajes (películas), la distribución y concesión de licencias de películas y la exhibición de las mismas. Adicionalmente, la CE, en el caso No. COMP/M.6791 - The Walt Disney Company/Lucasfilm²¹, determinó que la producción y distribución de películas cinematográficas constituyen mercados separados.

La producción de películas implica la coordinación de las actividades de preproducción, producción y postproducción. Las actividades de preproducción abarcan la preparación del rodaje, la búsqueda de actores, directores, la selección de ubicaciones y la construcción de conjuntos. Las actividades de producción incluyen producción de video y filmación. Finalmente, las actividades de postproducción incluyen la edición de películas, la edición de sonido de producción, la composición y la grabación de pistas de música, diseño y grabación de efectos de sonido e inclusión digital de otros "efectos visuales" gráficos por computadora. En este ámbito, la CE define que la preproducción, producción y postproducción no deben distinguirse como mercados separados²².

²⁰ Comisión de las Comunidades Europeas. (21 de septiembre de 1998). Procedimiento de concentración económica, versión pública. Caso No. IV/M. 1219 - Seagram/Polygram. Notificación del 18 de agosto de 1998 conforme al artículo 4 de la Regulación del Consejo (EEC) No. 4064/89. Extraído desde: http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m1219_en.pdf

²¹ Comisión de las Comunidades Europeas. (20 de diciembre de 2012). Procedimiento de concentración económica, versión pública. Caso No. COMP/M.6791: The Walt Disney Company/Lucasfilm. Decisión de la Comisión conforme al artículo 6(1)(b) de la Regulación del Consejo No. 139/2004. Recuperado de: http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m6791_20121220_20310_3165989_EN.pdf

²² Idem

“(…) Existen diferentes tipos de distribuidoras cinematográficas, que se pueden clasificar de acuerdo con dos criterios diferenciados: el ámbito geográfico en el que operan y la tipología empresarial u organizativa de las mismas²³.

Teniendo en cuenta el ámbito geográfico que atiende una distribuidora cinematográfica, se distinguen los siguientes tipos:

- *Distribuidoras cinematográficas de ámbito nacional (local): En Ecuador, normalmente estas distribuidoras tienen una sede central ubicada en Quito o Guayaquil y sucursales repartidas estratégicamente por las principales ciudades del territorio nacional²⁴.*
- *Distribuidoras cinematográficas de ámbito internacional o regional: Generalmente son empresas a las que grandes productores cinematográficos subcontratan para realizar las actividades de distribución en zonas en las que no cuentan con representación. Algunas de estas distribuidoras son filiales de productoras multinacionales norteamericanas (Hollywood majors), mientras que otras son distribuidoras independientes.*

Desde el punto de vista de la tipología empresarial u organizativa de las empresas de distribución cinematográfica, la clasificación que se puede realizar es la siguiente:

- *Distribuidoras multinacionales, filiales o subsidiarias de Hollywood majors: Se trata de distribuidoras cinematográficas de carácter multinacional, constituidas como filiales de las Hollywood majors estadounidenses, que distribuyen exclusivamente marcas del grupo económico al que pertenecen, en todo el territorio mundial. Son operadores económicos distribuidores con una organización compleja, cuyas decisiones operativas se adoptan de forma centralizada. Una característica de la distribución es que guardan directa relación con la diversidad ofertada a los potenciales espectadores, actuando en muchos mercados como una instancia reguladora de las programaciones cinematográficas vehiculizadas a través del complejo de salas de exhibición. Buenavista International, Inc., subsidiaria de TWDC, es un ejemplo de este tipo de distribuidoras.*
- *Distribuidoras independientes de diferentes tamaños y volúmenes de facturación, que tienen como principal característica que no dependen de ninguna marca multinacional concreta, sino que adquieren los derechos de comercialización de películas en mercados internacionales: Estas empresas pueden estar especializadas en determinados géneros o tipos de cine; tener relaciones comerciales especiales con multinacionales norteamericanas (no pertenecientes a las Hollywood majors); o ser pequeñas empresas que subcontratan la distribución de películas en territorios no cubiertos geográficamente por las grandes distribuidoras cinematográficas. Dentro*



²³ Sánchez J., et. Al. (2006). Op. cit., pág. 18.

²⁴ De acuerdo a información remitida por varios operadores económicos mediante cuestionarios B1 y B2, solicitados mediante providencias de 25 de octubre de 2018, a las 10h00 y 26 de octubre de 2018, a las 15h30.



de las distribuidoras independientes de tamaño medio y pequeño, figuran las denominadas subdistribuidoras.

En la distribución de largometrajes a los exhibidores cinematográficos, se observa que las películas más taquilleras a nivel mundial han sido distribuidas y promocionadas por las compañías pertenecientes a las "Hollywood majors": Buena Vista (subsidiaria de TWDC), Sony Pictures Releasing, 21 CF, Universal Pictures, Warner Brothers y Paramount Pictures²⁵.

En Ecuador, existen diecinueve distribuidores de películas para exhibición en salas de cine, de los cuales seis son distribuidores de las "Hollywood majors" y trece son distribuidores independientes, según el siguiente detalle:

Cuadro No. 4 - Distribuidores de películas para cines en Ecuador

No.	EMPRESA	REPRESENTANTE DE	UBICACIÓN
1	Explore Films Explofilms S.A.	Warner Bros. Pictures	Pichincha, Quito
2	Consortio Filmico M.A. (Marcos Aguas)	Universal Studios, Paramount Pictures	Pichincha, Quito
3	Scorpion Films S.A. / Manfer Films	Twenty-First Century Fox, Inc.	Pichincha, Quito
4	Entretenimiento Del Pacifico S.A. Entrepasa	TWDC y filiales - Independientes	Guayas, Guayaquil
5	Zocalo Zocafilms S.A.	Sony Pictures, Columbia Pictures y Star Films	Pichincha, Quito
6	Venus Films S.A.	Lionsgate Entertainment, Six Entertainment	Guayas, Guayaquil
7	Entertainment Discovery Discoverment S.A.	Independientes	Guayas, Guayaquil
8	Pacific Movie Entertainment S.A.	Independientes	Pichincha, Quito
9	Multicines S.A.	Independientes	Pichincha, Quito
10	Iván Aguas (Cineplex)	Independientes	Pichincha, Quito, Tumbaco
11	Pascosa S.A.	Independientes	Guayas, Guayaquil
12	Bluefilm Compania Limitada	Independientes	Pichincha, Quito
13	Bonudiem S.A.	Independientes	Guayas, Samborondón
14	Carmigniani Garces Julio Cesar	Independientes	Pichincha, Quito
15	Carnaval Cine	Independientes	Pichincha, Quito
16	Compañía Heaven Studios Heavstud Cia. Ltda.	Independientes	Pichincha, Quito
17	La Gallera Producciones C.Ltda.	Independientes	Guayas, Guayaquil
18	La Quinta Maquina Films Lqmf Cía.Ltda.	Independientes	Azuay, Cuenca
19	Levector S.A.	Independientes	Guayas, Guayaquil

Fuente: Expediente SCPM-IGT-INICCE-0001-2018: ID 119997, ID 119779, ID 119030, ID 119242.

Elaboración: Dirección Nacional de Estudios y Examen de Control de Concentraciones Económicas

²⁵ Véase: Box office Mojo. (2016, 2017 y 2018). "STUDIO MARKET SHARE". Consultado desde: <https://www.boxofficemojo.com/studio/?view=company&view2=yearly&yr=2018&p=.htm>

En este ámbito, una vez que el distribuidor decide contratar la película, se procede a adoptar una serie de decisiones o participar en una serie de negociaciones decisivas para la comercialización del filme. Entre otras cosas, esto puede abarcar el tiempo de duración de los derechos de reproducción en salas de cine, las condiciones contractuales y el reparto de beneficios por la explotación de la película. Estos aspectos económicos importantes, en general, se pactan en el denominado contrato de distribución, realizado entre el productor y distribuidor de una película.

Normalmente, el productor cede las películas al distribuidor mediante regalías a porcentaje. Esto quiere decir que entre productor y distribuidor, se pacta un reparto porcentual de los ingresos de la película, al igual que ocurre entre distribuidor y exhibidor. El reparto económico de la recaudación total de una película responde, a grandes rasgos, a la aplicación de los siguientes porcentajes:

- *Sobre la recaudación total, en promedio, el propietario de la sala de exhibición obtiene entre el 50% en la primera semana de exhibición y el 40% a partir de la segunda semana de los ingresos brutos, aunque este porcentaje depende de las cláusulas al respecto establecidas en el contrato de exhibición²⁶. Un caso especial son las películas de saga, en donde el porcentaje suele incrementarse para el productor y por ende se reduce el porcentaje para el exhibidor.*
- *La cantidad restante, corresponde a la distribuidora y productora, aunque este porcentaje depende también de las cláusulas establecidas en el contrato de distribución. Dicha cantidad se conoce como facturación de la película, en forma general se reparte de la siguiente forma: la comisión de la distribuidora oscila entre el 10 y el 40 por ciento de la facturación. La cantidad restante corresponde al productor de la película, cantidad de la que es necesario deducir los anticipos que la distribuidora realizó para el pago de copias de exhibición y para la promoción publicitaria de la película. En casos particulares, las distribuidoras tienen un mínimo de recaudación sobre la cual se determinan los porcentajes de comisión o penalización²⁷.*

Adicionalmente, el productor también puede ceder la película al distribuidor a un precio fijo independiente de la recaudación que obtenga el film²⁸. Este caso se presenta si son películas independientes y su valor oscila entre los 3.000 USD y 6.000 USD²⁹.



²⁶ Expediente SCPM-IGT-INICEE-001-2018, ID 119642

²⁷ Expediente SCPM-IGT-INICEE-001-2018, ID 120051, ID 114175 anexo 4 – 3 contrato entre Entretenimiento del Pacifico Entrepasa y Buena Vista International, Inc.

²⁸ Expediente SCPM-IGT-INICEE-001-2018, ID 121043

²⁹ Ibidem

Mercado descendente.-

“(…) En Ecuador la exhibición cinematográfica está caracterizada por la oferta privada, principalmente a través de complejos construidos como multisala, también conocidos como Multiplex y Megaplex. Estos complejos cinematográficos están caracterizados por tener más de dos pantallas, con salas de diferentes aforos y ofrecen al consumidor un amplio conjunto de servicios de ocio. Este tipo de complejos, permiten aprovechar potenciales economías de escala, optimizar los aforos de las diferentes salas, los recursos humanos y la mayor oferta al consumidor final. (…)”.

“(…) El exhibidor cinematográfico es el agente encargado de poner una película a disposición del consumidor final. Para ello debe adquirir del distribuidor, el derecho a la comunicación pública del filme por un período determinado, de acuerdo con las condiciones pactadas en un contrato de exhibición. En este contrato figuran el precio pactado y el resto de condiciones del acuerdo³⁰.

La forma de estos contratos puede ser muy variada dependiendo de las características del exhibidor. En general, en Ecuador, los exhibidores pueden acceder a contratos individualizados (negociación película por película). El sistema de negociación más arraigado en Ecuador, es el porcentaje escalonado en función del tiempo de permanencia.

Una de las variables más relevantes en el contrato entre distribuidores y exhibidores, es el precio pactado entre las partes firmantes, que puede fijarse de dos formas diferentes³¹:

- *El exhibidor paga al distribuidor una cantidad fija por el derecho a la comunicación pública de la película con independencia de su recaudación.*
- *A porcentaje. De acuerdo con este sistema el pago del exhibidor al distribuidor se fija en un determinado porcentaje de la recaudación de la película. El distribuidor y el exhibidor fijan el precio en un porcentaje fijo durante todo el período de exhibición de la película. En este caso el distribuidor suele recibir entre el 50 y el 60 por ciento de la recaudación total.*

El contrato de exhibición también puede incluir cláusulas de exclusividad para una determinada área geográfica. Adicionalmente, el contrato puede establecer un mínimo garantizado para la distribuidora y un período de exhibición mínimo para la película.

“(…) La investigación realizada por la INICCE muestra que los productores de películas explotan los derechos de sus obras (películas) a través de las diferentes plataformas de exhibición, tales como: salas de cine, entretenimiento en casa (que incluye dispositivos físicos como el DVD-Blue-Ray y electrónicos como iTunes, Playstation, X-Box), televisión

³⁰ **Fuente:** Información proporcionada por operadores económicos de salas de cine mediante Cuestionario B1, solicitada mediante providencia de 25 de octubre de 2018, a las 10h00.

³¹ *Ibidem.*

por suscripción, sistemas de video bajo demanda (OTTs y VOD) y la televisión de señal abierta. (...)"

Mercado Geográfico

"(...) La INICCE considera que el mercado geográfico de la distribución mayorista de películas para exhibición en salas de cine, en donde actúan directamente las partes involucradas en la operación de concentración, es de carácter internacional. Como se analizó en párrafos anteriores, los distribuidores integrados verticalmente de los "Hollywood majors", tales como aquellos que poseen las partes de la operación de concentración, trabajan en Ecuador a través de un distribuidor independiente nacional, quien les representan en las negociaciones con los exhibidores en Ecuador. Los distribuidores independientes nacionales también están en contacto con los distribuidores independientes internacionales, quienes les proveen de películas independientes.

De la revisión de la información mostrada por la UNESCO³², se desprende que los distribuidores independientes internacionales y los distribuidores integrados verticalmente con los "Hollywood majors" se encuentran ubicados en India, Estados Unidos de América, Japón, China; Alemania, España, Reino Unido y Francia. Ninguno de ellos, incluyendo TWDC, poseen activos u operaciones directamente en Ecuador. Los distribuidores integrados verticalmente con los "Hollywood majors" pueden distribuir películas de sus coproducciones en varias zonas del mundo³³.

Basados en las reuniones mantenidas con los proveedores del sector, se conoce que los distribuidores nacionales de películas para exhibición en salas de cine adquieren películas a través de los distribuidores internacionales independientes y de los distribuidores integrados verticalmente con los "Hollywood majors". Los distribuidores nacionales pueden proveerse de películas independientes en las diferentes ferias de cine a nivel internacional³⁴. Otra fuente de películas para las distribuidoras independientes nacionales son las películas producidas en Ecuador.

Por otro lado, la manera en que los operadores económicos y consumidores se interrelacionan en estos mercados, es factible presumir que los efectos de la operación de concentración podrían tener repercusiones en el territorio ecuatoriano. En este sentido, los efectos de la operación de concentración podrían sucederse sobre los distribuidores nacionales, mismos que a su vez proveen a operadores económicos de salas de cine³⁵, a

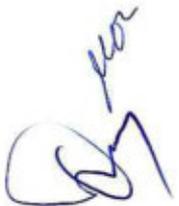


32 UNESCO, UIS, Diversidad del sector cinematográfico, 2014, Recuperado por http://uis.unesco.org/sites/default/files/documents/diversity-and-the-film-industry-an-analysis-of-the-2014-uis-survey-on-feature-film-statistics-2016-en_0.pdf.

33 Idem

34 Expediente SC/PM-IGT-INICCE-0001-2018, Entrevista de trabajo con Zocalo Films, ID 121043

35 Nótese que dada la naturaleza local de las salas de cine, podrían existir mercados geográficos más angostos desde el punto de vista del consumidor. Sin embargo, dado que en este análisis no es de especial relevancia la dinámica competitiva entre



través de los cuales la película llega a los consumidores nacionales. Consecuentemente, a efectos del presente análisis se considerará que los mercados donde posiblemente podrían existir efectos, en caso de haberlos, son de índole nacional.

Por tanto, concluye que los mercados de la producción y distribución mayorista de películas para exhibición en salas de cine, en donde están activas las partes involucradas en la operación de concentración, son de ámbito internacional. Sin embargo, dado que el objetivo de esta investigación es analizar los efectos de la operación de concentración en la parte inferior de la cadena - que atañe a los distribuidores nacionales, exhibidores y consumidores - podemos definir, exclusivamente para los propósitos antes mencionados, que el mercado geográfico es el territorio ecuatoriano.

4.5. En cuanto a las relaciones horizontales, se indica:

Para identificar y analizar las preocupaciones que puede generar una operación de concentración, existen diversos criterios doctrinarios que se pueden utilizar. Uno de los más usados por las autoridades de competencia, es aquel utilizado por el Departamento de Justicia y la Comisión Federal de Comercio de los Estados Unidos de América, mismo que se muestra a continuación:

Cuadro No. 5 - HHI y niveles de concentración

Valor del HHI resultante de la operación de concentración	Variación del HHI que requiere atención	Tipo de mercado
Menor a 1500	No relevante	No concentrado
Entre 1500 y 2500	Mayor a 100	Moderadamente concentrado
Mayor a 2500	Mayor a 100, con más énfasis si supera 200	Altamente concentrado

Fuente: Horizontal Merger Guidelines. (2010). U.S. Department of Justice and the Federal Trade Commission
Elaboración: Dirección Nacional de Estudios y Examen de Control de Concentraciones Económicas

“(...) De acuerdo a la Guía de la Comisión Europea, las barreras de entrada pueden adoptar diversas formas: ventajas legales que abarcan situaciones en que la presencia de barreras reglamentarias limita el número de operadores en el mercado; ventajas de orden técnico, como un acceso preferente a infraestructuras esenciales, a recursos naturales, a innovación, investigación y desarrollo o a derechos de propiedad intelectual, que pueden dificultar el que otras empresas estén en condiciones de competir con ellas; o la posición consolidada de la que disfrutaban las empresas ya presentes en el mercado³⁶.

En cuanto a la prontitud, existe un consenso general a nivel del derecho comparado, en particular entre las guías de operaciones de concentración alrededor del mundo, que el

operadores económicos que prestan el servicio de exhibición en salas de cine, sino de las películas que allí se proyectan, se considera suficiente la delimitación del alcance geográfico del mercado afectado como nacional.

³⁶ Diario Oficial de la Unión Europea (20 de enero de 2004). Op. Cit., párrafo 71.

período relevante debe ser lo suficientemente corto para prevenir o contrarrestar que los partícipes en una concentración exploten el poder de mercado que podrían llegar a adquirir³⁷. Este criterio se encuentra recogido también en los artículos 11 y 12 la Resolución No. 011 de la Junta de Regulación de la LORCPM³⁸. (...)”.

“(...) Tal como se mencionó en secciones anteriores, la operación de concentración dará lugar una integración horizontal de dos de los principales proveedores de programación para servicios de audio y video por suscripción, en donde estarán inmersos los principales canales de deportes internacionales. Es así que como primer paso para observar los posibles efectos que esta operación de concentración podría traer a los mercados relevantes, es menester observar los niveles de concentración en los mismos.

Conforme se mencionó anteriormente, en el mercado descendente las participaciones de mercado de los canales de televisión pueden medirse a través de los niveles de rating o audiencia³⁹. Para determinar los niveles de audiencia a nivel nacional, se considerará la información recopilada y remitida por uno de los proveedores del servicio de televisión por suscripción con mayor número de abonados.

Conforme a información presentada por el operador económico DirectTV Ecuador C. Ltda., los niveles de audiencia de canales deportivos por suscripción, recopilados por este operador económico, son los siguientes:

³⁷ Fiscalía Nacional Económica. (s.f.). “GUÍA PARA EL ANÁLISIS DE OPERACIONES DE CONCENTRACIÓN: Materiales extranjeros revisados”. Recuperado de: <http://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2012/07/Material-extranjero-revisado.pdf>.

³⁸ En específico, el artículo 11 de la Resolución 011 emitida por la JLORCPM, señala:

Art. 11.- Definición.- El análisis de sustitución de la oferta implica determinar todos aquellos bienes ofertados por operadores económicos, denominados potenciales competidores, quienes ante incrementos en precios del producto o servicio materia de análisis, podrían fabricarlo y comercializarlo en un periodo de tiempo tal que no suponga ajustes significativos de activos materiales e inmateriales, y sin incurrir en costos o riesgos adicionales excesivos. (énfasis añadido)

El artículo 12, por otro lado, señala lo siguiente:

Art. 12.- Prueba de sustitución de la oferta o SSS.- Esta prueba consiste en evaluar el cumplimiento de condiciones que demuestran la existencia de potenciales competidores desde la perspectiva de la oferta. Particularmente, y entre otras condiciones, al menos tomar en cuenta a las siguientes:[...]

d. Cualquier barrera de entrada debe ser superada en un periodo razonablemente corto de tiempo y sin que esto conlleve altos costos operacionales:[...]

³⁹ Véase: Spatella (2007) y formulario de notificación para la operación de concentración, ID 98614.

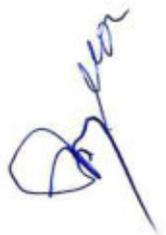
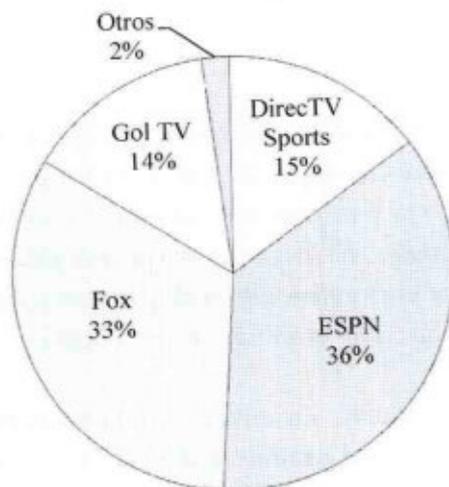


Gráfico No. 6 - Audiencia de canales básicos deportivos de televisión por suscripción de contenido deportivo⁴⁰



Fuente: DirecTV Ecuador C. Ltda, anexo a escrito signado con ID No. 119268.

Elaboración: Dirección Nacional de Estudios y Examen de Control de Concentraciones Económicas

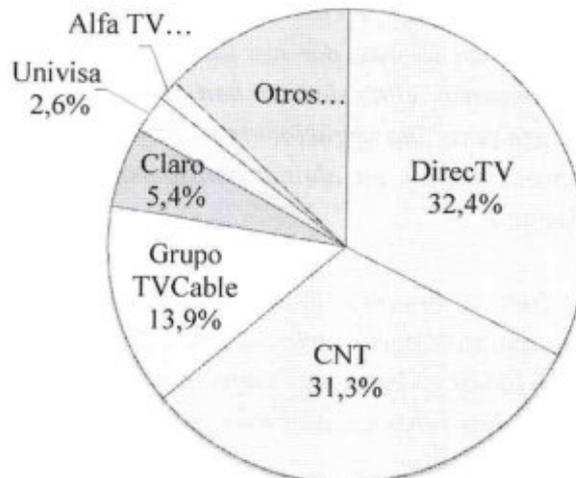
Así, se entiende que ESPN (parte de TWDC) y Fox (parte 2ICF), en la actualidad tienen el 36% y 33% de la audiencia, respectivamente. En un escenario posterior a la operación de concentración económica, estos operadores económicos adquirirían una cuota de mercado combinada del 69%, lo cual demuestra que en este segmento existiría una participación altamente concentrada en el mercado relevante analizado. Considerando la doctrina europea antes citada, al superar el 50% de participación de mercado, se puede considerar que, prima facie, existiría una alta probabilidad de que la operación de concentración pueda crear poder de mercado en el mercado relevante de la provisión mayorista de canales de televisión por suscripción de canales deportivos, lo cual deberá ser analizado con más detenimiento en función de las características del mercado ecuatoriano.

En este sentido, esta INICCE considera que existen indicios de que la operación de concentración podría crear poder de mercado posterior a la operación de concentración, y, por lo tanto, es necesario realizar un análisis adicional con la finalidad de evaluar la posibilidad de que el operador económico resultante de la operación de concentración, pudiese ejercer poder de mercado en detrimento de los operadores económicos prestadores del servicio de televisión por suscripción y consumidores ecuatorianos. (...)

⁴⁰ Nótese que si bien el canal DirecTV Sports se transmite únicamente a través del sistema del operador económico DirecTV Ecuador C. Ltda., razón por la cual no es licenciado o distribuido al por mayor a otros operadores económicos de audio y video por suscripción, desde el punto de vista de la demanda, este canal competiría con el resto de canales de televisión, pues como se mostrará más adelante, el mismo posee contenidos deportivos relevantes.

"(...) De acuerdo a las cifras reportadas en la página web de la ARCOTEL⁴¹, con corte a diciembre de 2018, existen 238 operadores económicos que brindan el servicio de audio y video por suscripción. En total, estos radiodifusores poseen 1.242.782 suscriptores. Tres operadores económicos poseen la mayor participación en el número total de abonados: Directv Ecuador C. Ltda., con el 32,4%; Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT EP⁴², con el 31,3%; y, Grupo TV Cable (conformado por los operadores económicos Servicios de Telecomunicaciones SETEL S.A. y Tevecable S.A.), con el 13,9%. A estos le siguen los operadores económicos Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A. CONECEL⁴³, Ecuinivi S.A.⁴⁴ y Alfatv Cable S.A., con cuotas de mercado inferiores al 10%. A continuación se muestra un gráfico de lo antedicho:

Gráfico No. 7 - Participación de mercado de operadores económicos de TV paga, por número de suscriptores. Diciembre de 2018.



Fuente: ARCOTEL. (2019). Consultado desde: <http://www.arcotel.gob.ec/>

Elaboración: Dirección Nacional de Estudios y Examen de Control de Concentraciones Económicas

Se observa, que existen tres operadores económicos que prestan el servicio de televisión por suscripción y que tienen una participación importante del total de suscriptores a nivel nacional. Sin embargo, se debe indicar que de la investigación realizada por esta INICCE, se observa que además de estos tres operadores económicos, Conecel (Claro) podría potencialmente ejercer presión sobre las condiciones ofrecidas por operador económico que resulte de la operación, (...)"

"(...) En suma, se colige los operadores económicos Conecel y Directv producirían un contrapeso importante, dado su alto poder de negociación a nivel regional y local. Dicho contrapeso, serviría para contrarrestar el posible poder de mercado del operador económico



⁴¹ Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, ARCOTEL. (enero de 2019). Op. Cit.

⁴² En adelante, también denominado CNT

⁴³ Nombre comercial: Claro. En adelante, también denominado Conecel.

⁴⁴ Nombre comercial: Univisa



resultante de la operación de concentración – por lo menos respecto de estos grandes operadores económicos⁴⁵.

Por otra parte – según lo manifestado por representantes de CNT⁴⁶ – este operador económico que realiza sus negociaciones únicamente para sus operaciones en el territorio ecuatoriano, considera que posterior a la operación de concentración podrá continuar negociando condiciones favorables para su representada, respecto de las licencias de canales de televisión por suscripción. En este sentido, refirió que en las negociaciones realizadas con operadores económicos agrupadores de contenido, durante el periodo que el funcionario competente de CNT ha estado en el cargo respectivo, ha logrado conseguir descuentos en el precio de las licencias de canales de televisión. En específico, mencionó:

[...] nosotros en su momento hemos tenido las reuniones directamente con ellos, y la verdad, son, como ustedes saben los proveedores siempre van a tratar de sacar un provecho mayor al que se comienza con la negociación, pero siempre se les ha logrado bajar las tarifas, por ese lado no hemos tenido mayormente complicaciones, al contrario, ellos siempre han estado abiertos, con la postura de dar toda la apertura para una negociación (...) es más en ESPN que ahora es parte de Disney, pues hicimos un ahorro considerable, el año pasado en la negociación, fue buena [...]

[...]

Entonces, como lo digo, yo lo pongo de la otra manera, yo lo veo que ellos nos necesitan más que nosotros necesitarles a ellos, porque contenido deportivo tenemos, tenemos el futbol, y hay otros canales más de deportes que si no se llegaría a un acuerdo, hay otros canales más que están en el satélite que se los puede traer [...] (CNT, 2019)

Esto permite inferir que incluso a nivel nacional, empresas proveedoras del servicio de televisión por suscripción que tienen importante participación de mercado en el territorio ecuatoriano, tienen un importante poder de negociación.

En conclusión, se observa que existen grandes operadores económicos prestadores del servicio de televisión por suscripción⁴⁷, que en su conjunto contratan con el 83% del total

⁴⁵ Sobre los pequeños operadores económicos prestadores del servicio de audio y video por suscripción, los mismos no podrían beneficiarse del poder de la demanda de los grandes cableoperadores, pues según la información que reposa en el expediente No. SCPM-IGT-INICCE-0001-2018, la información comercial (incluyendo las condiciones contractuales y tarifas cobradas por el licenciamiento de los derechos de los canales de televisión por suscripción) se maneja con estricta confidencialidad entre los operadores económicos; razón por la cual los pequeños operadores económicos de audio y video por suscripción no podrían apalancar su poder de negociación en los términos y condiciones ofrecidos a otros operadores económicos.

⁴⁶ Escúchese reunión mantenida con funcionarios de esta dependencia, el viernes 25 de enero de 2019 a las 10h15.

⁴⁷ En específico, los operadores económicos Directv Ecuador C. Ltda., Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT EP, Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A. CONECEL., Servicios de Telecomunicaciones SETEL S.A. y Tevecable S.A.

de suscriptores en el territorio ecuatoriano, que podrían ejercer un contrapeso al posible poder de mercado generado por la operación de concentración, presionando los precios de la entidad resultante de la operación de concentración a la baja. Sin embargo, respecto del resto de prestadores del servicio de audio y video por suscripción, que poseen participaciones menores y no negocian sus contratos a nivel regional, los mismos no podrían verse beneficiados del poder de negociación de los grandes prestadores del servicio de audio y video por suscripción. Esto sucede dado que la información comercial y contractual de cada negociación se maneja de manera estrictamente confidencial, con lo cual no existe información disponible en el mercado para que los pequeños radiodifusores apalanquen la negociación refiriendo a las condiciones brindadas a otros prestadores del servicio. (...)”.

4.6. Por otra parte, es necesario citar lo señalado por la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Concentraciones Económicas, que en relación a las barreras de entrada en su informe, señala:

“(...) Tanto los representantes del notificante, como un operador económico competidor, sostuvieron que no existen barreras de entrada legales o regulatorias significativas para el licenciamiento y operación de canales por suscripción en Ecuador. TWDC sostuvo lo antedicho mediante formulario para la notificación de operaciones de concentración⁴⁸ y reunión de trabajo mantenida el 21 de diciembre de 2018. En consonancia, el operador económico Gol TV Ecuador S.A., competidor de TWDC y 21CF en el licenciamiento de canales de televisión de contenido deportivo, mencionó que no encuentra barreras de entrada significativas de tipo legal, pues únicamente se tiene que cumplir con el registro pertinente como generador de contenido y notificar al Estado que se está prestando este tipo de servicio⁴⁹.

Se concluye, por lo tanto, que no existen barreras de entrada de tipo legal que impidan la entrada de un nuevo operador económico a este mercado. Sin embargo, de la investigación llevada a cabo por esta dependencia, no se aprecia una posible entrada, en el corto o mediano plazo, de un nuevo agente que pueda representar una efectiva competencia en el mercado relevante de distribución mayorista de canales de televisión por suscripción. Esto se debe principalmente, a que existen otro tipo de barreras a la competencia en el mercado distintas a las legales que deben ser tomadas en cuenta.

En específico, en el mercado analizado existen barreras de entrada de tipo económico que pueden desincentivar el ingreso de otros competidores. El notificante establece que para acceder al mercado relevante de distribución mayorista de canales de televisión por suscripción, no se requiere incurrir en costos hundidos relevantes. No obstante, se deberá



⁴⁸ Expediente SCPM-IGT-INICCE-0001-2018. Formulario para la notificación de operaciones de concentración. Anexo a ID Trámite N°: 98614.
⁴⁹ Expediente SCPM-IGT-INICCE-0001-2018. Audio de la reunión de trabajo con el operador económico Gol TV Ecuador S.A. del 05 de diciembre de 2018 a las 10h30.



invertir en su propia marca y/o contenidos, los cuales sí pueden ser considerados como costos hundidos.⁵⁰

Sin embargo, de la investigación realizada por esta INICCE, se desprende que los derechos de transmisión de campeonatos deportivos, mismos que son el insumo principal para agrupadores de contenido deportivo, representan un gasto oneroso que podría dificultar la entrada de nuevos competidores. (...)

“(...) se observa que las empresas ya establecidas cuentan con una ventaja por sobre los operadores económicos que deseen ingresar al mercado, pues el costo de producción será mucho más grande para los operadores económicos entrantes en relación a los operadores económicos establecidos y que cuenten con amplios niveles de audiencia, mismos que probablemente contarán con economías de escala. Esta característica del mercado, si bien es resultado de la naturaleza de los productos audiovisuales, genera una barrera de entrada que dificulta la entrada de nuevos competidores.

Por tanto, se observa que para ingresar al mercado de agrupación de contenidos y licenciamiento de canales de contenido deportivo, se requieren gastar ingentes recursos en la obtención del contenido deportivo y enfrentar costos asimétricos frente a los operadores económicos ya establecidos, situación que dificulta el ingreso de nuevos competidores al mercado.

Respecto a la prontitud con la que se pueda producir la entrada al mercado, dadas las características del mercado citadas anteriormente, esta INICCE considera que no es factible que un operador económico logre entrar al mercado en un plazo menor de dos años.

Si bien se evidencia que en el último año, algunas plataformas digitales han logrado obtener derechos de transmisión de eventos deportivos específicos, los mismos todavía no pueden ser considerados como sustitutos sino más bien complementos, toda vez que el consumidor no puede visualizar el contenido mostrado en el canal de televisión por suscripción con la variedad que el mismo dispone. En este sentido, no se prevé que estas plataformas puedan obtener los derechos de los contenidos de manera completa y de esta manera ser considerados competidores en el mercado relevante; en un plazo menor tal que no signifique para los operadores económicos incurrir en costos o riesgos significativos. (...)

4.7. Del mismo modo, la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Concentraciones Económicas, en relación a la rivalidad, añade:

“(...) En relación con la rivalidad entre operadores económicos en el mercado de distribución mayorista de canales deportivos de televisión por suscripción, esta INICCE observa que existe la presencia de actores importantes que ameritan ser analizados con

⁵⁰ Expediente SCPM-IGT-INICCE-0001-2018. ID Trámite No. 98614.

detenimiento. En específico, los operadores económicos DirecTV Ecuador C. Ltda. y GolTV Ecuador S.A.⁵¹ poseen contenidos importantes que compiten con aquellos que poseen TWDC y 21CF, mas debe ser analizado si los mismos podría ser un contrapeso para los operadores económicos involucrados en la operación.

Como se ha mencionado, las preocupaciones contienen la idea de que como producto de la operación de concentración, se pueda dar lugar a una entidad combinada que tenga un poder de negociación muy elevado en relación con los operadores que brindan el servicio de televisión por suscripción, y, que como consecuencia de este supuesto, puedan producirse aumentos en el precio que estos proveedores de servicio tuvieran que pagar por los contenidos que ofrecerá la nueva entidad fusionada o inclusive cortes del suministro de las señales de televisión⁵².

Esto se produce debido a que las empresas que se fusionan son empresas con altas participaciones de mercado que tienen contenidos muy importantes, los cuales, al combinarse se los podría percibir como si se dieran lugar a la creación de poder de mercado. En esta línea, la preocupación puntual presentada por distintos operadores económicos a esta Intendencia, es la que se refiere al contenido de los canales de televisión por suscripción del segmento deportivo, especialmente en cuanto al contenido futbolístico⁵³, ya que la operación de concentración unirá en un solo grupo económico a los principales canales de deportes internacionales.

En este sentido, destaca la información sobre los contenidos deportivos que históricamente han tenido 21CF y TWDC. Según escrito ingresado por el operador económico DirecTV Ecuador el 26 de septiembre de 2018⁵⁴ a las 15h49, los operadores económicos TWDC y 21CF tienen derechos de licencia sobre eventos de contenido deportivo de fútbol, Formula 1, básquetbol, fútbol americano, tenis, golf, béisbol y ciclismo. En este escrito, se observa

⁵¹ Conforme se mencionó anteriormente, DirecTV Ecuador C. Ltda. se encuentra integrado verticalmente y oferta canales de televisión bajo sus propias marcas, mismos que si bien no se licencian a terceros operadores económicos de televisión por suscripción, a ojos del consumidor se podrían considerar sustitutos de los canales deportivos de TWDC y 21CF. En este sentido, los canales de propiedad de DirecTV Ecuador o sus filiales ejercerían presión competitiva en el mercado aguas arriba del licenciamiento de canales de televisión por suscripción, pues al otorgar una alternativa al espectador, la cual podría ser atractiva en los términos mostrados más adelante, generaría la amenaza de que los niveles de audiencia de la entidad concentrada se reduzcan y con ello, su capacidad de ejercer poder de mercado frente a los operadores económicos de audio y video por suscripción, en especial, con DirecTV.

⁵² Como acotación a las preocupaciones expuestas por los cableoperadores, es necesario anotar que durante la reunión del martes 22 de enero de 2018, llevada a cabo entre funcionarios de la INICCE y representantes de DirecTV Ecuador, los representantes de dicho operador manifestaron que se produjo una retirada de la señal de Fox ("blackout") momentánea en el año 2016, en los Estados Unidos, Brasil y en algunos otros países, lo cual fue percibido por el operador DirecTV como un mecanismo de presión para llegar a una negociación determinada. Sin embargo, considerando el poder de negociación que poseen los principales prestadores del servicio de audio y video por suscripción, incluyéndolo a DirecTV, se considera que esta amenaza, aunque poco probable, es posible por haber ocurrido anteriormente.

⁵³ Tomando en cuenta la información constante en las encuestas a consumidores remitidas por el operador económico CNT, mediante anexos a escritos signados con los números de trámite ID 114025 y 119082, se desprende que el deporte preferido por la audiencia ecuatoriana es el fútbol.

⁵⁴ Expediente SCPM-IGT-INICCE-001-2018 ID trámite No. 114171, apéndice A.



que existen varias fechas o periodos en los cuales han sido establecidas las duraciones de los contratos de licenciamiento relacionados con varias disciplinas deportivas. Estos contratos, dependiendo del torneo o campeonato registran fechas que, en algunos casos, son históricas ya que inician en 1990; otros contratos rigen a partir de años más recientes y se extienden hasta el 2025. En los contratos se establecen como licenciatarios principalmente a FOX y ESPN; por otra parte DirectTV, Golf Channel, Canal F1, son licenciatarios de ciertos eventos deportivos. Se establece también que, en cuanto a contenido futbolístico, el contrato de los derechos de transmisión de la Copa Libertadores vigente durante el ciclo que va desde el año 2019 al 2022, incluye a Facebook como licenciatario de un 20% (cuyos derechos de retransmisión no son por medio de televisión por suscripción) y Fox con el restante 80%. Facebook también está autorizada a la transmisión de algunos partidos de la UEFA Champions League, entre el 2018 hasta el 2021. Cabe recalcar que para los torneos de Copa Libertadores y Conmebol, Fox es el titular exclusivo de los derechos de transmisión. En otras cláusulas, dependiendo del torneo, ESPN es el titular exclusivo de los derechos de distribución. En general, los contratos incluyen varios tipos de eventos como la ya nombrada UEFA Champions League, la UEFA Europa League, la Liga Santander, la Premier League, el Tour de France, la Vuelta a España, el Giro de Italia, los Grand Slam (Australia, Wimbledon, Roland Garros, USA Open), el USA Open Masters Open Championship, la liga de fútbol americano NFL, la liga de básquet americana NBA y la Formula 1. (...)

“(...) En este sentido, se observa que dentro de la programación deportiva que se emite por medio de las cadenas de TWDC y 21CF, se encuentran torneos internacionales de fútbol, cuyos derechos de transmisión históricamente han sido concedidos de manera consecutiva únicamente estos operadores económicos.

Sin embargo, a nivel internacional la dinámica de la adjudicación de los derechos de transmisión de diversos torneos de fútbol está cambiando. Empresas importantes como DirecTV están comprando contenido en forma directa y le están quitando espacio de contenido a canales como Fox. (...)”.

“(...) En síntesis, no existirían operadores económicos lo suficientemente grandes para contrarrestar el poder de mercado del operador económico resultante de la operación de concentración en el mercado de provisión mayorista de canales de televisión por suscripción de contenido deportivo. (...)”. (Subrayado nos pertenece).

- 4.8.** Resulta importante, además, mencionar el análisis realizado por la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Concentraciones Económicas, respecto a la posibilidad de ejercicio de poder de mercado, relacionado con la producción y distribución de películas para la exhibición en salas de cine, ya que de este análisis se puede determinar la presencia de factores que podrían impedir o desincentivar a las empresas para ejercer con éxito el poder de mercado creado o ampliado por la operación de concentración, para lo cual hay que tener en cuenta la prontitud y suficiencia de

entrada, así como la rivalidad en el mercado relevante definido, que en su informe señala:

Barreras de entrada:

“(...) se puede establecer que nuevos operadores que pretenden ingresar a la distribución mundial de películas afrontarán elevadas barreras económicas. Es en este mercado donde participan TWDC y 21CF y por tanto, en el que sería relevante la entrada de nuevos operadores económicos.

Por tanto, con base en lo expuesto se observa que en los mercados de producción y distribución cinematográfica de películas ‘convencionales’, existen altas barreras de entrada, no obstante, se ha evidenciado que existen operadores económicos de la industria audiovisual, que han incursionado en los mercados relevantes mencionados, considerándose que dicha entrada es oportuna y suficiente. (...)”.

Rivalidad:

“(...) El operador económico concentrado, seguirá afrontando competencia de otros grandes estudios/distribuidores de Hollywood como: Warner, Universal, Sony / Columbia y Paramount. En sustento a lo antedicho, la Dirección General de Competencia de la Comisión de Competencia de las Comunidades Europeas, en el caso No. IV/M. 1219 - Seagram/Polygram, evalúa que: “Los llamados Hollywood majors tienen una fuerza competitiva equivalente y producen individualmente una cantidad similar de películas como lo hace la empresa Universal cada año”⁵⁵

Una característica relevante del mercado cinematográfico es que no se puede predecir el éxito de una película, debido a que el rendimiento de una película se determina a nivel individual (película por película). Esto sucede porque la elección de una película por parte del consumidor, depende de una variedad de factores que son inherentes a cada obra cinematográfica, entre ellos: actores, promoción de la película, comentarios y críticas de expertos y no expertos. (...)”.

“(...) Una de las preocupaciones que manifestó tener el operador económico Scorpion Films S.A. respecto de la operación de concentración entre TWDC y 21CF, fue que si la misma se concreta se incrementaría la cartera de películas de TWDC, otorgando la posibilidad al distribuidor local de los productos cinematográficos de dicho operador económico – Entrepasa – de generar un cierre de mercado. Esta preocupación surgió toda vez que Entrepasa se encuentra integrado verticalmente con la cadena de salas de cine Superpines S.A., por medio de la cual, según se manifestó en la reunión de trabajo, estos operadores económicos podrían evitar el acceso al mercado de otros distribuidores locales,

⁵⁵ Dirección General de Competencia de la Comisión de las Comunidades Europeas. (21 de septiembre de 1998). Op. Cit.



exhibiendo únicamente las películas de TWDC y 21CF en sus salas de cine. Como ejemplo, el operador económico Scorpion Films S.A. señaló que en una ocasión, el operador económico Supercines S.A. supuestamente habría privilegiado (a través de brindarle horarios estelares) una película no tan acogida de TWDC, sobre una película taquillera de 21CF.

Sin embargo, la preocupación establecida por el operador económico Scorpion Films S.A. se desvanece si se toman en cuenta varios factores, relacionados con la duración de los contratos y la modalidad en que Entrepassa y Scorpion Films reciben ingresos por la distribución de películas.

En primer lugar, de acuerdo a la información proporcionada por TWDC⁵⁶ y operadores económicos del sector con los cuales se mantuvieron reuniones de trabajo, la duración de los contratos de distribución es de un año, por lo que TWDC podría decidir en cualquier momento dar por terminada la relación contractual con Entrepassa. Esto implica que este último operador económico no tendría asegurada de manera indefinida la distribución local de las películas de TWDC y 21CF, por lo que no tendría la capacidad de restringir su demanda de manera sostenida en el tiempo.

Segundo, la modalidad en que Entrepassa y TWDC reciben ingresos por la distribución, desincentivaría la generación de un cierre de mercado similar al que mencionó el operador económico Scorpion Films S.A. De la revisión del contrato de distribución entre Buena Vista International, Inc. y Entrepassa⁵⁷, se observa que el segundo operador económico recibe regalías únicamente si sobrepasa un valor de facturación de USD 4.2 millones, mismo que depende a su vez de la taquilla bruta recaudada por la sala de cine⁵⁸. El operador económico Buena Vista International, Inc. recibe a su vez un ingreso adicional en caso de que Entrepassa supere los USD 7 millones de facturación por taquilla. En ese sentido, a ninguna de las dos partes – ni a Buena Vista ni a Entrepassa – les convendría relegar una película altamente demandada por los consumidores a horarios no aceptables por el público ni a sacarla de cartelera, pues ambos incurrirían en costos de oportunidad por dejar de percibir los ingresos de la venta de la película en cuestión. A esta misma conclusión llegó el operador económico Multicines S.A., quien está integrado verticalmente en la distribución y exhibición cinematográfica.

En resumen, se puede concluir que la operación de concentración no modifica ni refuerza el poder de mercado en los mercados relevantes de la producción y distribución internacional cinematográfica para exhibición en salas de cine del Ecuador. Por ende, la operación no permite que TWDC imponga condiciones comerciales más desfavorables

⁵⁶ Véase anexo No. 4 a escrito signado con el ID trámite 118550: Acuerdo de Distribución entre Buena Vista International, Inc. y Entrepassa.

⁵⁷ *Ibidem*.

⁵⁸ Véase anexo a escrito ingresado por el operador económico Entrepassa, signado con el ID 122274: Cuestionario B2, pregunta No. 9.

a los distribuidores y expositores nacionales, que los que se podría imponer sin la fusión con FOX. (...). (Negrillas fuera de texto).

4.9. En cuanto a los remedios propuestos por el operador económico notificante, la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Concentraciones Económicas, señala en su informe: “(...)

“(...) En tal virtud, el 18 de febrero de 2018, luego de varias reuniones de trabajo llevadas a cabo entre The Walt Disney Company y esta Intendencia, se presentó una propuesta final de los remedios que el notificante se compromete a implementar⁵⁹, a fin de mitigar cualquier posible efecto derivado de la operación de concentración económica notificada y, de esta manera, obtener la autorización requerida para el perfeccionamiento de la misma, por parte de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado.

Una vez analizado el documento de remedios presentado por The Walt Disney Company, esta Intendencia considera que las medidas propuestas para solventar las preocupaciones suscitadas en el contexto de la investigación, así como los posible efectos en el mercado que de ellas se podrían derivar, son coherentes y suficientes para el efecto.

En consideración a la realidad económica de la operación estudiada y al hecho de que para la implementación de los remedios es condición “sine qua non” que la concentración se perfeccione, esta Intendencia considera inadecuado e ineficiente que los remedios propuestos por The Walt Disney Company se constituyan en condicionamientos a cuyo cumplimiento se subordine la autorización requerida. Por ello es criterio de esta unidad que la propuesta del operador económico que, además constituye un compromiso unilateral de su parte para con esta Autoridad, sea acogida por la CRPI y su cumplimiento e implementación se ordene en el mismo acto administrativo en el que se autorice la operación, dando a dicho compromiso el carácter de vinculante para el operador económico en vista de que se constituirá en un compromiso adquirido con la autoridad y, a la vez, en una obligación derivada de una Resolución de la CRPI.

Consecuentemente, se remite como Anexo al presente informe, el escrito presentado por The Walt Disney Company, el 18 de febrero de 2019, a las 14h50, a fin de que los remedios propuestos sean considerados por la Comisión de Resolución de Primera Instancia, mismo que, con inclusión de sus definiciones, forma parte integrante del presente informe. (...)

4.10. En base a las consideraciones expuestas la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Concentraciones Económicas, en su informe concluye: “(...)



⁵⁹ Véase escrito ingresado el 18 de febrero de 2019 a las 14h50, signado con el número de trámite interno ID 125499.



- a) *La operación de concentración económica analizada en este informe tiene repercusiones en el territorio nacional, razón por la cual, con base en lo establecido en el artículo 2 de la LORCPM, la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, a través de la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Concentraciones Económicas, es competente para aplicar el régimen de control de concentraciones contemplado en la Ley.*
- b) *Conforme a la letra a) del artículo 14 de la LORCPM, una operación de concentración económica se constituye por la realización de actos tales como: "La fusión entre empresas u operadores económicos". En este sentido, es preciso señalar que a partir del perfeccionamiento del Acuerdo y Plan de Fusión Modificado y Actualizado, The Walt Disney Company adquirirá el control total de Twenty First Century Fox, adecuando por tanto sus actos a lo prescrito en la letra a) del artículo 14 de la LORCPM.*
- c) *Con base en lo establecido en el artículo 16 de la LORCPM, se desprende que la obligación de cumplir con el procedimiento de notificación previa se genera cuando se cumpla al menos una de las condiciones dictaminadas en las letras a) y b) de la norma mencionada. En el caso de la letra b), esta se cumple siempre y cuando se concurren las siguientes cuestiones:*
- i. Que la operación de concentración involucre operadores económicos que se dediquen a la misma actividad económica; y,*
 - ii. Que como consecuencia de la concentración se adquiera o se incremente una cuota igual o superior al 30 por ciento del mercado relevante del producto o servicio en el ámbito nacional o en un mercado geográfico definido dentro del mismo.*
- Conforme la información presentada por el operador económico notificante mediante formulario de notificación obligatoria y sus anexos; así como del análisis realizado por esta INICCE, se desprende que se satisfacen ambas circunstancias, razón por la cual los operadores económicos TWDC y 21CF están obligados a realizar el procedimiento de notificación previa obligatoria, al cumplir con la condición establecida en el literal b) del artículo 16 de la LORCPM.*
- d) *En el análisis se establecieron algunos mercados donde coinciden los operadores involucrados TWDC y 21CF, de estos, se determinó que era necesario un análisis minucioso en tres mercados relevantes a saber, que producen efectos en el mercado local ecuatoriano:*
- i. Provisión mayorista a nivel internacional, de señales de televisión por suscripción de contenido deportivo.*
 - ii. Producción a nivel internacional de películas para exhibición en salas de cine; y,*

- iii. *Distribución a nivel internacional, de derechos para la exhibición de películas en salas de cine.*
- e) *De la definición de los mercados relevantes, se estableció que los efectos de la operación de concentración entre TWDC y 21CF pudiesen afectar a los operadores económicos que participan en los siguientes mercados:*
- i. *Adquisición mayorista a nivel nacional, de señales de televisión por suscripción por de contenido deportivo por parte de operadores de televisión por suscripción de carácter nacional o regional con títulos habilitantes para operar en Ecuador;*
 - ii. *Provisión minorista a nivel nacional, de señales de televisión por suscripción de contenido deportivo, a consumidores finales ubicados en el territorio ecuatoriano;*
 - iii. *Distribución nacional de películas para exhibición en salas de cine; y,*
 - iv. *Exhibición de películas en salas de cine, a nivel nacional.*
- f) *En el mercado relevante de provisión mayorista de señales de televisión por suscripción de contenido deportivo, la operación de concentración levanta ciertas preocupaciones respecto de los posibles efectos sobre los operadores de televisión por suscripción y sus clientes. En específico, se identificó lo siguiente:*
- i. *Los operadores de televisión por suscripción, con mayores cuotas de participación en el mercado ecuatoriano, podrían ejercer un contrapeso, por su poder de negociación, frente al posible poder de mercado generado por la operación de concentración. Sin embargo queda abierta la preocupación de la posibilidad del operador económico concentrado de aplicar "blackout" de su señal, como una medida de presión en las negociaciones que, aunque de baja probabilidad, ha sucedido en el pasado en otras jurisdicciones. Por ello se consideran apropiados los remedios propuestos por el operador notificante para contrarrestar esta preocupación.*
 - ii. *Los operadores de televisión por suscripción, que poseen participaciones de mercado menores y no negocian sus contratos a nivel regional, no se ven beneficiados del poder de negociación de los grandes operadores de televisión por suscripción, pues las negociaciones son individuales y confidenciales, por ello se consideran adecuados los remedios específicos que para estos operadores ha propuesto TWDC.*
 - iii. *Aunque el mercado es dinámico, todavía no existen operadores económicos que pudiesen eliminar por completo el poder de mercado del operador económico resultante de la operación de concentración. Además, es improbable la entrada oportuna de nuevos competidores a este mercado, en el corto plazo*



- g) *Del análisis de los efectos horizontales en el mercado relevante de producción y distribución de películas para exhibición en salas de cine, se concluye que la operación de concentración económica no crea, modifica ni refuerza el poder de mercado.*
- h) *Una vez analizado el escrito con la Propuesta de Remedios, presentado por TWDC, esta Intendencia considera que las medidas propuestas para solventar las preocupaciones suscitadas en el contexto de la investigación, así como los posible efectos en el mercado que de ellas que se podrían derivar, son coherentes y suficientes para el efecto.*
- i) *Esta Intendencia considera inadecuado e ineficiente que los remedios propuestos por TWDC se constituyan en condicionamientos a cuyo cumplimiento se subordine la autorización requerida y se sugiere que la propuesta del operador económico que, además constituye un compromiso unilateral de su parte para con esta Autoridad, sea acogida por la CRPI, y que su cumplimiento e implementación se ordene en el mismo acto administrativo en el que se autorice la operación, dando a dicho compromiso el carácter de vinculante para el operador económico en vista de que se constituirá en un compromiso adquirido con la autoridad y, a la vez, en una obligación derivada de una Resolución de la CRPI. (...)*

4.11. Para finalizar la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Concentraciones Económicas, en el Informe No. SCPM-IGT-INNICE-009-2019-I, de 22 de febrero de 2019, recomienda “(...) **AUTORIZAR** la operación de concentración económica notificada por *The Walt Disney Company*, **ACEPTAR** los remedios planteados por el operador económico notificante y **ORDENAR** su implementación de manera obligatoria (...)”.

QUINTO.- FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO.-

5.1. Fundamentos de hecho.

El operador económico **THE WALT DISNEY COMPANY** mediante escrito del 25 de junio de 2018, a las 15h40, ingresó en la Superintendencia de Control del Poder de Mercado la Notificación Obligatoria de concentración económica, en observancia de lo previsto en el literal a) del artículo 14 de la LORCPM.

La operación de concentración económica que se analiza en el presente procedimiento administrativo, fue presentada mediante el procedimiento obligatorio de notificación previa, de conformidad con el artículo 16 de la LORCPM, al generarse un cambio o toma de control en los términos contemplados en el literal a) del artículo 17 del Reglamento para la Aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado. Es decir, que la operación de concentración notificada consiste en adquisición de la propiedad y control de

todos los activos del operador económico **TWENTY-FIRST CENTURY FOX Inc.**, por parte del operador económico **THE WALT DISNEY COMPANY**.

La presente resolución contiene un análisis sobre lo manifestado por la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Concentraciones Económicas en concordancia con la normativa vigente en Ecuador referente a operaciones de concentración económica, y los efectos sobre la competencia que la operación notificada por operador económico **THE WALT DISNEY COMPANY**, pudiera llegar a desplegar en el mercado nacional, haciendo hincapié en las implicaciones jurídicas y económicas de la operación de concentración económica en función de la información recopilada por esta entidad de control, de conformidad con las atribuciones establecidas en la LORCPM y la legislación conexas.

En este acápite es importante, mencionar que la Abg. Ana Samudio Granados, apoderada especial del operador económico **THE WALT DISNEY COMPANY**, con fecha 18 de febrero de 2019, a las 14h50, dentro del expediente SCPM-IGT-INICCE-0001-2018, mediante trámite signado con el ID: 125499, el cual fue remitido como anexo al Informe No. SCPM-IGT-INNICE-009-2019-I, de 22 de febrero de 2019, presentó la propuesta de remedios destinados a facilitar la operación de concentración, sin embargo, el artículo 21 de la LORCPM establece que en todos los casos sometidos al procedimiento de notificación previa, la Superintendencia, mediante resolución motivada, deberá decidir si deniega la autorización, autoriza la operación; o, subordina la misma al cumplimiento de condiciones establecidas por este órgano de resolución, en concordancia con el artículo 21 del RLORCPM, en el que se determina que en caso de condicionarse la operación de concentración, estas pueden referirse al comportamiento o a la estructura de los operadores económicos involucrados, es decir, en el ordenamiento jurídico nacional, en lo concerniente a concentraciones económicas no se prevé la figura de remedios.

Los remedios presentados por el operador económico **THE WALT DISNEY COMPANY**, fueron presentados en los siguientes términos: "(...)"

3. Remedios Propuestos – Mercado de licenciamiento de canales deportivos de televisión por suscripción

3.1. Remedios aplicables únicamente al segmento de Operadores Pequeños de Televisión por Suscripción

TWDC se compromete a implementar los remedios establecidos a continuación, en relación a Operadores Pequeños de Televisión por Suscripción:

- 3.1.1. Ofrecer la extensión del término de vigencia ("Extensión de Vigencia") de todos los contratos/licencias relativas a Canales Deportivos suscritos con Operadores Pequeños de Televisión por Suscripción o sus intermediarios**



durante un periodo establecido cuya duración se sujetará a lo primero que suceda de alguna de las dos siguientes circunstancias: a) 5 años desde el Cierre; o, b) mientras los Canales Deportivos se encuentren al aire para Operadores de Televisión por Suscripción. El Operador Concentrado enviará el ofrecimiento formal de Extensión de Vigencia a todos los Operadores Pequeños de Televisión por Suscripción con los que mantiene contratos de distribución/licenciamiento de Canales Deportivos o a sus intermediarios dentro de los 4 meses siguientes al Cierre.

- 3.1.2.** *Durante la Extensión de Vigencia todos los términos comerciales y demás condiciones de los contratos de distribución/licenciamiento de Canales Deportivos se mantendrán., incluyendo los ajustes de tarifa por suscriptor pagaderos por los Operadores Pequeños de Televisión por Suscripción en consideración a la inflación, fluctuaciones cambiarias y otras variaciones relativas a riesgo crediticio o antecedentes de controversias con las Partes, siempre que dicha controversia haya consistido en un reclamo “infundado” o “arbitrario” del Operador Pequeño de Televisión por Suscripción que haya sido calificado como tal por el árbitro o juez competente, según sea el caso.*
- 3.1.3.** *En el caso de los Operadores Pequeños de Televisión por Suscripción que, al momento del Cierre, no tengan suscrito contratos de distribución/licenciamiento para los Canales Deportivos, el Operador Económico Concentrado garantizará que los mismos contengan condiciones no menos beneficiosas que las condiciones promedio de precios pagados por los Operadores Pequeños de Televisión por Suscripción que tienen contratos de distribución/licenciamiento de Canales Deportivos (en proporción al número de abonados de cada Operador de Televisión por Suscripción), cuyo término será equivalente al de la Extensión de Vigencia mencionada previamente y estará sujeto a los términos usuales, incluyendo los ajustes de tarifa por suscriptor pagaderos por los Operadores Pequeños de Televisión por Suscripción en consideración a la inflación, fluctuaciones cambiarias y otras variaciones relativas a riesgo crediticio o antecedentes de controversias con las Partes.*
- 3.1.4.** *Acordar que el contenido de los Canales Deportivos provistos a los Operadores Pequeños de Televisión por Suscripción será el mismo que el contenido de los Canales Deportivos provistos a los Operadores Grandes de Televisión por Suscripción.*
- 3.1.5.** *Ofrecer a los Operadores Pequeños de Televisión por Suscripción la mejor calidad de señal a la que puedan acceder según sus capacidades técnicas.*

3.1.6. *Durante la vigencia de estos Remedios, a opción del Operador Pequeño de Televisión por Suscripción o del Operador Económico Concentrado, en el instrumento por el cual se celebre la Extensión de Vigencia o renovación de un contrato de distribución/licenciamiento de Canales Deportivos existente, o la suscripción de un nuevo acuerdo de distribución/licenciamiento de uno o más Canales Deportivos de las Partes se incorporará la siguiente estipulación: Si TWDC acuerda la modificación en las tarifas por suscriptor pagadas por un Operador Grande de Televisión por Suscripción en Ecuador, por cualquiera de los canales deportivos objeto de este acuerdo (el "Canal Deportivo Relevante") debido a cambios en los contenidos del Canal Deportivo Relevante, las Partes⁶⁰ acuerdan que se modifiquen las tarifas por suscriptor por Canal Deportivo Relevante, en forma proporcional a la modificación de tarifas aplicada al/ los Operadores Grandes de Televisión por Suscripción (en proporción al número de suscriptores del (de los) Operador(es) Grande(s) de Televisión por Suscripción). Adicionalmente, el Operador Económico Concentrado ofrecerá a los Operadores Pequeños de Televisión por Suscripción la posibilidad de incorporar esta estipulación en los contratos vigentes de distribución/licenciamiento de Canales Deportivos, para lo cual se suscribirá, la correspondiente adenda. El Operador Concentrado enviará el ofrecimiento formal de incorporación de esta cláusula a todos los Operadores Pequeños de Televisión por Suscripción con los que mantiene contratos de distribución/licenciamiento de Canales Deportivos o a sus intermediarios dentro de los 4 meses siguientes al Cierre.*

3.1.7. *Durante la vigencia de estos Remedios el Operador Económico Concentrado mantendrá una vía de negociación directa a la que podrán acceder los Operadores Pequeños de Televisión por Suscripción para el licenciamiento de Canales Deportivos. El cargo y detalles de contacto del funcionario designado por el Operador Económico Concentrado para este fin serán remitidos a la INICCE dentro de los 15 días posteriores al Cierre.*

Ninguno de los compromisos arriba indicados será efectivo si el Operador Pequeño de Televisión por Suscripción incumple los términos del contrato de distribución/licenciamiento de Canales Deportivos (incluyendo sus obligaciones de pago), o mantiene controversias con las Partes en relación a reclamos arbitrarios o infundados del Operador Pequeño de Televisión por Suscripción, siempre que tal carácter de infundado o arbitrario haya sido declarado por el árbitro o juez competente, según sea el caso. Nada de lo indicado en estos compromisos debe afectar las facultades de las Partes para acordar términos y condiciones

⁶⁰ En este caso, se refiere a las partes del contrato de licencia, que serían TWDC y el Operador Pequeño de Televisión por Suscripción.



distintos con Operadores Pequeños de Televisión por Suscripción, en la medida que esos términos y condiciones distintos no contradigan o limiten los beneficios ofrecidos a los Operadores Pequeños de Televisión por Suscripción en esta Propuesta de Remedios.

3.2. Remedios aplicables a todos los Operadores de Televisión por Suscripción

TWDC se compromete a implementar los Remedios establecidos a continuación, en relación a todos los Operadores de Televisión por Suscripción:

- 3.2.1.** *Ofrecer a todos los Operadores de Televisión por Suscripción la posibilidad de suscribir contratos de distribución/licenciamiento de Canales Deportivos, de forma individual por cada uno de los canales, o dentro de un paquete, acorde a las necesidades de cada Operador de Televisión por Suscripción. Se aclara que el Operador Económico Concentrado puede ofrecer descuentos por la contratación simultánea de varios canales deportivos o no deportivos, en forma consistente con sus prácticas habituales.*
- 3.2.2.** *No suscribir contratos de distribución/licenciamiento exclusivo de Canales Deportivos con ningún Operador de Televisión por Suscripción, o con ningún intermediario.*
- 3.2.3.** *Acordar que las discrepancias que pudieren surgir entre el Operador Económico Concentrado y los Operadores de Televisión por Suscripción, exclusivamente derivadas de las negociaciones de contratos/licencias relativas a Canales Deportivos o de renovaciones de contratos/licencias relativas a Canales Deportivos serán sometidas a arbitraje, bajo las siguientes reglas:*
 - 3.2.3.1.** *Sólo podrán solicitar el arbitraje aquellos Operadores de Televisión por Suscripción que hayan aceptado previa y expresamente que el Operador Económico Concentrado o el Operador de Televisión por Suscripción, según fuere el caso, sometan dichas discrepancias a arbitraje y accedan a firmar una adenda a sus contratos en la que incorpore la cláusula arbitral en los términos y condiciones que se incluyen en este documento. Estos compromisos no se aplicarán a ningún Operador de Televisión por Suscripción que no acepte el derecho del Operador Económico Concentrado a solicitar el arbitraje conforme a lo determinado en este documento. El Operador Concentrado enviará el ofrecimiento formal de incorporación del convenio arbitral en estos términos a todos los Operadores de Televisión por Suscripción con los que mantiene contratos de distribución/licenciamiento de Canales Deportivos o a sus intermediarios dentro de los 4 meses siguientes al Cierre. Durante la*

vigencia de estos Remedios, en la negociación de nuevos contratos de distribución/licenciamiento de Canales Deportivos, se someterá a consideración del Operador de Televisión por Suscripción la inclusión del convenio arbitral en estos términos.

3.2.3.2. *La controversia será sometida a arbitraje administrado por el Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio Ecuatoriano Americana de Quito (el "Centro"), de acuerdo con la Ley de Arbitraje y Mediación, el Reglamento del Centro y las normas aquí señaladas.*

3.2.3.3. *El tribunal arbitral estará conformado por tres árbitros, cada parte tendrá el derecho de designar a un árbitro, y el tercero será designado de común acuerdo entre las partes. Si las partes no llegan a un acuerdo sobre la designación del tercer árbitro en el plazo de ocho (8) días, el árbitro será nombrado inmediatamente por el Centro. Los árbitros designados pueden ser de fuera de la lista de árbitros del Centro. Cuando el Centro es responsable de designar al árbitro, buscará designar a un árbitro que tenga conocimiento y experiencia en derecho de entretenimiento y / o derecho de propiedad intelectual.*

3.2.3.4. *El arbitraje será en derecho, conforme a las normas del Centro.*

3.2.3.5. *El procedimiento arbitral será confidencial.*

3.2.3.6. *El tribunal arbitral no podrá dictar medidas cautelares.*

3.2.3.7. *El lugar del arbitraje será el Centro.*

3.2.3.8. *Cada parte asumirá los costos que se deriven para sí del arbitraje.*

3.2.3.9. *El arbitraje versará exclusivamente sobre la discrepancia que hubiere surgido entre las partes sobre los términos y condiciones económicas para la obtención o renovación de una licencia de canales Deportivos. Para tal efecto, cada parte presentará al tribunal arbitral su propuesta de términos y condiciones para la obtención o renovación de la licencia, según fuere el caso, y el tribunal arbitral deberá seleccionar de entre ellas, la que se ajuste de mejor manera a los precios, términos y/o condiciones de mercado. El tribunal arbitral no podrá establecer términos diferentes a los establecidos en la propuesta seleccionada.*



3.2.3.10. *Los términos del contrato vigente entre el Operador Económico Concentrado y el Operador de Televisión por Suscripción, o el acuerdo más reciente entre las partes, se mantendrán en efecto durante el proceso arbitral, de manera que se garantice la provisión de contenidos y las condiciones comerciales vigentes. Lo dispuesto en el laudo dictado por el Tribunal Arbitral se aplicará retroactivamente, a partir de la fecha de expiración del respectivo contrato/licencia.*

3.2.3.11. *El plazo improrrogable del arbitraje será de noventa (90) días calendario, desde la fecha de notificación de la solicitud de arbitraje a la contraparte del solicitante. Si por cualquier motivo, el proceso arbitral durare más de noventa (90) días calendario, el Operador Económico Concentrado no estará obligado a mantener la señal de sus canales para el Operador de Televisión por Suscripción en conflicto.*

TWDC considera que los Remedios propuestos en las secciones 3.1 y 3.2 son convenientes y garantizan (1) la mitigación de cualquier inquietud que la INICCE pudiese tener, así como (2) la prevención cualquier disminución potencial de la libre concurrencia que pudiera derivarse de la Operación Propuesta.

Los beneficios derivados de la presente Propuesta de Compromisos sólo serán aplicables a las operaciones del Operador de Televisión por Suscripción en Ecuador y no a ninguna operación fuera de Ecuador.

4. Vigencia de los Remedios

Los presentes Remedios estarán vigentes durante cinco (5) años contados a partir de la fecha de Cierre de la Operación Propuesta, para lo cual TWDC se obliga a notificar a la SCPM la fecha del Cierre de la transacción, en el término máximo de cinco (5) días de haberse producido.

5. Revisión de los Remedios

La Comisión de Resolución podrá reducir el término de duración determinado en el acápite 4 de esta Propuesta de Remedios, a solicitud del Operador Económico Concentrado. El solicitante deberá demostrar que hay razones suficientes para la modificación del término, y suministrar evidencias de la existencia de cambios significativos y permanentes en la estructura del mercado que hacen que los Remedios no sean necesarios para que la Operación Propuesta sea compatible con la libre competencia en el mercado local.

6. Verificación de Cumplimiento

El cumplimiento de (i) condiciones no menos beneficiosas que las condiciones promedio de precios pagados por los Operadores Pequeños de Televisión por Suscripción que tienen acuerdos de distribución/licenciamiento de Canales Deportivos (prevista en el acápite 3.1.2) y (ii) la aplicación proporcional de las modificaciones de la tarifa por suscriptor pagada por un Operador Grande de Televisión por Suscripción en Ecuador que se derive de cambios en los contenidos de un Canal Deportivo (prevista en el acápite 3.1.6), será verificada por un Agente de Monitoreo aprobado por la INICCE, que emitirá informes anuales sobre el cumplimiento de esas obligaciones. Dentro de los quince (15) días siguientes al Cierre, TWDC remitirá para aprobación a la INICCE la propuesta de firma auditora.

Para el cumplimiento de las demás obligaciones derivadas de esta Propuesta de Remedios, TWDC presentará, en forma semestral un informe de cumplimiento con el detalle de la ejecución de cada uno de estos Remedios.

7. Ámbito de responsabilidad

TWDC reconoce y acepta de manera expresa que los Remedios propuestos en este documento, de ser aprobados por la CRPI, serán vinculantes para TWDC sus operadores vinculados y demás vehículos societarios, incluidos los que surjan a partir de la operación de concentración económica notificada (Operador Económico Concentrado), en los términos establecidos en la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, su Reglamento de aplicación y demás normativa conexa, por constituir un compromiso adquirido con la Autoridad, y una obligación derivada de una resolución administrativa de la SCPM.

Toda la información contenida en este escrito constituye información comercial sensible y estratégica de las Partes, y su uso por parte de y/o divulgación a terceros podría afectar directamente sus derechos comerciales y competitividad. En consecuencia, de acuerdo a lo previsto en los artículos 39 y 47 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, solicitamos que toda la información provista en este documento se mantenga en estricta confidencialidad, hasta la emisión de la Resolución. (...)

5.2. Fundamentos de derecho.

5.2.1. Constitución de la República del Ecuador.

El artículo 213 establece que:

“(…) Las superintendencias son organismos técnicos de vigilancia, auditoría, intervención y control de las actividades económicas, sociales y ambientales, y de los servicios que prestan las entidades públicas y privadas, con el propósito de que estas



actividades y servicios se sujeten al ordenamiento jurídico y atiendan al interés general. (...)”.

El numeral 6 del artículo 304, determina entre uno de los objetivos de la política comercial: “(...) Evitar las prácticas monopólicas y oligopólicas, particularmente en el sector privado, y otras que afecten al funcionamiento de los mercados. (...)”.

El artículo 336 prevé:

“(...) El Estado impulsará y velará por el comercio justo como medio de acceso a bienes y servicios de calidad, que minimice las distorsiones de la intermediación y promueva la sustentabilidad.- El Estado asegurará la transparencia y eficiencia en los mercados y fomentará la competencia en igualdad de condiciones y oportunidades, lo que se definirá mediante ley. (...)”.

5.2.2.- Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado.

Las disposiciones constitucionales citadas se relacionan con lo establecido en el artículo 1 de la LORCPM, siendo uno de los objetivos de la Ley el “[...] control y regulación de las operaciones de concentración económica [...]”, es decir, que esta Superintendencia está facultada para autorizar las operaciones de concentración económica.

Al efecto, con sujeción a lo que prescriben los artículos: 14 literal c), 15 y 16 literal a) de la LORCPM, las operaciones de concentración económica, están obligadas a cumplir con el procedimiento de notificación contemplado en esta sección.

Art. 14.- Operaciones de concentración económica.- “(...) A los efectos de esta ley se entiende por concentración económica al cambio o toma de control de una o varias empresas u operadores económicos, a través de la realización de actos tales como:

- a) La fusión entre empresas u operadores económicos.
- b) La transferencia de la totalidad de los efectos de un comerciante.
- c) La adquisición, directa o indirectamente, de la propiedad o cualquier derecho sobre acciones o participaciones de capital o títulos de deuda que den cualquier tipo de derecho a ser convertidos en acciones o participaciones de capital o a tener cualquier tipo de influencia en las decisiones de la persona que los emita, cuando tal adquisición otorgue al adquirente el control de, o la influencia sustancial sobre la misma.
- d) La vinculación mediante administración común.
- e) Cualquier otro acuerdo o acto que transfiera en forma fáctica o jurídica a una persona o grupo económico o le otorgue el control o influencia determinante en la

adopción de decisiones de administración ordinaria o extraordinaria de un operador económico. (...)”.

Art. 16.- Notificación de concentración.- “(...) *Están obligados a cumplir con el procedimiento de notificación previa establecido en esta Ley, los operadores económicos involucrados en operaciones de concentración, horizontales o verticales, que se realicen en cualquier ámbito de la actividad económica, siempre que se cumpla una de las siguientes condiciones:*

- a) *Que el volumen de negocios total en el Ecuador del conjunto de los partícipes supere, en el ejercicio contable anterior a la operación, el monto que en Remuneraciones Básicas Unificadas vigentes haya establecido la Junta de Regulación.*
- b) *En el caso de concentraciones que involucren operadores económicos que se dediquen a las misma actividad económica, y que como consecuencia de la concentración se adquiera o se incremente una cuota igual o superior al 30 por ciento del mercado relevante del producto o servicio en el ámbito nacional o en un mercado geográfico definido dentro del mismo. (...)*”.

Art. 21.- Decisión de la Autoridad.- “*En todos los casos sometidos al procedimiento de notificación previa establecido en este capítulo, excepto los de carácter informativo establecidos en el segundo inciso del artículo 16 de la presente Ley, la Superintendencia, por resolución motivada, deberá decidir dentro del término de sesenta (60) días calendario de presentada la solicitud y documentación respectiva:*

- a) *Autorizar la operación;*
- b) *Subordinar el acto al cumplimiento de las condiciones que la misma Superintendencia establezca; o,*
- c) *Denegar la autorización. [...]*”.

5.2.3.- Reglamento para la Aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado.-

Art. 17.- Notificación obligatoria de concentración económica.- “(...) *Las operaciones de concentración que requieran de autorización previa según la Ley y este Reglamento, deberán ser notificadas a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, para su examen previo, en el plazo de ocho (8) días contados a partir de la fecha de la conclusión del acuerdo que dará lugar al cambio o toma de control de una o varias empresas u operadores económicos de conformidad con el artículo 14 de la Ley.*

A estos efectos, se considerará que existe conclusión de acuerdo en los siguientes casos:

(...) a) *En el caso de la fusión entre empresas u operadores económicos, desde que la junta*



general de accionistas o socios de al menos uno de los partícipes, o el órgano competente de conformidad con el estatuto correspondiente, hubieren acordado llevar a efecto la operación de fusión (...).

SEXTO.- CALIFICACIÓN JURÍDICA DE LOS HECHOS.-

De la revisión realizada por la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Concentraciones Económicas y del análisis documental efectuado por esta Comisión se advierte que la notificación de concentración económica realizada por el operador económico **THE WALT DISNEY COMPANY**, es obligatoria, conforme el siguiente análisis:

Volumen de negocios

Con el fin de conocer si la operación de concentración cumple con la condición establecida en el artículo 16, letra a) de la LORCPM, debemos lo dispuesto en los artículos 6, 16 y 17 de la LORCPM, así como los artículos 5 y 14 del RLORCPM. Por otra parte **THE WALT DISNEY COMPANY** y **THE TWENTY-FIRST CENTURY FOX, Inc.**, venden sus productos en el Ecuador de manera indirecta a través de terceros, por ello para calcular el volumen de negocios se ha utilizado el monto de ventas en el Ecuador que fue reportado por los propios operadores económicos involucrados., se ha establecido que el volumen de negocios en el Ecuador es el siguiente⁶¹:

Volumen de negocios de la operación de concentración

Operador económico	Volumen de negocios
The Walt Disney Company	31.000.000
Twenty First Century Fox Inc.	40.903.000
TOTAL	71.903.000

Fuente: Expediente SCPM-IGT-INICCE-0001-2018, ID Trámite nºs 99351 y 103876.

Elaboración: Dirección Nacional de Estudios y Examen de Control de Concentraciones Económicas

Para determinar si se cumple con la condición establecida en la letra a) del artículo 16 de la LORCPM, se debe comparar el volumen de negocios del conjunto de los partícipes, en el año inmediato anterior a la operación de concentración económica, versus el monto en Remuneraciones Básicas Unificadas vigentes a la fecha de la operación en referencia, que haya establecido la LORCPM.

En este sentido, el valor de USD 71.903.000,00 fue determinado como el total del volumen de negocios en el Ecuador del conjunto de los partícipes en la operación de concentración para el 2017. Este valor no supera el umbral establecido en la Resolución No. 009 de la JLORCPM, cuyo monto es 200.000 RBU que, al 2018 ascendió a USD 77.200.000.

⁶¹ Véase: Expediente SCPM-IGT-INICCE-0001-2018, ID Trámite nºs 99351 y 103876.

Condición de cuota de mercado

Con base en lo establecido en la letra b) del artículo 16 de la LORCPM., se desprende que la obligación de cumplir con el procedimiento de notificación previa se genera siempre y cuando se cumplan las siguientes condiciones:

1. Que la operación de concentración involucre operadores económicos que se dediquen a la misma actividad económica.- de la revisión del formulario de notificación presentado por el operador económico **THE WALT DISNEY COMPANY**, se verifica que ambos operadores económicos coinciden en diversas actividades económicas
2. Que como consecuencia de la concentración se adquiera o se incremente una cuota igual o superior al 30 por ciento del mercado relevante del producto o servicio en el ámbito nacional o en un mercado geográfico definido dentro del mismo.- de los datos proporcionados por el operador económico notificante mediante formulario de notificación y de aquellos recabados en el transcurso del presente procedimiento, se desprende que como consecuencia de la operación de concentración se adquirirá una cuota de mercado superior al 30%, en los mercados relevantes relacionados con los negocios de producción y distribución de películas para exhibición en salas de cine, así como en la operación y licenciamiento de canales de televisión por suscripción

El operador económico **THE WALT DISNEY COMPANY**, sugirió la definición de dos mercados relevantes:

- la distribución de películas para exhibición en salas de cine a nivel nacional; y,
- la operación y licenciamiento de canales de televisión de pago a nivel nacional.

Con base en la información proporcionada por el operador económico notificante mediante formulario para la notificación de operaciones de concentración, como consecuencia de la operación de concentración se adquirirá una cuota de mercado superior al 30% en el mercado relevante de la distribución de películas para exhibición en salas de cine a nivel nacional. Esto en atención a que la suma de cuotas de mercado reportadas por **THE WALT DISNEY COMPANY** en este mercado relevante, calculado sobre el total de ingresos brutos es del 32.6%; y, calculado sobre el total de boletos vendidos es de 31%.

Sin embargo, conforme se evidencia en el informe de la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Concentraciones Económicas, en los mercados relevantes definidos, las cuotas de mercado de los operadores económicos involucrados superan el 30% en los mercados relevantes relacionados con ambos negocios, estos son, en la distribución de películas para exhibición en salas de cine; y, la provisión mayorista de canales de televisión por suscripción.



SÉPTIMO.- CRITERIO DE DECISIÓN.-

En lo relacionado con el mercado relevante, se ha observado lo siguiente:

- 7.1. Se establecieron algunos mercados donde coinciden los operadores involucrados **THE WALT DISNEY COMPANY** y **THE TWENTY-FIRST CENTURY FOX, Inc.**, de estos, se determinó que era necesario un análisis minucioso en tres mercados relevantes, que producen efectos en el mercado local ecuatoriano:
- i. Provisión mayorista a nivel internacional, de señales de televisión por suscripción de contenido deportivo.
 - ii. Producción a nivel internacional de películas para exhibición en salas de cine; y,
 - iii. Distribución a nivel internacional, de derechos para la exhibición de películas en salas de cine.
- 7.2. De la definición de los mercados relevantes, se determinó que los efectos de la operación de concentración entre **THE WALT DISNEY COMPANY** y **THE TWENTY-FIRST CENTURY FOX, Inc.** pudieren afectar a los operadores económicos que participan en los siguientes mercados:
- i. Adquisición mayorista a nivel nacional, de señales de televisión por suscripción por de contenido deportivo por parte de operadores de televisión por suscripción de carácter nacional o regional con títulos habilitantes para operar en Ecuador;
 - ii. Provisión minorista a nivel nacional, de señales de televisión por suscripción de contenido deportivo, a consumidores finales ubicados en el territorio ecuatoriano;
 - iii. Distribución nacional de películas para exhibición en salas de cine; y,
 - iv. Exhibición de películas en salas de cine, a nivel nacional.
- 7.3. En el mercado relevante de provisión mayorista de señales de televisión por suscripción de contenido deportivo, la operación de concentración levanta ciertas preocupaciones respecto de los posibles efectos sobre los operadores de televisión por suscripción y sus clientes. En específico, se identificó lo siguiente:
- i. Los operadores de televisión por suscripción, con mayores cuotas de participación en el mercado ecuatoriano, podrían ejercer un contrapeso, por su poder de negociación, frente al posible poder de mercado generado por la operación de concentración. Sin embargo queda abierta la preocupación de la posibilidad del operador económico concentrado de aplicar “blackout” de su señal, como una medida de presión en las negociaciones que, aunque de

baja probabilidad, ha sucedido en el pasado en otras jurisdicciones. Por ello se consideran apropiados los remedios propuestos por el operador notificante para contrarrestar esta preocupación.

- ii. Los operadores de televisión por suscripción, que poseen participaciones de mercado menores y no negocian sus contratos a nivel regional, no se ven beneficiados del poder de negociación de los grandes operadores de televisión por suscripción, pues las negociaciones son individuales y confidenciales, por ello se consideran adecuados los remedios específicos que para estos operadores ha propuesto **THE WALT DISNEY COMPANY**.
- iii. Aunque el mercado es dinámico, todavía no existen operadores económicos que pudiesen eliminar por completo el poder de mercado del operador económico resultante de la operación de concentración. Además, es improbable la entrada oportuna de nuevos competidores a este mercado, en el corto plazo.

- 7.4. En cuanto a los efectos horizontales en el mercado relevante de producción y distribución de películas para exhibición en salas de cine, se concluye que la operación de concentración económica no crea, modifica ni refuerza el poder de mercado, sin embargo, por la naturaleza de la operación de concentración y por cuanto los remedios propuestos causan preocupación a este órgano de control, especialmente, porque como se mencionó en el acápite SEXTO, esa figura no está contemplada en la Ley que regula la materia, llama la atención la propuesta de someter las controversias al Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio Ecuatoriano Americana de Quito, lo cual, implicaría que la Superintendencia de Control del Poder de Mercado renuncia a su facultad de control, es decir, que al contrario de lo manifestado por la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Concentraciones Económicas, la Comisión de Resolución de Primera Instancia, considera que lo propuesto por el operador económico **THE WALT DISNEY COMPANY**, no es procedente.

OCTAVO.- RESOLUCIÓN.- La Comisión de Resolución de Primera Instancia en uso de las atribuciones establecidas en el artículo 21 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado.

RESUELVE:

1. NO ACOGER la recomendación formulada por la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Concentraciones Económicas, contenida en el Informe No. SCPM-IGT-INNICE-009-2019-I, de 22 de febrero de 2019, que fue remitido a la



CRPI, con el memorando No. SCPM-IGT-INICCE-2019-064-M, de 25 de febrero de 2019.

2. **SOBORDINAR** la operación de concentración económica entre los operadores económicos **THE WALT DISNEY COMPANY** y **THE TWENTY-FIRST CENTURY FOX, Inc.**, notificada por el operador económico **THE WALT DISNEY COMPANY.**, al cumplimiento de las condiciones establecidas en la presente resolución, las que estarán contenidas en un **“Documento de Compromiso”**, instrumento que deberá ser aceptado y aprobado por la Superintendencia de Control del Poder de Mercado. En este **“Documento de Compromiso”** constarán expresamente los condicionamientos aquí determinados y se pormenorizarán los detalles específicos para su implementación, de tal manera que se asegure su estricto cumplimiento. Las obligaciones que emanen del **“Documento de Compromiso”** se sujetarán a las siguientes condiciones:

2.1. Condiciones.-

Condición 1.-

THE WALT DISNEY COMPANY, extenderá el término de vigencia (“extensión de vigencia”) de todos los contratos/licencias relativas a canales deportivos suscritos con operadores pequeños de televisión por suscripción o sus intermediarios durante un periodo establecido cuya duración se sujetará a lo primero que suceda de alguna de las dos siguientes circunstancias:

- a) 5 años contados a partir de la notificación de la presente resolución; o,
- b) Mientras los canales deportivos se encuentren al aire para operadores de televisión por suscripción.

THE WALT DISNEY COMPANY enviará el ofrecimiento formal de extensión de vigencia a todos los Operadores Pequeños de Televisión por Suscripción con los que mantiene contratos de distribución/licenciamiento de canales deportivos o a sus intermediarios dentro de los 4 meses siguientes a la notificación de la presente resolución.

Condición 2.-

Durante la extensión de vigencia todos los términos comerciales y demás condiciones de los contratos de distribución/licenciamiento de canales deportivos se mantendrán., incluyendo los ajustes de tarifa por suscriptor pagaderos por los operadores pequeños de televisión por suscripción en consideración a la inflación, o podrán revisarse de manera proporcional a los incrementos de tarifa de los operadores grandes de televisión por suscripción por contratos de distribución/licenciamiento de canales deportivos.

Condición 3.-

En el caso de los operadores pequeños de televisión por suscripción que, al momento de la notificación de la presente resolución, no tengan suscrito contratos de distribución/licenciamiento para los canales deportivos, **THE WALT DISNEY COMPANY** garantizará que los mismos contengan condiciones no menos beneficiosas que las condiciones promedio de precios pagados por los operadores pequeños de televisión por suscripción que tienen contratos de distribución/licenciamiento de canales deportivos (en proporción al número de abonados de cada operador de televisión por Suscripción), cuyo término será equivalente al de la extensión de vigencia mencionada previamente y estará sujeto a los términos usuales, incluyendo los ajustes de tarifa por suscriptor pagaderos por los operadores pequeños de televisión por suscripción en consideración a la inflación, o podrán revisarse de manera proporcional a los incrementos de tarifa de los operadores grandes de televisión por suscripción por contratos de distribución/licenciamiento de canales deportivos.

Condición 4.-

El contenido de los canales deportivos provistos a los operadores pequeños de televisión por suscripción será el mismo que el contenido de los canales deportivos provistos a los operadores grandes de televisión por suscripción, durante el término de la extensión de la vigencia de los contratos.

Condición 5.-

Los operadores pequeños de televisión por suscripción recibirán por parte de **THE WALT DISNEY COMPANY** la mejor calidad de señal a la que puedan acceder según sus capacidades técnicas, durante el término de la extensión de la vigencia de los contratos.

Condición 6.-

THE WALT DISNEY COMPANY mantendrá una vía de negociación directa a la que podrán acceder los operadores pequeños de televisión por suscripción para el licenciamiento de canales deportivos, durante el término de la extensión de la vigencia de los contratos.

Condición 7.-

THE WALT DISNEY COMPANY podrá ofrecer a todos los operadores de televisión por suscripción la posibilidad de suscribir contratos de distribución/licenciamiento de canales deportivos, de forma individual por cada uno de los canales, o dentro de un paquete, acorde a las necesidades de cada operador de televisión por suscripción. **THE WALT DISNEY COMPANY** podrá ofrecer



descuentos por la contratación simultánea de varios canales deportivos o no deportivos, en forma consistente con sus prácticas habituales.

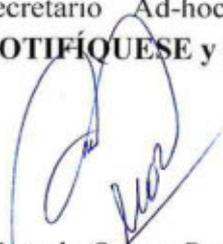
Condición 8.-

THE WALT DISNEY COMPANY no suscribirá contratos de distribución/licenciamiento exclusivo de canales deportivos con ningún operador de televisión por suscripción, o con ningún intermediario.

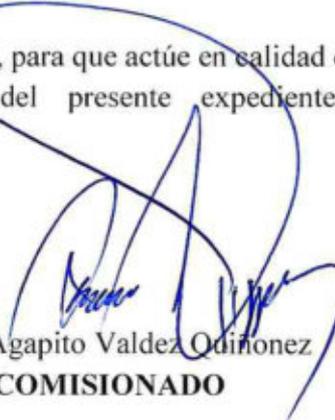
2.2. Lineamientos Generales para el cumplimiento de los condicionamientos.-

- i) En observancia al artículo 21 del RLORCPM, se concede un término de hasta treinta (30) días al operador económico **THE WALT DISNEY COMPANY**, para que elabore el “**Documento de Compromiso**”, que será presentado para su respectiva revisión y aprobación por parte de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado.
- ii) Los detalles del “**Documento de Compromiso**”, serán conformes a la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Concentraciones Económicas, que deberá realizar todos los actos y gestiones necesarias para la presentación del “**Documento de Compromiso**” dentro de los tiempos establecidos en la presente resolución. La Intendencia Nacional de Investigación y Control de Concentraciones Económicas elevará un informe debidamente motivado con la conformidad o no de la propuesta realizada por el operador económico **THE WALT DISNEY COMPANY** y sus motivos, informe que será remitido dentro del término de hasta diez (10) días a la Comisión de Resolución de Primera Instancia.
- iii) El “**Documento de Compromiso**” contendrá la obligación de presentar cada seis meses una declaración juramentada a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, en la que conste que el operador económico **THE WALT DISNEY COMPANY** ha cumplido las condiciones establecidas en esta resolución, para lo que agregará las respectivas fuentes de verificación, que serán validadas por la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Concentraciones Económicas.
- iv) En caso de controversias que puedan suscitarse entre **THE WALT DISNEY COMPANY** y los operadores de televisión por suscripción, se ajustarán a sus términos contractuales y a las leyes ecuatorianas.
- v) El funcionario designado por **THE WALT DISNEY COMPANY**, informará semestralmente a la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Concentraciones Económicas, sobre los resultados de los contactos realizados con los operadores de televisión por suscripción en el Ecuador.

- vi) En caso de autorizarse, la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Concentraciones Económicas, presentará a ésta Comisión informes semestrales respecto del cumplimiento del documento de compromiso.
3. **NOTIFICAR** la presente Resolución a la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Concentraciones Económicas, al operador económico **THE WALT DISNEY COMPANY**; y, a la Secretaría General de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, para los fines normativos y legales pertinentes.
4. **DESIGNAR** al abogado Eduardo Maigualema Herrera, para que actúe en calidad de Secretario Ad-hoc, de esta Comisión, dentro del presente expediente,-
NOTIFIQUESE y CÚMPLASE.-



Dr. Marcelo Ortega Rodríguez
COMISIONADO



Dr. Agapito Valdez Quiñonez
COMISIONADO



COMISIÓN DE
RESOLUCIÓN
PRIMERA
INSTANCIA

PÁGINA EN BLANCO