

## **La Secretaría de Comercio Interior, siguiendo las recomendaciones de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia, impone obligaciones de desinversión y cesión de derechos de distribución de contenidos televisivos, como condición para la aprobación de la consolidación entre DISNEY y FOX**

**Por Agustín Siboldi & Dalia Rabinovich**

A través de la Resolución del Secretario de Comercio Interior N° 11, del 17 de enero de 2022 (“Resolución”), siguiendo los términos del Dictamen N°IF-2021-125063932-APN-CNDC#MDP del 23/12/2021 de la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA (en adelante, “CNDC”), que hace parte de la resolución en comentario, se expidió sobre la operación de concentración económica notificada el 19/03/2019, consistente en la adquisición del control exclusivo por parte de la firma THE WALT DISNEY COMPANY (en adelante, “DISNEY”) sobre TWENTY-FIRST CENTURY FOX, INC. (en adelante, “FOX”). Dicha adquisición incluyó los estudios de TV y cine, redes de entretenimiento por cable y negocios de TV internacional de FOX. La operación en cuestión es de carácter global y, por lo tanto, tiene efectos en la República Argentina. De acuerdo a lo informado por las partes, la fecha de cierre de la operación fue el 20 de marzo de 2019.

La Resolución dispone:

- (i) La operación tal y como fuera notificada el 19 de marzo de 2019 se ve alcanzada por la prohibición del art. 8 de la Ley de Defensa de la Competencia 27.442- “LDC”, al conformar o robustecer una posición de dominio en la producción y comercialización de señales.
  - (ii) Rechaza los compromisos ofrecidos por las partes, en virtud de haber concluido que no revierten los efectos anticompetitivos de la operación, que llevaron a la autoridad a considerarla encuadrada en la referida prohibición.
  - (iii) Por ello, subordina la aprobación de la operación al cumplimiento de una serie de condicionamientos estructurales, cuya concreción necesariamente llevará tiempo, por lo que agrega ciertos condicionamientos conductuales, a fin de asegurar -en ambos casos- que los principales eventos deportivos que identifica como fundamentales, sean distribuidos por un nuevo actor vigoroso e independiente de las partes de la transacción.
  - (iv) Delega en la CNDC el monitoreo del cumplimiento de los condicionamientos, quien podrá requerir la información que juzgue necesaria a tal fin, así como podrá -ante petición fundada de las partes- recomendar a la Secretaría de Comercio Interior conceder ampliación de plazos para el cumplimiento de los condicionamientos establecidos, o bien disponer la eximición o modificación de los mismos.
  - (v) Considera al dictamen de la CNDC como parte integrante de la Resolución.
- Algunos fundamentos de la Resolución:

Debido a que las empresas involucradas en la operación se encuentran activas en los distintos eslabones de la cadena de valor del sector audiovisual en Argentina, la Comisión Nacional realizó una descripción de la industria, separando las distintas etapas existentes a lo largo de la cadena.

En primer lugar, señaló que el contenido audiovisual al que accede el consumidor es producido (aguas arriba) por compañías dedicadas a brindar servicios de producción, y distribuido (aguas abajo) a través de diferentes vías o formatos, lo que implica la interacción con diferentes actores del mercado. Dependiendo del tipo de contenido, éste puede ser exhibido en salas de cine, emitido en video para el hogar y/o presentado a través de distintas opciones, tales como señales de televisión paga y abierta y servicios digitales a demanda.

Cada uno de los segmentos antes mencionados tiene características específicas en la cadena de valor y cada uno de ellos puede entenderse como una plataforma de consumo, es decir, un instrumento a través del cual se distribuyen contenidos audiovisuales al consumidor. A cambio de recibir el contenido audiovisual, existe un pago directo realizado por el consumidor y/o la intervención de terceros, que realizan la explotación publicitaria asociada al contenido audiovisual.

En segundo lugar, se debe poner de resalto que los primeros eslabones de cada uno de estos segmentos, son actividades comunes a toda la cadena audiovisual. Es decir, la “producción” y la “distribución de los derechos de explotación” son actividades comunes a todo tipo de contenido y a cualquiera de los segmentos del sector audiovisual.

Existen dos grandes segmentos dentro del sector audiovisual que están afectados por la operación en cuestión. Por un lado, la distribución de películas para su exhibición en salas de cine y, por el otro, la producción, licenciamiento y distribución de contenido audiovisual (películas, series, eventos deportivos, y otros contenidos) al hogar a través de distintos medios de transmisión (TV lineal y no lineal).

Si bien existen diversos actores que operan en el sector audiovisual, existen tres agentes económicos principales que componen ambas cadenas productivas de las cuales resultan la realización y difusión de estos contenidos: las productoras, las distribuidoras y licenciatarias, y los exhibidores cinematográficos y distribuidores de señales de TV.

En cuanto a las productoras, las películas que se exhiben en las salas de cine del país o a través de los servicios OTT, son realizadas principalmente por productores cinematográficos, entre los cuales se encuentran tanto grandes estudios como productores independientes, extranjeros y nacionales. Las partes notificantes se encuentran activas en el extranjero en este segmento junto a una multitud de jugadores locales e internacionales que incluye a Warner, Universal, Paramount, Sony, Lionsgate, Studio Canal y Pampa Films, así como también a nuevos jugadores como Amazon Prime Video y Netflix. En este sentido, en el caso de la exhibición en salas de cine son los productores los que mantienen la titularidad sobre la propiedad intelectual de las obras cinematográficas.

En cuanto a la distribución, los productores licencian las obras a compañías distribuidoras (que pueden ser compañías independientes o pueden estar integradas con las productoras) para que éstas las comercialicen. Las distribuidoras realizan copias de las películas y las suministran a los exhibidores para que éstos las exhiban en sus salas. Las primeras conservan en todo momento la propiedad de las copias de los filmes que se exhiben en las distintas salas por lo cual, una vez que los títulos dejan de estar en cartel, las copias les son devueltas. Es decir que los exhibidores sólo tienen permiso de las distribuidoras para exhibir las películas, pero no adquieren ningún derecho sobre estas.

Las distribuidoras son compañías totalmente independientes de los exhibidores en general. En este sentido, las partes distribuyen películas para su exhibición en salas de cine en Argentina (principalmente de producción propia, pero también películas producidas por terceros), en donde enfrentan una competencia significativa de otros distribuidores, principalmente internacionales, pero también regionales y locales.

Respecto a los exhibidores, éstos son los que ofrecen el servicio de proyección en salas especialmente acondicionadas, con una amplia pantalla y una tecnología de sonido superior a cualquier tecnología de uso casero.

Tal como ya ha sido mencionado *ut supra*, los distribuidores ceden las copias a los exhibidores, quienes pagan los porcentajes acordados de la recaudación de la taquilla de la película. Los exhibidores programan la semana cinematográfica en base a la performance de las películas en cartel y las proyecciones de las películas que se estrenan.

En cuanto al segmento correspondiente al licenciamiento y distribución de contenidos audiovisuales para el hogar, tradicionalmente, la cadena de valor ha estado conformada por los productores de contenido (producción y creación de contenido para televisión), los productores de señales (programadores de señales, demanda el contenido producido en el eslabón anterior y lo agrupa para elaborar una o varias señales, las cuales son adquiridas por los distribuidores para conformar una grilla de programación) y los distribuidores de señales a los hogares, quienes las adquieren del eslabón anterior y arman un paquete de señales con distintas temáticas que es ofrecido a los consumidores finales bajo distintas tecnologías de distribución (satelital, cable, IPTV, entre otros).

En la actualidad, el desarrollo tecnológico ha permitido la aparición de nuevas formas de distribución de contenido al hogar. Es el caso de las principales OTT - por las siglas en inglés de Over the Top o sobre la red de telecomunicaciones (Amazon Prime Video, Netflix, HBO MAX, Disney+), las cuales tienen en común contar con una gran producción propia de contenidos, en algunos casos complementada por contenidos de otras productoras. De este modo, el contenido producido en el primer eslabón puede ser enviado directamente a los consumidores a través de plataformas de distribución propias o demandado por otras plataformas de contenido no lineal (Video on Demand –VoD -video a demanda) que luego ofrecen su programación a los usuarios finales.

En respuesta al ingreso de estos nuevos proveedores de contenidos (OTT), la mayoría de los operadores de televisión paga comenzaron a ofrecer a los usuarios el servicio lineal y no lineal de manera conjunta. Es importante agregar que la oferta de VoD suele utilizar el modelo de negocios OTT que, a diferencia de la forma tradicional de los servicios de televisión paga donde el operador distribuye los contenidos al hogar a través de su red, le permite al usuario acceder a los contenidos a través de la red de internet –y por ende a través de la infraestructura de un tercero. Algunos ejemplos de servicios VoD ofrecidos por operadores de TV paga son Flow (CABLEVISIÓN), Movistar Play (TELEFÓNICA), Telecentro Play (TELECENRO) y DirecTV Go.

Si bien en la Argentina es una tendencia incipiente, a nivel internacional se viene observando hace más de una década un proceso de migración de usuarios creciente desde los servicios de TV paga hacia servicios audiovisuales provistos desde internet. Este fenómeno fue definido como “cordcutting”, y presupone que los abonados cuenten con un servicio de internet que permita la transmisión de contenidos audiovisuales. En Argentina, según el informe de ENACOM del primer trimestre del 2021, el 54% de la población cuenta con menos de 30 Mbps de acceso y el 48,4% menos de 20 Mbps.

En resumen, bajo el modelo tradicional de negocios se observan tres relaciones económicas:

- (a) entre productores de contenido y productores de señales (o agrupadores de contenido);
- (b) entre productores de señales y distribuidores de señales; y
- (c) entre estos últimos y los consumidores finales.

Por su parte, bajo la modalidad de VoD, hay dos relaciones:

- (a) entre productores de contenido y plataformas VoD (que puede ser la misma empresa o no) y;
- (b) entre estas plataformas y los consumidores finales.

En cuanto a la **naturaleza de la operación**, las partes notificantes se encuentran presentes en Argentina en:

- (i) distribución y licenciamiento de películas en salas de cine;
- (ii) distribución y licenciamiento de contenidos audiovisuales para televisión y entretenimiento en el hogar;
- (iii) en la producción y comercialización de señales de televisión paga; y
- (iv) en otros segmentos vinculados a estos mercados, como la venta de espacios publicitarios, el licenciamiento de derechos de propiedad intelectual para fabricantes de productos de consumo y el licenciamiento de música.

De esta manera, la operación en cuestión genera solapamientos horizontales en Argentina en todos los segmentos de la cadena audiovisual mencionados.

Asimismo, la operación da lugar a la concentración de dos importantes grupos de señales de televisión paga, dentro de las cuales se destacan en el género deportivo las señales ESPN y FOX SPORTS. La empresa fusionada contará con una canasta de señales mucho más variada, con lo cual la presente operación

incrementa y refuerza la posición negociadora de las partes frente a los operadores de televisión paga.

La operación en cuestión da lugar a una limitada relación vertical en Argentina entre las actividades de las partes relativas a la distribución y licenciamiento de contenido audiovisual para TV y entretenimiento en el hogar (aguas arriba) y la comercialización de señales de TV (aguas abajo). Asimismo, se verificarían relacionamientos verticales entre el licenciamiento de música aguas arriba y su transmisión en la radio propiedad de DISNEY aguas abajo. Sin embargo, debido a que estas relaciones serían preexistentes a la operación bajo análisis, su reforzamiento no generó inquietud para la CNDC.

En lo que respecta a los **efectos horizontales**, la CNDC emitió el 5 de noviembre de 2020 un Informe de Objeción (Dictamen N.º IF-2020-75755390-APN-CNDC#MDP), referido a los mercados sobre los cuales la operación podría generar efectos perjudiciales para la competencia. En dicho Informe se realizó un análisis de los mercados relevantes, y se indicó que la diferencia entre la naturaleza de las señales abiertas y pagas lleva a una diferenciación de contenido. Las señales abiertas se caracterizan por no tener una temática específica sino por incluir una heterogeneidad de contenidos que apunta a los espectadores “típicos” de cada momento del día de la semana. En contraposición, las señales de televisión paga se caracterizan por tener una temática particular. En este orden, existen señales que transmiten solamente noticias, deportes, documentales, contenido infantil o películas durante todo el día. Esta diferenciación resulta relevante para la inserción y venta de publicidad en tanto la mayor especificación de cada señal permite delimitar perfiles más precisos de consumidores.

#### **Efectos económicos de la operación**

Las partes presentaron un informe económico que sostiene que los eventos deportivos incluidos en el portfolio de señales deportivas de DISNEY y FOX serían complementarios y no sustitutos y que incluso, los eventos que podían ser considerados sustitutos, no podían ser considerados sustitutos cercanos. Dicho informe señala también, que la entidad fusionada afrontaría la competencia de otros comercializadores de señales de televisión paga, como TyC Sports, que se encuentran integrados verticalmente con un proveedor de servicios de TV paga (DIRECTV), a diferencia de las empresas involucradas que deben licenciar sus señales deportivas.

Finalmente, el informe argumenta que FOX y DISNEY se enfrentan ante el poder de negociación de los principales operadores de televisión paga -CABLEVISIÓN (hoy denominada TELECOM ARGENTINA S.A.) y DIRECTV ARGENTINA S.A.- que reúnen el 70% de la audiencia.

Sin embargo, a pesar de lo afirmado en el informe mencionado ut supra, en lo que refiere estrictamente a la competencia en el ámbito de las señales deportivas, de la investigación realizada por la CNDC surge que las señales ESPN y FOX SPORTS son las señales que presentan una sustitución más cercana, lo cual tiene su principal fundamento en los contenidos que transmiten.

En efecto, entre las tres grandes señales (ESPN, FOX SPORTS y TyC SPORTS) no existiría, a priori, una diferenciación por tipo de deporte. En definitiva, tanto TyC SPORTS como ESPN y FOX transmiten partidos de fútbol, de tenis, de básquet y carreras de autos. Sin embargo, la diferenciación está puesta en si el contenido es nacional (TyC SPORTS) o internacional (FOX-ESPN), lo que determina un tipo de audiencia diferente.

La operación de concentración bajo análisis eliminaría a un competidor en señales que presenta una sustitución muy cercana y aumentaría el poder de negociación de las empresas fusionadas frente a las distribuidoras de señales con potenciales efectos sobre sus precios y sobre el precio de los abonos que pagan los consumidores finales.

Asimismo, es importante considerar que, dado que las empresas notificantes comercializan sus señales de manera paquetizada, los efectos de la concentración en el mercado de señales de temática deportiva podrían trasladarse al resto de las señales, lo que agravaría las potenciales consecuencias negativas de la fusión.

Otro elemento para destacar es que el poder de negociación de la entidad fusionada también estaría reforzado por el hecho de contar en su portfolio con la señal Fox Sports Premium, que posee la exclusividad de la transmisión de la mitad de los partidos de la Liga Profesional del Fútbol Argentino, torneo de mayor relevancia del fútbol a nivel nacional. En este sentido, si bien se ha considerado que para el análisis del Informe de Objeción las señales deportivas premium forman parte de un mercado diferente al de las señales deportivas básicas, la incorporación de esta señal podría aumentar los efectos de conglomerado de la presente operación.

Por último, el poder de negociación adquirido por la empresa resultante de esta fusión, producto de la acumulación de señales de alta relevancia para el usuario final, podría condicionar el desarrollo de plataformas de servicios online a futuro, lo que podría tener consecuencias negativas para la innovación del sector audiovisual en Argentina con el consecuente perjuicio para los consumidores.

En definitiva, dado que las señales ESPN y FOX SPORTS son los competidores más cercanos en el mercado de señales deportivas, la operación de fusión elimina a un competidor relevante. En consecuencia, la presente operación tendría como efecto el incremento sustancial de la concentración en el mercado de señales deportivas con un aumento significativo en el poder de mercado y de negociación de las empresas notificantes, con el consecuente impacto en los consumidores, que podrían ver incrementado el valor del abono de televisión paga.

En términos generales no se observan barreras de carácter regulatorio para la entrada de nuevas señales de televisión paga de temática deportiva. Sin embargo, las condiciones de entrada para el mercado relevante definido se caracterizan por la presencia de barreras de tipo económico que impiden un ingreso rápido, probable y significativo.

La principal barrera identificada es la posesión de derechos de radiodifusión de eventos deportivos en vivo con carácter exclusivo. Las empresas notificantes cuentan con numerosos derechos sobre torneos de distintos deportes de gran

relevancia. De la investigación realizada por la CNDC para el análisis de la fusión en cuestión surge que el valor de una señal deportiva guarda una estrecha relación con la cantidad y la calidad de los derechos para la radiodifusión de eventos deportivos en vivo que pueda transmitir.

Asimismo, los niveles de concentración derivados de la operación y los potenciales efectos de cartera vinculados a las modalidades de comercialización usuales en el sector, generan un fortalecimiento en las barreras a la entrada en el mercado de distribución de señales pagas. En particular se debe destacar el impacto de la operación en la entrada de nuevos competidores mediante servicios de streaming, los cuales se encuentran en reciente desarrollo en Argentina.

### **Conclusiones preliminares sobre los potenciales efectos de la operación sobre el mercado de producción y comercialización de señales**

La operación de concentración bajo análisis eliminaría un competidor relevante en el mercado de señales deportivas dado que las señales ESPN y FOX SPORTS son los competidores más cercanos en dicho mercado.

Asimismo, la paquetización mencionada precedentemente podría evitar o retrasar el surgimiento en Argentina de nuevos operadores y/o de nuevas formas de comercialización de señales de televisión paga, como ser el skinny bundle, servicios de streaming, OTT, etc.; impidiendo o demorando la competencia y la innovación en el mercado de televisión paga.

En consecuencia, la operación de concentración económica en cuestión tiene la potencialidad de restringir o distorsionar la competencia, de modo tal que puede resultar perjuicio para el interés económico general, en relación al mercado de señales deportivas de televisión paga.

### **Análisis de la CNDC sobre las consideraciones realizadas por las partes al Informe de Objeción y las propuestas ofrecidas**

La CNDC expresó las conclusiones a las que arribó como respuesta a lo argumentado por las partes:

#### **(i) El breve plazo por el cual se otorgan las licencias de eventos deportivos en vivo**

La principal barrera a la entrada al mercado de producción y comercialización de señales deportivas es la posesión de derechos de radiodifusión de eventos deportivos en vivo con carácter exclusivo, tal como se explicó oportunamente en el Informe de Objeción. En este sentido, las empresas notificantes cuentan con numerosos derechos sobre torneos de distintos deportes de gran relevancia, varios de ellos de carácter internacional. Las partes señalan, por su parte, que las licencias de dichos eventos son negociadas y otorgadas por cortos períodos de tiempo, cubriendo normalmente pocas temporadas, y que en todo momento hay licencias críticas por expirar.

En este sentido, la CNDC hizo referencia a la duración de los contratos, señalando que en la mayoría de los casos se ubica entre los tres y cinco años y que, en todo caso, ello podría constituir una dificultad para la adquisición de un potencial entrante. Más allá de la duración per se, resulta relevante analizar si en la práctica se verifica, como signo de rivalidad y dinámica competitiva en el mercado, un

cambio en la titularidad de los derechos de transmisión de los grandes eventos deportivos entre una licitación y otra. Al respecto, se debe señalar que, de la información aportada por las notificantes, surge que el ganador de la licitación anterior es, en la mayoría de los casos, el mismo que el ganador de la licitación actual, de modo que es habitual que siempre sean los mismos licenciarios los que obtienen la licencia de los eventos deportivos internacionales de mayor relevancia.

A su vez, la empresa que ya posee los derechos de transmisión de un determinado evento, tiene la ventaja de contar con el conocimiento necesario respecto de la estructura de costos y operativa del negocio en particular, frente a un nuevo entrante, al momento de presentarse en un nuevo proceso licitatorio para eventualmente renovar dichos derechos.

Una cuestión adicional a considerar es que tampoco resulta concluyente que un entrante pueda resultar exitoso con la adquisición de derechos para un solo evento deportivo, sino que el mismo podría requerir de la adquisición de varios eventos de manera simultánea y debería contar con producción de contenido deportivo. En este sentido, dado que los derechos vencen en distintos momentos del tiempo, existe un riesgo importante al ingresar al mercado, a partir de que no es posible hacerlo con todos los derechos en simultáneo.

Considerando también lo expuesto en el párrafo anterior, cualquier entrante necesitaría contar, además, con diversos activos y la tecnología adecuada de manera de asegurar la transmisión en los distintos países en simultáneo, en diferentes idiomas (emisión con varios canales de audio a la vez -sistema SAP-) y personal idóneo, capacitado y especializado en el evento deportivo en cuestión.

Por último, es importante poner de resalto la necesidad de distinguir entre el mercado de señales deportivas básicas, por un lado, y el mercado de licenciamiento de eventos deportivos en vivo, por otro. A partir de la investigación realizada en el marco de la presente operación, la CNDC remarcó la existencia de problemas de competencia solamente en el primero de ellos, en tanto no consideró necesario, para el análisis de este caso en particular, hacer un análisis exhaustivo de la estructura, las características y la competitividad del mercado de licenciamiento de eventos deportivos en vivo.

**(ii) La presión competitiva ejercida por señales de TV no dedicadas a deportes que cuentan con licencias deportivas relevantes y exclusivas**

Si bien la CNDC reconoce la existencia de señales de TV no dedicadas a deportes, que transmiten contenido de otra temática, pero que eventualmente ofrecen contenido deportivo de relevancia como, pueden ser determinados eventos deportivos en vivo, recordó que las señales de TV abierta no forman parte del mismo mercado relevante que las de TV paga, principalmente por su modelo de negocios y su método de financiación. Asimismo, agregó que los ejemplos señalados por las partes son eventos deportivos internacionales que acontecen cada cierto período de tiempo preestablecido (generalmente cada cuatro años) y que, como en el caso de la Copa Mundial de Fútbol, las transmisiones realizadas por las señales de TV abierta a nivel nacional, no cubren la totalidad del evento

sino una limitada cantidad de partidos, especialmente aquellos en los que juega la Selección Nacional. Estos partidos tienen la característica de convocar a una mayor audiencia, parte de la cual no es un público que consuma regularmente eventos futbolísticos en particular, limitándose a ver solo partidos en los que participa el equipo que representa al país en la competencia.

A partir de la información aportada por las partes y tal como surge de la evidencia recabada en la presente investigación, ESPN y FOX SPORTS son señales deportivas que cuentan con los derechos de transmisión, de manera exclusiva o co-exclusiva, de torneos internacionales de fútbol donde participan equipos de primera división de la liga argentina, y campeonatos de fútbol, tanto nacionales como internacionales, donde participan los clubes de la máxima categoría de las ligas extranjeras, básicamente europeas, todos torneos de gran relevancia para los consumidores argentinos.

Por consiguiente, la CNDC consideró que las señales de TV no dedicadas a deportes no ejercen una presión competitiva relevante, que vaya más allá de los casos referenciados puntualmente y que, por lo tanto, amerite realizar un análisis con mayor nivel de rigurosidad. Aún en el caso de reconocer cierta presión competitiva, y solo en determinadas circunstancias y de la mano de las señales de TV paga, en el extremo, si se decidiera incluir como parte del mercado a la señal de TV paga SPACE, la participación conjunta de las partes, en un mercado considerado de señales deportivas básicas o con cierta dedicación al deporte, sería superior al 50%, en el año 2018.

### **(iii) La reciente regulación de las tecnologías de información y comunicación (TICs) como un servicio público esencial y estratégico.**

Las partes advierten que el Decreto de Necesidad y Urgencia N°690/2020 declaró a los Servicios de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC) y el acceso a las redes de telecomunicaciones para y entre licenciatarios de servicios TIC como servicios públicos esenciales y estratégicos en competencia y, en ese sentido, supeditó el precio de suscripción de estos servicios a la regulación del Ente Nacional de Comunicaciones (ENACOM). Ello agregaría una barrera adicional a la imposibilidad de las partes de ejercer presión en la negociación sobre los operadores de TV. Consideran que, en este escenario de precios regulados, los operadores de TV continuarán limitando cualquier poder hipotético de mercado de las partes, al verse imposibilitados de incrementar libremente el precio a los consumidores.

En efecto, el mencionado decreto determinó el carácter de servicios públicos esenciales en competencia a la telefonía móvil y fija, internet y la TV por cable. Sin perjuicio de que hoy existen planteos judiciales frente a la aplicación de esa norma que dejarían fuera de la regulación del ENACOM a más del 70% de los abonados, su ratificación por parte del Congreso de la Nación la vuelve una ley vigente.

La CNDC señaló que el objeto de los cambios introducidos por el DNU N.º 690/2020 es garantizar el acceso a las TIC por cualquiera de sus plataformas a toda la población y, consecuentemente, asegurar un uso equitativo, justo y a precios razonables, con el fin de beneficiar el interés público.

Respecto de la potestad del ENACOM para regular los precios en particular, los operadores de televisión paga deben solicitar el aumento de sus tarifas al citado organismo, el que tiene la potestad de autorizarlo, considerando especialmente, que los costos sean cubiertos y que los operadores obtengan un margen razonable.

De lo analizado se desprende que el precio de las señales no está determinado por la regulación invocada, y su precio de venta no está sujeto a regulación u autorización alguna. A su vez, como se mencionó anteriormente, las señales representan el principal costo operativo de las empresas de televisión paga. Por el contrario, es el costo de las empresas lo que el regulador tendría en cuenta a la hora de autorizar los incrementos de precios.

La CNDC consultó a distintas empresas distribuidoras de señales pagas sobre la participación del costo de las señales de Fox y Disney en el total del abono básico, obteniendo como respuesta valores cercanos al 20% (en el caso de TELECOM, TELECENTRO y AMX), 35% (TELEFONICA) y hasta el 50% (COLSECOR). De esta manera, no resulta razonable suponer que el Decreto mencionado pueda mitigar los efectos del poder de mercado que las empresas involucradas alcanzarían de aprobarse la operación.

Sumado a ello, la presente operación aumenta de manera significativa el poder de negociación de las partes, ya que pasarían a controlar siete de las nueve señales de cable dedicadas al deporte, que conjuntamente alcanzan el 64% de este mercado, medido en términos de rating. Sumado a ello, las partes son las dueñas de FOX SPORTS PREMIUM, que cuenta con los derechos de emisión del 50% de los partidos del campeonato de la Liga Profesional del Fútbol Argentino. En segundo lugar, DISNEY ya contaba con un portafolio atractivo en señales destinadas a un público infantil, que reúne al 45% de esta audiencia e implica la mitad de las señales de esta temática. Asimismo, las partes cuentan con una cartera variada de señales dedicadas a temáticas de películas y series, por un lado, y de entretenimiento general, por otro, tanto en el abono básico como en el premium.

La negociación conjunta de esta cartera de señales, versus la necesidad que tienen los operadores de televisión paga de ofrecer una grilla variada de contenidos para lograr que su producto sea de calidad y competitivo, hacen que la presente operación mejore las condiciones de negociación de las partes y empeore, necesariamente, las de sus clientes. Por lo tanto, a pesar de la regulación de precios que pudiera ejercer el ENACOM, el aumento significativo en el poder de negociación que las partes adquieren con la presente operación, vuelve verosímil que las partes puedan aumentar sus precios, generando un incremento en el costo de los distribuidores de señales pagas, el cual podría derivar en un incremento en el precio final de los abonos o un estrechamiento en el margen de ganancia de los operadores. Asimismo, este aumento en el poder de negociación permite a las empresas involucradas incorporar cláusulas que, en vista de una posible posición dominante, sean restrictivas para la competencia. Cualquiera de estas alternativas, repercutiría en un abono más empobrecido, con menos señales o menor variedad de contenidos.

#### **(iv) La emergencia de las tecnologías de streaming para transmitir eventos deportivos**

Por último, resta mencionar la consideración efectuada por las partes respecto de la necesidad de evaluar la presión competitiva que ejercen las plataformas OTT, que son aquellas que ofrecen contenidos a través de internet, ya sea audios, videos u otros, sin necesidad de la intervención de los operadores tradicionales de TV, y analizar si, eventualmente, forman parte del mismo mercado relevante que las señales de TV, en particular en el caso de las señales deportivas.

Sobre este aspecto se debe poner de resalto que a la fecha no se encuentra presente en la Argentina ninguna plataforma que brinde servicios de streaming deportivos por internet que pueda considerarse sustitutos a las señales deportivas que las partes comercializan.

En efecto, si bien puede hacerse referencia a la existencia de una tendencia global con oportunidades de crecimiento en plataformas de streaming, en la actualidad no se verifica en el ámbito de los deportes, al menos en Argentina. En este sentido el reciente lanzamiento de Star+ por parte de Disney, con la inclusión de los contenidos de ESPN, resulta una novedad con respecto a su estrategia comercial. Por estos motivos resulta apresurado realizar un análisis de su penetración y capacidad de sustitución por parte de los consumidores. Sin embargo, el análisis realizado por la CNDC pone de relieve la importancia de los contenidos en vivo que conforman las señales de las empresas involucradas, los cuales son adquiridos y transmitidos de manera exclusiva por ellas mismas. Así, el potencial surgimiento de nuevos operadores que ofrezcan contenidos sustitutos dentro o fuera de los sistemas de cables tradicionales requiere, como presupuesto, del acceso a los contenidos que las empresas involucradas concentran a través de la presente operación.

De esta manera, la concentración aquí analizada constituye una traba al surgimiento de nuevos productos, servicios y tecnologías.

En consecuencia, corresponde señalar que las empresas involucradas cuentan con la mayoría de los derechos deportivos a nivel internacional que en la presente operación se cuestionan, resultando ello una barrera a la entrada adicional al surgimiento de nuevas tecnologías de transmisión que serían provechosas para los consumidores.

Por todo lo expuesto, la CNDC reconoció que las plataformas OTT pueden eventualmente ejercer una presión competitiva a los comercializadores de señales de TV paga en general, dependiendo el segmento y el tipo de contenido. En el caso de las señales deportivas, su presencia es aún incipiente a nivel global, con escasa o nula repercusión en Argentina. Ello motivó a que el Informe de Objeción definiera como mercado relevante la producción y comercialización de señales deportivas contenidas en el abono básico, lo cual no obsta que, en un futuro, y como resultado de la desconcentración de derechos, puedan surgir una nueva oferta de nuevos jugadores provenientes del segmento OTT en el rubro deportes en vivo asequible para determinada porción de la audiencia nacional.

#### **Análisis de la propuesta de remedios ofrecida por las partes en audiencia especial**

La CNDC consideró que los remedios ofrecidos por las partes, si bien reconocen la existencia de un problema de mercado, no resultan suficientes para mitigar los efectos horizontales y de conglomerado anteriormente expuestos.

En primer lugar, debe resaltarse que la solución propuesta por las partes resultaría circunstancial, con un plazo de tiempo finito, y después del cual las partes podrían hacer abuso del significativo aumento en el poder de negociación que adquirirían con la presente operación.

Debido a ello, la CNDC prefirió la aplicación de una medida remedial de tipo estructural antes que un remedio de tipo conductual, ya que sus efectos son duraderos en el tiempo, atacan directamente la fuente del daño competitivo en su raíz y tienden a eliminar las circunstancias que lo originaron (por ejemplo, el poder de mercado), mientras crean nuevos competidores o fortalecen a los existentes. Este remedio estructural puede ser complementado con medidas remediales de carácter conductual.

Por otra parte, la propuesta de “mantener los términos y condiciones” alcanza a un porcentaje menor de los abonados finales. En efecto, las partes han mencionado que el 70% del mercado es abarcado por las dos principales empresas del sector, las cuales tienen más de 200 mil abonados. A esta cifra hay que adicionar otros operadores que cuentan con más abonados que el límite inferior establecido. En efecto, y aun considerando el argumento del poder compensatorio de la demanda con capacidad de contrarrestar un intento de abuso de poder de mercado de su parte, la propuesta de remedio conductual analizado dejaría a todos los cableoperadores medianos (entre 200 mil y 2 millones de suscriptores) expuestos a un posible abuso de poder de mercado, en especial, aquellos derivados de los efectos de cartera de la operación.

Por todo lo anteriormente expuesto, es condición necesaria que los compromisos conductuales sean ofrecidos a toda la cartera de clientes, y no limitarse a los pequeños cableoperadores.

En lo que respecta al empaquetamiento, dicha medida abarca solamente a las señales deportivas básicas, sin incluir las señales Premium y las básicas de otros contenidos. De esta manera la entidad fusionada sigue conservando un gran poder de negociación para la colocación de un paquete conjunto de señales, que podrían generar efectos negativos sobre el interés económico general, aún durante la vigencia del compromiso.

En este aspecto, se debe poner de resalto que el poder de negociación de la entidad fusionada también estaría reforzado por el hecho de incluir en su portfolio de señales la señal FOX SPORTS PREMIUM, que cuenta con la exclusividad de la mitad de los partidos de la Liga Profesional del Fútbol Argentino, el torneo de mayor relevancia del fútbol a nivel nacional. En este sentido, la incorporación de esta señal podría aumentar los efectos de conglomerado de la presente operación. Paralelamente, con la evidencia de que las partes comercializan sus señales de manera paquetizada, resulta primordial que cualquier remedio conductual garantice que la comercialización de las señales deportivas premium no queden atadas al resto de las señales, lo cual no ha sido ofrecido por las partes.

Con posterioridad a la fusión, DISNEY ha modificado las condiciones de negociación, ofreciendo las señales fusionadas de manera conjunta, incrementando el precio percibido por las básicas y premium, limitado la venta de contenidos a otros OTT e incluso retirando contenido del servicio premium de la televisión hacia su propia OTT. Estas conductas evidencian la capacidad y la voluntad de ejercer el poder de mercado que, de aprobarse la operación, alcanzaría DISNEY. Asimismo, la paquetización mencionada podría evitar o retrasar el surgimiento en Argentina de nuevos operadores y/o de nuevas formas de comercialización de señales de televisión paga, como ser el “skinny bundle”, servicios de streaming, OTT, etc., impidiendo o demorando la competencia y la innovación en el mercado de televisión paga. En este sentido, el compromiso ofrecido por las partes no es suficiente, por las razones expuestas anteriormente, para preservar las condiciones de mercado favorables al surgimiento de nuevas formas de comercialización.

En resumen, la CNDC entendió que el compromiso ofrecido resulta insuficiente por cuanto ofrecería un remedio temporalmente limitado, que no contemplaría a la totalidad de los agentes afectados y no resolvería de manera íntegra los efectos derivados de la operación analizada. Dicho compromiso no resulta suficiente ni proporcional al daño que la operación notificada genera sobre la competencia.

#### **Análisis de la segunda propuesta ofrecida por las partes**

Con fecha 27 de octubre de 2021 las partes realizaron una presentación donde amplía la propuesta oportunamente ofrecida en la audiencia del 11 de mayo de 2021. Esta nueva propuesta agrega dos puntos salientes respecto de la anterior:

(i) incorpora remedios estructurales, como la cesión de derechos de radiodifusión y de marcas; y

(ii) propone un comprador que adquiera los activos por ellos desinvertidos (grupo empresario español creado en 2006 como consecuencia de la integración de las empresas productoras GLOBOMEDIA S.A. y MEDIAPRODUCCION S.L. IMAGINA).

(iii) Además, amplía levemente los remedios conductuales.

El condicionamiento propuesto el 27 de octubre de 2021, a diferencia del anterior, es un remedio combinado, entendiéndose por ello a los remedios que cuentan de dos partes: (i) la parte estructural, que afecta la estructura del mercado, y (ii) la parte no estructural o conductual, que no altera la estructura post operación pero que pretende limitar la conducta del jugador concentrado en un nuevo escenario.

Los remedios híbridos, siempre que estén bien diseñados, pueden ser muy efectivos para restaurar el daño generado a la competencia por las operaciones de concentración. Por ello, la incorporación de remedios estructurales en esta segunda propuesta fue considerada positiva. En términos generales, las agencias de competencia a nivel internacional suelen preferir la presencia de remedios estructurales porque tienen la potencialidad de resolver de manera directa una de las causas del daño a la competencia a partir de la eliminación de un jugador. La cesión de los activos para la creación de un jugador adicional o para el fortalecimiento de un jugador pre existente, podría eventualmente mitigar los daños ocasionados por la integración horizontal de dos jugadores.

En consecuencia, se observa un aumento en la eficacia del remedio, además de una reducción de los costos de monitoreo, cuando se lo compara con un remedio no estructural.

En lo que respecta a la solución presentada por las partes, los remedios estructurales propuestos incluyen

- (i) la cesión de derechos de radiodifusión de eventos deportivos de manera exclusiva; y;
- (ii) la cesión de los derechos para la comercialización y distribución de las señales Fox Sports 1 y Fox Sports 2, y la marca Fox Sports hasta el año 2024.

Por su parte, los remedios conductuales presentados son:

- (i) la extensión de términos y condiciones contractuales por tres años de la señal Fox Sports Premium y de las señales deportivas básicas para pequeños y medianos operadores locales;
- (ii) la comercialización de señales deportivas básicas de forma individual a precios de mercado;
- (iii) la eliminación de mínimos garantizados para señales deportivas básicas para pequeños y medianos operadores locales por tres años; y
- (iv) la equivalencia de los puntos anteriores para aquellos operadores pequeños y medianos operadores entrantes o que actualmente no tengan contratos vigentes con las partes.

Analizados los derechos de radiodifusión sobre eventos deportivos que las partes proponen ceder, un elemento positivo que puede destacarse consiste en la cesión de derechos de radiodifusión de una multiplicidad de deportes. En este sentido, se advierte que las principales señales deportivas del mercado, es decir aquellas que más rating tenían al momento de notificada la operación, eran aquellas señales que ofrecían propuestas al consumidor con distintos deportes.

El siguiente paso para evaluar la propuesta de cesión de derechos para la radiodifusión de los eventos deportivos consiste en desagregar la oferta integral y realizar un análisis de cada uno de los deportes por separado, para analizar la relevancia de cada uno de ellos. Se debe considerar que los eventos con mayor rating promedio son aquellos asociados al fútbol, deporte que se caracteriza por ser el que mayor audiencia reúne. De este modo, si bien se considera que es necesario que la propuesta de desinversión ponga a disposición la posibilidad de que el nuevo competidor pueda transmitir eventos de distintos deportes, este requisito es condición necesaria más no suficiente para que un remedio cumpla los objetivos que la CNDC se propone. Al mismo tiempo, también es condición necesaria (más no suficiente) que el operador entrante cuente con contenidos relevantes vinculados al fútbol que permitan potenciar el posicionamiento de las señales de la empresa entrante.

En síntesis, las señales deportivas del nuevo competidor deben ofrecer tanto una oferta variada de deportes, como contenido de fútbol en vivo relevante y significativo. Si una de las dos condiciones no se cumpliera, los remedios estructurales no resultarían, a priori, suficientes para restablecer las condiciones de competencia que podrían evitar perjuicios al interés económico general.

Respecto al análisis de la cesión de derechos de radiodifusión de eventos deportivos en vivo realizada por las partes, surge que el rating generado por todos los eventos deportivos en vivo emitidos por las señales básicas Fox Sports para los años 2019 y 2020 ascendió a 12,83 y 9,60 puntos respectivamente. Por su parte, la sumatoria del rating de los eventos cuyos derechos de radiodifusión se proponen desinvertir ascendió a 3,61 y 2,58 puntos para los mismos años. Esto implica que los activos a desinvertir representaron, para los años 2019 y 2020, el 28% y el 27% del total del rating generado por los eventos deportivos transmitidos en vivo por la empresa objeto. En otras palabras, la propuesta implicaría tan sólo la cesión de casi la cuarta parte del rating que generan los eventos deportivos transmitidos en vivo con exclusividad. Si solamente se toman en consideración los eventos deportivos vinculados al fútbol que se transmiten por las señales básicas, se observa que el rating correspondiente a los eventos deportivos futbolísticos en vivo que se propone desinvertir, alcanza solamente un 26% y 21% del total del rating generado por los partidos de fútbol en vivo emitidos por las señales Fox Sports para los años 2019 y 2020. A su vez, y considerando el potencial escenario post operación con la desinversión propuesta, es decir, sumando los derechos de ESPN y Fox Sports y restando los desinvertidos, el entrante tendría eventos futbolísticos que representarían poco más que la décima parte, en términos de los ratings de 2019 y 2020, de los eventos cuyos derechos detentaría la entidad fusionada.

En conclusión, se observa que el nuevo jugador se vería muy dificultado de ejercer una competencia efectiva en el mercado, toda vez que el rating generado por la transmisión de partidos de fútbol en vivo cuyos derechos detentaría, representarían poco más que la décima parte del rating que generaría la entidad fusionada en dicha categoría, todo esto sin contar el contenido premium emitido por la señal Fox Sports Premium.

Respecto al análisis de la duración de los contratos de la cesión de los derechos de radiodifusión de los eventos deportivos, es importante indicar que el dueño de los derechos deportivos es el organizador del evento, y que éste los licencia a un tercero por un período determinado. En ese sentido, los derechos para la radiodifusión de los partidos de la Copa Libertadores de América caducan al finalizar el año 2022, y a partir del año 2023, la CONMEBOL, organizadora del evento, volverá a adjudicar los derechos para la transmisión de todos los partidos de fútbol correspondientes a dicho torneo. De este modo, es importante preguntarse qué sucedería si la entidad fusionada, al igual que en las últimas adjudicaciones, resultare adjudicataria de los derechos exclusivos para la radiodifusión de los partidos de fútbol de la Copa Libertadores. Si el escenario descrito ocurriera, el remedio estructural ofrecido devendría abstracto. Esto es así, dado que las condiciones estructurales en lo relativo a la radiodifusión de eventos deportivos vinculados al fútbol a partir de 2023 equivaldrían al potencial escenario objetado por la CNDC en su Informe de Objeción. Es decir, un escenario donde la operación de concentración no hubiera sido objetada y con la entidad fusionada sumando todos los eventos futbolísticos de ESPN y Fox Sports. El suceso que deriva indefectiblemente de lo anteriormente descrito, es que las señales deportivas de la empresa entrante se quedarían sin la posibilidad de emitir

ningún partido de fútbol en vivo de ninguna liga o torneo, ya sea local, internacional, con o sin la participación de equipos argentinos. Lógicamente, y siguiendo todo lo descrito hasta ahora respecto del fútbol como activo estratégico en términos competitivos, una señal deportiva que no emitiera ningún partido de fútbol en vivo no tendría capacidad competitiva alguna en el mercado de señales deportivas básicas, y tendería a convertirse en una señal de nicho con un rating marginal.

La CNDC también evaluó las características no cuantitativas de los eventos futbolísticos cuyos derechos para su radiodifusión se ofrecen al entrante. Tal como se ha descrito en el Informe de Objeción, las señales de las partes se diferencian de otras señales deportivas por la cantidad de contenido deportivo internacional que transmiten. La propuesta realizada solamente contempla la mitad de los partidos de la Copa Libertadores de América, el torneo internacional más importante de Sudamérica, donde participan equipos argentinos. Es decir, se percibe la ausencia absoluta de derechos de radiodifusión de eventos futbolísticos del continente europeo. Este escenario potencial ubicaría a la entidad fusionada no solo como el máximo referente, sino como el único oferente de partidos de fútbol europeo. Esto es así dado que la transmisión de todos los eventos relativos al fútbol de dicho continente, ya sea torneos internacionales (Champions League, Europa League), como las ligas de los principales países (España, Italia e Inglaterra) y otras ligas de menor envergadura (Francia, Holanda, Alemania, etc.) quedarían en manos de la entidad fusionada.

A su vez, de los tres grandes jugadores que existían con anterioridad a la operación, TyC Sports se diferenciaba de las señales de las partes por emitir eventos nacionales, mientras que las señales ESPN y Fox Sports transmitían contenido internacional. Es decir, el mayor nivel de sustituibilidad entre las señales deportivas se daba entre ESPN y Fox Sports, precisamente por el contenido internacional que emitían. Como consecuencia de la operación, y aún con los remedios propuestos, esta sustituibilidad desaparecería casi por completo, con el consecuente perjuicio para la competencia, y traería como consecuencia una disminución de la capacidad efectiva de competencia del nuevo jugador sobre la empresa resultante de la operación.

En conclusión, e independientemente del análisis de los derechos de radiodifusión del resto de los deportes, se observa que la propuesta con relación al fútbol es insuficiente por dos motivos. En principio, el rating vinculado a los derechos de los eventos ofrecidos resulta inferior a lo requerido para evitar problemas de competencia en el mercado bajo análisis. Asimismo, dado que el contrato para la radiodifusión de estos vence a finales del año 2022, no hay elementos en la propuesta que garanticen que a partir del año 2023 el cambio estructural que plantean las partes no se retraería a escenarios similares al momento de la operación, es decir, sin desinversión alguna, por lo que los problemas de competencia descritos a lo largo del presente dictamen podrían replicarse a partir del año 2023. Además de ser insuficiente en términos de rating y de duración, los derechos para la radiodifusión de eventos futbolísticos tienen una baja ponderación en el total de los derechos cedidos y, por otra parte, no contemplan

competiciones europeas, lo que trae como consecuencia un fortalecimiento de la entidad fusionada en esa categoría que dificultaría el desarrollo de un nuevo competidor de manera efectiva.

Los derechos de radiodifusión de los partidos de fútbol en vivo conforman un activo estratégico, por lo cual una propuesta no satisfactoria en dicha categoría implica necesariamente que la propuesta integral también sea insatisfactoria independientemente de la multiplicidad de otros contenidos. Por lo tanto, se advierte que los remedios estructurales no revisten entidad suficiente para mitigar los efectos horizontales y de cartera que han sido objeto de preocupación para la CNDC. La nueva propuesta también incluye una serie de remedios conductuales con el fin de atenuar los efectos de la operación de concentración. La CNDC consideró que esta no cuenta con modificaciones sustantivas respecto de la oportunamente presentada en la audiencia del 11 de mayo de 2021.

### **Conclusión sobre las propuestas de remedios ofrecidas por las partes**

La CNDC consideró que los remedios propuestos no proporcionan una solución integral y completa a los efectos horizontales y de cartera que se derivan de la operación bajo análisis ya referenciados, como consecuencia del incremento sustancial del poder de negociación de las partes, de manera que no resulta suficiente ni proporcional al daño que la operación notificada genera sobre la competencia.

De esta manera, se desarrollará el condicionamiento recomendado por la CNDC a fin de remediar los efectos unilaterales negativos sobre la competencia en el mercado de producción y comercialización de señales deportivas básicas, como así también los efectos de cartera asociados, derivados de la presente operación, y preservar así las condiciones de competencia en dicho mercado.

### **Condicionamiento recomendado por la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia**

El condicionamiento consiste en una propuesta que integra remedios de carácter tanto estructural y conductual, y que tienen como propósito disuadir los potenciales efectos unilaterales y de cartera que la operación puede generar a nivel nacional. El objeto de la desinversión tiene como meta generar un oferente adicional que pueda competir con la empresa fusionada. De esta manera se busca restaurar la efectiva competencia en el mercado de comercialización de señales deportivas básicas que existía con anterioridad a que la celebración de la operación. En el Anexo del Dictamen en cuestión se describe el condicionamiento recomendado por la CNDC.

La medida de carácter estructural exige básicamente que las partes pongan a disposición la transferencia de todos los derechos de transmisión relacionados a torneos y competencias deportivas de los cuales FOX SPORTS era licenciante al momento de notificación de la operación, para su trasmisión local y exclusiva en calidad de asociada y/o de su continuadora y/o cesionaria de los derechos transferidos, a un Licenciatario aprobado por la CNDC, de acuerdo a ciertas condiciones. FOX deberá poner a disposición del cesionario aquellos activos que éste considere necesarios y suficientes para generar una o varias señales de

deportes sustitutas en la grilla básica de televisión paga. El proceso de desinversión se considerará cumplido en el caso de transferir, al menos, el principal contenido deportivo de cada uno de los deportes – denominados “Contenidos Fundamentales[1]”.

Para llevar a cabo la desinversión referida, las Partes deberán encontrar un nuevo programador de señales deportivas y celebrar con él —en calidad de Sub-Licenciario— un Contrato de Sub-Licencia Exclusiva respecto de los derechos de transmisión televisiva de los eventos desinvertidos, en un determinado período de tiempo. Una vez realizada la transferencia de los derechos y/o activos desinvertidos, la empresa fusionada deberá dar de baja tres señales deportivas, con el fin de generar espacio para nuevos entrantes. Para garantizar el espacio en la grilla, deberá limitar su crecimiento en cantidad de señales a las unidades preexistentes, garantizando la permanencia en la pantalla de los contenidos en vivo usualmente transmitidos.

Adicionalmente se establecieron una serie de compromisos conductuales que tiene como objetivo inmediato mitigar los efectos de la concentración hasta tanto se haga efectiva la desinversión y, por otra parte, morigerar los efectos de conglomerado de la operación. En efecto, la medida de carácter conductual establece que DISNEY deberá transmitir de manera abierta y gratuita los contenidos relevantes de cada uno de los eventos definidos dentro de los “contenidos fundamentales” hasta tanto se haga efectiva la desinversión estipulada.

A su vez, las partes deberán transmitir bajo esta misma modalidad dos partidos de la liga local actualmente transmitidos por el canal premium de FOX SPORTS, uno de los cuales deberá ser necesariamente River o Boca, en cuanto estos equipos revisten la característica de ser los equipos de mayor convocatoria y audiencia del fútbol local.

Por otra parte, y mientras las partes no concreten la desinversión estructural requerida, deberán mantener estable para cada operador la relación existente previa a la fusión entre el precio de las señales deportivas y el precio del abono básico.

Finalmente, el compromiso conductual establece requisitos sobre las condiciones de comercialización y paquetización que minimizan los efectos de cartera que la operación pudiera generar aún con posterioridad a concretada la desinversión, y por un plazo de cinco años.

Respecto a los efectos económicos en la estructura del mercado y el comportamiento de los actores, se debe analizar la factibilidad y efectividad de la propuesta de solución estructural. A tal fin, se deben determinar dos cuestiones relacionadas:

- (i) el debido ajuste del paquete de activos a desinvertir al perjuicio específico que cabe esperar de la operación notificada;
- (ii) si la propuesta es viable y efectiva, en cuanto su facilidad de implementación y el logro del objetivo de preservar la competencia.

Respecto de la primera cuestión, la transferencia de los derechos de los activos de FOX busca restaurar el estado competitivo previo a la fusión en el mercado de señales deportivas básicas, evitando que la operación genere un operador con posición dominante en este mercado. A fin de dotar de flexibilidad al proceso de desinversión, la CNDC estableció requisitos mínimos de derechos a transferir, que constituyen los ya mencionados “Contenidos Fundamentales”, los cuales abarcan el principal torneo de cada uno de los deportes y constituyen, a entender de la CNDC, un mínimo de contenidos necesario para que un entrante pueda generar una señal de deportes sustituta en el abono básico de la televisión paga.

En lo que respecta a las señales básicas deportivas, en donde la operación genera efectos horizontales, la recomendación de la CNDC presenta un escenario de mínima, con el ingreso de un competidor a partir de una cantidad de contenidos de interés relevante para la población (contenidos fundamentales), con la posibilidad de adquirir una mayor cantidad de derechos hasta alcanzar la totalidad de los eventos que contaba FOX en Argentina. De adquirir la totalidad de los eventos puestos a disposición por la cedente, la empresa entrante incorporaría eventos que acumulan un rating anual promedio de 12,8 puntos en 2019 y 9,60 puntos en 2020. Estos eventos le permiten a la empresa entrante desarrollar una o varias señales sustitutas efectivas de las que en la actualidad detenta ESPN y TyC Sports, equiparables a las que contaba FOX SPORTS de manera previa a la operación de concentración.

Por otra parte, en el escenario de mínima, la empresa entrante adquiere el derecho exclusivo de transmisión del principal evento deportivo englobado en los “Contenidos Fundamentales”. Estos eventos a desinvertir representan el 57,4% y el 66,23% del rating anual promedio de los años 2019 y 2020, sobre el total de los eventos que transmitía FOX SPORTS.

Considerando el segundo aspecto a evaluar a la hora de proponer una medida de desinversión, el mecanismo elaborado por la CNDC permite el desarrollo y escalonamiento de una cartera flexible de activos y derechos por parte del cesionario, siempre supeditado a que la desinversión genere los efectos deseados sobre competencia en el mercado analizado. En efecto, la medida en cuestión permite al cesionario conformar una grilla a partir de la cartera completa de eventos en poder de FOX con un mínimo de contenidos determinados por los denominados “contenidos fundamentales”. A su vez, el cesionario podrá solicitar alternar un evento por otro dentro de la misma categoría, previa autorización de la CNDC. Por otra parte, la Comisión Nacional privilegiará la conformación de un único operador entrante con el conjunto de los derechos adquiridos, y evaluará en su defecto la factibilidad y el efecto de transferir los distintos contenidos a distintos cesionarios.

Finalmente, se debe mencionar que el cedente pondrá a disposición del cesionario para su posterior transferencia aquellos elementos del activo (tangible o intangible) de FOX SPORTS en Argentina que el entrante considere necesarios para prestar un servicio en competencia.

Cumplida la transferencia de los derechos sobre los eventos deportivos, el condicionamiento exige que las partes implementen la baja de TRES (3) señales

lineales deportivas de TV paga, pasando de SIETE (7) a CUATRO (4) señales lineales deportivas básicas en la grilla de programación de televisión, con el compromiso de mantener la totalidad de los contenidos deportivos de los que sea titular durante la vigencia del condicionamiento, salvo que se venzan en dicho período los derechos de transmisión sobre estos. Esta condición fue incluida con el objeto de limitar el crecimiento de la adquirente en la cantidad de señales deportivas a partir del mayor poder de negociación que podría adquirir la entidad fusionada en esta temática, como consecuencia de la operación notificada, que podría implicar la reducción en la cantidad de señales de otros comercializadores, ante una grilla de señales fija y limitada.

En complementariedad con la desinversión propuesta, se agregaron una serie de medidas remediales conductuales que tienen dos objetivos fundamentales:

- (a)** mitigar los efectos de cartera asociados con la presente operación, de manera de restringir la posibilidad de ejercicio de prácticas anticompetitivas y el abuso de una potencial posición de dominio por parte de las empresas involucradas; y
- (b)** mitigar los efectos horizontales de la operación mientras el proceso de desinversión no se haya concluido o efectivizado.

En lo que refiere al primer grupo, la CNDC planteó siete medidas conductuales:

1. Extensión de los términos y condiciones comerciales relacionados con las ventas de las señales de las empresas involucradas, vigentes con anterioridad a la fusión, por un determinado período de tiempo, a fin de garantizar que en el lapso de tiempo transcurrido entre el cierre de la operación entre DISNEY y FOX, y la Resolución de la Secretaria de Comercio Interior, no se hayan modificado dichas condiciones en perjuicio de ninguno de los cableoperadores, ante el incremento de la capacidad negociadora de la entidad fusionada;
2. Ofrecer las señales sin empaquetamientos de ningún tipo, con el propósito de independizar la adquisición de una/s señal/es a la adquisición de otra/s señales;
3. Eliminación, para los contratos vigentes y/o futuros, de los términos contractuales, cláusulas o condiciones que por objeto o efecto impongan a los demandantes de dichas señales: precios mínimos de reventa, cantidades progresivas de suscriptores mínimos, porcentajes de penetración y/o cantidad de abonados. Las mencionadas cláusulas son consideradas restricciones

verticales con potenciales efectos negativos para la competencia, a partir de que tienden a reforzar el poder de mercado de los programadores o agregadores de contenido fusionados, e incentivar el abuso de posición dominante, particularmente en mercados altamente concentrados, como lo es el de producción y comercialización de señales premium deportivas, deportivas básicas e infantiles, en el que las partes presentan participaciones conjuntas del 50%, 64% y 45%, respectivamente.

4. El costo de las señales premium deportivas no podrá superar, bajo ningún aspecto, los ingresos de los cableoperadores originados en la venta de dicho contenido. Ello, en virtud de que, como ya fuera explicado, el poder de negociación de la entidad fusionada también estaría reforzado por el hecho de contar en su portfolio de señales con la señal FOX SPORTS PREMIUM y que, a pesar de que las señales deportivas premium forman parte de un mercado diferente al de las señales deportivas básicas, la incorporación de esta señal podría aumentar los efectos de conglomerado de la presente operación.
5. Las partes no podrán por un lapso de cinco años desde la aprobación definitiva transmitir en Argentina los eventos desinvertidos. Para aquellos derechos desinvertidos que venzan durante el período del condicionamiento, en caso de ser readquiridos por las partes, deberán garantizar la posibilidad de sub-licenciamiento en forma exclusiva para la trasmisión en Argentina.

Las medidas conductuales establecidas obligan a las partes a publicar, dentro de los TREINTA (30) días posteriores a la fecha de la Resolución y por DOS (2) días en el Boletín Oficial de la República Argentina y en un diario de circulación nacional, la totalidad de las medidas conductuales establecidas por el condicionamiento, como así también a notificar a todos sus clientes a través de un medio fehaciente. Ello, a fin de garantizar la transparencia y acceso a la información a los cableoperadores al momento de firmar los contratos, como así

también la igualdad de trato, a la vez que buscan que los propios clientes sean los agentes de monitoreo del cumplimiento de las partes respecto del condicionamiento que se ordene.

La última medida conductual adicional establece que el costo de las señales deportivas de las empresas involucradas en proporción al precio del abono básico, considerando las señales básicas y/o digitales, excluyendo las premium, no podrá superar el porcentaje máximo alcanzado de manera anterior a la fecha de la operación. En el caso de los contratos negociados por primera vez con los distribuidores de señales, deberán respetar los valores vigentes en el mercado al momento del firmarlo de manera tal que no exista discriminación con respecto a otros competidores asimilables en cantidad de abonados a nivel nacional y/o local (según su cobertura). Esta medida tiene por objeto limitar el poder de mercado que tienen las partes en el mercado de señales deportivas durante el lapso en que la desinversión no se haga efectiva.

### **Conclusiones**

Como se desprende del Informe de Objeción y del Dictamen en cuestión, la presente operación tiene la potencialidad para restringir la competencia en el mercado de señales de TV paga.

El mercado de señales de TV básicas deportivas se vería especialmente afectado, en tanto la operación de concentración bajo análisis eliminaría un competidor relevante, en virtud de que las señales ESPN y FOX SPORTS son los competidores más cercanos en dicho mercado. El incremento sustancial de la concentración como resultado de la operación implicaría un aumento significativo en el poder de mercado y de negociación de las empresas notificantes, con la posibilidad de probables aumentos de los precios de las señales y de la posibilidad de imponer condiciones anticompetitivas dentro de los contratos, que resultarían en perjuicio del consumidor.

El significativo aumento en el poder de negociación de las partes en el mercado de producción y comercialización de señales deportivas básicas se vería potenciado por una cartera diversificada, atractiva y completa de señales que incluyen un gran abanico de temáticas, producto de la combinación de las señales de cada una de las partes. De este modo, a la potencial posición de dominio que las empresas involucradas adquirirían en señales deportivas se le adicionaría una posición consolidada de DISNEY en señales infantiles y la señal deportiva FOX SPORTS PREMIUM, que como se demostró es una señal “imprescindible” para los cableoperadores.

En resumen, el fuerte poder de negociación adquirido por la empresa resultante de esta fusión, consecuencia de la acumulación de señales de alta relevancia para el usuario final, podría devenir en:

- (i) Un incremento del valor del conjunto de señales, trasladables al abono de televisión paga; y/o
- (ii) Efectos exclusorios en el mercado de señales, al trasladar la cartera de productos sobre un espacio finito que compone la grilla o en el mercado aguas abajo (distribución de TV paga) reduciendo el margen de ganancia de los

cableoperadores (posibilitando que los abonados reciban una oferta más reducida, menos variada y con productos de menor calidad) en conjunción o no con una estrategia propia de distribución de señales (premium u OTT).

Por último, la venta de manera paquetizada que se verifica en la industria y que es adoptada por las partes, junto con gran concentración de derechos exclusivos sobre eventos de alto interés, podría evitar o retrasar el surgimiento en Argentina de nuevos operadores y/o de nuevas formas de comercialización de señales de televisión paga, como ser el skinny bundle, servicios de streaming, OTT, etc., impidiendo o demorando la competencia y la innovación en el mercado de televisión paga.

En este contexto, la propuesta de remedios ofrecida por las partes resulta inapropiada para mitigar los potenciales efectos adversos a la competencia derivados de la presente operación, ya que no contemplarían a un gran número de abonados, especialmente, aquellos suscriptores de los cableoperadores medianos del mercado.

En este sentido, los condicionamientos recomendados por la CNDC resultan apropiados para disuadir los potenciales efectos unilaterales y de cartera que la operación puede generar a nivel nacional.

[1] Dentro de los denominados “Contenidos Fundamentales” se incluyen los Campeonatos de fútbol donde participan equipos de la primera división de la Liga Profesional del Fútbol Argentino; las Ligas o torneos de fútbol internacional donde no participan equipos de la primera división de la Liga Profesional del Fútbol Argentino; Fútbol Americano; Béisbol; Automovilismo; Lucha; Lucha Libre; Boxeo; Básquet; Rugby y Tenis.