

EXPEDIENTE SCE-CRPI-16-2023

SUPERINTENDENCIA DE COMPETENCIA ECONÓMICA.- COMISIÓN DE RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.- D.M. Quito, 15 de diciembre de 2023, 15:35.

Comisionado sustanciador: Carl Pfistermeister

VISTOS

- [1] La Resolución SCPM-DS-2023-08, de 31 de enero de 2023, mediante la cual el Superintendente de Competencia Económica resolvió la siguiente reforma:

Artículo único.- Reformar el artículo 1 de la Resolución No. SCPM-DS-2022-016 de 23 de marzo de 2022, el cual establece la conformación de la Comisión de Resolución de Primera Instancia, por la siguiente: Formarán parte de la Comisión de Resolución de Primera Instancia, los siguientes servidores designados:

- *Doctor Edison René Toro Calderón;*
- *Economista Carl Martin Pfistermeister Mora; y,*
- *Doctor Pablo Carrasco Torrontegui.*

- [2] La Resolución SCPM-DS-2022-016, de 23 de marzo de 2022, emitida por el Superintendente de Competencia Económica en la que resolvió la siguiente designación:

«Artículo 2.- Designar al doctor Edison René Toro Calderón, como Presidente de la Comisión de Resolución de Primera Instancia, a partir del 23 de marzo de 2022».

- [3] El acta de la sesión extraordinaria del pleno de la Comisión de Resolución de Primera Instancia (en adelante también «**CRPI**») de 21 de agosto de 2023, que dejó constancia de la designación de la abogada Verónica Vaca Cifuentes como secretaria *ad hoc* de la **CRPI**.

La Comisión de Resolución de Primera Instancia en uso de sus atribuciones legales,

CONSIDERANDO

1 AUTORIDAD COMPETENTE

- [4] La **CRPI** es competente para autorizar, denegar o subordinar las operaciones de concentración económica, previo el cumplimiento de los requisitos normativos, conforme con el señalamiento del artículo 21 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (en adelante también «**LORCPM**»), en concordancia con la determinación del artículo 36 del Instructivo de Gestión Procesal Administrativa (en adelante también «**IGPA**») de la Superintendencia de Competencia Económica (en adelante también «**SCE**»).

2 IDENTIFICACIÓN DE LA CLASE DE PROCEDIMIENTO

- [5] El procedimiento materia de esta Resolución consiste en una notificación obligatoria previa de operación de concentración económica, misma que se encuentra determinada en la Sección Primera del Capítulo III del IGPA.

3 IDENTIFICACIÓN DE LA CLASE DE PROCEDIMIENTO

- 3.1 Operador económico adquirente: Operador económico adquirente: Sony Music Entertainment España S.L.U. (En adelante también «**SONY**»)
- [6] **SONY** es una empresa española perteneciente a Sony Group Corporation, que tiene por objeto social el entretenimiento musical.
- 3.2 Operador económico adquirido: Operador económico adquirente: Altafonte Network S.L.U. (En adelante también «**ALTAFONTE**»)
- [7] **ALTAFONTE** es una sociedad española dedicada a la producción y distribución musical. Su único accionista y controladora es Altafonte Technology S.L.

4 DESARROLLO DE LOS ANTECEDENTES DEL PROCEDIMIENTO

- [8] Mediante el formulario de notificación de una operación de concentración económica presentado en la Secretaría General de la SCE, el 14 de agosto de 2023, suscrito por el ab. Mario Navarrete Serrano, en calidad de apoderado especial del operador económico **SONY**, cuyo signáculo se compone del número de trámite I.D.: 278300, fue comunicada una intención de operación de concentración económica entre **SONY** y **ALTAFONTE**.
- [9] A través del oficio SCE-IGT-INCCE-2023-013, de 18 de agosto de 2023, la Intendencia Nacional de Control de Concentraciones Económicas (en adelante también «**INCCE**») acusó la recepción de la notificación obligatoria de la operación de concentración económica en referencia.
- [10] El 23 de agosto de 2023, por medio del memorando SCE-IGT-INCCE-2023-072, la **INCCE** solicitó a la Dirección Nacional Financiera de la SCE la confirmación del pago correspondiente a la tasa por análisis y estudio de esta operación de concentración económica, y la emisión de la factura correspondiente.
- [11] Posteriormente, mediante el memorando SCE-INAF-DNF-2023-243, la Dirección Nacional Financiera confirmó el pago señalado.
- [12] A través del oficio SCE-IGT-INCCE-2023-016, de 29 de agosto de 2023, la **INCCE** solicitó a **SONY**, respecto al cumplimiento de los requisitos de la notificación previa obligatoria de operación de concentración económica establecidos en el artículo 18 del Reglamento para la Aplicación de la **LORCPM**, completar la notificación previa obligatoria de la operación de concentración económica presentada.

- [13] El operador económico **SONY**, por medio del escrito y anexo presentado el 11 de septiembre de 2023, signado con número de trámite interno I.D.: 279265, proporcionó la documentación requerida para completar la notificación de concentración.
- [14] Mediante la providencia de 19 de septiembre de 2023, a las 17:13, la **INCCE**, una vez revisado los documentos anexos a la notificación obligatoria presentada por **SONY**, avocó conocimiento de la misma como consecuencia de la completación de toda la información requerida por el artículo 18 del Reglamento a **LORCPM**.
- [15] A través de la providencia de 25 de septiembre de 2023, de las 12:13, la **INCCE** convocó a la **SOCIEDAD DE AUTORES Y COMPOSITORES DEL ECUADOR** a una reunión de trabajo para el 27 de septiembre de 2023.
- [16] Por medio de la providencia de 28 de septiembre de 2023, de las 16:30, la **INCCE** convocó a **SONY**, a una reunión de trabajo el 29 de septiembre de 2023.
- [17] El 29 de septiembre de 2023, se celebró la reunión entre representantes de **SONY** y funcionarios de la **INCCE**.
- [18] El 3 de octubre de 2023, se mantuvo la reunión entre representantes de la **SOCIEDAD DE AUTORES Y COMPOSITORES DEL ECUADOR** y funcionarios de la **INCCE**.
- [19] Mediante la providencia de 11 de octubre de 2023, de las 16:08, la **INCCE** solicitó información a **SONY**, y en consideración de la misma, de conformidad con la letra a del artículo 20 del Reglamento a la **LORCPM**, suspendió los términos del proceso de análisis y estudio de la concentración económica en cuestión.
- [20] A través de la providencia de 18 de octubre de 2023, de las 14:45, la **INCCE** solicitó aclarar la información remitida por **SONY**, y por lo tanto, dispuso que se continúe con la suspensión de los términos del proceso de análisis y estudio en mención.
- [21] Por medio de la providencia de 23 de octubre de 2023, la **INCCE** levantó la suspensión del término de análisis y estudio, y por medio de la misma providencia el Intendente de Nacional de Concentraciones Económicas dispuso la remisión del informe SCE-IGT-INCCE-2023-018, fechado el 23 de octubre de 2023, a la **CRPI**, con la finalidad de que esta autoridad resolviera este asunto dentro de los 10 días término posteriores a la recepción del informe señalado, de conformidad con el número ordinal quinto del artículo 36 del **IGPA**.
- [22] Al día siguiente de la recepción del informe SCE-IGT-INCCE-2023-018 -24 de octubre- la **CRPI** avocó conocimiento del expediente SCE-CRPI-16-2023, mismo que tramita la resolución en fase I del análisis y estudio de la concentración entre **SONY** y **ALTA FONTE**.
- [23] Mediante la providencia de 1 de noviembre de 2023, de las 12:35, la **CRPI** requirió una aclaración a la **INCCE**.
- [24] A través del memorando SCE-INCCE-DNCCE-2022.099, la **INCCE** dio contestación a la aclaración de la Comisión.
- [25] Mediante el escrito de 6 de noviembre de 2023, signado con trámite I.D.: 202308822, anexo I.D.: 156341, **SONY** se refirió a la solicitud de aclaración de la **CRPI**.

- [26] Por medio de la resolución de 8 de noviembre de 2023, de las 17:15, la **CRPI** disintió a las recomendaciones de la **INCCE**, y abrió la fase II del estudio y análisis de la operación de concentración notificada por **SONY**.
- [27] A través de la providencia de 28 de noviembre de 2023, a las 16:38, esta Comisión convocó a una reunión de trabajo a los operadores económicos **SONY** y **ALTA FONTE**. Tal reunión de trabajo fue celebrada el 30 de noviembre de 2023, a las 10:00.

5 FUNDAMENTOS DE DERECHO DE LA RESOLUCIÓN

5.1 Constitución Política Del Ecuador

- [28] El artículo 213 de la Carta Magna determina las facultades de las Superintendencias como órganos de control y regulación en actividades económicas, y en el caso de perjuicios a los derechos económicos como órganos facultados para sancionar en casos en los cuales se distorsione o restrinja la libre y leal competencia, buscando la transparencia y eficiencia en los mercados.

Art. 213.- 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. Las superintendencias actuarán de oficio o por requerimiento ciudadano. Las facultades específicas de las superintendencias y las áreas que requieran del control, auditoría y vigilancia de cada una de ellas se determinarán de acuerdo con la ley.

- [29] Los artículos 335 y 336 de la Constitución establecen las bases normativas para que el Estado logre una adecuada protección de la libre competencia, el comercio justo y leal, así:

Art. 335.- El Estado regulará, controlará e intervendrá, cuando sea necesario, en los intercambios y transacciones económicas; y sancionará la explotación, usura, acaparamiento, simulación, intermediación especulativa de los bienes y servicios, así como toda forma de perjuicio a los derechos económicos y a los bienes públicos y colectivos.

El Estado definirá una política de precios orientada a proteger la producción nacional, establecerá los mecanismos de sanción para evitar cualquier práctica de monopolio y oligopolio privados, o de abuso de posición de dominio en el mercado y otras prácticas de competencia desleal.

Art. 336.- 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.

[30] Los artículos transcritos establecen las bases constitucionales para la actuación de la Superintendencia de Competencia Económica; indican el fundamento de su función de vigilancia y control, así como de su facultad sancionadora.

5.2 Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado

[31] Los artículos 1 y 2 de la **LORCPM** establecen su objetivo y el ámbito de aplicación:

Art. 1.- Objeto.- El objeto de la presente Ley es evitar, prevenir, corregir, eliminar y sancionar el abuso de operadores económicos con poder de mercado; la prevención, prohibición y sanción de acuerdos colusorios y otras prácticas restrictivas; el control y regulación de las operaciones de concentración económica; y la prevención, prohibición y sanción de las prácticas desleales, buscando la eficiencia en los mercados, el comercio justo y el bienestar general y de los consumidores y usuarios, para el establecimiento de un sistema económico social, solidario y sostenible.”

Art. 2.- Ámbito.- Están sometidos a las disposiciones de la presente Ley todos los operadores económicos, sean personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, nacionales y extranjeras, con o sin fines de lucro, que actual o potencialmente realicen actividades económicas en todo o en parte del territorio nacional, así como los gremios que las agrupen, y las que realicen actividades económicas fuera del país, en la medida en que sus actos, actividades o acuerdos produzcan o puedan producir efectos perjudiciales en el mercado nacional.

Las conductas o actuaciones en que incurriere un operador económico serán imputables a él y al operador que lo controla, cuando el comportamiento del primero ha sido determinado por el segundo.

La presente ley incluye la regulación de las distorsiones de mercado originadas en restricciones geográficas y logísticas, así como también aquellas que resultan de las asimetrías productivas entre operadores económicos.

[32] El artículo 14 de la **LORCPM** determina qué se entiende por una operación de concentración económica:

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 los activos de un operador económico o le otorgue*

el control o influencia determinante en la adopción de decisiones de administración ordinaria o extraordinaria de un operador económico.

[33] El artículo 15 de la **LORCPM** indica las facultades de la **SCE** en relación con las concentraciones económicas de notificación obligatoria, así:

Art. 15.- Control y regulación de concentración económica.- *Las operaciones de concentración económica que estén obligadas a cumplir con el procedimiento de notificación previsto en esta sección serán examinadas, reguladas, controladas y, de ser el caso, intervenidas o sancionadas por la Superintendencia de Control del Poder de Mercado.*

En caso de que una operación de concentración económica cree, modifique o refuerce el poder de mercado, la Superintendencia de Control del Poder de Mercado podrá denegar la operación de concentración o determinar medidas o condiciones para que la operación se lleve a cabo. Habiéndose concretado sin previa notificación, o mientras no se haya expedido la correspondiente autorización, la Superintendencia podrá ordenar las medidas de desconcentración, o medidas correctivas o el cese del control por un operador económico sobre otro u otros, cuando el caso lo amerite, sin perjuicio de las sanciones a que hubiere lugar de conformidad con los artículos 78 y 79 de esta Ley.

[34] El artículo 16 de la **LORCPM** determina las condiciones que se deben cumplir para que la notificación de concentración económica sea obligatoria:

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 la 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.

En los casos en los cuales las operaciones de concentración no cumplan cualquiera de las condiciones anteriores, no se requerirá autorización por parte de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado. Sin embargo, la Superintendencia de Control del Poder de Mercado podrá solicitar de oficio o a petición de parte que los operadores económicos involucrados en una operación de concentración la notifiquen, en los términos de esta sección.

Las operaciones de concentración que requieran de autorización previa según los incisos precedentes, deberán ser notificadas para su examen previo, en el

plazo de 8 días contados a partir de la fecha de la conclusión del acuerdo, bajo cualquiera de las modalidades descritas en el artículo 14 de esta Ley, ante la Superintendencia de Control del Poder de Mercado. La notificación deberá constar por escrito, acompañada del proyecto del acto jurídico de que se trate, que incluya los nombres o denominaciones sociales de los operadores económicos o empresas involucradas, sus estados financieros del último ejercicio, su participación en el mercado y los demás datos que permitan conocer la transacción pretendida. Esta notificación debe ser realizada por el absorbente, el que adquiere el control de la compañía o los que pretendan llevar a cabo la concentración. Los actos sólo producirán efectos entre las partes o en relación a terceros una vez cumplidas las previsiones de los artículos 21 o 23 de la presente Ley, según corresponda.

[35] El artículo 21 de la **LORCPM** prevé el término para resolver las notificaciones obligatorias de concentración económica, así:

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.*

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.

[36] El artículo 22 de la **LORCPM** prevé los criterios de decisión al resolver sobre una concentración económica notificada de manera obligatoria:

Art. 22.- Criterios de decisión.- *A efectos de emitir la decisión correspondiente según el artículo anterior, se tendrán en cuenta los siguientes criterios:*

- 1.- El estado de situación de la competencia en el mercado relevante;*
- 2.- El grado de poder de mercado del operador económico en cuestión y el de sus principales competidores;*
- 3.- La necesidad de desarrollar y/o mantener la libre concurrencia de los operadores económicos, en el mercado, considerada su estructura así como los actuales o potenciales competidores;*
- 4.- La circunstancia de si a partir de la concentración, se generare o fortaleciere el poder de mercado o se produjere una sensible disminución, distorsión u obstaculización, claramente previsible o comprobada, de la libre concurrencia de los operadores económicos y/o la competencia;*
- 5.- La contribución que la concentración pudiere aportar a:*
 - a) La mejora de los sistemas de producción o comercialización;*
 - b) El fomento del avance tecnológico o económico del país;*

- c) La competitividad de la industria nacional en el mercado internacional siempre y cuando no tenga una afectación significativa al bienestar económico de los consumidores nacionales;*
- d) El bienestar de los consumidores nacionales;*
- e) Si tal aporte resultare suficiente para compensar determinados y específicos efectos restrictivos sobre la competencia; y,*
- f) La diversificación del capital social y la participación de los trabajadores.*

5.3 Reglamento para la aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado

[37] En el **RLORCPM** se establece el plazo en el cual se debe presentar la notificación obligatoria, y la casuística para considerar la fecha de conclusión de los acuerdos que darán lugar al cambio o toma de control por parte de los operadores económicos:

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:

(...) c) En el caso de la adquisición, directa o indirecta, 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 persona que los emita, existe acuerdo desde el momento en que los partícipes consientan en realizar el acto que origine la operación concentración económica, y determinen la forma, el plazo y las condiciones en que vaya a ejecutarse. Cuando los partícipes sean compañías, se considerará que el acuerdo existe cuando la celebración del acto en cuestión sea autorizado por la junta general de accionistas o socios, o el órgano competente, de los operadores económicos involucrados, de conformidad con el estatuto correspondiente.

[38] El artículo 21 del **RLORCPM** establece los criterios de decisión para las operaciones de concentración económica, así:

Art. 21.- Criterios de decisión.- La Superintendencia de Control del Poder de Mercado podrá -autorizar, denegar o condicionar la operación de concentración, de conformidad con lo establecido en la sección" IV del capítulo II de la Ley.

Las condiciones pueden referirse al comportamiento o a la estructura de los operadores económicos involucrados.

A efectos de autorizar una operación de concentración económica en los términos de la Ley, la Superintendencia de Control del Poder de Mercado ponderará, en todos los casos, el grado de participación de los trabajadores en el capital social.

Si se hubiere subordinado la autorización al cumplimiento de condiciones, estas deberán adoptarse en un término máximo de noventa (90) días de notificada la resolución que las establece.

La Superintendencia podrá otorgar un término adicional para el cumplimiento de las condiciones cuando el operador económico al que dichas condiciones le fueron impuestas demuestre que, habiendo mediado todos los esfuerzos necesarios, le ha sido imposible cumplirlas en el término antes señalado.

Si las condiciones no han sido cumplidas en el término de noventa (90) días o en el término adicional otorgado por la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, esta denegará la operación de concentración.

5.4 Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la SCE

[39] El artículo 36 del IGPA determina el procedimiento para las operaciones de concentración económica notificadas obligatoriamente, así:

Art. 36.- PROCEDIMIENTO DE NOTIFICACIÓN OBLIGATORIA PREVIA DE OPERACIONES DE CONCENTRACIÓN ECONÓMICA.- *Para dar cumplimiento al procedimiento de notificación obligatoria previa, previsto en los artículos 15 y 16 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado; y, 20 y 20.1 del Reglamento para la aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, se observará lo siguiente:*

(...) 5. ETAPA DE RESOLUCIÓN:

En caso de que la Intendencia Nacional de Control de Concentraciones Económicas concluya la inocuidad de una determinada operación de concentración económica dentro de la fase 1 de investigación, una vez recibido el informe técnico emitido por esa autoridad, la Comisión de Resolución de Primera Instancia dispondrá del término de diez (10) días para resolver.

Si en su resolución, la Comisión de Resolución de Primera Instancia disiente de lo recomendado en fase 1 por parte de la Intendencia Nacional de Control de Concentraciones Económicas, resolverá disponer la apertura de la fase 2 de investigación, misma que será desarrollada por esa autoridad, para efecto de lo cual dispondrá del término restante de los sesenta (60) días establecidos en el primer inciso del artículo 21 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, para resolver.

En caso de que la Intendencia Nacional de Control de Concentraciones Económicas haya dispuesto el inicio de la fase 2 de investigación, una vez recibido el informe técnico emitido por ese órgano, la Comisión de Resolución de Primera Instancia dispondrá del término restante de los sesenta (60) días establecidos en el primer inciso del artículo 21 de la Ley Orgánica de Regulación

y Control del Poder de Mercado para resolver su autorización, subordinación o denegación.

En el caso de que la Intendencia Nacional de Control de Concentraciones Económicas haya hecho uso del término de prórroga, la Comisión de Resolución de Primera Instancia dispondrá del término restante de la prórroga de sesenta (60) días.

6 SITUACIÓN DE LA COMPETENCIA EN EL MERCADO RELEVANTE

[40] La definición del mercado es sin duda una herramienta fundamental dentro de la política de competencia, en este sentido la Comisión Europea señala que el principal objetivo de la definición de mercado es:

*(...) determinar de forma sistemática las limitaciones que afrontan las empresas afectadas desde el punto de vista de la competencia. La definición de mercado tanto desde el punto de vista del producto como de su dimensión geográfica debe permitir identificar aquellos competidores reales de las empresas afectadas que puedan limitar el comportamiento de éstas o impedirles actuar con independencia de cualquier presión que resulta de una competencia efectiva (...)*¹

[41] La determinación del mercado relevante exige un análisis de los fundamentos técnicos y jurídicos que sustenten dicha definición. De acuerdo con el artículo 5 de la LORCPM, se debe considerar al menos el mercado del producto o servicio, el mercado geográfico, y las características de los compradores y vendedores que concurren al mismo.

[42] De acuerdo con los elementos que conforman los expedientes SCE-CRPI-16-2023 y SCE-IGT-INCCCE-8-2023, se procede a definir el mercado relevante.

[43] Esta operación de concentración tiene como a involucrados directos a los operadores **SONY** y **ALTAFONTE**. Ambas empresas están domiciliadas en España y ambas ejecutan actividades distintas, como se señalará *ut infra*.

[44] Cada una de estas compañías cuenta con una subsidiaria en Ecuador. **SONY Ecuador** y **ALTAFONTE Ecuador** son empresas dedicadas al apoyo de sus matrices en España, sin embargo, cada una lleva a cabo sus actividades comerciales de forma distinta.

[45] **SONY** a su vez es subsidiaria de SONY Corporation, y el fin último de ésta (desde un punto de vista de las actividades relacionadas con artistas musicales) es vender música.

[46] Recíprocamente, **ALTAFONTE** es la empresa competidora cuyo fin último es vender música.

[47] La música que está disponible para la venta al por mayor, debe pasar por varias etapas para alcanzar ese estado. En primer lugar debe contarse con artistas, debe contarse con edición musical, en la que ellos pueden participar, se puede contar además con una etapa de apoyo al artista, y una vez que se tiene una canción o grupo de ellas, viene la etapa de grabación, promoción y distribución al por mayor de la música grabada y promocionada.

¹ Comisión de la Unión Europea, Comunicación de la Comisión relativa a la definición de mercado de referencia a efectos de la normativa comunitaria en materia de competencia (97/C 372/03).

[48] Vemos que la disponibilidad de música para la venta está compuesta por varias etapas, y las empresas de los grupos SONY y ALTAFONTE las llevan a cabo de forma heterogénea.

[49] En el caso del primer grupo, [REDACTED]

[50] En el caso del segundo grupo, [REDACTED]

[51] [REDACTED]

[52] Los conceptos de negocios de SONY y ALTAFONTE difieren también por el *target* que se plantean al buscar descubrir artistas. SONY se enfoca mayoritariamente en trabajar con artistas [REDACTED] mientras que ALTAFONTE busca trabajar con artistas de géneros musicales [REDACTED] en sus respectivas regiones. No obstante, al margen de esta diferencia en los *targets* de ambas compañías, precedentes internacionales han delimitado mercados en casos análogos como la música en general, sin distinción de géneros.

[53] El apoyo que SONY Ecuador brinda a SONY y a SONY Corporation consiste en la [REDACTED] En contraste, el apoyo que ALTAFONTE Ecuador aporta a ALTAFONTE consiste en [REDACTED]

[54] Sobre la base de los antecedentes previos, contenidos en la sexta sección de esta resolución, la CRPI define al mercado de producto como la música, cuyos oferentes son empresas que engloban el proceso de producción de la música y garantizan su distribución, mientras de los demandantes son los distribuidores globales de música como Spotify o Youtube, el ámbito geográfico de este mercado es global.

7 ANÁLISIS DE LA CONCENTRACIÓN ECONÓMICA

7.1 Descripción de la operación de concentración económica

[55] La operación de concentración económica notificada consiste en la adquisición del 100 % del capital social de ALTAFONTE, por parte de SONY. Con tal adquisición SONY adquirirá el

control de diez filiales en las que **ALTAFONTE** tiene control, de las cuales cabe señalar que solo una realiza o ha realizado actividades económicas en Ecuador.

[56] La presente operación de concentración económica tiene incidencia en el país, por parte de **SONY**, a través de su subsidiaria **SONY Ecuador** y por parte de **ALTAFONTE** a través de su **ALTAFONTE Ecuador**.

7.2 Existencia y obligación de la concentración económica conforme con la LORCPM

[57] Una vez que la **CRPI** cuenta con sus resultados propios del análisis y estudio y con los de **INCCE**, acerca de esta operación de concentración, y conforme con el contenido del artículo 14, de la **LORCPM**, ésta considera que parte de la configuración de una operación de concentración económica se fundamenta en la existencia de un cambio o toma de control de una o varias empresas u operadores económicos mediante cualquier acto que transfiera sus activos u otorgue influencia determinante sobre estos.

[58] Por tanto, para constatar en este caso la existencia de una operación de concentración económica, en los términos de la **LORCPM**, con posterioridad a la disponibilidad del pronunciamiento de la **INCCE** y de la misma **CRPI**, necesariamente debe existir un cambio o toma de control a favor de la parte adquirente –**SONY**–, como consecuencia de la transacción.

[59] Respecto del concepto de control, el artículo 12 del reglamento a la **LORCPM** establece lo siguiente:

Art. 12.- Control.- A efectos del artículo 14 de la Ley, el control resultará de contratos, actos o cualquier otro medio que, teniendo en cuenta las circunstancias de hecho y de derecho, confieran la posibilidad de ejercer una influencia sustancial o determinante sobre una empresa u operador económico. El control podrá ser conjunto o exclusivo (...).

[60] Mientras que el artículo 14 de la **LORCPM** determina:

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:

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.

[61] De acuerdo con el análisis previo, la consecución de la transacción notificada, a través de la adquisición de la totalidad del capital social de **ALTAFONTE** por parte del operador económico **SONY**, equivaldría a una evidente toma de control de esta empresa, porque **SONY** con la

adquisición del 100 % de las acciones de **ALTAFONTE**, tendría el control sobre las decisiones de la empresa y de sus filiales.

[62] Por tanto, esta transacción implicaría la toma de control de las actividades económicas que el primero de los operadores económicos en mención realiza en los distintos mercados en los que concurre.

[63] Según el contenido del artículo 16 de la **LORCPM**, parte de la configuración de la obligación de notificación de una operación de concentración económica se fundamenta en la constatación de relaciones de mercado verticales u horizontales, mantenidas por las partes adquiriente y adquirida en una operación de concentración económica.

[64] En este sentido, es necesario señalar que en consideración de las características de la transacción notificada, de las actividades económicas de los operadores económicos involucrados en la misma y en consideración de los límites del mercado relevante definido, la transacción propuesta constituye una operación de concentración económica de naturaleza horizontal.

[65] Tal horizontalidad se evidencia al notar que **SONY Corporation** y **ALTAFONTE** concurren en el mercado de venta de música.

[66] De acuerdo con el contenido del artículo 16 de la **LORCPM**, la parte final de la configuración de la obligación de notificación de una operación de concentración económica se basa sobre la constatación de la superación de umbrales, sea que éstos se midan en términos de cuota de mercado o en términos monetarios.

[67] Al respecto, la **INCCE** reportó los siguientes datos:

Operador Económico	Ingresos de actividades ordinarias (A)	de Transacciones entre empresas del mismo grupo económico (B)	Total de ingresos Ordinarios (A-B)
SONY Ecuador	197.196, 74	-	197.196, 74
The Orchard	██████████	-	██████████
ALTAFONTE Ecuador	46.232,14	-	46.232,14
Altafonte Network	██████████	-	██████████
TOTAL VOLUMEN DE NEGOCIOS			██████████
Umbral de RMU fijado por la Junta de Regulación de la LORCPM:			90.000.000,00

[68] Como se desprende del cuadro anterior, el volumen de negocios conjunto de los participantes en la operación de concentración no supera el umbral determinado por la Junta de Regulación de la



Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, correspondiente a la letra a, del artículo 16, de la LORCPM, establecido en 200.000³ Remuneraciones Básicas Unificadas⁴.

[69] En consecuencia, corresponde verificar el umbral de cuota de mercado.

[70] Al respecto, esta Comisión señala que las particularidades y diferencias entre **SONY Ecuador** y **ALTA FONTE Ecuador** impiden que sean catalogados como competidores, aspecto que tiene relación directa con la determinación del literal b del artículo 16 de la LORCPM, i.e., cuota de mercado en el ámbito nacional o dentro del mismo.

[71] [REDACTED]

[72] En este sentido, como ha sido escrito, [REDACTED]

[73] Además, [REDACTED] ergo, independientemente de los mercados a los que pudiera concurrir, no podría ejercer presión competitiva en ninguno de ellos⁵.

[74] Por tanto, si **SONY Ecuador** y **ALTA FONTE Ecuador** no son competidores, no es posible computar su eventual cuota conjunta en un mercado nacional consecuencia de un escenario post concentración; y tampoco es posible constatar la trascendencia del umbral del literal b del artículo 16 de la **LORCPM**.

[75] Al sopesar los antecedentes y hechos de la sección *existencia y obligación de la operación de concentración económica conforme con la LORCPM*, los elementos del proceso SCE-IGT-INCCE-8-2023, y los resultados del análisis y estudio de esta concentración económica, la **CRPI** determina que la obligación de la notificación de la concentración no ha sido configurada como tal.

[76] La falta de esa configuración se explica porque aunque se ha palpado la comprobación de una eventual toma de control, y la constatación de una relación comercial horizontal entre las partes intervinientes **SONY** y **ALTA FONTE** a nivel internacional; no se ha registrado el sobrepaso de los umbrales señalados en el artículo 16 de la **LORCPM**, **en lo que a las actividades económico en Ecuador se refiere**.

[77] En virtud de los elementos de hecho y de derecho explicados *ut supra*, de la claridad derivada de ellos que ha sido transmitida a esta Comisión, a través del proceso de concentración económica

³ Remuneraciones básicas unificadas valoradas cada una en \$ 450, monto vigente durante el año de presentación de la notificación obligatoria de concentración económica señalada en esta Resolución.

⁴ Véase la Resolución N°009, de 25 de septiembre de 2015, emitida por la Junta de Regulación de la LORCPM.

⁵ Con la salvedad de una eventual reactivación.

estudiado, y al tener elementos suficientes para pronunciarse, la Comisión de Resolución de Primera Instancia,

RESUELVE

PRIMERO.- DECLARAR confidenciales a los siguientes documentos:

- i. Escrito signado con trámite I.D.: 202310380, anexo I.D.: 166567.
- ii. Anexos al escrito anterior signados con trámite I.D.: 202310380, anexo I.D.: 166568.

SEGUNDO.- AGREGAR a la parte confidencial del presente expediente los siguientes documentos:

- i. Escrito signado con trámite I.D.: 202310380, anexo I.D.: 166567.
- ii. Anexos al escrito anterior signados con trámite I.D.: 202310380, anexo I.D.: 166568.

TERCERO.- AGREGAR al presente expediente los siguientes documentos:

- i. Escrito signado con trámite I.D.: 202310613, anexo I.D.: 173443.
- ii. Anexos no confidenciales que acompañan al escrito anterior signados con trámite I.D.: 202310613, anexo I.D.: 173446.

CUARTO.- INHIBIRSE de resolver sobre la operación de concentración económica notificada por los operadores económicos **SONY** y **ALTAFONTE**, de conformidad con la parte considerativa de la presente resolución.

QUINTO.- DECLARAR la presente resolución como confidencial y emitir la versión no confidencial y pública de la misma.

SEXTO.- AGREGAR al expediente en su parte confidencial la presente resolución.

SÉPTIMO.- AGREGAR al expediente la versión no confidencial de la presente resolución.

OCTAVO.- NOTIFICAR la presente resolución al operador económico **SONY MUSIC ENTERTAINMENT ESPAÑA S.L.U.**, así como a la Intendencia General Técnica.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.-

PABLO RENE
CARRASCO
TORRONTEGU
UI
COMISIONADO

Firmado digitalmente por PABLO RENE
CARRASCO TORRONTEGU
DN: CN=PABLO RENE CARRASCO
TORRONTEGU, SERIALNUMBER=
08032075723, OU=ENTIDAD DE
CERTIFICACION DE INFORMACION,
C=SECURITY DATA S.A. 2, C=EC
Razon: Soy el autor de este documento
Ubicación:
Fecha: 2023.12.15 16:58:54-05'00'
Post: PDF Reader Versión: 12.0.1

CARL MARTIN PFISTERMEISTER
MORA
COMISIONADO

Firmado electrónicamente por
Razon: Resolución expediente SCE-CRPI-16-2023
Localización: Quito - Ecuador
Fecha: 2023-12-15T16:29:54.529776-05:00



Firmado electrónicamente por:
EDISON RENE TORO
CALDERON

**PRESIDENTE DE LA COMISION
DE RESOLUCION EN PRIMERA INSTANCIA**