



EXPEDIENTE No. SCPM-CRPI-006-2020

**SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.-
COMISIÓN DE RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.-** D.M. Quito, 12 de
marzo de 2020, 13h10.-

Comisionado sustanciador: José Cartagena Pozo

VISTOS

- [1] La Resolución No. SCPM-DS-2019-040 mediante la cual el Superintendente de Control del Poder de Mercado designó al Mgs. Marcelo Vargas Mendoza Presidente de la Comisión, al Mgs. Jaime Lara Izurieta Comisionado, y al Mgs. José Cartagena Pozo Comisionado.
- [2] Las acciones de personal Nos. SCPM-INAF-DNATH-300-2019-A, SCPM-INAF-DNATH-299-2019-A y SCPM-INAF-DNATH-295-2019-A, correspondientes al Mgs. Marcelo Vargas Mendoza Presidente de la Comisión, al Mgs. Jaime Lara Izurieta Comisionado, y al Mgs. José Cartagena Pozo Comisionado, respectivamente.
- [3] La sesión ordinaria del pleno de la Comisión de Resolución de Primera Instancia (en adelante "CRPI") de 04 de marzo de 2020 se designó al abogado Daniel Garrido secretario Ad-hoc de la CRPI.

1 AUTORIDAD COMPETENTE

- [4] La Comisión de Resolución de Primera Instancia (en adelante "CRPI") es competente para autorizar, denegar o subordinar la operación de concentración económica, de ser necesario, 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 en el artículo 36 del Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la SCPM.

2 IDENTIFICACIÓN DE LA CLASE DE PROCEDIMIENTO

- [5] El procedimiento es el determinado en la Sección Primera del Capítulo III del Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la SCPM.

3 IDENTIFICACIÓN DEL OPERADOR ECONÓMICO QUE REALIZA LA NOTIFICACIÓN

- [6] El operador económico que realiza la notificación obligatoria de concentración económica es **HBO LATIN AMERICA HOLDINGS, LLC** (en adelante, "**HBO**").



4 DESARROLLO DE LOS ANTECEDENTES ADMINISTRATIVOS

- [7] Mediante escrito y anexos presentados en la Secretaria General de la SCPM, el 05 de noviembre de 2019, a las 16h57, el operador económico **HBO** presentó una notificación obligatoria previa de operación de concentración económica.
- [8] Mediante Memorando No. SCPM-IGT-INICCE-2020-086 de 13 de febrero de 2020 la Intendencia Nacional de Investigación de Control de Concentraciones Económicas (en adelante "INICCE") pone en conocimiento de la CRPI el Informe No. SCPM-IGT-INICCE-2020-006.
- [9] El Informe No. SCPM-IGT-INICCE-2020-006, emitido por la INICCE.
- [10] El extracto no confidencial del Informe No. SCPM-IGT-INICCE-2020-006, emitido por la INICCE.
- [11] La providencia de 18 de febrero de 2020 emitida por la CRPI, en la cual se avoca conocimiento del expediente y se prorrogó por sesenta (60) días para dictar resolución.
- [12] Mediante providencia de 28 de febrero de 2020 la CRPI convoca al operador económico **HBO** para que asista a reunión de trabajo el 02 de marzo de 2020 a las 11h00, en las instalaciones de la CRPI.
- [13] El 02 de marzo de 2020 a las 11h00 se celebra la reunión de trabajo entre el operador económico **HBO** y la CRPI.

5 FUNDAMENTOS DE DERECHO DE LA RESOLUCIÓN

5.1 Constitución de la República del Ecuador

- [1] Los artículos 213, 235 y 236 de la Carta Magna determinan 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.



(...)"

"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 mediante ley."

- [2] Los artículos transcritos establecen las bases constitucionales para la actuación de la SCPM; 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.

- [3] La normativa ecuatoriana en materia de libre y leal competencia busca evitar, prevenir, corregir, eliminar y sancionar las prácticas anticompetitivas en las que los operadores económicos puedan incurrir, en aras de conseguir la eficiencia en los mercados, el comercio justo y el bienestar general de los consumidores y usuarios.

"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 los operadores económicos.”

- [4] Las normas transcritas establecen el objeto y el ámbito de la LORCPM y, por lo tanto, el límite de actuación de la SCPM. El caso bajo estudio encaja dentro de dicho marco de acción.
- [5] El artículo 14 de la LORCPM define claramente lo que se entiende por 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.”*

- [6] En el artículo 15 de la LORCPM se establece la facultad de la SCPM para examinar, regular y controlar las operaciones de concentración económicas que deben ser notificadas obligatoriamente:

“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.



(...)"

- [7] 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. 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.

(...)"

- [8] Conforme lo dispuesto por el artículo 36 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (en adelante “LORCPM”) la Superintendencia de Control del Poder de Mercado (en adelante “SCPM”), es un organismo técnico de control, con capacidad sancionatoria, con amplias atribuciones para hacer cumplir a los operadores económicos de los sectores público y privado lo dispuesto en la Ley.

“Art. 36.- Autoridad de Aplicación.- Créase la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, misma que pertenece a la Función de Transparencia y Control Social, como un organismo técnico de control, con capacidad sancionatoria, de administración desconcentrada, con personalidad jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, presupuestaria y organizativa; la que contará con amplias atribuciones para hacer cumplir a los operadores económicos de los sectores público, privado y de la economía popular y solidaria todo lo dispuesto en la presente Ley. Su domicilio será la ciudad de Quito, sin perjuicio de las oficinas que pueda establecer el Superintendente en otros lugares del país.

La Superintendencia de Control del Poder de Mercado en su estructura contará con las instancias, intendencias, unidades, divisiones técnicas, y órganos asesores que se establezcan en la normativa que para el efecto emita el Superintendente de Control del Poder de Mercado. Se crearán al menos dos órganos especializados, uno de investigación, y otro de sustanciación y resolutive de primera instancia.”

- [9] En virtud del artículo 37 de la LORCPM la SCPM asegura la transparencia y eficiencia en los mercados y fomenta la competencia económica, para lo cual entre otros realizará el control, la autorización, y de ser el caso la sanción de la concentración económica.

“Art. 37.- Facultad de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado.- Corresponde a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado asegurar la transparencia y eficiencia en los mercados y fomentar la competencia; la prevención, investigación, conocimiento, corrección, sanción y eliminación del abuso de poder de mercado, de los acuerdos y prácticas restrictivas, de las conductas desleales contrarias al régimen previsto en esta Ley; y el control, la autorización, y de ser el caso la sanción de la concentración económica.

La Superintendencia de Control del Poder de Mercado tendrá facultad para expedir normas con el carácter de generalmente obligatorias en las materias propias de su competencia, sin que puedan alterar o innovar las disposiciones legales y las regulaciones expedidas por la Junta de Regulación.”

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

- [10] En el Reglamento para la Aplicación de la LORCPM 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:

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.

b) En el caso de la transferencia de la totalidad de los efectos de un comerciante, desde el momento en que los operadores económicos intervinientes consientan en realizar la operación, 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 haya sido adoptado por la junta general de accionistas o socios, o el órgano competente, de conformidad con el estatuto correspondiente.

- c) En el caso de 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 persona que los emita, existe acuerdo de concentración desde el momento en que los partícipes consientan en realizar la operación que origine la concentración, 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 haya sido adoptado por la junta general de accionistas o socios, o el órgano competente de conformidad con el estatuto correspondiente.*
- d) En el caso de la vinculación mediante administración común, existe acuerdo de concentración desde el momento en que los administradores han sido designados por la junta general de accionistas o socios, o el órgano competente de conformidad con el estatuto correspondiente.*
- e) En el caso de 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, existe acuerdo de concentración desde el momento en que los partícipes consientan en realizar la operación que origine la concentración, 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 haya sido adoptado por la junta general de accionistas o socios, o el órgano competente, de conformidad con el estatuto correspondiente.*

La existencia de cláusulas que de cualquier modo condicionen la futura formalización o ejecución de dichos acuerdos no exime del cumplimiento del deber de notificar.

Si una vez notificado el proyecto de concentración y previamente a la resolución del expediente, las partes desisten de la misma, el notificante pondrá inmediatamente en conocimiento de la Superintendencia esta circunstancia, acreditándola formalmente, en cuyo caso la Superintendencia de Control de Poder de Mercado podrá acordar sin más trámite el archivo de las actuaciones.”

5.4 Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la SCPM

- [11] En la normativa interna de la SCPM se determina el procedimiento para las operaciones de concentración económica notificadas obligatoriamente, una de las fases es la de resolución:

“Art. 36.- PROCEDIMIENTO PARA LAS OPERACIONES DE CONCENTRACIÓN ECONÓMICA NOTIFICADAS OBLIGATORIAMENTE.- Para dar cumplimiento al procedimiento obligatorio de notificación previa, previsto en los artículos 15 y 16 de la LORCPM se cumplirá lo siguiente:

(...)

4.- FASE DE RESOLUCION.- La CRPI, recibirá el proceso y resolverá en el término de cinco (5) días. La resolución la expedirá considerando lo establecido en el artículo 21 de la LORCPM y notificará al operador económico y a la Intendencia para que registre y supervise el cumplimiento de la resolución en caso que la misma sea subordinada.

En caso que por omisión de la Intendencia, de la CRPI o de cualquier otro servidor se produzca el silencio administrativo se iniciará la acción disciplinaria conforme a la LOSEP en contra de los responsables, independientemente de la acción civil o penal que hubiere lugar.

(...)”

6 LA CALIFICACIÓN JURÍDICA DE LA CONCENTRACIÓN ECONÓMICA

6.1 Relación contractual entre los agentes económicos HBO LATIN AMERICA HOLDINGS, LLC, OLE COMMUNICATIONS INC y OLE PREMIUM CHANNELS LLC.

- [12] **HOME BOX OFFICE, INC.**, por medio de **HBO** como subsidiaria de **WARNER MEDIA, LLC** (en adelante “**WARNER MEDIA**”), adquirirá a **OLE COMMUNICATIONS INC** (en adelante “**OCI**”) y a **OLE PREMIUM CHANNELS LLC** (en adelante “**OPL**”) todas las acciones o participaciones que tienen de **HBO OLE PARTNERS, HBO OLE DISTRIBUTION LLC, DMS MEDIA SERVICES LLC, HBO OLE PRODUCCIONES, CA., HBO LATIN AMERICA PRODUCTION SERVICES LC.**

- [13] Así la transacción se realizará de la siguiente manera:



6.2 Análisis del operador económico HBO

- [14] **HBO** es una compañía limitada constituida en Delaware, Estados Unidos, dedicada a servicios de televisión por suscripción¹.
- [15] **HBO** es propiedad de **WARNER MEDIA LLC** (en adelante “**WARNER MEDIA**”) que es una compañía global de medios de comunicación y entretenimiento.
- [16] **WARNER MEDIA** en el Ecuador no tiene presencia comercial, sin embargo por medio de otras empresas participa como:
- TURNER BROADCASTING SYSTEM LATIN AMERICA INC**, licencia derechos de transmisión de canales básicos.
 - HBO LATIN AMERICA GROUP** que por medio de **HBO OLE PARTNERS** participan en la puesta a disposición al por mayor de terceros los servicios de programación lineal y bajo demanda de HBO, servicio en línea de programación bajo demanda, agente de ventas, representante y distribuidor de canales básicos de TV por suscripción.
 - WARNER BROS. ENTRETAINMENT INC.**, donde **WARNER BROS. PICTURES INTERNATIONAL**, licencia la distribución de obras teatrales, **WARNER BROS. HOME ENTRETAINMENT INC.**, otorga licencias para distribuir en formato físico y digital filmes, programas televisivos y videojuegos, **WARNER BROS. CONSUMER PRODUCTS INC.**, que licencia derechos de propiedad intelectual, **WARNER BROS. INTERNATIONAL TELEVISION DISTRIBUTION INC.**, que licencia programación.

¹ Véase en anexo 3 del formulario de notificación de operación de concentración económica de HBO.

6.3 Análisis societario de los operadores económicos adquiridos.

- [17] **HBO OLE PARTNERS** es una sociedad dedicada a operar canales y servicios de programación **HBO**. Su estructura esta dada de la siguiente manera:

SOCIO O ACCIONISTA	% ANTES DE LA OPERACIÓN	% DESPUES DE LA OPERACIÓN
HBO LAH	80%	91,80%
HBO ACQUISITIONS	8,20%	8,20%
OLE	11,80%	0%

- [18] **HBO OLE PRODUCCIONES CA.,** es una sociedad dedicada a brindar servicios relacionados con las operaciones de **HBO LATIN AMERICA GROUP**. Su estructura esta dada de la siguiente manera:

SOCIO O ACCIONISTA	% ANTES DE LA OPERACIÓN	% DESPUES DE LA OPERACIÓN
HBO LAH	80%	95,00%
HBO ACQUISITIONS	5,00%	5,00%
OLE	15,00%	0%

DMS MEDIA SERVICES LLC es una sociedad que realiza labores de pago y cobro en nombre de **HBO LATIN AMERICA GROUP**. Su estructura esta dada de la siguiente manera:

SOCIO O ACCIONISTA	% ANTES DE LA OPERACIÓN	% DESPUES DE LA OPERACIÓN
HBO LAH	80%	91,80%
HBO ACQUISITIONS	8,20%	8,20%
OLE	11,80%	0%

HBO LATIN AMERICAN PRODUCTION SERVICES LC es una sociedad dedicada a brindar servicios administrativos de marketing, técnicos a las operaciones de **HBO LAG**. Su estructura esta dada de la siguiente manera:

SOCIO O ACCIONISTA	% ANTES DE LA OPERACIÓN	% DESPUES DE LA OPERACIÓN
HBO LAH	80%	91,80%
HBO ACQUISITIONS	8,20%	8,20%
OLE	11,80%	0%



HBO OLE DISTRIBUTION LLC es una empresa dedicada al otorgamiento de licencias para servicios de programación. Su estructura esta dada de la siguiente manera:

SOCIO O ACCIONISTA	% ANTES DE LA OPERACIÓN	% DESPUES DE LA OPERACIÓN
HBO LAH	80%	91,80%
HBO ACQUISITIONS	8,20%	8,20%
OLE	11,80%	0%

6.4 Umbral de concentraciones

[19] De conformidad con el artículo 16 de la LORCPM, los operadores económicos están obligados a efectuar la notificación de concentración previa si se verifican las siguientes circunstancias:

- i. El monto que en Remuneraciones Básicas Unificadas (RBU) establezca la Junta de Regulación

[20] El artículo 3 de la Resolución No. 009 de la Junta de Regulación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, determina los montos del volumen de negocios de los operadores económicos involucrados en una operación.

TIPO	MONTO (Remuneraciones Básicas Unificadas)
Concentraciones que involucren a instituciones del sistema financiero nacional y del mercado de valores	3'200.000
Concentraciones que involucren a entidades de seguro y reaseguro	214.000
Concentraciones que involucren a operadores económicos que no se encuentren detallados en los dos puntos anteriores	200.000

Fuente: Resolución N° 009 publicada en el Registro Oficial N° 622 del viernes 06 de noviembre del 2015

Elaboración: CRPI

[21] El Acuerdo Ministerial No. MDT-2018-270 de 27 de diciembre de 2018, suscrito por el Ministro de Trabajo, determina que el salario básico unificado a partir del 01 de enero de 2019 es TRESCIENTOS NOVENTA Y CUATRO DÓLARES AMERICANOS (USD 394.00).

[22] En este sentido los umbrales a los que refiere el literal a) del artículo 16 de la LORCPM, para el año 2019 son:

TIPO	MONTO (USD)
Concentraciones que involucren a instituciones del sistema financiero nacional y del mercado de valores	1.260'800.000,00
Concentraciones que involucren a entidades de seguro y reaseguro	84'316.000,00
Concentraciones que involucren a operadores económicos que no se encuentren detallados en los dos puntos anteriores	78'800.000,00

Fuente: Resolución N° 009 publicada en el Registro Oficial N° 622 del viernes 06 de noviembre del 2015 y el Acuerdo Ministerial No. MDT-2017-0195 de 27 de diciembre de 2018

Elaboración: CRPI

[23] Para el efecto del cálculo del volumen de negocios se ha tomado en cuenta los siguientes operadores económicos:

- i. AT&T GLOBAL NETWORK SERVICES ECUADOR CIA LTDA.
- ii. DIRECTV ECUADOR CIA. LTDA.
- iii. DTH ECUADOR CIA LTDA.
- iv. WARNER MEDIA LLC.
- v. OLE COMMUNICATIONS INC.

[24] Por tanto, en estos casos se deberá sumar el volumen de negocios total en Ecuador de los participantes en la operación y de los demás operadores económicos que pertenecen al mismo grupo económico o empresarial, que al esquema de la concentración objeto de esta resolución es:



Fuente: SCVS



Elaboración: CRPI

- [25] Conforme la información analizada el volumen de negocios supera las 200.000 remuneraciones básicas unificadas determinadas en la resolución 009 de la Junta de Regulación de la LORCPM.
- [26] Respecto a las operaciones de concentración, se aplicaría la regla establecida en el literal a) del citado Artículo 16 de la LORCPM, es decir, que el volumen de negocios total en Ecuador del conjunto de los partícipes supere, en el ejercicio contable anterior a la operación, el monto que en Remuneraciones Básicas Unificadas que haya establecido la Junta de Regulación.

7 EL ESTADO DE SITUACIÓN DE LA COMPETENCIA EN EL MERCADO RELEVANTE

7.1 Determinación del Mercado Relevante

- [27] La determinación del mercado relevante será el punto de partida para el análisis de la concentración económica, siendo el resultado de lo que llamamos el mercado de producto y el mercado geográfico, donde los consumidores consideran a un cierto grupo de productos como sustitutos cercanos y en el área geográfica mas reducida en el cual, si los operadores económicos involucrados en la integración actúan como uno solo podrían influir en las condiciones de comercialización del producto².

7.1.1 Mercado de producto

- [28] El mercado de producto se refiere a los bienes o servicios que pueden verse afectados por la operación de concentración económica, al existir la posibilidad de restringir la libre competencia³. De acuerdo a la Comisión Europea el mercado de producto es *“el conjunto de productos que en función de sus características son particularmente adecuadas para satisfacer necesidades constantes y que no son fácilmente intercambiables con otros productos”*⁴. Por lo tanto, en las concentraciones económicas se deben analizar y comprender todos los bienes y servicios que se consideran intercambiables exclusivamente entre si y que se encuentran en competencia.⁵

² Resolución emitida por la Superintendencia de Industria y Comercio No. 79716 de 01 de octubre de 2015, Caso Postobon – Quaker, Bogotá Colombia, pgs. 12, 13.

³ Miranda Londoño, Alfonso y Gutiérrez Rodríguez, Juan David. *El control de las concentraciones empresariales en Colombia*. Ibañez, Bogotá 2014, p 273.

⁴ Caso *Nederlandse Banenindustrie Michelin v. Comission*, 9 de noviembre de 1983, as. 322/81, Rep. 1825. Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Citado en Miranda Londoño, Alfonso y Gutiérrez Rodríguez, Juan David. *El control de las concentraciones empresariales en Colombia*. Ibañez, Bogotá 2014, p 274.

⁵ Miranda Londoño, Alfonso y Gutiérrez Rodríguez, Juan David. *El control de las concentraciones empresariales en Colombia*. Ibañez, Bogotá 2014, p 274.

[29] Al respecto de la concentración económica materia de esta resolución, tenemos dos agentes económicos que pueden verse operando dentro de dos mercados relevantes en la misma cadena de valor. En este sentido se realizará un análisis desde el punto de vista de la oferta y demanda de los productos que ofrecen los operadores económicos concentrados.

7.1.2 Mercado de producto aguas arriba

[30] **HBO OLE PARTNERS** a través de su filial **HBO OLE DISTRIBUTION, LLC**, distribuye servicios de programación HBO y MAX en TV por suscripción *premium* y CINEMAX en categoría básica. Por su parte **HBO OLE PARTNERS** por medio de **HBO OLE DISTRIBUTION** distribuye canales básicos de TV.

[31] Al respecto del mercado relevante en este tipo de operaciones de concentración el Instituto Federal de Telecomunicaciones de México estableció que:

“En adelante, el análisis exhaustivo que se realiza en la presente Resolución se enfoca en aquellos mercados para los que no se ha descartado la existencia de riesgos generados por la Operación y que son competencia de este Instituto.

De conformidad con lo establecido en la sesión 5.5.3. se procede a analizar los siguientes mercados:

- a) *El mercado relevante de la provisión y licenciamiento de canales de programación paquetes de canales a proveedores de STAR animal racional, en las diferentes categorías de Canales Básicos, así como los Canales Premium, y*
- b) *El mercado relacionado improvisación de STAR a nivel nacional.”⁶*

[32] En tal sentido la INICCE menciona en su informe que:

*“Si bien no existe una única forma de delimitar el mercado relevante para este tipo de producto, la Intendencia considera, dado que no existe un reforzamiento de participación y únicamente para este caso de análisis, agregar el contenido premium y básico en uno solo. Incluso de realizar una segmentación adicional, los cambios relativos al estructura de participaciones no varían en comparación con una agregación mayor. Por tanto para fines informativos se delimita el mercado aguas arriba como: **distribución al por mayor de programación de televisión por pago.**”⁷*

⁶ Instituto Federal de Telecomunicaciones. Versión pública del acuerdo P/IFT/150817/487 de 15 de agosto de 2017.

⁷ Informe No. SCPM-IGT-INICCE-2020-006, emitido por la INICCE.



- [33] La CRPI esta de acuerdo con el análisis realizado por la INICCE en cuanto considera que las compañías adquiridas compiten en el mercado de distribución al por mayor de programación de televisión por pago, que resulta ser el mercado directamente afectado.

7.1.2.1 Definición del mercado de producto aguas arriba

- [34] En este sentido podemos decir que el mercado de producto en el cual se desenvuelven los operadores económicos adquiridos es el de distribución al por mayor de programación de televisión por pago.

7.1.2.2 Del mercado geográfico aguas arriba

- [35] El artículo 5 de la LORCPM sobre el mercado geográfico prescribe que:

“Art. 5.- Mercado relevante.- A efecto de aplicar esta Ley la Superintendencia de Control del Poder de Mercado determinará para cada caso el mercado relevante. Para ello, considerará, al menos, el mercado del producto o servicio, el mercado geográfico y las características relevantes de los grupos específicos de vendedores y compradores que participan en dicho mercado.

(...)

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.

(...)”

- [36] En este mercado los canales de televisión se oferta a los diversos operadores económicos que realizan la distribución al por menor de televisión pagada a nivel nacional.

7.1.2.3 Mercado de producto aguas abajo

El operador económico involucrado en la concentración económica es **HBO**, este es parte del grupo económico **AT&T INC.** (en adelante “**AT&T**”), quien es proveedor de telecomunicaciones y sobre el cual también tiene incidencia de **DIRECTV ECUADOR C. LTDA.**, que se dedica a “*La prestación de servicios relacionados con telecomunicaciones y servicios de valor agregado, en general, y servicios de programación y entretenimiento por suscripción mediante señales satelitales codificadas de audio, video*

y datos etc”, (...) así como “*actividades de operación en sistemas de distribución por cable (por ejemplo, para la distribución de datos y señales de televisión)*”.⁸

- [37] Así, **DIRECTV ECUADOR C. LTDA.**, realiza un empaquetamiento de canales básicos y Premium, ofertando el servicio al consumidor final sin perjuicio de que este sea por cable o satelital.
- [38] Ahora bien dentro de este mercado se puede tomar en cuenta a empresas que brinden el servicio de *over the top* o *streaming*, que para efectos de esta operación y participante dentro de este segmento se encuentra **HBO GO** que es parte del mismo grupo económico.
- [39] Una vez que hemos observado la existencia de dos mercados distintos que están establecidos en dos eslabones distintos de la cadena de valor podemos considerar la existencia de una concentración de carácter vertical, en cuanto estas “*se trata de operaciones entre empresas que están en las misma cadena de valor, pero en etapas o esbones diferentes. Ello no quiere decir que en una operación de tipo vertical no exista un “mercado de producto” por cuanto los bienes o servicios que ofrecen las empresas participantes no sean coincidentes.*”⁹

7.1.2.4 Definición del mercado de producto aguas abajo

- [40] Según lo analizado, el mercado de producto en el cual se desenvuelven los operadores económicos **HBO** y **DIRECTV ECUADOR C. LTDA.**, es el de distribución al por menor de televisión pagada.

7.1.2.5 Del mercado geográfico aguas abajo

- [41] El artículo 5 de la LORCPM sobre el mercado geográfico prescribe que:

“Art. 5.- Mercado relevante.- A efecto de aplicar esta Ley la Superintendencia de Control del Poder de Mercado determinará para cada caso el mercado relevante. Para ello, considerará, al menos, el mercado del producto o servicio, el mercado geográfico y las características relevantes de los grupos específicos de vendedores y compradores que participan en dicho mercado.

(...)

El mercado geográfico comprende el conjunto de zonas geográficas donde están ubicadas las fuentes alternativas de aprovisionamiento del producto

⁸https://appscvsmovil.supercias.gob.ec/portaldeinformacion/consulta_cia_menu.zul?expediente=157101&ti po=1

⁹ Miranda Londoño, Alfonso y Gutiérrez Rodríguez, Juan David. *El control de las concentraciones empresariales en Colombia*. Ibañez, Bogotá 2014, p 274.



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.

(...)"

- [42] **DIRECTV ECUADOR C. LTDA.**, provee sus servicios a nivel nacional, así pues también el servicio de *Streaming* puede ser adquirido a nivel nacional.

7.2 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.

- [43] La operación de concentración económica en cuestión no requiere de mayor análisis en cuanto no existen indicios que muestren que por razón de la concentración se pueda generar aumento en el precio, reducción de producción u otra forma apta para limitar la libre concurrencia.
- [44] La operación de concentración se basa sobre la compra por parte de **HBO** como subsidiaria de **WARNER MEDIA** adquirirá a **OCI** y **OPL** todas las acciones o participaciones que tienen de **HBO OLE PARTNERS**, **HBO OLE DISTRIBUTION LLC**, **DMS MEDIA SERVICES LLC**, **HBO OLE PRODUCCIONES, CA.**, **HBO LATIN AMERICA PRODUCTION SERVICES LC**. Sin embargo son los mismos operadores económicos adquirentes quienes ya tenían la mayoría del capital en dichas empresas.
- [45] Así, según el detalle de la información requerida en el formulario de notificación constante en el Anexo I establece que *"Si se considera el licenciamiento mayorista (oferta) de canales de TV pagada, WarnerMedia y HBO Ole Partners solamente se traslapan en una pequeña parte de la provisión estándares "básicos". WarnerMedia adquirirá Control absoluto sobre el canal "básico" de TV pagadas Cinemax como mientras que Turner proveerá otros canales "básicos". WarnerMedia solamente adquirirá control único sobre los canales "Premium" con la marca HBO y el servicio por Internet HBO GO."*¹⁰
- [46] Pues es así que el efecto en la competencia no resulta considerable, en cuanto en el licenciamiento de canales de TV pagada en Ecuador los operadores **TURNER** y **HBO OLE PARTNERS** tienen una participación pequeña.
- [47] En otro aspecto, **OCI** y **HBO LAG** a través de un *joint venture* realizaban la distribución de canales Premium y básicos de **HBO**, sin que esto signifique que con la operación económica se elimine la competencia, pues **HBO** nunca dejó de tener el control sobre sus canales *Premium* y básicos.

¹⁰ Ver Anexo I del formulario de notificación.



- [48] Los datos aportados en el expediente muestran que **HBO** despues de la concentración no tendrá la capacidad para excluir del mercado a sus competidores, pues existen diversos agentes económicos que compiten en el mercado en igualdad de condiciones, que hacen que aguas abajo el consumidor final pueda acceder a canales básicos y *premium*.
- [49] Dadas las circunstancias analizadas en el mercado relevante aguas arriba, se puede considerar que el mercado incluso puede dinamizarse en cuanto **HBO** y **OCI - OPL** pueden competir ofertando sus canales por separado y no empaquetando los mismos.
- [50] En este sentido, en ambos mercados, los actuales y potenciales competidores no se verían afectados y se mantiene la libre concurrencia económica.

En mérito de lo expuesto la Comisión de Resolución de Primera Instancia

RESUELVE

PRIMERO.- AUTORIZAR la concentración económica por la adquisición por parte de **HBO LATIN AMERICA HOLDINGS LLC** a **HBO OLE PARTNERS**, **HBO OLE DISTRIBUTION LLC.**, **DMS MEDIA SERVICES LLC.**, **HBO OLE PRODUCCIONES C.A.**, **HBO LATIN AMERICA PRODUCTION SERVICES LC.**

SEGUNDO.- NOTIFÍQUESE la presente Resolución a **HBO LATIN AMERICA HOLDINGS LLC**, **HBO OLE PARTNERS**, **HBO OLE DISTRIBUTION LLC.**, **DMS MEDIA SERVICES LLC.**, **HBO OLE PRODUCCIONES C.A.**, **HBO LATIN AMERICA PRODUCTION SERVICES LC.**, a la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Concentraciones Económicas, y para los fines legales pertinentes, a Secretaría General de la SCPM.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE .-


Mgs. José Cartagena Pozo
COMISIONADO


Mgs. Jaime Lara Izurieta
COMISIONADO


Mgs. Marcelo Vargas Mendoza
PRESIDENTE



Av. de los Shyris N44-93 y Río Coca Edificio Ocaña
Telf. (593) 23956 010
www.scpm.gob.ec
Quito-Ecuador