

Estudio del caso *Fandango* como intermediario digital de la industria audiovisual argentina: ¿innovación o *thriller*?

* * * *

María C. Devoto Borrelli

IAE Business School, Universidad Austral

maria@diverdad.com

Resumen

Este estudio, a través de distintas aristas de la propiedad intelectual y de la defensa de la competencia, ayuda a comprender las dinámicas, desafíos y diferencias en la gestión de la innovación e intangibles que explican la gran brecha existente entre los distintos actores de la industria cinematográfica en Argentina. Analiza la intermediación digital que ofrecía Fandango en la venta de *tickets* de cine en Argentina a fines de 2019. Sirve para comprender los límites de la competencia, cuándo hay buena fe comercial y cuándo una estrategia, aún exitosa en el mundo del *marketing*, se torna desleal para la empresa competidora incurriendo en una violación marcaría y competencia desleal, entre otras.

Si bien fue realizado en la prepandemia, el aislamiento obligatorio aceleró la transformación digital y confirmó la vigencia del trabajo, que ya señalaba los riesgos y oportunidades para la industria audiovisual en plena disrupción con el surgimiento de los canales de *streaming* y los lanzamientos de films en simultáneo con las salas de cine.

Asimismo, se señala al finalizar cada capítulo una agenda de temas a trabajar para mejorar la gestión de los activos intangibles, aprendiendo de la experiencia de los líderes en innovación audiovisual e instando a los actores audiovisuales a comprender los beneficios y conocer los avances tecnológicos disponibles. Por último, propone alternativas para satisfacer las altas expectativas de los espectadores, que hoy son también consumidores exigentes, y especialmente caminos para encontrar en conjunto la recuperación, crecimiento y expansión de la industria audiovisual argentina con tanto talento y potencial.

Palabras clave: derecho de autor, *copyright*, competencia desleal, marcas, gestión de

la propiedad intelectual, derechos conexos, desvío de clientela, activos intangibles, defensa de la competencia, *antitrust*, cine, cinematografía, audiovisual, negocio, innovación, intermediario, *marketplace*, *advertising intermediation*, digital, big data.

Case Study: *Fandango* as a Digital Intermediary in the Argentine Audiovisual Industry. Innovation or Thriller?

Abstract

This study, through different aspects of intellectual property and antitrust matters, helps us to understand the dynamics, challenges and differences in the innovation management and intangible assets management, that explain the great gap between the different actors in the film industry in Argentina. It analyzes the digital intermediation offered by *Fandango* selling movie *tickets* in Argentina at the end of 2019. It serves to understand the limits of competition, when there is commercial good faith and when a strategy, still successful in marketing, becomes unfair to the competing company incurring in a trademark violation and unfair competition, among others.

Although it was carried out in the pre-pandemic, the mandatory isolation accelerated the digital transformation and confirmed the validity of the work that already pointed out the risks and opportunities for the audiovisual industry in full disruption with the emergence of streaming channels and the release of films in simultaneous with movie theaters. At the end of each chapter, it has an agenda of topics to work to improve the management of intangible assets, learn from the experience of the leaders in audiovisual innovation, urging audiovisual actors to understand the benefits and learn about the technological advances available.

It proposes alternatives to satisfy the high expectations of demanding consumers and especially ways to find a collaborative recovery, growth, and expansion of the Argentine audiovisual industry, with so much talent and potential ahead.

Key words: copyright, unfair competition, trademarks, intellectual property management, related rights, customer diversion, intangible assets, antitrust, theatres, cinema, cinematography, audiovisual, business, innovation, intermediation, marketplace, advertising intermediation, digital, big data.

Estudo de caso *Fandango* como intermediário digital na indústria audiovisual argentina: inovação ou filme de suspense?

Resumo

Este estudo, através de diferentes aspectos da propriedade intelectual e da defesa da concorrência, ajuda a compreender as dinâmicas, desafios, diferenças na gestão

da inovação e intangíveis que explicam a grande lacuna entre os diferentes atores da indústria cinematográfica na Argentina. Analisa a intermediação digital oferecida pela Fandango na venda de ingressos de cinema na Argentina no final de 2019. Serve para entender os limites da concorrência, quando há boa-fé comercial e quando uma estratégia, ainda bem sucedida no mundo do marketing, torna-se desleal com a empresa concorrente incorrendo em violação de marca e concorrência desleal, entre outros.

Embora tenha sido realizado na pré-pandemia, o isolamento obrigatório acelerou a transformação digital e confirmou a validade do trabalho que já apontava os riscos e oportunidades para a indústria audiovisual em plena disrupção com o surgimento dos canais de streaming e o lançamento de films em Simultâneo com salas de cinema. Ao final de cada capítulo, indica uma agenda de temas a serem trabalhados para melhorar a gestão de ativos intangíveis, aprendendo com a experiência dos líderes em inovação audiovisual, instigando os atores audiovisuais a compreender os benefícios e conhecer os avanços tecnológicos disponíveis.

Propõe alternativas para satisfazer as altas expectativas dos telespectadores que hoje também são consumidores exigentes e principalmente formas de encontrar conjuntamente a recuperação, o crescimento e a expansão da indústria audiovisual argentina com tanto talento e potencial.

Palavras-chave: direitos autorais, concorrência desleal, marcas, gestão de propriedade intelectual, direitos conexos, desvio de clientes, ativos intangíveis, defesa da concorrência, antitruste, cinema, cinematografia, audiovisual, negócio, inovação, intermediário, marketplace, intermediação publicitária, digital, big data.

1. Introducción¹

El crecimiento exponencial de la tecnología rompió viejos paradigmas y genera cambios en el mundo de los negocios. Las empresas hoy cuentan con canales digitales rápidos y eficaces, que reducen los costos de venta y distribución de productos y servicios. Cambió también la relación de las empresas y sus clientes. Estas brindan información, asesoran, diseñan y cuidan la experiencia de los usuarios disminuyendo el riesgo de baja satisfacción; se esmeran en hacer memorable el momento de consumo para que el cliente repita la compra o experiencia.

En la actualidad, la tecnología ofrece la posibilidad de diseñar

1 El presente trabajo se realizó como trabajo final de la Maestría en Propiedad Intelectual orientada a la Innovación de la Universidad de San Andrés, bajo la tutoría de María de L. Vázquez.

servicios personalizados de acuerdo con los gustos de cada cliente, direccionar publicidad y hasta crear productos a partir de la data obtenida, optimizando los resultados en los negocios. Se genera así una economía basada en datos, de la cual el espectador, así como los exhibidores cinematográficos –dueños de las salas– no son totalmente conscientes y desperdician un capital altamente valioso. Hoy, la economía basada en datos tiene por objeto la recolección, preservación, protección y comprensión de los datos, y para 2030 se estima que entre el 15% y 20% del PBI mundial se basará en flujo de datos, lo que confirma su valor y la ventaja competitiva que tendrán quienes logren recopilar, entender y utilizarlos en sus planes de negocio.

La tecnología también ofrece mayor opción al usuario, interfiere en la fidelización que existe con las empresas al visibilizar con inmediatez distintas alternativas y permitir compartir *feedbacks*. Empodera al consumidor, quien llega al momento de la compra habiendo antes evaluado diferentes opciones, y además facilita la búsqueda de productos o servicios acordes con sus gustos y valores.

En la actualidad, los consumidores también son más conscientes de su entorno y del impacto que pueden generar al elegir dónde y cómo consumir. Por ello, exigen mayor transparencia, coherencia y responsabilidad al mundo empresario y ven a la empresa como un medio que genera bienestar económico y puede también solucionar problemas sociales y ambientales. El crecimiento del Sistema B, que en 2012 contaba solo con 10 empresas en Argentina y hoy tiene casi 350 empresas B en Latinoamérica, refleja la evolución del cambio de paradigma.

Al mes de diciembre de 2019, en Argentina existían distintos intermediarios digitales; algunos crearon un mercado nuevo, otros, con la tecnología, encontraron la oportunidad de cubrir una necesidad desatendida. Por ejemplo, Mercado Libre, un *marketplace* que acerca a las partes vendedora y compradora, facilitando la operación de compraventa. Google, que ofrece servicios de búsqueda en línea y, con su servicio de AdSense, intermedia entre los titulares de páginas web y empresarios que buscan espacios para publicitar sus productos. Nubimetrics, que facilita el análisis de la big data para mejorar las ventas realizadas mediante canales digitales. También Fandango, el intermediario digital objeto de este estudio, que se presenta en Argentina como el socio ideal para los cines.

Fandango Media LLC es una empresa con amplia presencia internacional afiliada al grupo empresarial encabezado por Comcast Corporation, cuyo foco es el negocio de la tecnología y medios de comunicación. En Argentina se desconoce el grupo empresarial al que pertenece Fandango, el cual se presenta como un intermediario dedicado a la venta de entradas de cine *online* y mediante dispositivos móviles. En su página web para Latinoamérica, a diciembre de 2019, explicaba: “Si tu negocio es el cine, Fandango es un socio ideal para ayudarte a vender más, tener más presencia de marca o llegar mejor a tus clientes”. Desde el modelo de negocios, es una *multisided platform*, pues entre sus clientes cuenta con los exhibidores o cines, las distribuidoras cinematográficas, los espectadores y también anunciantes.

En la década de 1990, con el ingreso de Cinemark, Hoyts, Showcase y Village al mercado cinematográfico argentino, los exhibidores locales debieron adaptar sus modelos de negocio para poder competir con los cines multipantalla. Estos ofrecían mayor confort, tecnología de punta, servicios de *candy bar* y, por ejemplo, permitían que la gente se acomodara directamente en sus butacas o que un solo operador cinematográfico proyectara varias películas en distintas salas, lo cual reducía los costos laborales. Hoy, el sector de la exhibición nuevamente atraviesa un momento de disrupción; en esta oportunidad, iniciada por la tecnología y acentuada gravemente por la pandemia provocada por el COVID-19. Surgen cada vez más plataformas que amplían los canales para exhibir material cinematográfico, muchas de ellas habilitando la relación directa entre el distribuidor y los espectadores, como por ejemplo Disney+, Netflix o Fox Play. En paralelo, la prohibición de los espectáculos como medida sanitaria durante la pandemia aceleró los procesos de digitalización y precipitó los cambios en los hábitos de consumo de los espectadores de cine.

La tecnología generó un quiebre en las relaciones de poder enquistadas hacía décadas. Previo al COVID-19, Netflix decidió estrenar *Roma* en simultáneo en su plataforma digital y en las salas cinematográficas, lo cual provocó indignación en un sector (por violar la ventana de exhibición exclusiva de las salas de cine). A la vez, generó admiración en quienes tenían la convicción de que el lanzamiento

en simultáneo por ambos canales iba a fortalecer al film, el cual logró obtener tres premios Oscar.

Con el advenimiento del COVID-19, *Trolls: World Tour*, producida por DreamWorks Animation y distribuida por Universal Studios, se estrenó el 10 de abril de 2020 –fecha prevista para el estreno en salas de cine–, pero directamente por el canal digital, con un resultado exitoso. *Artemis Fowl*, producida por Walt Disney Pictures, cuyo estreno estaba previsto en salas de cine para el 29 de mayo de 2020, también tuvo un estreno directamente digital en Disney+, aunque con unos días de retraso, el 12 de junio de 2020. *Corazón Loco*, dirigida por Marcos Carnevale, tenía su estreno previsto para el 19 de marzo en cines y finalmente no pasó por la pantalla grande y se estrenó directamente en Netflix.

Las obras cinematográficas para las cuales se venden *tickets* se encuentran tuteladas por el derecho de autor y son consideradas obras en colaboración. Según el artículo 20 de la Ley 11723, la autoría les es reconocida tanto al autor del argumento o guionista como al productor y al director cinematográfico, a la vez que contempla también al compositor en las obras cinematográficas musicales. Los derechos de exhibición son licenciados a las salas de cine con la intermediación de las distribuidoras cinematográficas, que colaboran con la comercialización de los films y tienen a cargo las campañas publicitarias, su calificación y cobrarles a los exhibidores una regalía que suele oscilar entre un 35% y un 55% del precio neto de venta del *ticket*. Luego, les rinden cuenta a los productores.

Ante la situación descrita, los cines, los guionistas, los directores, los distribuidores y sus espectadores cuentan con Fandango en calidad de intermediario, que se presenta como aliado para mejorar las ventas de los cines. Y tal cual sucede en los buenos films, las tramas suelen ser complejas. Por ello, es oportuno repreguntarse si resultará un aliado fiel o si sorprenderá con un punto de giro inesperado.

2. Objetivo

El objetivo de esta investigación es analizar la estrategia del intermediario digital Fandango en Argentina al mes de diciembre de 2019, que se describe en su página web para Latinoamérica como “socio

ideal de los cines para ayudarlos a vender más, tener más presencia de marca y llegar mejor a sus clientes” y determinar si su intermediación es una fuente de innovación para la industria audiovisual nacional, con tantas necesidades desatendidas que podrían ser fuente de innovación. Asimismo, busca analizar si su estrategia afecta derechos de terceros, con especial foco en la tutela y en las herramientas que ofrece la propiedad intelectual, y establecer si la intermediación que ofrece es neutral o responde a los intereses de un determinado sector. Por último, explora las opciones ya disponibles a través de la innovación abierta y profundiza si la participación de Fandango estimula el crecimiento económico general o afecta a la competencia en el mercado cinematográfico argentino.

El resultado de este estudio ofrecerá la posibilidad de conocer la disrupción que los cambios tecnológicos iniciaron en la venta de *tickets* de cine en Argentina y determinará si tuvieron un alcance innovador para las distribuidoras, exhibidores y espectadores cinematográficos. Permitirá visualizar las dinámicas e intereses de los distintos actores en juego, a la vez que buscará opciones innovadoras que disminuyan la puja distributiva actual y aporten soluciones colaborativas. Servirá para sentar las bases de una comunidad digital audiovisual que brindará mayor transparencia, reciprocidad y además podría ser una herramienta útil e innovadora para permitir —en la pospandemia provocada por el COVID-19— la recuperación y consolidación de la industria cinematográfica en Argentina, beneficiando a todos los actores que intervienen antes y después del lanzamiento de un film.

3. Metodología

El estudio se centra en un análisis de un caso concreto y actual, por lo cual tendrá un abordaje práctico y teórico en el cual se utilizarán las siguientes herramientas.

Comenzará con un análisis del contexto histórico y actual, identificando los servicios ya disponibles en el mercado argentino al momento del desembarco de Fandango. A los fines de determinar el grado de innovación de la propuesta de Fandango, se buscarán los activos intangibles identificados bajo su titularidad en Argentina se-

gún la base del Instituto Nacional de la Propiedad Industrial (INPI) y en el extranjero con información que surja de Darts IP. Asimismo, se analizará doctrina especializada en gestión de innovación, como el libro *The Blue Ocean Strategy* de W. Chan Kim y Renee Mauborgne (2015) y herramientas de análisis, como la pirámide jerárquica de gestión de la propiedad intelectual propuesta en el libro *Edison and the Boardroom revisited* de Suzanne S. Harrison y Patrick H. Sullivan (2012). También se utilizarán bases de búsquedas como PatBase o Darts IP para identificar tecnología ya disponible en otros mercados o de titularidad comparables a Fandango. Se señalará la propuesta de valor de otros intermediarios digitales exitosos, como Cine Fan o Nubimetrics, y se describirán brevemente las obligaciones legales que impone la normativa específica para la venta de *tickets* de cine en relación con la propuesta de Fandango.

Al abordar la cuestión marcaria y la responsabilidad de los intermediarios, se analizará doctrina especializada, en el marco del libro del Dr. Jorge Otamendi (2017) *Derecho de Marcas*, y jurisprudencia nacional, como el precedente de la Corte Suprema de la Nación del año 2014 dictado en los autos *Rodríguez, María Belén c/Google Inc. s/daños y perjuicios*. También jurisprudencia internacional, como el caso *Interflora Inc and Interflora British Unit v. Marks & Spencer plc and Flowers Direct Online Ltd.*, y se efectuarán comparaciones con otros intermediarios digitales en el extranjero, tales como MovieTickets.com.

En cuanto al análisis desde la perspectiva de Defensa de la Competencia, se utilizará doctrina internacional, como *The antitrust Paradox* de Robert H. Bork, y también nacional, a partir del libro de Germán Coloma (2009) *Defensa de la Competencia*.

Se analizará la Ley 27442 de Defensa de Competencia, los lineamientos y guías disponibles en la web de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia Argentina y sus dictámenes, como el Conc. 1402 del 5 de mayo de 2017.

También se estudiarán casos judiciales internacionales, como la fusión AT&T-Time Warner y Disney-Fox, y nacionales, como la reciente resolución de la Sala III de la Cámara Civil y Comercial Federal en los autos *Federación Empresaria Hotelera Gastronómica de la República Argentina c/Sadaic y otro s/Apelación Resolución Comisión Nacional Defensa de la Competencia*.

Por último, se utilizará información estadística de la industria nacional recopilada por el Instituto Nacional de Cine y Artes Audiovisuales (INCAA) y Ultracine, a los fines de abordar las cuestiones económicas y el impacto de Fandango en la afectación o reducción de la competencia.

4. Parte 1: Fandango como intermediario

El presente capítulo tiene como fin analizar la oportunidad, características y alcance de la intermediación digital que ofrecía Fandango a diciembre de 2019 para la venta de *tickets* de cine en Argentina.

4.1. Antecedentes

Fandango es una empresa con amplia presencia internacional² dedicada a la venta de entradas de cine *online* y mediante dispositivos móviles a través de una aplicación desarrollada para iOS y Android.³ En su página web para Latinoamérica explica: “Si tu negocio es el cine, Fandango es un socio ideal para ayudarte a vender más, tener más presencia de marca o llegar mejor a tus clientes”.

2 Tiene fuerte presencia en Estados Unidos y, mediante absorciones y fusiones, también logró liderazgo en el mercado latinoamericano con la compra de Ingresso de Brasil en 2015, Cinepapaya en 2016 y MovieTicket en 2017, entre otras.

3 “Fandango es la boletería de cine online #1 con más de 40 millones de entradas vendidas al mes. Afílate a Fandango y podrás vender tus entradas a través de nuestra página web y app en Android y iOS”. Ver: <https://www.fandango.lat/ar/cines-contacto>.



Figura 1. Captura de pantalla de <https://www.fandango.lat/ar/nosotros>.

No obstante ello, en Argentina, al mes de diciembre de 2019, solo vendía entradas para 8 empresas exhibidoras⁴ y no tenía vínculo con las 84 empresas restantes que explotaban distintas salas cinematográficas, lo que refleja que no alcanzó aún la posición de otros mercados internacionales. En Argentina, la mayoría de las empresas ya poseen canales de venta *online* propios.⁵

4.2. Tipo de intermediación

La Real Academia Española (s.f.) asigna a la palabra “intermediario” el siguiente significado: “Dicho de un proveedor, de un tendero que media entre dos o más personas y especialmente entre el productor y el consumidor de géneros o mercancías”. En este sentido, las plataformas que brindan un espacio para que los compradores y vendedores realicen transacciones son consideradas intermediarias. Se

4 Village Cines, Showcase Cinema, Atlas Cines, Cinema La Plata, Sunstar Cinemas, Cinema Adrogué, Cinema Casey y Cinema Pergamino. Ver: <https://www.fandango.lat/ar/cines>.

5 Incluso Cinemark, que a nivel internacional sí terceriza la venta por Fandango, en Argentina tiene un canal de venta propio.

las asimila a una sección de avisos que permite que el vendedor y el comprador se pongan en contacto a través de una intermediación técnica y no activa, pues no conocen ni controlan los datos almacenados. Luis Diego Barry (2018) analiza este punto señalando que Mercado Libre no provee los bienes comercializados en su *marketplace*, sino que se limita a proveer el espacio virtual para darle lugar a la transacción entre terceros.

En distintos casos de operaciones de compra y venta concretadas *online*, se resolvió acertadamente que los operadores de un mercado electrónico como podría ser Mercado Libre,⁶ OLX o Demotores.com⁷ son ajenos a las transacciones que se concretan entre las partes gracias a las publicaciones realizadas en su plataforma. Dicho rol es considerado neutro, señalándose que la promoción del sitio o *marketplace* en general no le asigna un rol activo en la transacción y, por ello, no acarrea responsabilidad.

Por el contrario, la intermediación ofrecida por Fandango tiene una naturaleza y alcance totalmente distintos a la de un *marketplace*, pues conoce, promociona y tiene un rol activo para comercializar la venta de *tickets* para los cines que contratan sus servicios. Promueve la venta y entabla un vínculo directo con los consumidores o usuarios. Fandango intermedia no como *marketplace*, sino más bien como proveedor o parte de la cadena de comercialización de los cines. Por ende, es solidariamente responsable frente al consumidor y a los usuarios en los términos del artículo 40 de la Ley 24240 de Defensa del Consumidor.⁸ Definido esto, se describirán los alcances de la intermediación y sus efectos.

6 Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Comodoro Rivadavia, Sala B, *Besler Darío Rubén c/Mercadolibre S.R.L. s/sumarísimo*, sentencia del 27/5/2019.

7 Juzgado Comercial N° 5, Secretaría N° 9, *Gomez Maciel Francisco José c/ Dridco S.A. s/Ordinario*. Expediente 4470/2014, sentencia del 15/2/2016.

8 “ARTÍCULO 40. Si el daño al consumidor resulta del vicio o riesgo de la cosa o de la prestación del servicio, responderán el productor, el fabricante, el importador, el distribuidor, el proveedor, el vendedor y quien haya puesto su marca en la cosa o servicio. El transportista responderá por los daños ocasionados a la cosa con motivo o en ocasión del servicio. La responsabilidad es solidaria, sin perjuicio de las acciones de repetición que correspondan. Sólo se liberará total o parcialmente quien demuestre que la causa del daño le ha sido ajena”.

4.2.1. Sistema de venta

La primera obligación asumida por la intermediaria será la implementación y puesta en funcionamiento de la interfaz que vincula a la web de Fandango con el sistema de venta particular de cada cine, para habilitar que desde la página o aplicación de Fandango se vendan las entradas de cine para la función pertinente.

La efectiva implementación y funcionamiento de la interfaz son necesarios para que comience la prestación del servicio ofrecido por Fandango, por lo que me focalizaré en los efectos que podrán surgir una vez operativo el sistema de venta. La doctrina analizó ampliamente la responsabilidad del proveedor de *software*, ya que su conocimiento técnico lo coloca en una posición de desigualdad frente al contratante, que carece del *expertise*, de los conocimientos sobre la tecnología y de la información técnica (Molina Quiroga, 2008) y, por ello, lo obliga a actuar con buena fe, aconsejando al usuario sobre los riesgos eventuales. Una vez lograda la integración de los sistemas de Fandango y los exhibidores, podrían sobrevenir errores en el funcionamiento de la interfaz, ya sean operativos, de bloqueo de módulos o fallas de seguridad, sobreventa del Boleto Oficial Cinematográfico (conocido como BOC),⁹ etc., hechos que generarán la obligación de brindar servicio de soporte desde la intermediaria al exhibidor para su pronta solución y podrán generar también pérdida de ventas o ventas excesivas.

La caída o falla del sistema podría generar una experiencia ingrata para el espectador o que una persona no pueda adquirir sus *tickets*. En otro supuesto, alguien podría haber adquirido *tickets*, pero, al llegar al cine, se le informa que, debido a un error de sobreventa, no podrá ingresar a la función. En este caso, habrá que determinar cuándo la falla le es imputable al *software* del intermediario o cuándo se debió a una causa ajena que pueda eximirlo de responsabilidad. Por ejemplo, que la falla no correspondió a la interfaz provista por

9 El artículo 3º de la Resolución 3785/2013/INCAA dispone: “ARTÍCULO 3º. Entiéndase por BOLETO OFICIAL CINEMATOGRAFICO (BOC) al instrumento que debe expendirse a título oneroso o gratuito en salas de exhibición audiovisual y/o espacios de exhibición audiovisual y se lo considera como único medio de ingreso para presenciar la exhibición de películas o contenidos audiovisuales”.

Fandango, sino al *software* de venta del cine. En ambos casos, el espectador podrá solicitar la reparación del daño generado, es decir, la devolución del valor del *ticket* adquirido, siempre que pueda probar su verdadera existencia.¹⁰ También podría generarse algún tipo de responsabilidad fiscal, dado que, como señalé *ut supra*, el exhibidor es un agente de retención del impuesto al cine y el momento de la venta es el hecho imponible.

4.2.2. Licencia de uso de la aplicación

Además de la propuesta de venta móvil que Fandango explota bajo su marca, ofrece licenciar el desarrollo de *software* a los cines para habilitar la venta de *tickets* desde una aplicación que funcionará bajo la marca propia de cada cine. Como menciona Federico Vibes (2008), este desarrollo sería un “*software* estándar” para el cual el proveedor prestará servicios de soporte y mantenimiento para solucionar los problemas técnicos que vayan surgiendo. Asumirá una obligación de resultado, que es habilitar la transacción móvil de entradas de cine por medio de una aplicación que funcionará con la marca particular de cada exhibidor.

4.2.3. Servicios de *marketing* y publicidad

Fandango también interactúa directamente con los usuarios de la aplicación o la página web, con quienes existe una relación de consumo. Los usuarios y consumidores merecen una tutela especial que compense el desequilibrio en información y poder entre las partes contratantes.¹¹ La tutela legal impone un deber de información adecuada y veraz que surge del artículo 42 de la Constitución Nacio-

10 Cámara Nacional Comercial, Sala C, *Aé-CISA c/Buenos Aires Software S.R.L. y otro s/ordinario*, 84.559/2003, 10/10/2008. elDial AA51F4.

11 Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de San Isidro, sala I, *Sociedad Escolar Alemana de Villa Ballester c/Ditada Nicolás M. y otro*, sentencia de fecha 8/5/2008. Publicado: SJA 22/10/2008 JA 2008-IV-395. Abeledo Perrot 70046380.

nal;¹² el artículo 4 de la Ley 24240 de Defensa del Consumidor¹³ refiere a información detallada, cierta y clara. El artículo 1100 del Código Civil y Comercial de la Nación (CCCN)¹⁴ dispone que deberá ser suministrada en forma gratuita y proporcionada con la claridad necesaria que permita su comprensión. En virtud de lo expuesto, la intermediación también generará responsabilidad frente a los consumidores –en este caso, los espectadores– cuando se incumpla con el deber de información. El artículo 1101 del CCCN prohíbe la publicidad que contenga indicaciones falsas o de naturaleza tal que induzcan o puedan inducir a error al consumidor; esta norma tiene mayor relación con la protección que brinda la Ley 22362 de Marcas. Describiré a continuación un ejemplo de cómo lo antedicho aplica al caso de referencia.

12 “ARTÍCULO 42.- Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno. Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos, y a la constitución de asociaciones de consumidores y de usuarios. La legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos, y los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional, previendo la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas, en los organismos de control”.

13 “ARTÍCULO 4.- Información. El proveedor está obligado a suministrar al consumidor en forma cierta, clara y detallada todo lo relacionado con las características esenciales de los bienes y servicios que provee, y las condiciones de su comercialización. La información debe ser siempre gratuita para el consumidor y proporcionada en soporte físico, con claridad necesaria que permita su comprensión. Solo se podrá suplantar la comunicación en soporte físico si el consumidor o usuario optase de forma expresa por utilizar cualquier otro medio alternativo de comunicación que el proveedor ponga a disposición”.

14 “ARTÍCULO 1100.- Información. El proveedor está obligado a suministrar información al, consumidor en forma cierta y detallada, respecto de todo lo relacionado con las características esenciales de los bienes y servicios que provee, las condiciones de su comercialización y toda otra circunstancia relevante para el contrato. La información debe ser siempre gratuita para el consumidor y proporcionada con la claridad necesaria que permita su comprensión”.

Hasta mediados del mes de junio de 2019, si uno buscaba en Google el nombre de un cine no afiliado a Fandango, que no vendía *tickets* a través de esta plataforma, como podría ser Belgrano Multiplex, la búsqueda arrojaba como sexto resultado: “BELGRANO MULTIPLEX – Cartelera y Entradas / FANDANGO ARGENTINA”.

The image shows a Google search for "BELGRANO MULTIPLEX". The search results include:

- Horarios en Multiplex Belgrano 1, 2, 3**: A table showing showtimes for "Men in Black: International", "Aladdin", and "X-Men: Fénix Oscura" across different times of the day (Hoy, Mañana, Tarde, Noche, Por la noche).
- Multiplex Belgrano | Cines Multiplex**: A link to the Multiplex website.
- Cines Multiplex: Películas en Cartelera**: A link to the Multiplex website's program section.
- Belgrano Multiplex, Cartelera de Cine - LA NACION**: A link to the La Nación website.
- Multiplex Belgrano | Cines | Horarios**: A link to the Cines website.
- Arte Multiplex Belgrano | Cines | Horarios**: A link to the Arte website.
- Multiplex Belgrano - Cartelera y Entradas | Fandango Argentina**: A link to the Fandango website, which is circled in red in the original image.

On the right side of the search results, there is a Google Maps snippet for "Multiplex Belgrano 1, 2, 3" with a rating of 4.0 stars and 9,062 reviews. Below the map, there are sections for "Horarios populares", "Opiniones", and "Restaurantes cercanos".

Figura 2. Captura de pantalla de búsqueda en Google.

Cuando uno hacía clic en el *link*, lo remitía a una página de Fandango en la que ofrecían información de funciones y cartelera para esa sala, como por ejemplo de Multiplex Belgrano y de Cinema Devoto.

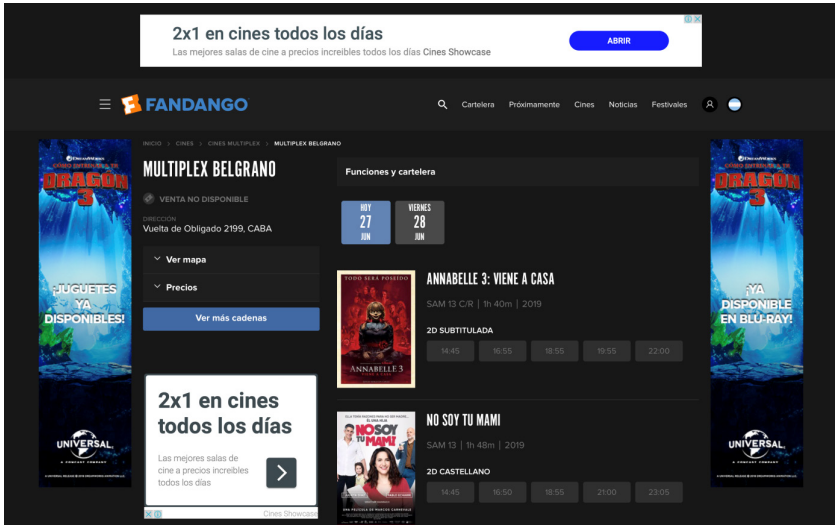


Figura 3. Captura de pantalla de información que ofrecía Fandango sobre Multiplex Belgrano.

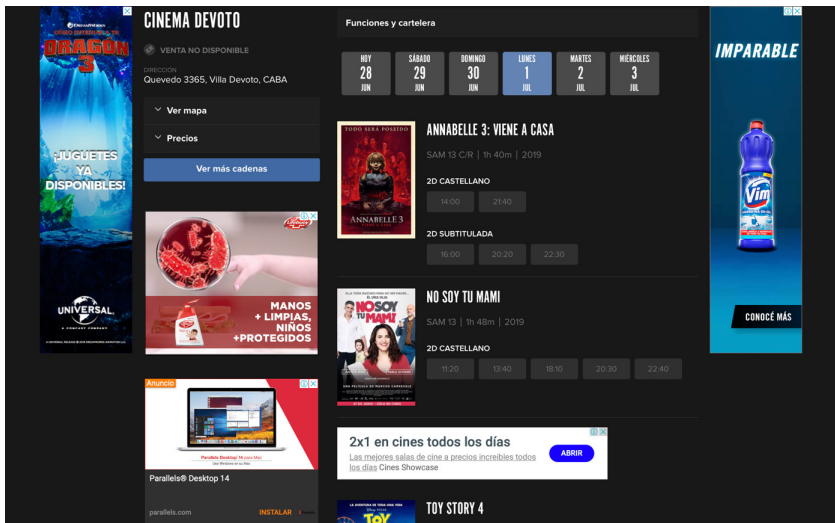


Figura 4. Captura de pantalla de información que ofrecía Fandango sobre Cinema Devoto.

Al ingresar a estas páginas, se buscaba la película y función entre anuncios de promociones de 2x1 en venta de *tickets*. Véanse el *banner* superior y el inferior “2x1 en cines todos los días” en la página con la información de Multiplex Belgrano, y el *banner* inferior en el caso de Cinema Devoto. No obstante, al clicar en la función elegida, no podía concretarse la compra. Al clicar en “Ver más cadenas”, remitía a una página que indicaba “Afiliadas” y, al bajar, “No afiliadas”.

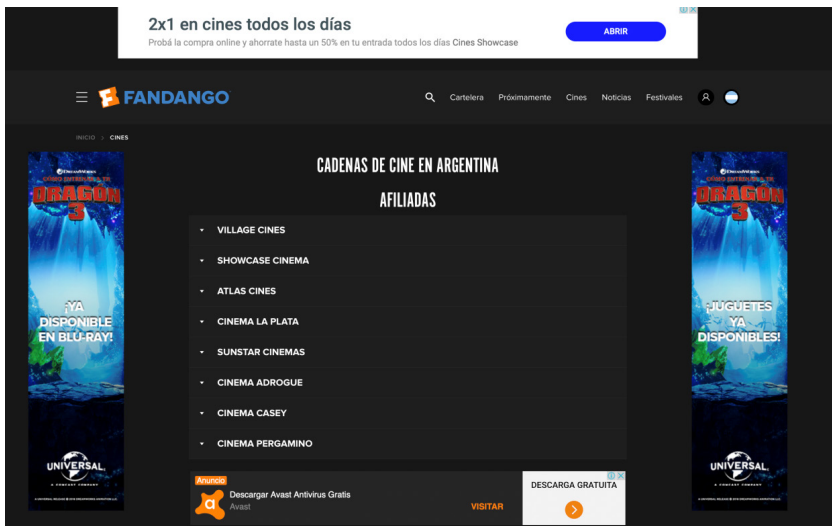


Figura 5. Captura de pantalla de información que ofrecía Fandango sobre las cadenas de cine afiliadas en Argentina.

Lo cierto es que no lo era entonces ni será posible en el futuro comprar entradas desde esta plataforma para cines no afiliados a Fandango, pues estos no venden *tickets* con su intermediación.¹⁵

15 Si se ingresa al *link* de Google hay distintas alternativas: 1) hacer clic en la publicidad anunciada que ofrece “entradas 2x1 en todos los cines”, que habilita la compra de entradas; 2) hacer clic en “Ver más cadenas”, que lleva a una página como la de la Figura 5, en la que se puede buscar dentro de “Afiliados” y “No afiliados”; si se ingresa en “No afiliados”, lleva a un laberinto sin salida; 3) Hacer clic en la nueva publicidad “2x1 en cines...”. Adviértase que las publicidades de cine 2x1 no son para la marca relacionada con Fandango, sino para Showcase, que sí comercializa sus entradas por Fandango.

Surgen entonces las siguientes preguntas: ¿es lícito el uso de marcas de terceros, en este caso, de cines no afiliados a Fandango? No. ¿Puede existir confusión al ingresar al resultado de la búsqueda en Google? Sí. ¿Es claro para un espectador que no se comercializan entradas de los cines no afiliados? No. ¿Surge con claridad que las publicidades 2x1 ubicadas en la misma página donde se brinda información para cines no afiliados son para otras cadenas de cines (sí afiliadas a Fandango)? No.

El Dr. Jorge Otamendi (2017, p. 304) explica con claridad que el derecho de publicitar tiene claros límites. En primer lugar, la publicidad solo debe anunciar los productos y, por ende, marcas de lo vendido o comercializado en ese negocio (en este caso, aplicable al sitio web). Señala que no es lícito usar una marca ajena para atraer clientela a la que se le venderán otros productos con otras marcas, lo cual describe como un acto de usurpación de marca, deslealtad y engaño frente al público consumidor.

Existe también responsabilidad de la intermediaria por la prestación del servicio de *marketing* y publicidad en el que Fandango es titular de un conocimiento técnico y/o profesional específico, el cual genera un desequilibrio con los contratantes y, por ello, “responsabilidad profesional”. Dicho conocimiento profesional exigirá mayor diligencia, deber de información sobre los riesgos y mitigación de estos.

Consultados algunos exhibidores para conocer cuánto comprenden acerca del alcance de la intermediación de Fandango, muchos desconocen la legalidad o riesgos de la estrategia de *marketing* utilizada por la intermediaria. No comprenden que existe uso de marca ajena y, por el contrario, consideran que Fandango favorece a los cines no afiliados, pues brinda información de su cartelera y los beneficia con su publicidad sin exigirles un pago a cambio. Desconocen que, en principio, no existen bienes ni servicios gratuitos en la economía digital. Aquello que las plataformas digitales otorgan sin costo, como podría ser el servicio de Waze para los conductores o Facebook para los usuarios, beneficia a las plataformas con la data o información que generan los usuarios al utilizarlas.

4.3. Obligaciones y responsabilidad

4.3.1. Uso marcario y confusión

Fandango utiliza las marcas de terceros de diferentes maneras. De modo explícito en publicidad en Google y asociando sin autorización las marcas de terceros con su marca “Fandango”. También las usa en su página web junto con varios espacios de publicidad. En este sentido, se advierte que el uso es directo y perceptible para el público digital, a diferencia de los *metatags*, que no pueden verse. Los *metatags* o *keywords* son aquellas palabras identificadas en el *backend* o parte no visible al público general de una página web, con el propósito de que los buscadores como Google detecten el sitio y publiquen la página en búsquedas relacionadas con estas.

Esta asociación explícita genera una posible confusión en los espectadores. Por ello es ilícita, pues aprovecha las marcas ajenas en la publicidad de Fandango, en su sitio web y para vender espacios publicitarios dentro de este.

Esta situación es asimilable al comerciante que coloca un cartel en un negocio ofreciendo la venta de productos cuya marca no comercializa, generando confusión en los usuarios y captación de clientes de terceros para vender productos propios.

También usa las marcas ajenas como *adwords*, *keywords* y *metatags* para aparecer en los buscadores cuando alguien busca un cine no afiliado. En muchos casos, paga para aparecer en espacios de publicidad prioritarios, lo que no sería ilegal si en el resultado o aviso no apareciera la marca de terceros. Al nombrar la marca directamente, Fandango nuevamente encuadra en un uso ilícito y genera confusión.¹⁶ En este punto, destaco lo resuelto en el caso *Interflora*, en el que se considera el grado de confusión que puede generar

16 Se ha sostenido que el uso de la marca GEICO en el encabezamiento o texto de la publicidad que aparece cuando alguien busca GEICO causa confusión. “Govt Emps. Ins. Co. v. Google, Inc., 2005 WL 1903128 at *2 (E.D. Va. Aug. 8, 2005) Having been advised by Google that it had no evidence to introduce on the likelihood of confusion issue, the district court entered judgment at the conclusion of the plaintiffs evidence that the use of GEICO’s trademarks in the heading or text of advertising that appears when a person searches on ‘GEICO’ does cause confusion and as such does violate the Lanham Act.28” (Mayberry y Brownlow, 2014, p. 1385).

en el consumidor la publicidad para determinar si existe infracción marcaria.¹⁷ Si bien en este supuesto bajo análisis no hay “similitud confusionista” entre las marcas *Fandango* y las de los terceros, esta se genera a través del uso de las marcas ajenas. Podría darse un caso de confusión directa al momento de adquirir un *ticket*. Por ejemplo, un espectador que mientras mira la cartelera de Belgrano Multiplex hace clic en la promoción 2x1 y termina comprando entradas de cine para Showcase Belgrano. También podría darse el caso de confusión al creer que la razón por la que no está pudiendo comprar entradas para un cine no afiliado es por que ya se agotaron los *tickets* para esa función o establecimiento, cuando en realidad la razón por la cual no logra concretar la compra es porque *Fandango* solo vende *tickets* para los cines afiliados. Entiendo que la leyenda “Venta no disponible” que aparece al intentar realizar la compra para cines no afiliados no es lo suficientemente clara para el espectador usuario ni subsana la ilegalidad de la práctica.

Para confirmar mi punto de vista, se compararon páginas extranjeras y se advirtieron diferencias significativas que reducen la posibilidad de confusión. Existen páginas que solo usan marcas para las que venden *tickets*, como Ingresso de Brasil.¹⁸ *MovieTicket.com*, por el contrario, ofrece información de cines no afiliados, aunque anuncia claramente y en reiteradas oportunidades junto a cada película y sus horarios: *This theatre doesn't sell tickets with us*. No ofrecen la posibilidad de hacer clic en “Más cines” ni publicita ofertas de *tickets* de competidores. Tampoco se visualiza ninguna publicidad en espacios de cines no afiliados.

17 *Interflora Inc and Interflora British Unit v. Marks & Spencer plc and Flowers Direct Online Ltd*. 2011 ECR. I – 8625. Case C-323/09 “Use as a keyword can be prohibited by the trademark proprietor only if the ad does not enable an average Internet user, or enables him to ascertain only with difficulty whether the goods or services referred to originate from the trademark owner or from an undertaking economically connected to it, or from a third party (following Google France)”.

18 Ver: <https://www.ingresso.com/brasilia/home/cinemas>.

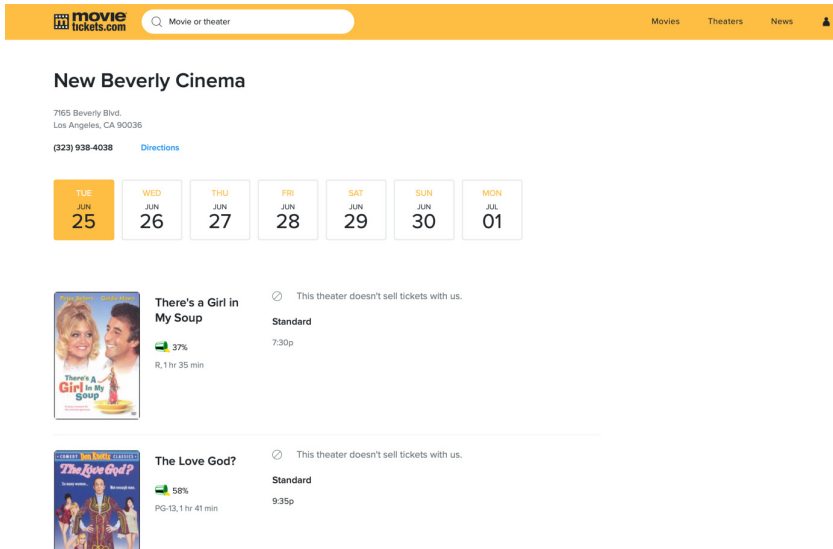


Figura 6. Captura de pantalla de MovieTicket.com.

Lo que Fandango busca con su *marketing* agresivo es lograr la asociación inmediata de su marca con la compra de *tickets* para cines. Por ello, relaciona su marca también con las empresas con las que no tiene vínculo. El objetivo por el cual Fandango elige usar la marca de los cines no asociados es claro: capta clientela y la desvía en su provecho. Se beneficia del tráfico para usos publicitarios y para generar mayores ventas para los cines afiliados.

Todo titular de una marca tiene la exclusividad de su uso y, por ello, toda violación de sus derechos deberá repararse. En el caso bajo estudio, Fandango será responsable por los daños y perjuicios que el uso ilegítimo de las marcas ajenas genere a sus titulares. La Ley 22362 de Marcas brinda la opción en su artículo 34¹⁹ de que el damnificado recurra al juicio penal o civil (o a ambos simultáneamente).

19 “ARTÍCULO 34.- El damnificado, cualquiera sea la vía elegida, puede solicitar: a) el comiso y venta de las mercaderías y otros elementos con marca en infracción; b) la destrucción de las marcas y designaciones en infracción y de todos los elementos que las lleven, si no se pueden separar de éstos. El Juez, a pedido de parte, deberá ordenar la publicación de la sentencia a costa del infractor si éste fuere condenado o vencido en juicio”.

Según enseña el Dr. Jorge Otamendi (2017, p. 336), podrá incluso accionar civilmente primero y, al probar la existencia de dolo, solicitar en sede penal que se aplique la sanción correspondiente. En este sentido, la Ley de Marcas tipifica el uso de una marca registrada perteneciente a un tercero sin su autorización, estableciendo una multa en su artículo 31 inciso b).²⁰ A su vez, el artículo 35²¹ dispone que en sede civil el titular marcario podrá solicitar el cese de uso y obviamente la reparación de los daños generados. Finalmente, corresponde destacar también lo dispuesto por el artículo 1794 del CCCN en cuanto a la obligación de resarcir el detrimento patrimonial en casos de enriquecimiento ilícito.²²

En los tiempos que corren, la buena experiencia del usuario se mide en la cantidad de clics que debe realizar para lograr su objetivo. Su satisfacción es un bien intangible de alto valor para las empresas que ofrecen servicios digitales, pues asegura la fidelización del cliente. Resulta útil analizar entonces cómo podrá cuantificarse el

20 “ARTÍCULO 31.- Será reprimido con prisión de tres (3) meses a dos (2) años pudiendo aplicarse además una multa de pesos cuatro mil (\$ 4.000) a pesos cien mil (\$ 100.000) a: a) El que falsifique o imite fraudulentamente una marca registrada o una designación; b) El que use una marca registrada o una designación falsificada, fraudulentamente imitada o perteneciente a un tercero sin su autorización; c) El que ponga en venta o venda una marca registrada o una designación falsificada, fraudulentamente imitada o perteneciente a un tercero sin su autorización; d) El que ponga en venta, venda o de otra manera comercialice productos o servicios con marca registrada falsificada o fraudulentamente imitada. El Poder Ejecutivo nacional podrá actualizar el monto de la multa prevista, cuando las circunstancias así lo aconsejen”.

21 “ARTÍCULO 35.- En los juicios civiles que se inicien para obtener la cesación del uso de una marca o de una designación, el demandante puede exigir al demandado caución real, en caso de que éste no interrumpa el uso cuestionado. El juez fijará esta caución de acuerdo con el derecho aparente de las partes y podrá exigir contracautelas. Si no se presta caución real, el demandante podrá pedir la suspensión de la explotación y el embargo de los objetos en infracción, otorgando, si fuera solicitada, caución suficiente”.

22 “ARTÍCULO 1794.- Caracterización. Toda persona que sin una causa lícita se enriquezca a expensas de otro, está obligada, en la medida de su beneficio, a resarcir el detrimento patrimonial del empobrecido. Si el enriquecimiento consiste en la incorporación a su patrimonio de un bien determinado, debe restituirlo si subsiste en su poder al tiempo de la demanda”.

daño generado a los clientes de los cines no afiliados que ingresan a Fandango inducidos la práctica ilícita. También el daño generado a los cines no afiliados que, aparte del desvío de clientela, podrán ver afectada su reputación, calidad del servicio y prestigio.

4.3.2. Servicio de información

La actividad de clasificados *online* es un tipo de actividad publicitaria que podría encuadrarse dentro de la libertad de expresión, según menciona Santiago Gini (s.f.). Por ello, podría encontrar tutela en el sistema Interamericano de Derechos Humanos. En concordancia con esto, la intermediaria podría sostener que su servicio no se limita a la comercialización de entradas de cine y que ofrece también información sobre la industria, encontrando especial amparo en la Ley 26032, artículo primero.²³

Esta tutela hacia la búsqueda, recepción y difusión de información de ideas por medios electrónicos, que la ley enmarca dentro de la libertad de expresión, garantía con raigambre constitucional, entiendo que no puede justificar los ilícitos reseñados *ut supra* ni podrá tampoco eximir a la intermediaria de su responsabilidad. La actividad principal de Fandango es la venta de entradas de cine y no el brindar información como lo hace un diario. No obstante ello, es un argumento a tener en cuenta que no debe descartarse. Podría invocarlo con éxito *Clarín* o cualquier portal dedicado genuinamente a brindar información.

4.3.3. Recopilación de datos

En la actualidad, existen en Argentina varios antecedentes en la industria cinematográfica que confirman el gran valor de la recopilación de datos o big data. Algunos de ellos, con mayor antigüedad, como Comescape o Ultracine.²⁴ También los anuarios estadísticos que pu-

23 “ARTÍCULO 1.- La búsqueda, recepción y difusión de información e ideas de toda índole, a través del servicio de Internet, se considera comprendido dentro de la garantía constitucional que ampara la libertad de expresión”.

24 Ver: <https://web.ultracine.com>.

blica anualmente la Gerencia de Fiscalización del Instituto Nacional de Cine y Artes Audiovisuales (INCAA) (s.f.-a). Por lo general, el uso que se le dio a los datos fue mayormente para fiscalizar las regalías rendidas por los exhibidores o los impuestos devengados. Sin embargo, existen propuestas más recientes como Flix Media,²⁵ que funciona para Cinemark y Hoyts y posiblemente utilice inteligencia artificial para brindarles un servicio más personalizado a sus espectadores.

En el contexto global, donde la data es el nuevo petróleo, llama la atención cómo la propuesta comercial de Fandango, que le permite recopilar data de gran valor y además cobra por los servicios prestados a los cines, no les ofrece alguna otra propuesta de valor en este sentido. ¿No podría Fandango, además, ofrecer a los cines un servicio para mejorar el análisis de la big data, como por ejemplo el que ofrece Nubimetrics?²⁶

Sería de gran utilidad para los exhibidores una herramienta como Qualtrics de SAP. A través de la combinación y gestión de datos, Qualtrics mejora la experiencia de los usuarios y trabajadores de las empresas, personalizándolas. Hoy, las organizaciones deben adaptarse, recopilar data y principalmente optimizar el uso de los datos que recopilan. Como vivimos en una economía de experiencia, hay que estar a la altura de las expectativas, pues los espectadores están, como ya se refirió, a un clic de adquirir *tickets* ofrecidos por la competencia.²⁷

Otra alternativa útil sería Dynamics 365 de Microsoft, que ayuda a unificar datos, predecir conductas, ofrecer servicios personalizados y mejorar la experiencia con los clientes, fortaleciendo la fidelización de estos con la empresa.²⁸

Finalmente, IBM ofrece iX. Desde la intersección de la estrategia, creatividad y tecnología colabora con la transformación digital de las empresas, ayudándolas a redefinir su estrategia y crear experiencias excepcionales para sus usuarios.²⁹

Solo se presenta el tema, pues su desarrollo extendería este estu-

25 Ver: <https://www.flixmedia.com.ar>.

26 Ver: <https://www.nubimetrics.com>.

27 Ver: <https://www.sap.com/latinamerica/products/experience-management-xm.html>.

28 Ver: <https://dynamics.microsoft.com/es-mx/>.

29 Ver: <https://www.ibm.com/services/ibmix/>.

dio. Sin embargo, se señala su importancia. ¿Cómo resguarda Fandango la información recopilada? ¿Cumple con llevar un programa de *compliance* de protección de datos personales en los términos impuestos por el Reglamento de la Unión Europea 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, conocido como Reglamento General de Protección de Datos (GDPR, por sus siglas en inglés)?

¿Qué consentimiento prestan los usuarios con relación al uso de sus datos personales? ¿Fandango tiene potestad de cederlos, con quién comparte esa data? ¿Prestaron los usuarios conformidad con ello, cómo lo hicieron? ¿Cumple Fandango con la Ley 25326 de Protección de Datos Personales y su decreto reglamentario 1558/01? Este punto parece de vital importancia en el caso. La base de datos de los clientes de los cines, sus intereses y hábitos de consumo son de especial interés hoy para las distribuidoras que están lanzando sus propias plataformas de *streaming*, como Disney+. Precisan cautivar al público cinéfilo y convencerlo de contratar otro servicio más de *streaming* en sus hogares.

Los negocios que utilizan datos, los monitorean y realizan un *tracking online* hoy son muy discutidos en Europa, pues les sirvieron a los grandes medios para desarrollar publicidad basada en los intereses y perfiles de sus usuarios. Sin duda, la política de uso y resguardo de los datos amerita un desarrollo específico sobre el tema.

La industria debe tomar conciencia y capacitarse para comprender el valor y los riesgos del uso que conllevan las nuevas tecnologías. Esta disrupción se profundizará y seguirá generando mayores cambios y no todos los actores de la industria audiovisual logran comprender y valorar el uso de la información.

4.3.4. Competencia desleal

El fin de la competencia desleal es defender a los competidores a través de la buena fe comercial. Como se verá en la cuarta parte de este estudio, la defensa de la competencia, en cambio, protege la libre competencia que redundan en el bienestar de los consumidores.

Ya se describió que la estrategia de *marketing* de Fandango afecta a los cines competidores que no contrataron el servicio y se ven perjudicados por el abuso e ilegalidad de la estrategia de *marketing* y publici-

dad, en los términos del artículo 10 bis del Convenio de París.³⁰ Con las bandas de publicidad comercializadas en espacios donde se informa la cartelera de cines no afiliados, también se induce a error al espectador.

El dictado del Decreto 274/2019 que regula la Lealtad Comercial y la Competencia Desleal cobra relevancia en este caso. Si bien la norma es de dudosa constitucionalidad, pues es un decreto y su objeto fue legislar y establecer sanciones, se analizará porque brinda un marco normativo interesante para encuadrar el accionar de Fandango.

El artículo 8³¹ del Decreto 274/2019 dispone que no será necesario acreditar la generación de un daño, pudiendo este ser actual o potencial. Para el caso de referencia, la potencialidad del daño es muy clara, resultando más complejo cuantificarlo. Por otro lado, al describir en el artículo 10³² los supuestos particulares considerados

30 “ARTÍCULO 10 bis.- 1) Los países de la Unión se obligan a asegurar a los súbditos de la Unión una protección eficaz contra la competencia desleal. 2) Constituye un acto de competencia desleal todo acto de competencia contrario a los usos honrados en materia industrial o comercial. 3) Principalmente deberán prohibirse: 1° Cualquier acto de tal naturaleza que cree una confusión, por cualquier medio que sea, con el establecimiento, los productos o la actividad industrial o comercial de un competidor; 2° Las alegaciones falsas, en el ejercicio del comercio, que tiendan a desacreditar el establecimiento, los productos o la actividad industrial o comercial de un competidor; 3° Las indicaciones o alegaciones cuyo uso, en el ejercicio del comercio, sea susceptible de inducir al público a error sobre la naturaleza, el modo de fabricación, las características, la aptitud en el empleo o la cantidad de las mercancías”.

31 “ARTÍCULO 8.- Prohibición. Están prohibidos los actos de competencia desleal, cualquiera sea la forma que adopten, el medio a través del cual se realicen y el mercado en el que tengan lugar. No será necesario acreditar la generación de un daño, pudiendo éste ser actual o potencial”.

32 “ARTÍCULO 10.- Supuestos particulares. Se consideran actos de competencia desleal, los siguientes: a) Actos de engaño: Inducir a error sobre la existencia o naturaleza, modo de fabricación o distribución, características principales, pureza, mezcla, aptitud para el uso, calidad, cantidad, precio, condiciones de venta o compra, disponibilidad, resultados que pueden esperarse de su utilización y, en general, sobre los atributos, beneficios o condiciones que correspondan a los bienes y servicios. b) Actos de confusión: Inducir a error respecto del origen empresarial de la actividad, el establecimiento, los bienes o servicios propios, de manera tal que se considere que éstos poseen un origen distinto al que les corresponde. c) Violación de normas: Valerse efectivamente de una ventaja significativa derivada de competir mediante el incumplimiento de normas

actos de competencia desleal, aplicaría el inciso b): “Actos de confusión: inducir a error respecto del origen empresarial, el establecimiento, los bienes y servicios propios, de manera tal que se considere que éstos poseen un origen distinto al que les corresponde”. Este inciso es clave. Los actos de confusión son varios:

- A. Sobre los bienes o *tickets* que vende Fandango vinculando marcas ajenas.
- B. Sobre el producto adquirido por el espectador al clicar en la promoción 2x1, pudiendo tratarse de la misma película, pero exhibida en distintos establecimientos.

A su vez, el inciso g) del artículo 10 enumera los actos que aprovechan indebidamente la imagen, el crédito, la fama el prestigio o la reputación empresarial que corresponden a otro, induciendo a confundir los propios bienes, servicios, actividades, signos distintivos o establecimientos con los de otro. Nuevamente encuadran varias aristas de la estrategia de *marketing* y publicidad utilizada por Fandango.

legales. d) Abuso de situación de dependencia económica: Explotar la situación de dependencia económica en que pueda encontrarse una empresa cliente o proveedora que no disponga de una alternativa equivalente para el ejercicio de su actividad en el mercado. Esta situación se presumirá cuando un proveedor, además de los descuentos o condiciones habituales, deba conceder a su cliente, de forma regular, otras ventajas adicionales que no se conceden a compradores similares. e) Obtención indebida de condiciones comerciales: Se considerará desleal la obtención, bajo la amenaza de ruptura de las relaciones comerciales, de precios, condiciones de pago, modalidades de venta, pago de cargos adicionales y otras condiciones no recogidas en el acuerdo pactado o sin razones fundadas en los usos y costumbres comerciales. [...] g) Explotación indebida de la reputación ajena: Realizar actos que aprovechen indebidamente la imagen, el crédito, la fama, el prestigio o la reputación empresarial o profesional que corresponde a otro, induciendo a confundir los propios bienes, servicios, actividades, signos distintivos o establecimientos con los de otro. h) Actos de imitación desleal: La imitación de bienes y servicios o iniciativas empresariales será considerada desleal cuando resulte idónea para generar confusión respecto de la procedencia de los bienes o servicios o comporte un aprovechamiento indebido de la reputación o el esfuerzo ajeno. i) Actos de denigración: Menoscabar la imagen, el crédito, la fama, el prestigio o la reputación de otro competidor, a no ser que las aseveraciones sean exactas, pertinentes y verdaderas [...]”.

Por último, el artículo 11³³ del decreto refiere a la publicidad engañosa, señalando que la prohíbe cuando mediante sus inexactitudes u ocultamientos pueda inducir a error, engaño o confusión respecto a las características, condiciones de comercialización de bienes o servicios, entre otros.

Hasta aquí se refirió la estrategia digital de *marketing* de Fandango, aunque es oportuno señalar que las publicidades gráficas de Disney también encuadrarían como prácticas de competencia desleal. En 2019, esta empresa comenzó a promocionar distintos films en la vía pública, incluyendo una franja que dice “Entradas disponibles en Fandango”. Se adjunta la gráfica de *Capitana Marvel*, estrenada el 7 de marzo de 2019 en Argentina. En otros casos, la leyenda varió a “Entradas en Fandango”, como fue el caso de *Frozen II*, que se estrenó el 21 de noviembre de 2019 en Perú.



Figura 7. Afiche promocional del estreno del film *Capitana Marvel* en Argentina.

33 “ARTÍCULO 11.- Publicidad engañosa. Queda prohibida la realización de cualquier clase de presentación, de publicidad o propaganda que mediante inexactitudes u ocultamientos pueda inducir a error, engaño o confusión respecto de las características o propiedades, naturaleza, origen, calidad, pureza, mezcla, cantidad, uso, precio, condiciones de comercialización o técnicas de producción de bienes muebles, inmuebles o servicios”.



Figura 8. Afiche promocional del estreno del film *Frozen II* en Perú.

En ambos casos, las gráficas en la vía pública que antes realizaba Disney de manera neutral, sin relacionar ninguna marca, cine o intermediario, hoy llevan la publicidad de Fandango. Desde mi perspectiva, esta práctica encuadra en una conducta de competencia desleal, ya que los espectadores podrían:

- A. Entender que solo se comercializan entradas para esos films por Fandango y no por las boleterías de los cines.
- B. Al ingresar a Fandango para efectuar la compra, podrían confundirse entre los cines que efectivamente venden y los que no lo hacen por dicha plataforma, perjudicando directamente a los cines que no venden sus entradas allí y beneficiando solamente a los cines afiliados a Fandango.

Si, por ejemplo, Disney no realizara más publicidades neutrales de sus films (como lo hizo históricamente) y lo hiciera en adelante siempre por medio de Fandango, podría resultar una conducta reprochable por anticompetitiva a la luz de la defensa de la competencia. De manera indirecta, la licenciante distribuidora estaría obligando a los cines a afiliarse a Fandango para poder competir como

licenciatarios de sus productos en iguales condiciones que los cines afiliados al intermediario.

4.4. Responsabilidad de los cines contratantes

El contrato entre el exhibidor y el intermediario tiene varios efectos y, por ende, origina distintos tipos de responsabilidad. La de origen contractual:

- A. Entre las partes (intermediario proveedor y exhibidor contratante).
- B. Entre Fandango y los espectadores que compran los *tickets* mediante su web o aplicación.

También genera responsabilidad de tipo extracontractual: entre Fandango y los exhibidores o cines que no contrataron sus servicios.

La responsabilidad no se limita a las obligaciones entre las partes contratantes, sino que el acto de venta y la publicidad a través de la plataforma intermediaria también generarán obligaciones frente a terceros en los términos del artículo 1753³⁴ del CCCN. Es muy interesante preguntarse si el cine contratante del servicio deberá responder frente a un cine que no contrató con Fandango, pero que con la estrategia de *marketing* de la intermediaria ve afectados sus derechos exclusivos. Entiendo que sí para el caso de haber existido ardid.

De todo lo expuesto hasta el momento, concluyo que la responsabilidad de la intermediaria es clara. El desafío como juristas será determinar si es únicamente la intermediaria la generadora del daño o si la responsabilidad también podrá extenderse a quienes contratan el servicio y prestan servicios a través de dicha intermediación. Por ejemplo: ¿deberá Showcase responder por los daños que ocasionen las publicidades que realiza ofreciendo entradas 2x1 en la web de

34 “Art. 1753.- Responsabilidad del principal por el hecho del dependiente. El principal responde objetivamente por los daños que causen los que están bajo su dependencia, o las personas de las cuales se sirve para el cumplimiento de sus obligaciones, cuando el hecho dañoso acaece en ejercicio o con ocasión de las funciones encomendadas. La falta de discernimiento del dependiente no excusa al principal. La responsabilidad del principal es concurrente con la del dependiente”.

Fandango, donde se utiliza la marca de Belgrano Multiplex, cine no afiliado?³⁵ Los cines contratantes no pueden deslindar su responsabilidad por haber contratado a Fandango. El artículo 1753 del CCCN dispone la responsabilidad del principal por el hecho del dependiente o las personas de las cuales se sirva para el cumplimiento de sus obligaciones, cuando el hecho dañoso acaece en ejercicio o con ocasión de las funciones encomendadas. Asimismo, determina que la falta de discernimiento del dependiente no excusa al principal y que la responsabilidad del principal es concurrente con la del dependiente.

Finalmente, cabe preguntarse si los cines no afiliados a Fandango también podrían resultar responsables frente a los consumidores afectados por haber mantenido una actitud pasiva ante los abusos de Fandango, que generan confusión a su clientela. Todo ello en virtud del reconocimiento expreso del deber de no dañar que contempla el artículo 1710 y subsiguientes del CCCN.³⁶

4.5. Conclusiones de la primera parte

Por lo expuesto en este primer capítulo, se puede concluir que la estrategia de *marketing* de Fandango Argentina es altamente riesgosa, pues viola el artículo 31 de la Ley 22362 de Marcas, prestando a confusión a los consumidores y encuadrando también como Competencia Desleal en los términos del artículo 10 bis del Convenio de París y Decreto 274/2019 de Lealtad Comercial y Competencia Desleal. Podría también generar reclamos de consumidores por violar lo dispuesto por la Ley 24240 de Defensa del Consumidor, incluso dar lugar a la solicitud de daño punitivo en los términos del

35 Ver Figura 5.

36 “ARTÍCULO 1710.- Deber de prevención del daño. Toda persona tiene el deber, en cuanto de ella dependa, de: a) evitar causar un daño no justificado; b) adoptar, de buena fe y conforme a las circunstancias, las medidas razonables para evitar que se produzca un daño, o disminuir su magnitud; si tales medidas evitan o disminuyen la magnitud de un daño del cual un tercero sería responsable, tiene derecho a que éste le reembolse el valor de los gastos en que incurrió, conforme a las reglas del enriquecimiento sin causa; c) no agravar el daño, si ya se produjo”.

artículo 52 bis³⁷ de esta ley y generar responsabilidad derivada de la Ley 25326 de Protección de Datos Personales.

Asimismo, afecta los intereses de los cines no afiliados mediante el uso y el aprovechamiento de sus marcas sin autorización y para posicionar a Fandango. La intermediaria lucra con la venta de espacios de publicidad, tiene el potencial de desviar clientela atraída por marcas ajenas y publicita la venta de *tickets* de competidores, encuadrando en el aprovechamiento indebido del prestigio ajeno. Puede generar pérdida de ventas a los terceros titulares de marcas utilizadas sin autorización y afecta la experiencia de sus usuarios digitales (hoy asimilable a la mala calidad de un servicio), pudiendo deteriorar el prestigio de esas marcas, lo que también podría implicar la pérdida de clientela.

También genera error en los espectadores consumidores, quienes podrían adquirir productos que no querían, generando confusión con el agotamiento de las localidades y construyendo una falsa vinculación de la marca Fandango con cines con los que no existe relación alguna. En este punto, se destaca que esta es la perspectiva desde la cual un juez analizará el caso. Tratándose de productos comprados para entretenimiento —de bajo costo—, existe mayor despreocupación y menor atención al realizar la compra. Por ello, deberá exigirse mayor rigor en la evaluación del caso.

Por otro lado, el tipo de intermediación tiene un riesgo que seguramente no fue informado ni analizado por los exhibidores cinematográficos que contrataron con la intermediaria ni por los cines afectados.

Este tema no parece estar en el radar de otros actores de la in-

37 “ARTICULO 52 bis.- Daño Punitivo. Al proveedor que no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor, a instancia del damnificado, el juez podrá aplicar una multa civil a favor del consumidor, la que se graduará en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, independientemente de otras indemnizaciones que correspondan. Cuando más de un proveedor sea responsable del incumplimiento responderán todos solidariamente ante el consumidor, sin perjuicio de las acciones de regreso que les correspondan. La multa civil que se imponga no podrá superar el máximo de la sanción de multa prevista en el artículo 47, inciso b) de esta ley”.

dustria cinematográfica argentina, como los productores, directores o distribuidores de cine independiente, que bregan por ampliar los espacios de diversidad cultural hace años; tampoco por aquellos que solicitan mayor fomento a la producción nacional, aumentos de la Cuota de Pantalla y mayor control a los espacios de exhibición para lograr mayor consumo de cine nacional. Estos actores de la industria audiovisual también podrían verse perjudicados por el accionar de la intermediaria una vez que esta logre instalarse en el mercado y alcance una masa crítica de espectadores. Fandango tiene un amplio potencial para direccionar al público espectador y priorizar la venta de *tickets* para determinado tipo de película, tomando control de uno de los activos más valiosos de las salas cinematográficas hoy: su clientela. Conoce a los espectadores y sus intereses, podrá vender productos de *streaming* y también migrar público de salas cinematográficas a plataformas digitales. Llama la atención que, a mediados de 2019, Fandango, que se anunciaba como el socio ideal de los cines para mejorar las ventas, publicitaba material para Netflix, que algunos ya consideraban el principal rival de los exhibidores.³⁸



Figura 9. Captura de pantalla de la página web de Fandango que publicita material de Netflix.

38 Ver: <https://www.fandango.lat/ar/noticias/netflix-nuevo-trailer-el-cristal-encantado-la-era-de-la-resistencia-39840>.

El INCAA, en el artículo 7 de la Resolución 1077/2012/INCAA,³⁹ dispone que los exhibidores cinematográficos deberán exponer los materiales de comunicación de las películas nacionales en los espacios destinados a ello de manera equitativa con los de otras películas a estrenar o en exhibición. El fin de esta norma era que las películas nacionales tuvieran afiches, *banners* y publicidad visible en los vidrios de ingreso al cine y en los *halls*, por ser ese un modo de promover el consumo de cine nacional. En encuentros multisectoriales de la industria, es habitual escuchar que las películas nacionales son relegadas por los exhibidores, que priorizan la venta de *tickets* para películas taquilleras de origen norteamericano. Se les reclama a los cines que brindan espacios de publicidad preferencial a los llamados “tanques”, proyectando sus tráilers, entre otros. Por el contrario, se sostiene que no se cumple con la Cuota de Pantalla de cine nacional o que se levanta intempestivamente la programación de películas nacionales aun cuando cumplen la media de continuidad que legalmente les garantiza la permanencia en cartelera por una semana cinematográfica más.

Cabe preguntarse si el impacto publicitario pasa hoy por los afiches o *banners* colgados en los cines, como tutela la norma. La Resolución 1077/2012/INCAA fue diseñada para un momento en el que la compra del *ticket* se daba en la boletería del mismo establecimiento exhibidor. No obstante ello, hoy el estímulo predominante para ir al cine o elegir qué película ver parece haberse desplazado fuera de las salas de cine hacia los medios digitales o la vía pública. De aquí la relevancia de comprender las dinámicas y el alcance de las que fueron analizadas en este trabajo.

Este capítulo abre una agenda de temas importantes que trascienden el intermediario bajo estudio que hoy es Fandango, pero mañana podría ser otro. El presente trabajo puede aprovecharse para enriquecer a la industria. Por un lado, hay que lograr que los empresarios comprendan el valor de una marca, cómo y cuándo deben

39 “ARTICULO 7º.- Las empresas exhibidoras deberán exhibir los materiales de comunicación de la película en los espacios destinados a ello, de manera equitativa con los de otras películas a estrenar o en exhibición, también deberán exhibir la totalidad de las colas de las películas entregadas, por lo menos en las funciones centrales, con QUINCE (15) de anticipación a la fecha consignada como estreno tentativo”.

permitir el uso que le da un tercero, entender los beneficios de ser titulares marcarios y cómo defender este activo.

Por otro lado, con respecto a los clientes, se abren varios desafíos. En primer lugar, lograr proteger la cartera de clientes, comprender que es un activo de alto valor, muy atractivo para propuestas que pueden resultar alternativas o sustitutas, en algunos casos, de ir al cine. Los empresarios deben favorecerse con los datos que recopilan, interpretarlos, analizarlos y utilizarlos para leer qué esperan sus clientes hoy; mejorar con ellos la experiencia de los usuarios de sus salas; dimensionar el valor de cuidar a sus clientes, la experiencia del usuario en el mundo digital, donde la competencia está tan cerca; diseñar lo necesario para minimizar el riesgo de reclamos que puedan realizar los consumidores que ostentan la tutela específica dispuesta por la Ley 24240 y proteger especialmente toda la data recopilada.

Finalmente, es vital para todos los actores involucrados comprender los límites de la competencia, cuándo hay buena fe comercial y cuándo una estrategia, aún exitosa en el mundo del *marketing*, se torna desleal para la empresa competidora.

Los guionistas dicen que toda acción que realiza un personaje debe cobrar sentido al terminar el film. Comparto, entonces, mi conclusión para este primer capítulo. La intermediación de Fandango está lejos de buscar el impulso de los exhibidores cinematográficos en Argentina.

5. Parte 2: Fandango como fuente de innovación

Este capítulo tiene por objeto determinar el grado de innovación que tenía Fandango al mes de diciembre 2019 en Argentina. Se analizará el contexto global, distintos aspectos de su intermediación en la industria local, las necesidades existentes y los servicios ofrecidos como propuesta de valor para los actores más relevantes en este análisis.

5.1. ¿Propuesta de valor innovadora?

A priori, el servicio de Fandango en Argentina no parecería ser fuente de innovación. Se asemeja más bien al modelo de negocio de su antecesora MovieTickets.com, disruptivo en el año 2000.

Para entender mejor el contexto y el impacto del objeto de estudio en el ámbito de la propiedad intelectual, corresponde efectuar algunas aclaraciones. Las obras cinematográficas exhibidas y para las cuales se venden *tickets* se encuentran tuteladas por el derecho de autor y son consideradas obras en colaboración. Según el artículo 20⁴⁰ de la Ley 11723, la autoría es reconocida tanto al autor del argumento o guionista como al productor y al director cinematográfico, contemplándose también al compositor en las obras cinematográficas musicales. Los derechos de exhibición son licenciados a las salas de cine con la intermediación de las distribuidoras cinematográficas, las cuales colaboran con la comercialización de los films y tienen a cargo las campañas publicitarias. También gestionan la solicitud de calificación de las películas ante la Comisión Asesora de Exhibiciones Cinematográficas (CAEC), que en virtud de lo dispuesto por la Ley 23052 establece si un film es apto para ser visto por menores de edad o, en su caso, previene a los mayores con una calificación específica. Además, les cobran a los exhibidores una regalía, que suele oscilar entre un 35% y un 55% del precio neto de venta del *ticket* y luego les rinden cuenta a los productores.

A su vez, el artículo 56⁴¹ de la Ley 11273 establece el derecho de

40 “ARTÍCULO 20.- Salvo convenios especiales, los colaboradores en una obra cinematográfica tienen iguales derechos, considerándose tales al autor del argumento, al productor y al director de la película. Cuando se trate de una obra cinematográfica musical, en que haya colaborado un compositor, éste tiene iguales derechos que el autor del argumento, el productor y el director de la película”.

41 “ARTÍCULO 56.- El intérprete de una obra literaria o musical, tiene el derecho de exigir una retribución por su interpretación difundida o retransmitida mediante la radiotelefonía, la televisión, o bien grabada o impresa sobre disco, película, cinta, hilo o cualquier otra substancia o cuerpo apto para la reproducción sonora o visual. No llegándose a un acuerdo, el monto de la retribución quedará establecido en juicio sumario por la autoridad judicial competente. El intérprete de una obra literaria o musical está facultado para oponerse a la divulgación de su interpretación, cuando la reproducción de la misma sea hecha en forma tal que pueda producir grave e injusto perjuicio a sus intereses artísticos. Si la ejecución ha sido hecha por un coro o una orquesta, este derecho de oposición corresponde al director del coro o de la orquesta. Sin perjuicio del derecho de propiedad perteneciente al autor, una

los intérpretes y el derecho a percibir una retribución por la comunicación pública de sus interpretaciones. Estos derechos se denominan “conexos”, pues están ligados a la obra protegida por derecho de autor. En el caso bajo estudio, la obra protegida es la obra cinematográfica y los titulares del derecho conexo son los artistas intérpretes o actores que realizan la interpretación actoral y aquellos que interpretan por doblaje, ya sea en obras animadas u obras dobladas al español. Este derecho fue muy cuestionado y resistido por la exhibición. Con el dictado de la Resolución 181/08 de la Secretaría de Medios de Comunicación, que le otorgó la representatividad a la Sociedad Argentina de Gestión de Actores Intérpretes Asociación Civil (SAGAI) en el territorio argentino para recaudar, administrar y distribuir las retribuciones cobradas a los usuarios, comenzó un período de negociación entre esta entidad y los exhibidores para pactar dicho arancel. El anexo de la norma disponía que las salas de exhibición cinematográfica pagarían por la proyección de las películas y comunicación pública de las interpretaciones el 2% de los ingresos obtenidos por la venta de entradas. No eximía a la exhibición primaria que hacían los cines con los estrenos o a las obras realizadas bajo el sistema de *copyright* ni tampoco diferenciaba los tipos de interpretaciones. El monto resultaba exorbitante para la exhibición, que lo señalaba como confiscatorio y además impactaba directamente en las regalías a cobrar por la distribución. Ante la resistencia de los cines a arribar a un acuerdo, SAGAI comenzó en 2008 los reclamos formales y judiciales a las emisoras de televisión por cable o satélite, y en junio de 2009 demandó a varias exhibidoras radicadas en la Ciudad de Buenos Aires y el Gran Buenos Aires. Los juicios fueron complejos y exceden el objeto de este estudio. En junio de 2010, Village celebró el primer acuerdo con SAGAI y luego el resto de la industria comenzó a acordar contractualmente el pago de un arancel progresivo, que excluía a las producciones o coproducciones norteamericanas y fijaba, entre otros, distintos aranceles para cada tipo de interpretación.

obra ejecutada o representada en un teatro o en una sala pública, puede ser difundida o retransmitida mediante la radiotelefonía o la televisión, con el solo consentimiento del empresario organizador del espectáculo”.

En la actualidad, existen distintas entidades de gestión que perciben aranceles por la venta de *tickets*, ya sean en virtud del artículo 20 o del 56 de la Ley 11723: A) ARGENTORES, que representa a los guionistas; B) DAC que representa a los Directores Argentinos Cinematográficos; y C) SAGAI, que representa a los artistas intérpretes actorales o por doblajes. Pese a existir una obligación formal diaria para los exhibidores de informar la venta de *tickets* ante el INCAA, estos también asumen la obligación de colaborar informando a las entidades de gestión los detalles de las obras exhibidas con una periodicidad e información determinada contractualmente. En el caso de SAGAI, la obligación de informar y liquidar es cuatrimestral, salvo pactos particulares, por lo que solicitan el código otorgado a la película por el INCAA, el nombre de la película, quién es el director, cuál es el origen y cuál fue la venta neta, entre otros, con el fin de facilitarle a la entidad de gestión la posterior tarea de distribución de los aranceles percibidos.

Se analizará a continuación la propuesta de valor que la intermediaria ofrece para cada segmento.

5.1.1. Para los exhibidores

Fandango vincula el sistema de venta de BOC propio de cada cine con el sitio web de ventas *online* y la aplicación de Fandango, mediante una interfaz de su desarrollo y propiedad. También habilita al cine la opción de vender los BOC desde la aplicación de Fandango. Asimismo, ofrece licenciar el *software* para que cada cine pueda utilizar la aplicación con su marca. Lo cierto es que, a diciembre de 2019, casi todos los cines ya habían desarrollado o licenciado sistemas de venta *online* y tenían sus páginas web en funcionamiento, por lo que contratar a Fandango no abarataría el costo de la gestión de sistemas (*hosting*, licencias, soporte, desarrollo, etc.).

Los cines deben mantener su sistema de venta propio para poder ofrecer la venta *in situ* y además para cumplir con la Resolución 2809/2014/INCAA (Instituto Nacional de Cine y Artes Audiovisuales, s.f.-b), que exige que las proveedoras de *software* para la venta de BOC tengan una validación del Instituto Nacional de Tecnología Industrial (INTI). Esta es otorgada a pocos proveedores de *software*,

dentro de los cuales no se encontró a Fandango. Los exhibidores cinematográficos tienen cargas formales y un exhaustivo control sobre la venta, pues, además de los gravámenes propios de las actividades comerciales, son agentes de percepción del Impuesto al Cine que paga el espectador al momento de comprar el BOC, debiendo percibirse también al ingresar a funciones sin cargo, detalle que el público general suele desconocer. Además, y como ya se explicó, se devengan aranceles que recaudan distintas entidades de gestión. Fandango no alivia ninguna de las cargas administrativas o contractuales de los exhibidores.

Por otro lado, con lo que a la publicidad de los films respecta, para atraer al público a las salas cinematográficas Fandango tiene una fuerte presencia en el mundo digital y en la vía pública. La presencia en la vía pública no parece superar la que ya existía en cabeza de las distribuidoras cinematográficas, mientras que el gran diferencial se encuentra en el mundo digital. En la actualidad, varias películas distribuidas por Disney, como por ejemplo *El Rey León* o *Frozen II*, fueron publicitadas de manera conjunta entre Disney y Fandango. Desde esta perspectiva, podría decirse que la intervención de Fandango no ofrece ventajas superadoras para la exhibición, sino que desplaza un costo que antes asumía íntegramente la distribución dentro de la regalía que percibía de los cines y hoy se trasladó al exhibidor o al público, agregando una comisión más a la compra del *ticket* de cine.

Como ya se desarrolló en la primera parte del trabajo, Fandango utiliza en su estrategia de *marketing* las marcas de las salas que contrataron su servicio y también aquellas salas que no contrataron el servicio, con el fin de traccionar espectadores a su página y vender *tickets* para los cines adheridos, beneficiándose ilegítimamente al atraer público a su plataforma.

Se concluye que ni la tecnología, ni la estrategia de *marketing* ni la propuesta de valor ofrecida por Fandango brindan un servicio innovador o lo suficientemente atractivo para la exhibición local. No reduce costos operativos ni cargas administrativas o formales a cargo del cine, sino que les ofrece un servicio que la mayoría de las salas ya desarrolló y agrega un costo a la transacción de venta de *tickets*. Tal vez estas son algunas de las razones por las que, a diciembre de 2019, solo ocho cines en Argentina habían contratado su servicio.

5.1.2. Para las distribuidoras

Visto desde el punto de vista de las distribuidoras cinematográficas —como Disney, Warner Fox, United International Pictures (UIP) y otras que licencian su material a las salas de cine para exhibirlo—, Fandango sí ofrece una propuesta de valor innovadora. Agrega valor a las distribuidoras por medio de acuerdos publicitarios y permitiendo mayor control de la venta de *tickets*, lo que aporta mayor transparencia al negocio.

Fandango realizó acuerdos publicitarios en la actualidad con Disney, por lo que se advierte que parte de la gráfica que históricamente solo publicitaba una película hoy cuenta también con una banda publicitaria que dice, por ejemplo, “Entradas disponibles en Fandango”. Es posible que dicho acuerdo comercial reduzca los costos publicitarios que las distribuidoras antes debían destinar a tal fin, siendo por ello beneficioso e innovador para la distribución que realiza campañas publicitarias con Fandango.

Asimismo, se advierte una fuerte presencia de Fandango en los canales digitales —como YouTube, Google Ads— para promocionar la venta de películas y exhibir sus tráilers. En este sentido, también Fandango parece dominar el mundo digital con excelencia y, por ello, les provee a las distribuidoras cinematográficas con las que tiene contrato una herramienta vital para publicitar el producto que licencian digitalmente.

Adicionalmente, con la intermediación de Fandango, el sistema de ventas de *tickets* para el cine que contrata el servicio ya no lo controla el cine exclusivamente, sino también un tercero con acuerdos con las distribuidoras. Ofrece así un mecanismo de mayor transparencia y control sobre la venta de *tickets* de cine. En este punto cabe detenerse. La necesidad de las distribuidoras de controlar la cantidad de espectadores que ingresan a las salas cinematográficas, el valor de los *tickets* y el alcance de las promociones que ofrecen los cines tiene larga data. Cuando la distribución de las películas se hacía en celuloide, se solía enviar a una persona llamada “control” a cada sala cinematográfica para que, *in situ*, contara la cantidad de espectadores que ingresaban a las funciones. Con el surgimiento del cine digital, aparecieron medidas de seguridad, como la llamada “llave”, que es la clave o código otorgado por la distribuidora al exhibidor para habi-

litar la exhibición digital de un film. Antes, la limitación de “controles” enviados a controlar en las salas y las distancias entre estas eran una barrera que hoy ya no existe. En la actualidad, de manera digital y con menor costo, se puede verificar que la cantidad de veces que se exhibió un film coincida con la cantidad de funciones autorizadas por la distribuidora, permitiendo un mayor control sobre el uso del material licenciado y el cobro de las regalías.

Desde las obligaciones formales impuestas por el INCAA, los cines deben guardar los talones del BOC cortados al ingresar a la sala, tienen la obligación de cumplir con la declaración jurada —conocida como Formulario 700— impuesta a los exhibidores cinematográficos con periodicidad diaria, deben emitir un BOC a cada espectador que ingrese aun de modo gratuito y utilizar sistemas informáticos inscriptos validados, entre otras. Todas estas medidas, con el fin de fiscalizar la venta de *tickets* y el ingreso a las salas de cine. De la venta de *tickets* depende el monto de las regalías a favor del licenciante, la integración del Fondo de Fomento Cinematográfico que administra el INCAA y el cobro de los aranceles por las distintas entidades de gestión.

La propuesta de Fandango parecería brindar una solución bastante novedosa e innovadora en el sentido de la fiscalización, al menos para las que están a cargo de las distribuidoras. Con su intermediación, habilita el control de la venta de cada sala a tiempo real. Asimismo, brinda mayor claridad sobre el ingreso de espectadores para cada función, el valor del *ticket* abonado, las promociones vigentes y, por ende, el porcentaje de regalía a cobrar por la licenciante.

En la actualidad, existen distintos tipos de acuerdos comerciales, que dependen de cada sala y permiten el ingreso de los espectadores a un valor promocional. Por ello, el porcentaje de espectadores que ingresan al cine abonando el *ticket full prize* es muy reducido. La distribución suele cuestionar la falta de conocimiento sobre los términos de esos acuerdos, que se pactan sin su intervención y disminuyen directamente el monto de las regalías a cobrar.

5.1.3. Para los espectadores

La propuesta de valor que ofrece Fandango para los espectadores tampoco resulta demasiado atractiva o innovadora. La mayoría de

las salas ya ofrecen la posibilidad de adquirir *tickets online* y la propuesta de Fandango no se diferencia de servicios ya existentes.

En primer lugar, agrega un costo de transacción o comisión para el espectador. Tratándose de una *multisided platform*, podría traccionar mayor cantidad de espectadores a su plataforma si el servicio para la venta del *ticket* fuera gratuito. Esto le permitiría, a su vez, lograr un efecto red con mayor rapidez y consolidar la costumbre de la compra digital de *tickets* en los espectadores. Sin embargo, cobra un cargo por la venta de *tickets* cuando, desde mi punto de vista, debería subvencionarlo (Osterwalder y Pigneur, 2010, p. 79) con la venta de espacios de publicidad y la utilización de la data recabada, que tiene muchísimo valor en el contexto actual de disrupción digital de la industria audiovisual.

Por otro lado, afecta la experiencia del usuario que ingresa a su plataforma, atraído por un aviso de Google para comprar *tickets* para los cines no adheridos a Fandango. Como ya se explicó, este espectador nunca podrá adquirir esos *tickets* en esa plataforma y entorpecerá su experiencia digital, sin lograr concretar la operación de compra.

También podrá confundir al espectador induciéndolo a comprar entradas para los cines sí adheridos a Fandango, ofreciendo ofertas 2x1 en *banners* publicitarios colocados en las páginas, los cuales brindan información de las salas no adheridas, como ya se señaló más arriba.

Fandango no ofrece una publicidad comparativa que informe sobre las mejores ofertas, valores de los *tickets* o funciones más económicas, ejemplos que favorecerían al espectador al brindarle la oportunidad de ver la misma película a un menor costo.

Finalmente, tampoco iguala los programas de fidelización que ofrecen distintos establecimientos como Cinemark y Hoyts con CineFan, que ofrece regalos de bienvenida, descuentos en entradas, combos para el *candy bar*, concursos y puntos que se pueden canjear, entre otros.

5.2. Niveles de gestión de la propiedad intelectual

Este caso resulta especialmente interesante por los puntos de contacto que tiene con distintos derechos derivados de la propiedad in-

telectual. A medida que se profundiza en este, se percibe cómo la intermediación propuesta podría adaptarse para optimizar la gestión de esos derechos. Por ejemplo, simplificar el cobro de las regalías percibidas por todos los distribuidores, lo que favorecería también a los productores. Agilizar la recaudación de los aranceles percibidos para los titulares de los derechos de intérprete cobrados y distribuidos por SAGAI o el derecho de autor cobrado y distribuido por ARGENTORES o DAC. La intermediación mejorada tendría el potencial de incrementar el beneficio para los diferentes segmentos de la industria, aportar transparencia y, además, disminuir el costo de recaudación y distribución, tal vez permitiendo un producto final más accesible para el espectador.

Para continuar profundizando en el estudio, se utilizó la pirámide propuesta en *Edison and the Boardroom revisited*, libro de autoría de Suzanne S. Harrison y Patrick H. Sullivan (2012). Si bien la herramienta se enfoca mayormente en las invenciones patentables, se hizo el ejercicio de aplicarla al caso Fandango. Se comenzará por detallar parte de los activos intangibles identificados bajo la titularidad de Fandango.

5.2.1. Activos identificados

Los activos intangibles vigentes identificados a diciembre de 2019 en Argentina, según la base del Instituto Nacional de la Propiedad Industrial, fueron las siguientes marcas, pues patentes no poseen: 1) marca denominativa “Fandango” registrada para la clase 41 bajo el acta 3342058 de titularidad de Fandango Media LLC., vigente hasta el 14/9/2025; 2) marca denominativa “Flixter” registrada para las clases 9, 35, 38 y 41 bajo las actas 3101335, 3101336, 3101337 y 3101338 de titularidad de Fandango Media LLC, vigente hasta el 26/10/2022; registrada para toda la clase 45, acta 3209603 idéntica titularidad y con vencimiento el 6/2/2024; 3) marca mixta “F” registrada para la clase 41 bajo el acta 3467879 y 3157545 de titularidad de Fandango Media LLC, vigente hasta el 08/10/2028 y 10/6/2022, respectivamente; 4) marca denominativa “Rotten Tomatoes” registrada para las clases 9, 38 y 41 bajo las actas 3101340, 3101341 y 3101342 de titularidad de Fandango Media LLC, vigente hasta

el 26/10/22, 3/5/2023 y 26/10/2022, respectivamente, transferidas de Flixster INC a Fandango Media LLC; 5) interfaz para integrar la venta de *tickets* de cada sala con la plataforma de Fandango; 6) aplicación desarrollada por Fandango que ofrece licenciar a las salas de cine.

A su vez, desde el año 2000 Fandango Media LLC tuvo un rol activo en la presentación de solicitudes de marcas en Argentina, obteniendo la titularidad de las marcas: “Fandango” como marca denominativa, “F” como marca mixta y “F Fandango” como marca mixta, todas para el rubro 41 con la limitación ya mencionada. También se vislumbra un rol activo en la gestión de la propiedad intelectual, ya que renovaron marcas concedidas en el año 2004, defendieron oposiciones como la 603551 del 27/11/2014 o la 642724 del 26/5/2017 y existieron cesiones de marcas, como la efectuada el 08/03/2017 por la clase 41 de Rotten Tomatoes transferida de Flixster INC a Fandango Media LLC.

De lo antes expuesto puede concluirse que Fandango, al igual que las distribuidoras internacionales, tienen un rol vital creando valor a través de sus activos intangibles, tutelando parte de ellos bajo la protección de la propiedad intelectual, como el *copyright*, derecho de autor, marcas, patentes y posiblemente secretos comerciales. De esta manera, optimizan su defensa, venta y posibilidad de licenciamiento. Es altamente posible que también sean titulares de otro tipo de activos intangibles, como manuales, procesos claves, *know how*, big data, datos personales de sus usuarios, cultura empresarial, etc.

5.2.2. Pirámide jerárquica de gestión de la propiedad intelectual

En cuanto a las posiciones que ocuparían en la pirámide jerárquica de gestión de propiedad intelectual que enseñan Harrison y Sullivan (2012), Fandango y las distribuidoras internacionales conocidas como *majors* han superado ya:

1. El primer nivel de la pirámide, o posición de defensa, donde la propiedad intelectual es simplemente vista como una herramienta legal para tutelar los bienes intangibles.
2. El segundo nivel, u optimización de los costos de tutela de la propiedad intelectual. Se caracteriza porque la propiedad in-

lectual es aún vista como una herramienta esencialmente legal, si bien se logra mejorar su gestión y reducir los costos de mantenimiento. Las distribuidoras son titulares de portfolios de propiedad intelectual con bienes estratégicos, otros con un valor moderado y descartan aquellos sin más valor. En el caso de Fandango, se observó en este nivel un cambio de gestor y estudio jurídico cuando renovaron sus marcas en el año 2014. Dicho cambio pudo tener el fin de mejorar la gestión de su propiedad intelectual u optimizar los costos.

3. El tercer nivel, conocido como captación de valor, en el que las empresas pasan a considerar la propiedad intelectual como una herramienta que apalanca la creación de valor del modelo de negocios. En ese sentido, pasa de ser una herramienta legal a ser parte de la estrategia del negocio. La industria cinematográfica es un ejemplo histórico e icónico de la generación de valor y excelente gestión de la propiedad intelectual mediante la realización de films.

Si se utilizara la herramienta para las distribuidoras internacionales, estas cumplirían los cuatro puntos vitales del *management* de la propiedad intelectual, como se señala en *Edison in the Boardroom*. Primero, identifican qué valor obtendrían con su propiedad intelectual. Segundo, elaboran una estrategia de creación de valor para su propiedad intelectual, pero idealmente vinculada con la de su modelo de negocio y objetivos a largo plazo. Tercero, organizan la compañía para crear valor. Cuarto, miden y monitorean con reportes y métricas los resultados favorables y negativos.

El modelo de negocio de las distribuidoras internacionales posiblemente contemple como fuente de ingresos las regalías cobradas por la venta de *tickets* para el cine, los subsiguientes modos de explotar el film en otros canales —como los digitales—, la creación de personajes icónicos, el licenciamiento de sus marcas y personajes para *merchandising*, muñecos o ropa de acuerdo a ubicación geográfica, fecha de estreno del film, etc. El resultado de la correcta gestión de la propiedad intelectual en el ámbito audiovisual supera el impacto de cualquier empresa que genera riqueza económica. Un producto audiovisual exitoso puede también ser un canal de formación que

trasciende fronteras políticas y, a través del dominio cultural, genera gran impacto en la sociedad.

Fandango también genera valor con sus bienes intangibles y los gestiona correctamente. Licencia su *software* y lucra con la contratación de su servicio de intermediación. Vende espacios de publicidad en su plataforma, tiene un rol activo defendiendo sus marcas y en las plazas donde alcance el efecto de red de los mercados multilaterales obtendrá una ventaja competitiva que elevará la barrera de ingreso para competidores.

4. En el cuarto nivel sintetizan oportunidades y hacen *management* de los riesgos. Evalúan, por ejemplo, cómo la innovación creada puede perder valor ante el posterior surgimiento de propuestas comparables. Se analizan los riesgos jurídicos, legislativos y regulatorios de la innovación y el impacto que puedan tener sobre los activos intangibles. En este punto, Fandango en Argentina no parece haber alcanzado el cuarto nivel de la pirámide. De hecho, como se describió en la primera parte de este trabajo, tiene una estrategia legalmente riesgosa sin haber alcanzado aún una penetración óptima en el segmento de exhibidores.
5. En el quinto nivel señalan cómo diseñar el futuro. La propiedad intelectual y otros intangibles han superado los cuatro niveles anteriores y, en este estadio, son elementos vitales para diseñar el futuro de la compañía.

Se entiende que las distribuidoras cinematográficas conocidas como *majors* alcanzaron el punto máximo de la pirámide. Son empresas longevas, que tienen crecimiento económico continuo y controlan y diseñan el futuro a través de la correcta gestión de su propiedad intelectual. Crean constantemente productos que son exitosos porque llevan años de trabajo, diseño, prueba y rediseño de estrategias. También hay numerosos profesionales que trabajan en distintos grupos o estadios hasta alcanzar sus productos, atienden cada detalle profesionalmente y en sus resultados confluyen su *expertise*, profesionalismo y años de trayectoria. Además, tutelan sus creaciones bajo distintas figuras de la propiedad intelectual con un marco defensivo y una estrategia de licencias, acuerdos exclusivos y fuerte defensa de sus activos. Por ejemplo, Disney protege sus creaciones animadas y,

además, explota comercialmente los personajes, generando ingresos a través del cobro de regalías. Son expertos en crear campañas publicitarias para difundir sus productos y alcanzar un mayor consumo de estos. Además de crear nuevos productos constantemente, trasladan el valor de sus activos intangibles a sus marcas, tutelándolas indefinidamente. Hoy, una película distribuida por Disney vende tanto por la calidad del film como por el valor de la marca que la distribuye, la cual ya garantiza calidad y, por ello, suele tener gran tracción de espectadores. Además, ha demostrado que tiene la flexibilidad y el capital para superar los cambios y disrupciones tecnológicas que desplazaron a otros competidores. La creación de Disney+ o Fox Play demuestra con claridad que está a la vanguardia.

También realiza alianzas estratégicas, como podría ser la reciente compra de Fox. El acuerdo comercial de Disney y Fandango es otra alianza estratégica que a Disney le aportará mayor información del segmento de venta de *tickets* para cine, posiblemente obtener la data de la cartera de clientes de los cines, ofrecerles directamente su servicio de *streaming*—seguramente con una campaña atractiva para cada segmento de clientes— y tener mayor control de los canales utilizados para explotar sus obras.

Fandango en Argentina parecería haber alcanzado el nivel tres de creación de valor a través de sus intangibles. Demostró tener la habilidad de identificar oportunidades, desarrollar *software* y licenciarlo y tener el permiso necesario para usar el material publicitario de películas y tráilers; además, logró acuerdos publicitarios, como el que tiene con Disney.

En cuanto a la extensión geográfica, las distribuidoras son empresas internacionales con alcance global y Fandango también tiene presencia internacional. Logró una fuerte y reciente expansión en Latinoamérica. En ambos casos, las distribuidoras internacionales y Fandango generan valor mediante el correcto uso y gestión de su propiedad intelectual.

Por último, es importante destacar que tanto Fandango como las distribuidoras internacionales son actores de la industria que demuestran tener misión, visión, objetivos a largo plazo, una gestión ordenada de sus intangibles y una correcta planificación e integración de la propiedad intelectual con su modelo de negocio. También

lograron una expansión de la innovación, con continua generación de novedades, conocimiento y adelanto a las nuevas tendencias tecnológicas y de consumo.

Por el contrario, los exhibidores cinematográficos en Argentina ocuparían en su mayoría un lugar opuesto en la pirámide jerárquica. Algunos incluso estarían directamente fuera de esta. No son en todos los casos titulares marcarios. Hay excepciones como Cinemark, que hasta es titular de una patente en Estados Unidos. Por el contrario, la mayoría de los cines independientes en Argentina ni siquiera tienen presente cuáles son sus activos intangibles ni conocen los beneficios que obtendrían con su tutela legal. Tampoco suelen documentar las políticas empresariales, confeccionar manuales con procedimientos ni protegerlos, menos aún diseñar manuales que garanticen la calidad de los servicios ofrecidos al público para fortalecer la fidelización con su clientela. No suelen estar alertas para captar nuevas oportunidades ni suelen utilizar de modo defensivo su propiedad intelectual. Prueba de ello es que, a diciembre de 2019 *Fandango* en Argentina no fue demandado por el uso marcario ilegítimo que hace de las marcas y denominaciones comerciales de terceros.

5.3. Conclusiones segunda parte

Este capítulo profundiza el estudio del caso *Fandango* explorando el modo en el que los distintos actores de la industria gestionan su propiedad intelectual. Sirvió para encontrar semejanzas y afinidades entre *Fandango* y las distribuidoras internacionales, conocidas como *majors*, desde el punto de vista del modelo de negocio, la estrategia y la gestión de sus intangibles.

En este aspecto, existe una brecha aguda entre las distribuidoras internacionales y los exhibidores independientes, y esa diferencia responde también a las diferentes posiciones en las que se encuentran dentro de la pirámide jerárquica de gestión de propiedad intelectual que enseñan Harrison y Sullivan (2012), con grados de madurez, trayectoria, comprensión del valor y gestión de sus intangibles radicalmente distintos. Si bien son parte de una misma industria, conciben el negocio de manera muy diferente. Por un lado, existen empresas expertas en el desarrollo y la tutela de la propiedad intelectual.

tual, exportadoras de sus activos, muy profesionalizadas y con gran capital. Por el otro, empresas con una visión localista, pyme, de corto plazo, sin una estrategia, ni capital ni el conocimiento necesario para desarrollar innovación o gestionarla.

Fandango ofrece una propuesta de valor innovadora para las distribuidoras cinematográficas internacionales, con las que además comparte una visión, misión y estrategia a largo plazo. Por el contrario, las salas de cine en Argentina, salvo excepciones, tienen un gran retraso en la gestión de la propiedad intelectual, tutela de sus intangibles y entendimiento de las nuevas tecnologías y costumbres de consumo.

Analizar la gestión de la propiedad intelectual y el grado de innovación propuesta por Fandango ayuda a comprender la brecha que existe en Argentina en la industria cinematográfica. Se percibe una gran distancia que podría describirse como brecha cultural. Nuestros empresarios nacionales conciben el negocio con una mirada localista y cortoplacista, posiblemente por contar con un capital muy limitado. En casos excepcionales, suelen contar con equipos de trabajo profesionalizados. Por el contrario, las multinacionales norteamericanas tienen estrategias globales, a largo plazo, apalancadas en el desarrollo, con equipos de expertos y profesionales que los orientan. Exportan hace años sus productos a todo el mundo y son pioneros en la gestión de innovación. Poseen el capital necesario y el talento profesional y creativo para invertir, adaptarse, crear y comercializar sus productos con liderazgo.

El advenimiento de la pandemia provocada por el COVID-19 precipitó la aceleración de la transformación digital en la industria audiovisual. Debilita más aún la posición de las salas de cine frente a las distribuidoras cinematográficas internacionales. Estas son las licenciantes del contenido que los cines precisan para traccionar al público a sus salas. Además, ahora cuentan con canales propios para exhibir su material directamente al público con un *mindset* cada vez más digital. Seguramente, las distribuidoras se replantearon su estrategia con el advenimiento del COVID-19 y trabajen en planes de contingencia a nivel internacional y con el capital necesario para ello. Por ejemplo, se retrasaron muchos estrenos cinematográficos a nivel mundial, como las sagas *Avatar*, *Mulán* o *Star Wars* y harán lo

mismo con el material que entienden debe lanzarse en la pantalla grande para lograr el alcance y difusión que brinda un estreno mundial de cine (*El cine en tiempos de Coronavirus...*, 2020).

Por otro lado, los cines locales nuevamente piensan más en la crisis inmediata provocada por el COVID-19, en el protocolo de reapertura de sus salas y en reabrir sus puertas. Cuentan con escaso capital para garantizar la sostenibilidad de las empresas que enfrentan una de las peores crisis en la historia y buscan alternativas para mantener la fuente de trabajo de sus empleados. Asimismo, tienen el foco en sobrevivir a la pandemia, dejando de lado temas centrales, como la disrupción de la industria audiovisual iniciada antes de la pandemia. Pocos conocen el impacto que tienen y tendrán los intermediarios digitales en sus negocios, la aceleración de los cambios en los hábitos de consumo o la vigencia que tendrán sus modelos de negocios en la nueva normalidad.

Este capítulo también abre una agenda de temas que podrían enriquecer a toda la industria cinematográfica. Para Fandango, o algún sustituto que pudiera surgir, los ayuda a comprender cuáles son las necesidades insatisfechas que tiene la exhibición y ofrecer una propuesta de valor que sirva como fuente de innovación para los cines. Señala límites que deberían comprender y respetar como propiedad de terceros e insta a entablar una alianza de buena fe con los cines, solicitando autorización para utilizar sus marcas, tomar control de la cartera de clientes y ofrecerles herramientas para mejorar o compartir los beneficios del uso de la data que recopilan. Asimismo, podrían entablar alianzas a largo plazo también con los cines y consolidarse como intermediarios necesarios que ofrecen innovación a todos los segmentos y, con ello, crecimiento para ambas partes.

A los exhibidores los desafía a aprender de casos exitosos, como las *majors* o Fandango. Así, mejorarían sus modelos de negocio si pudieran gestionar correctamente la propiedad intelectual, anticiparse a las nuevas tendencias tanto digitales como de consumo, comprender que las alianzas colaborativas ofrecen mayor riqueza que las pujas distributivas y estudiar cuáles son las estrategias que resultaron exitosas en los proveedores del contenido que exhiben para adoptar aquello que pueda hacer crecer la exhibición también. Asimismo, podrían redefinir la manera en la que abordan las negociaciones con

las distribuidoras, viendo en ellas a sus aliados estratégicos, respetando sus regalías y ofreciéndoles garantías de transparencia en lugar de solamente pelear porcentajes. También colaborar con aquellos que les proveen el material del que dependen para tener un negocio sustentable y comprender el lenguaje con el que las distribuidoras se manejan para con ello entablar diálogos más colaborativos, basados en la buena fe, en el apoyo mutuo y con una mirada a largo plazo; trabajar en alianzas con otras empresas, entidades u organismos, tal cual lo hicieron Fandango y Disney, abrir espacios de diálogo que permitan encontrar en conjunto soluciones para abaratar costos, reducir cargas administrativas y promover la innovación y la recuperación del sector.

También se abre una agenda de temas pendientes para el resto de los actores de la industria cinematográfica argentina que ocupan una posición de resistencia y lucha para lograr que su contenido sea exhibido en las salas de cine. Su posición en la pirámide es más cercana a la de los exhibidores que pujan por subsistir que a la de las *majors* que diseñan el futuro. Cuentan con limitaciones en su presupuesto, políticas a corto plazo y deben enfrentar la competencia de empresas globales pioneras en innovación, que diseñan contenido atendiendo los gustos y necesidades del mercado que cautivarán. Entablan con los exhibidores pujas distributivas y legales para forzar la exhibición de su material recurriendo a políticas de fomento para continuar produciendo.

En todos los casos, la educación parece ser el camino para poder aprender de las experiencias exitosas, gestionar correctamente la propiedad intelectual, respetar los derechos del prójimo, profesionalizar los equipos de trabajo y comprender la necesidad de entablar espacios de diálogo y alianzas colaborativas con políticas a largo plazo.

Este capítulo ilumina varias necesidades insatisfechas en la industria que podrían ser fuente de innovación. Podemos verlas como desafíos u oportunidades que nos permitan diseñar alianzas y políticas de fomento a largo plazo. La crisis provocada por el COVID-19 es tan profunda que permitirá un renacer. Insta y brinda el espacio temporal para pensar en conjunto. Se debe diseñar, apoyar y promover el crecimiento de la industria cinematográfica argentina, comprendiendo cuáles son las necesidades de cada sector, educando, creando trabajo y dando oportunidad a tanto talento, creatividad y

potencial desperdiciado, el cual nos permitiría a todos los involucrados crecer. Hay que recordar que se puede innovar siguiendo el camino que abrieron y transitaron otras empresas líderes y comprender que, estudiando los aciertos y desaciertos de las empresas pioneras, se nos allana el camino y facilita el tránsito para innovar y ofrecer mejores soluciones a las necesidades locales.

6. Parte 3: Fandango y la defensa de la competencia

6.1. Antecedentes de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

Se estudiaron antecedentes de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia relacionados con la industria cinematográfica y la intermediaria Fandango a diciembre de 2019, de los cuales se seleccionaron los más vinculados a este estudio para realizar una breve reseña de la información relevante. Asimismo, se agregó un análisis de las resoluciones.

6.1.1. Comcast Corporation, Mobile Commerce Holdings, SL y otros s/Notificación artículo 8º Ley 25.156 (CONC.1402)

En el marco del Dictamen 104 del 4 de mayo de 2017, receptado por la Resolución 2017-480-APN- SECC#MP del 22/6/2017 en el expediente S01:0554519/2016 con la carátula señalada, con fecha 7 de diciembre de 2016, se le notifica a la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia que Fandango Media, LLC adquiere Pappaya Holdings, LLC, operación que se autoriza mediante Resolución 2017-480 -APN-SECC#MP con fecha 22 de junio de 2017. Este dictamen 104, con fecha mayo de 2017, fue el primer antecedente relacionado leído que aportó información que iluminó este estudio.

En primer lugar, dejó en claro que Fandango Media, LLC era una afiliada de Comcast Corporation, descartándose así la neutralidad de su intermediación. Este fue un dato de gran valor, puesto que en Argentina Fandango se presenta como un intermediario y socio ideal para las salas de cine. Se desconoce la vinculación con las distribuidoras cinematográficas y que es afiliada a una potencia de los medios de comunicación internacional, como Comcast.

En segundo lugar, del punto 15 del dictamen surge que United International Pictures S.R.L. es una filial de Comcast, dedicada a la distribución de películas de Paramount Pictures y Universal Pictures.

También surge un parámetro del valor de la intermediación, que se estipula como variable entre el 5% y el 12% del precio promedio neto del Impuesto al Valor Agregado (IVA) del número total de entradas comercializadas por el cine mediante todos los canales de venta de la intermediaria.

Cuando se analiza el objeto de la empresa adquirida, se determina lo que podría señalarse como dos mercados, a saber: 1) venta de entradas de cine mediante un sistema *online* y mediante dispositivos móviles; y 2) generación y puesta a disposición de información de contenido relacionado con películas y su programación.

Si bien se resuelve que con la operación de concentración se consolida en una única entidad dos proveedores de insumos de las cadenas de exhibición cinematográfica –United International Pictures S.R.L. como distribuidora y Fandango como proveedora de venta de *tickets online* y vía móvil–, se descarta la posibilidad de que exista una cuestión que pudiera afectar o reducir la competencia en los mercados afectados generando un perjuicio económico general, por ello, se avala la fusión.

Los argumentos principales esgrimidos son los que se detallan a continuación. Las distribuidoras y las intermediarias que venden *tickets* tienen interés en que los cines vendan entradas, pues la comisión de venta de estos y la regalía que cobran las distribuidoras dependen de ello. En este punto es interesante destacar cómo se omite considerar el mercado de generación de big data o datos y como parte de un mercado relevante dentro del cual opera Fandango, actualmente considerado de altísimo valor en una economía basada en datos.

Entienden que no hay incentivos para que UIP no comercialice sus películas a exhibidores que no cuenten con Cinepapaya, hoy Fandango. El análisis omite considerar un viejo reclamo que los distribuidores les realizan a los exhibidores para obtener mayor control sobre la venta de *tickets* de cine, que determina el monto de las regalías cobradas por el licenciamiento de las películas para su exhibición en salas.

El dictamen sostiene que tampoco hay incentivos para que Fan-

dango no venda entradas de películas distribuidas por UIP. La pregunta correcta debería haber sido si hay incentivos para que Fandango no venda entradas de películas no distribuidas por UIP u otras distribuidoras con las que no tenga vinculación. La intermediación ofrecida no es neutral y podría priorizar la venta de las películas distribuidas por ciertas compañías, afectando la posibilidad de acceder o competir a otro tipo de material cinematográfico.

Asimismo, se argumenta que el servicio de venta de la intermediaria no es exclusivo. Se explica que los consumidores pueden comprar sus entradas también por la web del cine o de manera presencial en la boletería. Previo al COVID-19, en el radio de la ciudad de Buenos Aires y cines multipantalla el 80% del los *tickets* ya eran adquiridos por medios digitales. Esto marca que la influencia de la intermediación en la venta de *tickets* digitales tiene gran importancia en la actualidad y una tendencia en alza. No obstante ello, no existen registros aún de cuántos *tickets* se venden por canales digitales o presenciales. Con el advenimiento del COVID-19 y la implementación de un protocolo sanitario necesario para retomar la actividad en la pospandemia y así brindar mayor seguridad a los espectadores y trabajadores, los exhibidores solicitaron como parte de un protocolo la implementación de un boleto electrónico. Esto reduciría el intercambio de documentos entre el boleterero, los espectadores y quien controla el ingreso a la sala, eliminando el papel que podría facilitar la trasmisión del virus. Sin duda, la pandemia será otro factor que acelerará aún más el proceso de venta *online* que venía creciendo en las grandes ciudades de Argentina.

Este caso se considera una fusión de conglomerado. Según los Lineamientos para el control de las concentraciones económicas aprobado por Resolución 2018-208-APN-SECC#MP del 11/04/2018, las concentraciones de conglomerado se dan cuando las empresas concentradas no operan en el mismo mercado relevante ni se encuentran verticalmente vinculadas, salvo en el caso de eliminación de competidores potenciales o efectos de cartera. Aquí que vale la pena detenerse. Los efectos de cartera pueden darse cuando una empresa participa en varios mercados distintos, otorgándole mayor ventaja competitiva a la que tendrían diferentes empresas aisladas, pudiendo extender así el poder de un mercado a otro generando un

cierre de la competencia similar al de las concentraciones verticales. La guía muestra como un caso particular la “venta atada” una vez consolidada la concentración, conducta sancionada en el artículo 3, inciso f) de la Ley 27442.

Se destaca aquí al motivo por el cual se comenzó a estudiar el alcance de la intermediación de Fandango. Ello fue en enero de 2019, cuando Disney comenzó a incluir en sus gráficas publicitarias la leyenda “Entradas disponibles en Fandango”, circunstancia que los cines no afiliados a esta empresa cuestionaron por entender que direccionaba y confundía a los espectadores. Suponiendo que Disney tuviera una posición dominante y exigiera a los cines la contratación de Fandango, violaría el artículo 3⁴² de la Ley 27442, que prohíbe subordinar la venta de un bien a la adquisición de otro, o la utilización de un servicio a la utilización de otro o a la adquisición de un bien. Dicha venta atada sería considerada un abuso de posición dominante siempre y cuando afecte el interés económico general. La publicidad que Disney actualmente hace a través de Fandango entiendo que encuadra mejor en la figura de competencia desleal que en la práctica anticompetitiva, denominada “venta atada”.

6.1.2. Viacom Camden Lock Limited, Telefónica de Contenidos S.A. y Telefónica Holding de Argentina S.A. s/Notificación artículo 8 de la ley 25.156 (CONC.1396)

En el marco del Dictamen 128 del 28 de junio de 2017, receptado por la Resolución de la Secretaría de Comercio del Ministerio de Producción N° 2017-605-APN-SECC#MP del 3 de agosto de 2017 en el Expediente S01:0531592/2016 con la carátula señalada, se analiza la adquisición por parte de Viacom Camden Lock Limited de acciones de Telefónica Media Argentina S.A. y Atlántida Comunicaciones S.A. Viacom ya integraba la producción y la distribución cinematográfica por estar controlada indirectamente por National Amusements INC (NAI). Esta opera en la industria de la exhibición cinematográfica en Argentina a través de la cadena de cines Showcase, con cines en CABA,

42 “ARTÍCULO 3.- Constituyen prácticas restrictivas de la competencia, las siguientes conductas, entre otras, en la medida que configuren las hipótesis

provincia de Buenos Aires (Vicente López, Haedo y Quilmes), Córdoba, Villa Allende y Rosario. También surge que Paramount Pictures International Limited produce contenido cinematográfico en Estados Unidos y que Viacom tiene el 100% de su participación, por lo que United International Pictures S.R.L. no solo es una filial de Comcast a través de Universal, sino que también tiene participación de Viacom por distribuir películas de Paramount Pictures, Universal Studios y Sony Pictures. Del dictamen surge que United International Pictures B.V. tiene el 95% de participación en la sociedad.

del artículo 1° de la presente ley: a) Fijar en forma directa o indirecta el precio de venta, o compra de bienes o servicios al que se ofrecen o demandan en el mercado, así como intercambiar información con el mismo objeto o efecto; b) Fijar, imponer o practicar, directa o indirectamente, de cualquier forma, condiciones para (i) producir, procesar, distribuir, comprar o comercializar sólo una cantidad restringida o limitada de bienes, y/o (ii) prestar un número, volumen o frecuencia restringido o limitado de servicios; c) Concertar la limitación o control del desarrollo técnico o las inversiones destinadas a la producción o comercialización de bienes y servicios; d) Impedir, dificultar u obstaculizar a terceras personas la entrada o permanencia en un mercado o excluirlas de éste; e) Afectar mercados de bienes o servicios, mediante acuerdos para limitar o controlar la investigación y el desarrollo tecnológico, la producción de bienes o prestación de servicios, o para dificultar inversiones destinadas a la producción de bienes o servicios o su distribución; f) Subordinar la venta de un bien a la adquisición de otro o a la utilización de un servicio, o subordinar la prestación de un servicio a la utilización de otro o a la adquisición de un bien; g) Sujetar la compra o venta a la condición de no usar, adquirir, vender o abastecer bienes o servicios producidos, procesados, distribuidos o comercializados por un tercero; h) Imponer condiciones discriminatorias para la adquisición o enajenación de bienes o servicios sin razones fundadas en los usos y costumbres comerciales; i) Negarse injustificadamente a satisfacer pedidos concretos, para la compra o venta de bienes o servicios, efectuados en las condiciones vigentes en el mercado de que se trate; j) Suspender la provisión de un servicio monopólico dominante en el mercado a un prestatario de servicios públicos o de interés público; k) Enajenar bienes o prestar servicios a precios inferiores a su costo, sin razones fundadas en los usos y costumbres comerciales con la finalidad de desplazar la competencia en el mercado o de producir daños en la imagen o en el patrimonio o en el valor de las marcas de sus proveedores de bienes o servicios; l) La participación simultánea de una persona humana en cargos ejecutivos relevantes o de director en dos o más empresas competidoras entre sí”.

En este caso, la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia descartó que hubiera una conducta exclusoria o *forclosure* por considerarse que Viacom participó en el año 2016 en un 20,48% en el mercado de la distribución. Se observó que de 109 distribuidoras de películas, hubo 92 dedicadas específicamente al cine nacional, por lo que las productoras contaban con muchas posibilidades de distribución más allá de UIP.

También se entendió que Telefé tenía una participación marginal en lo relativo a la producción cinematográfica, por ello, se concluyó que ninguna distribuidora veía comprometida su permanencia en el mercado por no poder contar con la producción de películas de Telefé.

Finalmente, es interesante la relación vertical identificada en el punto 64 del dictamen entre la producción cinematográfica y la distribución de películas para ser exhibidas en las salas de cine:

Al respecto, cabe considerar que el grupo comprador ya se encuentra integrado entre la distribución y la exhibición de películas en salas de cine en la República Argentina, y con la adquisición de Telefé como productora cinematográfica estaría integrándose a lo largo de toda la cadena de valor en el territorio nacional.

En el dictamen –posiblemente por considerar que no existe posición dominante– no se analiza si esta integración en toda la cadena en la industria podría impactar en la exhibición, ya sea en el material exhibido en Showcase –pudiendo beneficiarse con mejores condiciones para exhibir el material de UIP en perjuicio de otros cines competidores– o priorizando la exhibición de dicho material antes que el de otras distribuidoras. Tampoco se analiza si la intermediación de Fandango podría también priorizar u otorgar algún tipo de exclusividad al material distribuido por UIP, favoreciendo especialmente la venta de *tickets* para Showcase, lo que encuadraría según el inciso g) del artículo 3 de la Ley 27442 como práctica anticompetitiva siempre y cuando hubiera existido posición dominante y un perjuicio al interés económico general.

No se analizó la influencia de Fandango como intermediario en la venta de *tickets* y como medio de información de cartelera que también ofrece información de cines que no están afiliados a la interme-

diaria ni venden *tickets* por sus canales. No obstante ello, tracciona al público de cines no vinculados a su plataforma, incluso auspiciando avisos en Google. Desde su página se puede advertir que las bandas de publicidad favorecen a empresas integradas verticalmente con UIP, a saber:⁴³

- Entradas 2x1 que corresponden a Showcase exclusivamente y no a otras exhibidoras.
- Película *Dragon 3* de Dreamworks distribuida por Universal y adquirida por Comcast.

Podría tipificar como una práctica anticompetitiva si hubiera posición dominante, alguna cláusula de exclusividad o preferencia que cerrara el mercado aguas abajo, como se explicará más adelante, afectando el interés económico general.

6.1.3. Comcast Corporation y Dreamworks Animation SKG INC. s/Notificación art. 8 de la ley 25.156 (CONC.1353)

En el marco del Dictamen Anexo IF 2018-09237559-APN-CN-DC#MP del 2 de marzo de 2018, integrante de la Resolución de la Secretaría de Comercio del Ministerio de Producción N° 2018-2450-APN-SECC#MP en el Expediente S01:0390017/2016 con la carátula señalada, se analiza la concentración económica en el exterior notificada el 29 de agosto de 2016 mediante la cual Comcast Corporation adquirió el control exclusivo de Dreamworks Animation SKG, INC. Nuevamente surge que United International Pictures Argentina S.R.L. es un *joint venture* creado por Paramount Pictures y Universal para distribuir las películas de esos estudios. Dicha empresa se encuentra controlada en un 95% por United International Pictures B.V.

Identifica qué mercados relevantes surgen del licenciamiento de los derechos de un film, a saber: 1) cines; 2) entretenimiento para el hogar; 3) video bajo demanda o *streaming*; y 4) televisión abierta y paga.

En el punto 30 del dictamen se identifica al cine como el canal

43 Ver Figura 5.

más importante de distribución y detalla algunas de las tareas que realiza un distribuidor, a saber: estima el potencial comercial de la película, elige la mejor fecha de lanzamiento, planifica y compra una campaña de medios locales, negocia alquileres y otros términos con los cines.

Si bien se vuelve a identificar una relación vertical en el punto 26 del dictamen entre la producción de películas y su distribución en cines, se descarta que esta afecte la competencia, ya sea en la producción de contenido como en la distribución en las salas.

En el punto 31 se analizan los efectos económicos, sosteniendo que los grandes estudios de Hollywood –como Disney, Fox, Warner, Paramount y Universal– se encuentran integrados verticalmente entre producción y distribución en cines, distribuyéndose Paramount y Universal a través de UIP. Con respecto a la distribución de películas en cines, se señala que las participaciones de mercado desde 2012 a 2016 en Argentina tuvieron una alta variabilidad y que la operación bajo análisis no afecta la competencia en la distribución.

En el presente análisis se omite señalar que el distribuidor también condiciona los precios de los *tickets*, prohibiendo en muchos casos la aplicación de promociones de 2x1 u otro tipo de eventos promocionales, como por ejemplo la Semana del Cine Argentino, celebrada del 1 al 4 de octubre de 2018.⁴⁴ Dichos descuentos impactan directamente en el monto de las regalías a cobrar por los licenciantes.

Es importante entender que un derecho de los titulares de la propiedad intelectual es decidir cómo y a quién licenciar su material, determinando las condiciones durante el término en que se le concede el monopolio de explotación y que dicha exclusividad es reconocida legalmente para fomentar la creatividad, innovación y crecimiento económico. No obstante ello, también habrá que tener la cautela suficiente para no incurrir en la fijación de precios míni-

44 Durante esa semana, las películas nacionales se pudieron ver en las salas adheridas abonando un *ticket* de 35 pesos argentinos. Años antes, dicho evento había incluido toda la programación nacional e internacional, generando una convocatoria muy importante a las salas de cine. Ver: <http://www.incaa.gov.ar/se-presento-la-semana-del-cine-argentino>.

mos, tal cual dispone el artículo, 3 inciso a) de la Ley 27442 por ser una práctica anticompetitiva: “Fijar en forma directa o indirecta el precio de venta...”.

Cabría preguntarse si ello no se encuentra dentro de las previsiones del artículo 5 y 6, inciso c) de la Ley 27442,⁴⁵ que describe qué se entiende por “posición dominante”. Esta puede existir aun cuando, sin ser única oferente, puede determinar la viabilidad económica de un competidor participante en el mercado, en perjuicio de otros competidores, pudiendo también influir unilateralmente en la formación de precios o restringir el abastecimiento o demanda en el mercado y el grado en el que sus competidores pueden contrarrestar dicho poder.

6.1.4. Hoyts General Cinema South America Inc. y Cinemark Argentina Holdings Inc. s/Notificación art. 8 de la Ley Nº 25.156 (conc.938)

En este Dictamen 1120 del 6 de abril de 2015, integrante de la Resolución de la Secretaría de Comercio del Ministerio de Producción Nº 88/2015 en el Expediente S01:0349839/2011, se analiza la concentración económica por la adquisición por parte de Cinemark Argentina del 100% de las acciones de la titular que explota los ci-

45 “ARTÍCULO 5.- A los efectos de esta ley se entiende que una o más personas goza de posición dominante cuando para un determinado tipo de producto o servicio es la única oferente o demandante dentro del mercado nacional o en una o varias partes del mundo o, cuando sin ser única, no está expuesta a una competencia sustancial o, cuando por el grado de integración vertical u horizontal está en condiciones de determinar la viabilidad económica de un competidor participante en el mercado, en perjuicio de éstos”.

“ARTÍCULO 6.- A fin de establecer la existencia de posición dominante en un mercado, deberán considerarse las siguientes circunstancias: a) El grado en que el bien o servicio de que se trate es sustituible por otros, ya sea de origen nacional como extranjero; las condiciones de tal sustitución y el tiempo requerido para la misma; b) El grado en que las restricciones normativas limiten el acceso de productos u oferentes o demandantes al mercado de que se trate; c) El grado en que el presunto responsable pueda influir unilateralmente en la formación de precios o restringir el abastecimiento o demanda en el mercado y el grado en que sus competidores puedan contrarrestar dicho poder”.

nes Hoyts en Argentina. Resulta especialmente destacable la claridad con la que se describe el negocio cinematográfico en sus distintos segmentos –producción, distribución y exhibición–, por lo general sin respaldo contractual y con los usos y costumbres como fuente de derecho. Refleja la compleja dinámica de la actividad a la fecha del pronunciamiento. Asimismo, sirve como parámetro objetivo para evaluar cómo evolucionaron las condiciones de licenciamiento desde la fecha a la actualidad.

En el punto 131 del dictamen nuevamente se destaca que existe un grado importante de variabilidad de cada productora en la participación y facturación anual, y se brinda como ejemplo que una productora puede realizar tres películas en un año y ninguna al año siguiente.

En los puntos 140 y 141 se describe la contraprestación o la regalía que los exhibidores les pagan a las distribuidoras. Señala que las *majors* cobran un 50% de recaudación neta durante las primeras dos semanas y un 55% para las películas más exitosas, denominadas *blockbusters* o “tanques”. Aclara que esto ocurre una o dos veces al año. Luego explica que se suele cobrar un 45% durante la tercera semana, disminuyéndose la regalía al 35% para las semanas siguientes. Acertadamente aclara que son pocos los títulos que permanecen en cartelera cinco semanas o más, hecho que evolucionó bastante y redujo cada vez más el tiempo en cartelera en cine. En la actualidad, la tendencia es que las películas traccionen más público las primeras dos semanas, lo que por lo general impacta generando mayor rotación de material con menor tiempo en cartelera. Se explicita que las distribuidoras independientes y nacionales comienzan cobrando un 50% de regalía, reduciéndose en cinco puntos semanalmente hasta alcanzar un piso de 35% sobre la recaudación neta de impuestos y aranceles.

Lo valioso de este dictamen es cómo se define el mercado relevante, para luego analizar los niveles de concentración en el mercado y así determinar el impacto de la operación en este. La comisión consideró en el punto 227 que el mercado relevante geográfico de las salas se determinaba localmente por la zona de influencia alrededor de cada complejo multipantalla. Afirmó en el punto 221 que en concentraciones similares a nivel internacional se determinó un

radio de 5 o 6 km o un tiempo de 20 minutos de conducción en vehículo para marcar el mercado geográfico relevante; con base en ello, la comisión determinó distintos criterios. Primero el zonal y luego la distancia alrededor de cada complejo para determinar las áreas geográficas de superposición de actividades.

Entre las zonas determinadas como un mercado se encuentra la zona geográfica B, que incluyó los siguientes cines: Arte Multiplex, Belgrano Multiplex, Cinema City, Cinemark DOT y Showcase Belgrano. Este abordaje podría aplicarse por analogía al caso de *Fandango*, pues, al igual que los cines, uno de los mercados relevantes en los que opera la intermediaria es la venta de *tickets* para las salas de cine.

También es interesante que el cine es considerado como una opción de esparcimiento para los consumidores. Entre las opciones para ver películas se distingue la reproducción casera en DVD o *blu ray*, TV por cable o satelital e internet, concluyéndose que el cine es una actividad recreativa fuera del hogar con una tecnología considerablemente superior a la casera. Por no existir simultaneidad con el *streaming* a la fecha del dictamen, no se lo considera sustituto de la exhibición cinematográfica (puntos 177 y 178).

La operación de concentración se autorizó condicionada a una obligación de desinversión de un establecimiento y asumiendo obligaciones de conductas que exceden el marco de este trabajo. No obstante ello, se señalarán algunas aristas del dictamen que sí aportan material de interés.

En el punto 207 y subsiguientes se señala la tendencia de ofrecer descuentos como estrategia comercial de las salas, circunstancia que influye considerablemente en el valor efectivamente pagado en la entrada de cine. En el punto 221 se asegura que la variable precio promedio no es una variable exclusivamente bajo control de la exhibición, sino también de los descuentos ofrecidos en conjunto con otras empresas, cantidad de espectadores que accedan a estos y de la comunicación y promoción que las empresas involucradas hagan de los descuentos, por ejemplo, la Tarjeta 365. Llama la atención que no se considera aquí la voluntad de las distribuidoras que, en los hechos, condicionan habitualmente la posibilidad de aplicar descuentos o promociones, como ya se explicó.

En varios puntos del dictamen distinguen las prestaciones o ser-

vicios que brinda un complejo multipantalla y uno tradicional, que denominan “unipantalla”. Refieren al precio del *ticket*, calidad del complejo, tecnología, confort, estacionamiento, servicio de *candy bar* y servicio de venta de entradas anticipadas por teléfono u *online*. Lo cierto es que en la década de 1990 los cines tradicionales eran radicalmente diferentes a los multipantalla. Al día de hoy, y salvo raras excepciones, no existe más esta diferencia. El Cine Lorca hoy es una rara excepción, que llamativamente fue el ejemplo de cine tradicional al que citaron a declarar para justificar la diferencia en el servicio entre los tipos de complejos. En la actualidad, siguen existiendo dos cámaras empresarias y hasta dos convenios colectivos de trabajo con categorías de trabajo análogas y salarios unificados, hecho que confirma que, salvo excepciones –como podrían ser los Espacios INCAA, clubes o cines ambulantes–, la mayoría de los complejos comerciales hoy tienen las características de complejos multipantallas y serían sustitutos en el tipo de servicio que brindan otras salas, exhibiendo también el mismo material, como se señaló en el punto 190 del dictamen.

6.2. Mercados relevantes, participación y teoría del daño

Luego de analizados los antecedentes nacionales relevantes, el desafío fue determinar cuáles eran los mercados relevantes en la intermediación de Fandango. Se identificaron varios relacionados con la actividad cinematográfica en Argentina, algunos ya analizados en antecedentes resueltos por la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia y otros nuevos mercados vinculados con lo digital y la acumulación de datos que no habían sido considerados en los antecedentes resueltos por la Comisión.

Los mercados relevantes identificados en la intermediación de Fandango en Argentina fueron:

Venta de tickets de cine

En el mercado de venta de *tickets* de cine, la pregunta fue si la venta *online* revestía otro mercado relevante o no. Se consideró que la mayoría de las salas de cine dispone hoy de un sistema de venta *online* y que es sustituto, por ello, se optó por darle tratamiento como un único mercado de venta de *tickets* para cine.

Luego se identificó a quiénes competirían con Fandango en este mercado. Se mencionó a las propias cadenas de cine que ofrecen sus plataformas de venta directa *online* o la venta desde la boletería en los establecimientos. Hoy, un espectador que ya llegó al cine puede optar por adquirir los *tickets* desde su teléfono móvil e imprimirlos sin recurrir a una boletería para ser atendido, por lo que diferenciar los mercados resulta confuso.

Para determinar el mercado geográfico relevante, se realizaron dos ejercicios. El primero fue utilizar el mismo criterio tomado en la concentración de Cinemark y Hoyts y se tomó como ejemplo la sección geográfica B, que incluyó establecimientos que contrataron con Fandango y otros que no.

En la Tabla 1 se muestran, sin distinguir el canal de venta, la totalidad de los *tickets* vendidos desde 2013 al 23 de noviembre de 2019 en la zona geográfica B de la ciudad de Buenos Aires, todo ello según la fuente Ultracine.

23/11/19	Venta	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019
Arte Multiplex 5 salas	propio	\$90.402,07	\$168.871,97	\$199.920,34	\$267.685,43	\$321.651,95	\$466.691,97	\$571.229,09
Belgrano Multiplex 8 salas	propio	\$332.845,58 (6 salas)	\$387.655,23	\$571.709,36	\$665.052,93	\$792.872,13	1.085.730,93	\$1.574.360,58
Cinema City 6 salas	Fandango	\$160.610,91	\$190.924,48	\$232.212,90	\$274.636,28	\$294.868,94	368.277,60	\$497.623,70
Showcase Belgrano	Fandango	\$435.231,40	\$506.541,77	\$755.593,54	\$1.022.364,52	\$1.178.502,49	\$1.532.542,32	\$2.326.589,52
Hoyts Dot 10 salas	Cinefan	\$761.682,43	\$891.271,78	\$1.309.120,61	\$1.581.332,69	\$1.718.631,69	\$1.934.366,51	2.819.026,15

Tabla 1. *Tickets* vendidos en la zona geográfica B de la ciudad de Buenos Aires (2013- 23/11/2019). Fuente: Ultracine.

Asimismo, se realizó un gráfico con las participaciones de Cinemark, Fandango y otros cines para poder evaluar el porcentaje de influencia en el mercado y la evolución que tuvo desde 2013 hasta 2019.

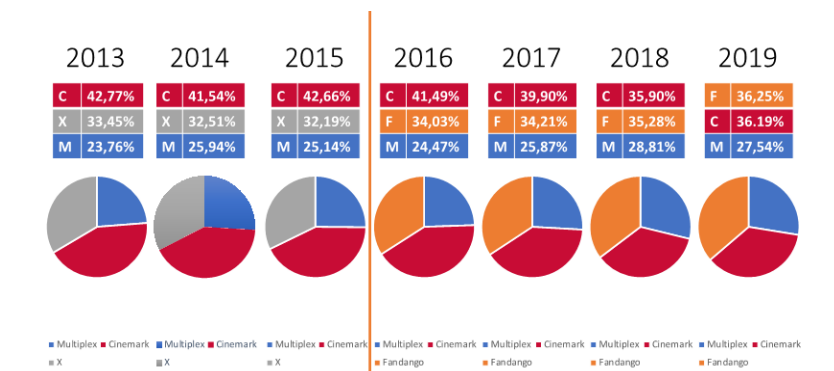


Figura 10. Participación en el mercado de venta de tickets de Fandango, Cinemark y otros cines en Argentina.

Se advierte que recién en 2016 Fandango comenzó a operar en Argentina, y si bien durante 2016 vendía *tickets* para la cadena Multiplex –hecho que no se reflejó en los gráficos–, de 2017 a 2019 la participación en el mercado de venta de *tickets* en el área geográfica determinada varió de 34,21% al 36,25%.

El segundo ejercicio fue tomar como mercado relevante a toda la ciudad de Buenos Aires. El resultado de participación en la venta de las salas arrojó una cifra similar: Cinemark, 43,69%; Complejos con acuerdo con Fandango a esa fecha (Village, hoy Cinépolis, NAI, Atlas y Cinema City), 34,13%; y otros con sistemas de ventas propios, 22,16%.

Con respecto a las barreras de entrada al mercado de la exhibición, hay un antecedente de una opinión consultiva elevada a la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia en virtud de una operación de celebración de un contrato de concesión. El Dictamen 1400 del 30 de noviembre de 2016, integrante de la Resolución de la Secretaría de Comercio del Ministerio de Producción N° 2016-417-E-APN-SECC#MP en el Expediente S01:24512/2015 caratulado *Hoyts General Cinema de Argentina S.A. s/Consulta interpretación ley 25.156 (OPI. 259)*, identifica los pasos necesarios para abrir una sala de cine: 1) celebrar un contrato de concesión o alquiler del establecimiento; 2) reacondicionar el lugar e instalar equipamiento para adecuar las instalaciones a la explotación; 3) considerar que los costos derivados de la puesta en funcionamiento de un nue-

vo complejo cinematográfico bajo la marca “Hoyts Cines” aparejan la necesidad de prologar la duración del contrato hasta generar los flujos de ventas y ganancias que logren amortizar la inversión total; en el caso bajo análisis, el plazo contractual fue de 120 meses, es decir, 10 años. De lo expuesto se desprende un parámetro objetivo sobre la barrera de ingreso al mercado de la exhibición.

El 12 de junio de 2019, la Federal Trade Commission coordinó un *workshop* sobre venta *online* de *tickets*,⁴⁶ con foco en la protección del consumidor y en el que se resaltó que la competencia distorsionada por prácticas anticompetitivas en el mercado de *tickets online* afectaba directamente a los consumidores. Se destacó que los principales reclamos al comprar *tickets online* eran las altas comisiones pagadas, el no tener claro cuál era el verdadero costo de la intermediación, no tener precisión ni transparencia en cuanto a las comisiones cobradas, la dificultad de comprar *tickets* ante eventos muy demandados (especialmente deportivos o recitales), la participación de bots, acuerdos de preventa con tarjetas y reventas, entre otros. Finalmente, se habló sobre *smart ticketing*, o el *marketing* y venta direccionada y personalizada según los gustos del consumidor basado en información previa, hecho que sirve como ejemplo para dimensionar el valor que hoy tiene la big data y su alcance.

Fandango en Argentina no podría incrementar las comisiones cobradas sin evitar que los consumidores migren a un sustituto, como podría ser CineFan o los sistemas de venta de cada sala o incentivando el surgimiento de un nuevo intermediario. No obstante ello, se resaltan dos hechos importantes por el efecto a futuro que poseen. El primero, preguntarse qué potencial tiene Fandango para ser sustituido una vez que alcance el efecto de red tal cual se discute con Facebook, Google o Amazon. El segundo lugar, destacar que Cinemark está afiliada a Fandango en los siguientes países latinoamericanos: Bolivia, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Panamá y Perú. Es decir que en todos los países que operan Cinemark o Hoyts lo hacen a través de Fandango, salvo en Argentina.

46 Ver: <https://www.ftc.gov/news-events/audio-video/video/online-event-tickets-workshop-ftc-workshop-about-online-ticket-sales>.

Información de contenido relacionado con películas y su programación

La información relacionada con las películas y su programación la brindan no solo las mismas salas que exhiben las películas, sino también: a) diarios que publican la cartelera de los cines zonales; b) portales *online*, como Cines Argentinos,⁴⁷ que ofrecen información de las películas y la cartelera; c) Otros Cines, que ofrece información y crítica sobre estrenos.⁴⁸

Por ello, se descartó que la participación de Fandango pudiera ser superior a la analizada en el mercado de venta de *tickets*, pues, además de las mismas salas, se agregarían también varios diarios y webs como sustitutos. Se descartó por ello que Fandango podría tener posición dominante en este mercado.

Aun así, aprovechando la posición dominante en otro mercado, tal cual se resolvió en el caso de Google Shopping en Europa, podría distorsionarse el funcionamiento en este mercado priorizando determinado tipo de información sobre complejos adheridos o películas de distribuidoras con las que exista una relación vertical. En el caso referido, se entendió que existía abuso de la posición dominante de Google en los servicios de búsqueda al posicionar y visualizar más favorablemente su servicio de compras que los de la competencia, desviando flujos de tráfico de los servicios de compras de la competencia. Se resolvió que Google tenía efectos potenciales contrarios a la competencia, pudiendo incrementar comisiones y desalentar la innovación.⁴⁹

Publicidad digital de películas exhibidas en cine

Fue muy interesante analizar este mercado, pues Fandango ofrece una propuesta de valor para los distribuidores, que son los encargados de publicitar y comercializar los films. Según la web de Fandango en Latinoamérica,⁵⁰ le ofrecen a los distribuidores:

47 Ver: <https://www.cinesargentinos.com.ar/cartelera/>.

48 Ver: https://www.otroscines.com/proximos_estrenos.

49 Asunto AT.39740 Búsqueda Google Shopping de fecha 27/6/2017 resuelto por la Comisión Europea. Ver: https://ec.europa.eu/competition/elojade/iseef/case_details.cfm?proc_code=1_39740.

50 Ver: <https://www.fandango.lat/ar/distribuidores> (disponible al 25 de noviembre de 2019).

Publicitar películas en Fandango es altamente efectivo. A diferencia de otros medios, nuestro negocio es el cine. No hay mejor sitio para dar a conocer una película que aquel donde se puedan comprar entradas. Ponemos a tu disposición herramientas de inteligencia de negocio de la industria del cine que ningún otro sitio puede ofrecer.

Se entiende que los sustitutos en este mercado serían otras distribuidoras de cine que realicen sus propias campañas publicitarias *online*, por ejemplo, pagando avisos en Google, YouTube, etc.

Se consideró importante la integración vertical de Fandango y UIP, también la de UIP y Showcase y finalmente el acuerdo publicitario celebrado entre Disney y Fandango desde enero de 2019. Todo ello, pues la representatividad en el mercado de distribución de UIP y Disney es muy alta. Se adjunta a los fines de visualizarlo la Tabla 2, de la que surge la participación en la distribución de la venta de entradas de cine, todo ello utilizando como fuente de información la publicación de Ultracine al 22 de noviembre de 2019.

	DISTRIB	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019
COMCAST	UIP	26,81	30,54	18,07	40,41	20,34	35,52	32,3	55,04
DISNEY	Disney	21,21	27,32	23,84	23,64	34,54	27,21	32,1	18,80
	Fox	17,45	12,61	18,64	15,11	18,78	9,97	13,77	3,70
WARNER	Warner	13,49	11,97	18,28	8,98	17,26	17,06	12,78	14,77
Otros		21,04	17,56	21,17	11,86	9,08	10,24	9,05	7,69

Tabla 2. Participación en la distribución de la venta de entradas de cine. Fuente: Ultracine.

De la tabla surge que UIP tuvo una participación del 40,41% en 2015, del 20,34% en 2016, del 35,52% en 2017, del 32,30% en 2018 y del 55,04% en 2019. La integración vertical de Comcast con UIP y Fandango hace que la participación de UIP en la distribución también tenga incidencia en el mercado de la exhibición o venta de *tickets* en las salas, es decir, aguas abajo. Si además de la participación de UIP se contempla que desde 2019 Disney y Fandango celebraron un acuerdo publicitario y la concentración de Disney y Fox, la

influencia de Fandango en este mercado podría incrementarse del 55,04% al 77,54%.

Podría considerarse así que existe posición dominante de Fandango en el mercado de publicidad digital de las películas. Influirán también otros criterios, como el tiempo prolongado de esta condición o también la poca capacidad de competidores para contrarrestar su poder, tal cual lo dispone el artículo 6 de la Ley 27442, y obviamente siempre que exista afectación del interés económico general.

¿Cuán sencillo sería para un posible sustituto de Fandango obtener la autorización de UIP o Disney para poder utilizar sus films con fines publicitarios? Dicha autorización sería la primera barrera de entrada para sustituir a este intermediario. Luego, cabría analizar la cantidad de cines contratantes y espectadores-usuarios para determinar el efecto de red alcanzado.

En cuanto a la teoría del daño, podría existir un efecto exclusorio y anticompetitivo con alguna cláusula de exclusividad, por ejemplo, con relación a la publicidad que hace Showcase en la web de Fandango. Si alguna de las empresas con posición dominante firmara un contrato de exclusividad con uno de los minoristas aguas abajo –ya sean cines o distribuidoras–, podría obstaculizar la permanencia de algún cine o distribuidora eliminando el acceso a competidores, todo ello de acuerdo a lo establecido en el artículo 3, inciso g) de la Ley 27442. De acuerdo con la International Competition Network (ICN), el *forclosure* debería superar el 50% del mercado para levantar preocupaciones de competencia, circunstancia que habría que medir correctamente para comprender el efecto y determinar si es efectivamente anticompetitiva.

El antecedente de la Comisión Europea que multa a Google por prácticas abusivas en publicidad –*release* del 19 de marzo de 2019, caso 40411 denominado *Google Search* (adSense)⁵¹ señala varias prácticas abusivas por parte de Google. En una primera etapa, había cláusulas de exclusividad que prohibían contractualmente que sus competidores pagaran y, por ende, aparecieran en los *adverts*. Por ejemplo, Microsoft y Yahoo no podían publicitar servicios en Google. Esto no les permitió a competidores crecer y poder competir con

51 AT 40411 *Google Search* (adSense) European Commission. *Press release* del

Google. También prohibía directamente en las páginas donde Google pagaba espacios de publicidad que los dueños de webs colocaran *adverts* de competidores. En una segunda etapa había cláusulas de ubicaciones preferenciales. Les permitía a los sitios webs publicitar con competidores de Google, pero le reservaba a este el mejor lugar y cantidad mínima de *adverts*. También incluyó cláusulas que exigían conformidad escrita de Google antes de hacer cambios.

Ante la disrupción audiovisual actual, se comienzan a ver films como *Roma* de Alfonso Cuarón o *The Irishman* de Martín Scorsese que se estrenan casi en simultáneo en cines y *streaming* sin respetar la llamada “ventana de exhibición” (plazo de exclusividad para explotar el film en las salas de cine). También las distribuidoras cinematográficas lanzan sus propias plataformas de *streaming*, como Disney+. ¿Podrán considerarse cláusulas abusivas o atadas que afectarán la competencia si un distribuidor con una posición dominante obliga a un exhibidor a aceptar la exhibición en cine en simultáneo con *streaming*? Sí.

Descuentos, beneficios para espectadores

En este mercado, nuevamente existen varios sustitutos, dentro de los cuales se pueden destacar los mismos cines, como CineFan de Cinemark, Cines Multiplex, Atlas Cines o Cinemacenter. También podrían incluirse diferentes tarjetas que ofrecen descuentos para espectadores en determinados días, como Club La Nación, Tarjeta 365, Club Personal, Club Movistar y Tarjeta Cencosud, entre otras, dependiendo de cada cadena de cines.⁵²

Por lo expuesto, la participación de Fandango en este mercado no tiene una relevancia considerable como para afectar la sana competencia. No obstante ello, se señala cómo se modificó el porcentaje de regalía cobrado según el dictamen (identificado en el apartado 61.4.) al resolverse la concentración de Cinemark y Hoyts. En 2011 se cobraba

20/03/2019. Ver: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_19_1770.

52 Ver: <https://www.multiplex.com.ar/promociones/> o <https://www.cinemacenter.com.ar/beneficios#contenido> o <https://www.cinemarkhoyts.com.ar/promociones> o <https://www.atlascines.com/#!/promociones> (disponibles al 24 de noviembre de 2019).

el 55% excepcionalmente una o dos veces al año con los *blockbusters* y durante las primeras dos semanas. En 2019, por ejemplo, varias salas debieron abonar el 55% de regalías por más de dos semanas al exhibir *Toy Story*, *Avengers* o *El rey león*, lo que marcaría un mayor poder de ciertas distribuidoras por sobre parte de la exhibición.

También habría que evaluar el efecto económico general de la prohibición de aplicar promociones 2x1 en los consumidores para determinar si podrían ser conductas anticompetitivas por correr la curva de la oferta hacia arriba, reducir cantidades y aumentar el precio del *ticket*. Otro ejemplo sería que en el año 2017 Warner no permitió incluir la película *IT* en la Semana del Cine Nacional, en la que se pactaba una entrada general al cine muy económica para fomentar la concurrencia. Por el contrario, Lucrecia Martel, por ejemplo, terminó aceptando participar del evento promocional justo en la semana de estreno de *Zama*, distribuida por Buenavista International. Debido a ello, el evento se limitó solo a películas nacionales y no a todo el material exhibido en salas, como se había realizado años antes.

Este evento podría ser un parámetro interesante para medir el impacto económico general y la gran afluencia de espectadores que generó la disminución del valor de los *tickets*.⁵³

Advertising intermediation o red que nuclea distribuidores, cines de diferentes cadenas, espectadores y anunciantes

Esta sería la mejor descripción de Fandango como *multisided platform*. No se encontraron sustitutos con el mismo alcance para todos los segmentos, al menos en Argentina. El diferencial de Fandango es el vínculo con las distribuidoras, la cantidad de clientes-espectadores que ya usan su servicio, los cines con los que contrataron y para los que vende *tickets*, el peso a nivel internacional y el verdadero potencial de generar el efecto red en Argentina, como ya alcanzó en otros mercados internacionales.

CineFan podría ser un sustituto en la propuesta de valor que ofrece para los espectadores, pero limitada solo a los cines de Cinemark. Esto hace que sea menos atractiva para espectadores y tam-

53 Ver: <https://www.otroscines.com/nota-12597-balance-positivo-para-la-semana-del-cine-argentino>.

bién para anunciantes, pues se limita solo al segmento de clientes de dicha cadena.

Se encontró un posible competidor de Fandango: Powster, que también es un intermediario entre las distribuidoras y las salas de cine. Ofrece información de cartelera de las salas y de las películas, incluyendo varios tráilers. Para Argentina, al 25 de noviembre de 2019, ofrecía solo la posibilidad de comprar *tickets* para películas distribuidas por UIP y Warner, aunque en el extranjero incluye también películas de Disney y en su web informa que la plataforma es usada por los 6 estudios *majors* y 70 distribuidoras independientes.

No obstante ello, no tiene la presencia digital que posee Fandango ni logró aún ser tan conocido entre los espectadores, al menos localmente. Es relevante destacarlo como sustituto, pues su intermediación parecería ser más neutral en cuanto a la elección de las salas de cine. En lugar de priorizar algunas cadenas de cine determinadas, abre el abanico de salas en un mapa, las lista y, al cliquear, lleva al espectador directamente a la página web de la sala que eligió.

Data acumulada por la venta de tickets de cine

Powster también refiere al gran valor de medir la data, obtenerla en tiempo real y ofrecer *data analytics*; parecería ser un sustituto de Fandango en cuanto a datos relacionados con la venta de *tickets* de cine. No parece estar disponible para todas las películas distribuidas en las salas en Argentina.

En cuanto a la acumulación de data, Fandango cuenta con gran ventaja en relación con las distintas salas de cine que también pueden recolectar datos de sus clientes y de sus ventas. La intermediaria no se limita a una cadena en particular ni a los clientes habituales.

Fandango obtiene data de clientes de diferentes cadenas de cine, lo que la hace más completa y representativa del mercado cinematográfico en Argentina en general, por ende, es mucho más valiosa para efectuar análisis, predicciones y comparaciones, ya que puede obtener con la aplicación de inteligencia artificial mejores resultados.

Ultracine sería un competidor de parte de la data obtenida, pues recibe e informa diariamente las cifras de la venta de *tickets* de los cines, discriminando películas, etc. También funcionarían como sus-

titutos Film Affinity⁵⁴ y Comscore.⁵⁵ No obstante ello, la data que obtienen en algunos casos –como Ultracine– se limita a las cifras de ingreso discriminando película y sala, sin identificar el perfil del comprador, cuántas entradas compró, a qué hora elige ir al cine, la frecuencia con la que compra, etc.

6.3. Intermediación digital y concertación de conductas

6.3.1. Características del mercado cinematográfico

El mercado cinematográfico tiene su complejidad y tiende a la concentración a nivel mundial. La Comisión Nacional de Defensa de la Competencia ya intervino en fusiones horizontales, por ejemplo, la de Disney y Fox a nivel distribución o Cinemark y Hoyts a nivel exhibición. Internacionalmente existieron fusiones verticales, como la de ATT y Time Warner. Para determinar si la estructura del mercado cinematográfico facilita la colusión entre competidores, se analizará si existen algunos de los elementos característicos, a saber:

Pocos vendedores

La distribución en el mercado cinematográfico tiene el rol de proveedor del material exhibido licenciado para su proyección. De la Tabla 2 del presente trabajo surge que el mercado es un oligopolio, pues existiría interacción e interdependencia estratégica entre las distribuidoras norteamericanas denominadas *majors*. Si bien a 2019 el Registro Público de la Actividad Cinematográfica del INCAA tenía 62 distribuidoras registradas, no todo ese material llega necesariamente a las salas de cines. Más del 90% de lo exhibido en 2019 corresponde solo a tres empresas (considerando ya operada la concentración económica de Disney y Fox).

Muchos compradores

Al 29 de noviembre de 2019, existían 276 exhibidores registrados en el Registro Público de la Actividad Cinematográfica del INCAA.⁵⁶

54 Ver: https://www.filmaffinity.com/ar/cat_new_th_ar.html.

55 Ver: <https://www.comscore.com/Products/Movies-Reporting-and-Analytics>.

56 Ver: http://fiscalizacion.incaa.gov.ar/index_registro_padron.php?pagina=6&cq_

No todos son titulares de establecimientos o salas de cine, pues existen registrados clubes, universidades y exhibidores ambulantes, entre otros. *Fandango* señala que había 8 empresas afiliadas al mes de noviembre 2019 y 111 cines no afiliados, lo que confirma que en el mercado existen muchos cines. Si, por analogía, se consideran compradores a los cines licenciarios de películas, se concluye que en este mercado existen muchos compradores.

Con barreras de entrada

Si no existieran barreras de entrada y las empresas con posición dominante se cartelizaran y subieran los precios, también fomentaría el surgimiento de nuevos sustitutos para aprovecharse de la recta supracompetitiva, por ello es importante la existencia de barreras de entrada.

En el caso en cuestión, la barrera de entrada para ser un distribuidor dentro de los top 3 requiere de una marca reconocida, talento, saber gestionar correctamente los intangibles creados para protegerlos y explotarlos correctamente y continuar innovando y creando nuevo material cinematográfico, *merchandising*, etc.

La historia marca que no alcanza con un buen film, sino que se exige una marca reconocida, una carrera de *blockbusters* para consolidarse como una *major*. Esto sería una alta barrera de entrada para lograr sustituir una distribuidora de la envergadura de una *major*, que no solo vende por la calidad de su material, sino también por el posicionamiento que logró durante años de sus marcas que, de por sí, ya son garantía de calidad.

Cross ownership o accionistas cruzados en las empresas

En el caso de UIP, por ejemplo, es un *joint venture* de Comcast y Viacom.

Contactos multimercados

El alcance de la distribución cinematográfica que lidera la taquilla de los cines tiene gran presencia internacional, lo que reafirma que las distribuidoras compiten al mismo tiempo en diferentes países. Lo

mismo ocurre con Fandango y también con cadenas internacionales como Cinemark.

Tamaño de las empresas

Las empresas que tienden a cartelizarse son de tamaño relativamente parecido, circunstancia que, entiendo en el caso de referencia, podría llegar a darse al menos en el mercado argentino actual entre UIP y Disney, por ejemplo.

6.3.2. Canales de intercambio de información

La Comisión Nacional de Defensa de la Competencia informa que uno de los principales ámbitos donde se intercambia información entre empresas que conforman un cartel es en asociaciones o cámaras empresarias. La sanción aplicada en 2005 a la Asociación de Fabricantes de Cemento Portland y las empresas viales que se cartelizaron con la obra pública es un buen ejemplo.

También puede intercambiarse información dentro de asociaciones o colegios profesionales. La conducta 880 S01: Expediente 0060577/2003 resuelta el 28 de noviembre de 2013 en los autos caratulados *Asociación de Anestesia, Analgesia y reanimación de Buenos Aires s/infracción ley 25.156 (C.880)*, en la que se declaró responsable a al Asociación profesional por las prácticas abusivas dispuestas por los artículos 1 y 2, incisos a), f) I y II de la Ley 25156 es un ejemplo de cómo se resolvió que existía afectación del interés económico general.

Al leer la Guía sobre Defensa de la Competencia para Asociaciones y Cámaras empresariales y Colegios y Asociaciones profesionales, elaborada por la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia en el mes de diciembre de 2018, llaman la atención algunas coincidencias que podrían existir entre Fandango como intermediaria digital y el rol que cumplían las cámaras, asociaciones o colegios profesionales.

La pregunta sería si las nuevas tecnologías no podrían reemplazar el canal de intercambio de información para facilitar la colusión o acuerdos concertados de manera más segura y ágil. La Organisation for Economic Co-operation and Development (OCDE) (2018) realizó un estudio interesante en el mes de abril de 2018 en el que se

analiza el impacto de la tecnología del *blockchain* en cuestiones de defensa de la competencia. El *blockchain* trajo la bandera de la descentralización del control, transparencia, trazabilidad y eficiencia al reducir costos de intermediación. Pero también puede tener otro tipo de propósito en el caso de *blockchains* no públicos, limitando la transparencia solo a aquellos que tengan la llave para acceder a él, por ejemplo, las empresas que acuerdan conductas.

El informe confirma que esta tecnología trae oportunidades para lograr mejor control o programas de *compliance*, como también desafíos para las agencias o comisiones que tutelan la competencia. En cuanto al potencial como canal para intercambiar información, se señala que la posibilidad que competidores en un mercado compartan un *blockchain* centralizado potencialmente serviría también para identificar desviaciones a un acuerdo de una empresa cartelizada. Los desvíos podrían sancionarse directamente con el uso de *smart contracts* y facilitaría el trabajo de identificar los términos del acuerdo: si fue por precio o cuota de mercado. También permitiría la coordinación tácita en mercados oligopólicos sin necesidad de que exista un acuerdo o contrato.

6.3.3. Potencial de la intermediaria digital para compartir información

Al cotejar la Guía sobre Defensa de la Competencia para Asociaciones y Cámaras Empresariales y Colegios y Asociaciones con el tipo de intermediación digital que ofrece *Fandango* se encontraron en común los siguientes puntos.

El intermediario digital cuenta con los dos elementos principales necesarios para estar alcanzado por la Ley de Defensa de la Competencia argentina: tiene la personería y la estructura corporativa independiente a la de las partes contratantes, ya sean distribuidoras o cines, y cuenta con el elemento funcional, pues su actividad tiene impacto directo en la venta de *tickets* de cine.

La prestación del servicio de venta de *tickets* brinda información sensible tanto del mercado de la distribución como de la exhibición, pues se pueden conocer los precios de los *tickets* vendidos, los diferentes valores de acuerdo a las funciones, material, promociones vi-

gentes con terceros en cada establecimiento u otros beneficios. También la cantidad de *tickets* vendidos para cada función y complejo, valor del *ticket* promedio de cada establecimiento o para cada película. Por otro lado, se obtiene data del comprador espectador: perfil, identificación del tipo de film que consume, con cuántas personas suele concurrir al cine, frecuencia de sus visitas, monto que gasta y, en algunos casos de intermediación, se puede obtener la información exacta del consumo en el *candy bar*.

Las distribuidoras tienen amplias facultades, tal como se mencionó anteriormente, en relación con el expediente caratulado *Comcast Corporation y Dreamworks Animation SKG INC. s/Notificación art. 8 de la ley 25.156 (CONC.1353)*. Disponen el porcentaje de regalía a cobrar a los cines semanalmente y pueden limitar la posibilidad de aplicar promociones, circunstancia que en ambos casos impacta directamente en el monto del *ticket* abonado por el consumidor y podría afectar el interés económico general. Existe un antecedente de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia,⁵⁷ en el que se sancionó al Colegio de Farmacéuticos por limitar y restringir la competencia del mercado de venta de medicamentos y perfumería en Tucumán, entre otras circunstancias, a través de prohibiciones o limitaciones de descuentos que afectaron el interés económico general.

Centrándose en la intermediación en la industria cinematográfica, se identificaron elementos o información valiosa que podrían coordinarse o ser de interés para un cartel, a saber:

- Fecha de estreno de un film. La vida de una película en la pantalla de los cines tiene un plazo de exhibición que se puede, en principio, proyectar de acuerdo al tipo de material, campaña publicitaria, etc. Existen excepciones, como sería el caso de *El Guasón*, de Warner. El film sorprendió con una gran concurrencia, que hizo que se mantuviera en cartelera más semanas que las estimadas. En este sentido, las distribuidoras podrían repartir las fechas de estrenos evitando la competencia del material en las mismas semanas cinematográficas, impactando en el *market*

57 Dictamen 94 del 7/11/2017 receptado en el Expediente N.º S01:0057194/2013, caratulado *Colegio de Farmacéuticos de Tucumán s/Infracción Ley 25.156 (C. 1462)*.

share. Es dudoso que dicho acuerdo pudiera afectar el interés económico general, pues en realidad favorece también a los cines y a la industria al distribuir los lanzamientos del material durante todo el año.

- Porcentaje de regalía a cobrar en la semana del estreno y cómo se disminuirá en las semanas subsiguientes. Si bien el dictamen que analiza la compra de Hoyts aborda cuáles eran las costumbres a dicha fecha, este porcentaje es variable de acuerdo a la distribuidora, al cine y al tipo de material exhibido.
- Porcentaje de regalía cobrado a diferentes circuitos de exhibición.
- Restricción para aplicar descuentos o promociones que reducirían el monto de la regalía a cobrar. La prohibición a aplicar promociones de 2x1 o descuentos en las primeras semanas de exhibición de *blockbusters* es una práctica habitual en la industria y podría asemejarse con la facultad de fijar precios mínimos o condiciones de venta.
- Conocer con qué material filmico comparten cartelera en las salas. En muchas oportunidades, las distribuidoras exigen una cantidad de exhibiciones diarias o la exclusividad en la pantalla de cine. Esta circunstancia podría perjudicar a salas con pocas pantallas, a los espectadores —que pasan a tener una oferta menor de material— y también a otras distribuidoras con menor *market share*.
- El medio digital pone a disposición información presente, en tiempo real y de manera instantánea. También informes históricos y con periodicidad diaria, como los que ya hace años ofrece Comscore.
- Si la intermediaria bajo estudio operara también en el mercado de la publicidad digital, permitiría que las distribuidoras que compiten comparen estrategias de *marketing* o comerciales, pudiendo afectar la competencia al regular la inversión en publicidad.
- La intermediaria digital no es una asociación profesional o cámara empresaria, por lo que no participa de programas de información estadística para compartir la data recopilada, como por ejemplo el INCAA. La información recabada por Fandango sin duda es uno de los mayores activos que posee y no está accesible por igual para adheridos y no adheridos a la intermediación digital de Fandango.

- El potencial de controlar las negativas de exhibir cierto material cinematográfico.
- La intermediaria digital no es imparcial de acuerdo a lo ya evaluado y podría tener cláusulas discriminatorias, de exclusividad o espacios preferenciales de publicidad, como ya se analizó.

Habrá que evaluar puntiliosamente el efecto que cada variable podría generar en el mercado y si afecta el interés económico general para determinar si es ilícita.

Históricamente, la defensa de la competencia buscaba la protección de los pequeños actores y democratizar la economía. En la actualidad se busca la maximización del consumidor, es decir, mejorar el bienestar de los consumidores, todo ello con fundamento en el artículo 42 de nuestra carta magna,⁵⁸ que dispone la obligación de promover la libre competencia y luchar contra los monopolios.

6.4. Conclusiones de la tercera parte

En primer lugar, leer los dictámenes de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia ilumina con información que se desconoce en Argentina, confirmando la hipótesis de la falta de neutralidad de Fandango. Antes de leer dicha información, solo se podía inducir la falta de neutralidad de la intermediaria desde las prestaciones que ofrecía a cada segmento, las violaciones marcarias y/o la promoción que hacía para determinadas empresas.

58 “ARTÍCULO 42.- Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno. Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos, y a la constitución de asociaciones de consumidores y de usuarios. La legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos, y los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional, previendo la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas, en los organismos de control”.

De todo lo expuesto, se concluye que la industria audiovisual es un terreno fértil para la defensa de la competencia con una tendencia a la concentración, relaciones verticales y muchos antecedentes nacionales e internacionales de relevancia.

Su dinámica es ágil y en Argentina se basa mayormente en los usos y costumbres que cambian e instan a las partes a adaptarse. Habrá que estar especialmente alerta ante la actual disrupción audiovisual provocada por la tecnología y profundizada por el COVID-19. Hoy se debilitaron los intermediarios que no agregan valor, crece el poder de los titulares de las obras y además pueden vincularse directamente con los consumidores a través de plataformas propias, como Disney+.

La disrupción alcanzó también las relaciones de poder que reinaron durante años en la industria, lo que posiblemente termine modificando la ventanas de exhibición exclusiva de los cines, introduciendo nuevos actores y mercados con intermediarios digitales, publicidad digital, material que se exhibe en simultáneo en salas y *streaming*, recopilación de datos y próximamente el 5G, que brindará mayor acceso a internet y al *streaming*, lo cual generará aún más disrupción.

Es importante recordar que el fundamento económico y constitucional actual de la defensa de la competencia es luchar contra los monopolios para maximizar el bienestar del consumidor. Su rol no es tutelar a los competidores débiles que no puedan resistirla, quienes naturalmente se perderán en el camino. Por el contrario, busca velar por que las posiciones dominantes no atenúen la innovación o tengan efectos exclusorios, impidiendo la entrada de nuevos competidores, pudiendo también distinguir cuándo los efectos son lesivos de la competencia por afectar a los consumidores y cuándo se justificarán por generar eficiencia en las ganancias con reducción de costos que permitan ofrecer bienes o servicios a menor precio.

Finalmente, también abre una agenda de temas que podrán enriquecer a toda la industria cinematográfica y que en nuestro país aún son conocidos y dominados por pocos. La educación despejará fantasmas a aquellos que creen que la Ley de Defensa de Competencia es una herramienta más que fomenta o protegerá a los competidores débiles de las empresas con posición monopólica u oligopólica. Por

el contrario, tiene el foco puesto en beneficiar al consumidor, promover la competencia y, con ella, la innovación.

7. Parte 4: propuesta de innovación

7.1. Necesidades insatisfechas

Desde hace años, y me animaría a decir décadas, uno de los problemas de la industria cinematográfica argentina es la gran cantidad de material existente y la poca cantidad de pantallas o canales donde exhibirlo. Un sector cuestiona fuertemente la política de las salas de cine, señalando que exhiben solo material con salida comercial, mayormente películas de origen estadounidense, dejando fuera el material independiente que, explican, precisa estar en cartelera varias semanas para lograr traccionar público con la recomendación “boca en boca” de los espectadores.

Del otro lado están las salas cinematográficas que precisan cautivar a sus espectadores y acercarlos a sus salas para hacer la actividad sustentable. Hoy, deben convencer a los espectadores que volver al cine es seguro pese al temor que instaló el COVID-19. Además, tiene el desafío de superar las propuestas de las plataformas de *streaming*. Deben realizar grandes inversiones en su equipamiento y tecnología para ofrecer una experiencia superadora de ver cine en los hogares. Asimismo, afrontan una excesiva carga tributaria para la actividad, altos costos laborales y disputas gremiales aun durante la cuarentena y sin tener ningún tipo de previsibilidad de recuperación para la actividad o ingreso. También enfrentan duras negociaciones con las distribuidoras cinematográficas para establecer los porcentajes de regalías o fechas de estreno.

En paralelo, existen espacios de exhibición subsidiados por el Estado que deberían dedicarse a promover nuestra cultura nacional, visibilizar nuevos talentos aún desconocidos y brindarles la oportunidad de proyectar su material a la gran cantidad de estudiantes de cine, estrenando su material en todo el país y permitiéndole a la sociedad encontrar en dichos establecimientos subsidiados una oferta de cultura independiente, la cual, de no tener apoyo estatal, nunca podría sostenerse en un cine comercial. Sin embargo, esto no ocurre y terminan proyectando material norteamericano argu-

mentando que eso es lo que solicita ver el público (*Los exhibidores cuestionan...*, 2016). En las últimas vacaciones invernales con actividad cinematográfica (2019), la provincia de Córdoba se caracterizó porque en varios Puntos Digitales dependientes directamente del Ministerio de Modernización exhibieron de modo ilegal copias de *Toy Story 4* o *Dumbo*. ¿No deberían estos espacios, que fueron equipados y sostenidos por el Estado, dedicarse a fomentar el material independiente?⁵⁹



Figura 11. Captura de pantalla del comunicado de la Agencia Córdoba Cultura.

La pregunta entonces sería quiénes en la industria audiovisual están analizando cómo mejorar esta, preguntándose, por ejemplo, si la intermediación propuesta por *Fandango* podría utilizarse para ello. ¿No podrían los cines, los productores, los directores, las distribuidoras y el Estado pensar en la posibilidad de ampliar los programas solidarios que tienen para jubilados o escuelas y organizar funciones solidarias para hacer accesible la experiencia de ir al cine a aquellos que no pueden costearlo? Debe recordarse que una obra audiovisual es también una fuente de educación no formal y, en este sentido, se

59 Ver Gobierno de la Provincia de Córdoba (s.f.).

destaca el programa que desarrolla la Fundación DAC, denominado “El cine argentino va a las escuelas”.⁶⁰

El *blockchain* es una base de datos que se almacena en diferentes registros; cada integrante de la red tendrá registro de la información, por lo que la multiplicidad de registros lo hace más seguro que el modo de registración actual (en el que el titular de la información es por lo general el que la almacena y tutela). El *blockchain* brinda un registro descentralizado y seguridad a las transacciones, eliminando intermediarios y dando la posibilidad de verificar la trazabilidad, auditoría, transparencia y conciliación de las transacciones. Este tipo de tecnología tiene un especial valor para funciones de fiscalización, comercio internacional, servicios financieros, aseguradoras y atención médica, todos factores de alto impacto en el mundo del trabajo. Sylvia Edith Testa, docente de la Universidad CAECE, sostiene que el modo de alinear la revolución tecnológica con los operadores tradicionales es mediante un enfoque innovador, cuyo principal objetivo es el éxito de todos los actores dentro del negocio. ¿Y si se piensa en mejorar la industria cinematográfica argentina con la tecnología de *blockchain*?

El desafío actual es estudiar estos fenómenos y recordar lo que dispone nuestra carta magna en el artículo 42, en el cual consagra la libertad de elección del consumidor, y el artículo 75, inciso 19, que faculta al Congreso Nacional a proveer “a la investigación y al desarrollo científico y tecnológico, su difusión y aprovechamiento” y consagra la necesidad de que se protejan “el patrimonio artístico y los espacios culturales y audiovisuales”.

7.2. Oportunidades que brinda la innovación abierta

Edison in the Boardroom Revisited (Harrison y Sullivan, 2012) señala la importancia de detectar cuándo es necesario buscar nueva innovación para fortalecer la salida comercial de una empresa. Propone preguntarse qué nueva innovación podremos necesitar. Para ello, es necesario identificar oportunidades en la fase de Intellectual Property Management System (IPMS). En este capítulo se describirán qué

60 Ver: <http://www.fundaciondac.org.ar>.

oportunidades insatisfechas y qué tecnología ya está disponible que podría ser fuente de innovación mediante licenciamientos.

7.2.1. Océanos azules

El *best seller* *La Estrategia del Océano Azul* de W. Chan Kim y Renee Mauborgne (2015) invita en su capítulo tercero a abrir las fronteras del mercado para crear océanos azules y obtener mayor ventaja competitiva. Señala la riqueza de explorar industrias alternativas: grupos estratégicos dentro de una misma industria que apliquen alguna estrategia similar, pudiendo resultar otra fuente de innovación abierta. En este punto se destaca la patente US2019/0026756A1 de titularidad de VISA USA Inc.

Asimismo, insta a explorar la cadena de compradores que participen directa o indirectamente de la decisión de compra y desafiarla, como lo hizo *Fandango*, quien hoy intermedia en la compra de *tickets* que antes se vendían directamente desde el cine al espectador.

También propone explorar las ofertas complementarias de productos y servicios. En el caso bajo estudio, podría ser la posibilidad de que una sala de cine ofrezca un servicio de *valet parking* o cuidado para menores, un descuento para el parque de diversiones o un stand de venta de muñecos con los personajes de las películas, disfraces y otros productos licenciados, como lo hace Disney en sus parques. ¿Cuánto potenciaría la venta de productos alternativos la posibilidad de adquirirlos en el momento de ver el film? En esta economía de la experiencia, una opción más sustentable sería dar la posibilidad de alquilar disfraces para ingresar a las funciones de películas, lo cual modificaría el contexto del cine y brindaría mayor protagonismo a los espectadores, haciendo más memorable la experiencia y, sin duda, más atractiva aún la visita al cine y el encuentro social en ese espacio. Estas alternativas generarían valor tanto a los exhibidores como a las distribuidoras, que, a su vez, podrían ser licenciantes de los productos alternativos.

Abrir la mirada a casos comparables exitosos como Disney, nuevamente sería una gran fuente de innovación y crecimiento para los productores, distribuidores y exhibidores nacionales.

7.2.2. Tecnología ya disponible

Estados Unidos es sin duda un ejemplo en innovación en esta industria, por ello, es importante analizar la tecnología ya disponible o existente en dicho mercado, estudiar ejemplos exitosos y evaluar cómo podrían impactar en Latinoamérica. Como ya se señaló, en el año 2000 en Estados Unidos la venta de *tickets online* ya era un hecho disruptivo; en Argentina, 19 años después, aún hay cines que no disponen de ese canal de venta.

Fandango, en Estados Unidos, tiene actualmente servicios innovadores y acordes con las últimas tendencias, que lamentablemente parecen estar lejos de ser aplicados aún en el mercado argentino. Por ejemplo, mediante su web les brinda a los espectadores la opción de alquilar películas para verlas desde sus hogares, y con el servicio de FandangoNOW ofrece la opción de adquirir un paquete que, por un bajo precio, permite alquilar varias películas.

De las búsquedas realizadas en Darts IP surgieron distintos pleitos que tienen como objeto las patentes US22181005(A) y US7515810(B2); US201314141417(A) y US9384783(B2) por un método de edición, grabación y reproducción. También surgieron diferentes pleitos en los que Fandango es demandada por el uso de distintas patentes, como las US1651701(A) y US6982733(B1), que ratifican que en Estados Unidos Fandango utiliza tecnología de avanzada no ofrecida aún en Argentina.

Si bien en Patbase al mes de agosto de 2019 no se encontraron registros de patentes bajo la titularidad de Fandango Media, se realizó una búsqueda por Fandango únicamente, con lo que se registraron nueve resultados que no tienen relación con el objeto del presente. Del análisis realizado en Patbase relacionando con Movie Trailers, luego refinada a las organizaciones vinculadas a este estudio, se obtuvo un resultando muy interesante: Apple tiene cuatro patentes concedidas, Amazon dos, Google una y Atom Tickets LLC cuatro, todas otorgadas en Estados Unidos con un gran pico de solicitudes en 2015.

Otra búsqueda interesante que se hizo en PatBase fue sobre la familia de patentes 62458870 asignada a Atom Tickets LLC y Moviefriends LLC. Del *abstract* surge que el objeto es el *management* colaborativo de venta de *tickets* para distintos espectáculos, ya sea

cine o conciertos, eventos deportivos, etc. Esta propuesta no solo vende *tickets* individuales, sino que vincula la venta con un evento social. Conecta los vínculos o relaciones sociales del usuario tomando información de sus *networks* e incentiva la posibilidad de obtener una cantidad de *tickets* para un evento determinado. Para Fandango o cualquier exhibidor y distribuidor implicaría un incremento en la venta de *tickets*, pues propone concurrir al espectáculo de manera colectiva y no solo, por lo que amplía la convocatoria. También ofrece ver tráilers y dejar un *feedback* relacionado con el evento. Como estrategia de *marketing* da la posibilidad de otorgar ofertas. Este sistema de *management* colaborativo para un evento sería una fuente de innovación de gran valor para Fandango y toda la industria audiovisual, pues, por sobre todo, sería la génesis de una comunidad que fomente no solo el ir al cine, sino también la crítica, el encuentro colectivo, el retomar el valor de salir de los hogares para compartir un evento cultural.

Amazon Technologies Inc. tiene patentado un sistema de tráilers de films *customizado* para cada usuario. Configurado con base en las preferencias y metadata asociada a cada usuario, permite exhibir tráilers, pero lo más rico es la posibilidad de seleccionar las partes del film que resultarían atractivas para ese usuario determinado. Podría definirse como un “tráiler personal o hecho a medida”. Esta tecnología también se encontró en Patbase como familia de patentes 59526236 (US2015172787A), la cual permitiría no solo incentivar la concurrencia al cine, sino también mejorar la experiencia de los espectadores al disminuir el riesgo de baja satisfacción al salir de la sala, es decir, beneficiaría tanto a la industria como a los espectadores.

Comcast Cable Communications LLC tiene registradas las patentes US20180129293A1 y US010241586B2, que tienen como objeto un sistema y método para controlar la experiencia del usuario: una interfaz que detecta gestos del usuario, los analiza y utiliza para modificar lo proyectado y permitir una experiencia satisfactoria en el usuario. Esto es realmente extraordinario, ya que posibilita testear las emociones que se generan al mirar un contenido y adaptarlo y personalizarlo nuevamente de acuerdo con el usuario u espectador.

Apple INC tiene registrada la familia de patentes 52366361 (US2012290336A), que es un sistema y método para proveer *tickets*

electrónicos, mostrar y relacionar la información, configurar un teléfono para permitir el ingreso al evento y obtener un beneficio particular para el evento luego de haber adquirido el *ticket* electrónico.

Finalmente, la patente US201500511990A1 sería creativa para los exhibidores: un sistema de venta y *delivery* automático de productos dentro de una sala de cine y durante la proyección. Los espectadores podrían ordenar bebidas, *snacks*, pochoclos desde sus butacas y recibirlos de manera automática y directa sin la intermediación de personas. ¡Qué interesante para la venta de productos en la nueva normalidad!

7.2.3. Comunidad audiovisual

Desde 2013 sostengo que la fuerte fragmentación y recelo entre los distintos actores de la industria audiovisual afectan su consolidación y crecimiento. Por otro lado, en la actualidad abundan las comunidades digitales y crece la conciencia colectiva y la cooperación en varias áreas. El gran desafío es mantener viva a la comunidad audiovisual en la nueva normalidad pos COVID-19. Luego, fortalecerla, integrarla y expandirla, viendo la grave crisis que atraviesa el sector como una gran oportunidad para innovar.

El camino recorrido por Fandango enseña; ofrece un antecedente para innovar con mayor acierto. Su intermediación podría resultar mucho más atractiva para los cines si les ofreciera, por ejemplo, la oportunidad de establecer un vínculo personal y único con sus espectadores basado en inteligencia artificial, una experiencia de usuario de avanzada que podría sugerir películas, ubicaciones, funciones más económicas y la posibilidad de predecir los futuros estrenos. Así, se podría saber de antemano qué película concurrirá a ver cada usuario, qué consumirá en el *candy bar* o con quiénes iría.

Podría también intermediar con la programación de las películas sustituyendo un costo actual de los cines con el uso de la tecnología. Por qué no ayudarlos a interpretar y utilizar la big data, tan valiosa hoy, que los cines desperdician y es el petróleo para brindar un servicio exitoso para mantener la clientela. Asimismo, autorizar el uso de sus marcas a Fandango para obtener una intermediación que también potencie el negocio de la exhibición con servicios innovadores.

Heidi K. Gardner, en su libro *Smart Collaboration* (2016), sostiene que la creación de plataformas tecnológicas puede resultar útil para transformar relaciones de competencia en relaciones colaborativas, que el éxito de esta deberá estar acompañado naturalmente por cambios culturales. La tecnología ya colaboró en democratizar el acceso, visibilizar el conocimiento y las oportunidades, reducir los costos y garantizar mayor transparencia, reduciendo las pujas competitivas e incrementando los beneficios obtenidos con colaboración y transparencia. En el mismo sentido, en el libro *New Frontiers in Open Innovation* (2014), Joel West, en el capítulo que titula “Challenges of Funding Open Innovation Platforms”, sostiene el valor de utilizar *networks*, comunidades, ecosistemas y plataformas para generar reciprocidad y mitigar los riesgos de oportunistas para así mejorar las alianzas. Sostiene que las *networks* o redes son muy útiles para fomentar interacciones entre actores distintos e independientes, lo que facilitaría el intercambio industrial y favorecería la economía regional. Señala que promueven la coordinación de esfuerzos hacia la innovación y el trabajo conjunto para crear valor.

Y, por qué no, armar una verdadera comunidad digital de cinéfilos en la que compartan data y sus *feedbacks*, armen tribus de acuerdo a sus preferencias, generen mercado para tanto material sin público y hasta puedan producir material diseñado especialmente a partir de los intereses de esa comunidad, como ocurrió con la empresa Threadless, un caso exitoso de innovación abierta y comunidad considerado exitoso (Lakhani y Kanji, 2008).

7.3. Colofón

Concluyo que Fandango es un intermediario innovador y una fuente de innovación para las distribuidoras cinematográficas. Para la exhibición resultó más bien un *thriller*, pues es un intermediario que se presentaba como aliado de los cines para ayudarlos a mejorar sus ventas y resultó siendo aliado de las distribuidoras cinematográficas. Finalmente, Fandango resulta una gran aventura, pues, a través de distintas aristas de la propiedad intelectual y de la defensa de la competencia, sirve para comprender mejor las dinámicas, los desafíos y las brechas de la industria cinematográfica en plena disrupción.

Ofrece en Argentina una intermediación digital que no tiene un grado de innovación suficiente como el de otros mercados y aún no logró alcanzar un *market share* óptimo. No atiende necesidades insatisfechas de los exhibidores y podría ofrecer mayor valor para cautivar definitivamente a los espectadores locales, posicionando más aún su canal de venta. Sin embargo, es un actor crucial en este momento de disrupción tecnológica y posiblemente logre en breve tener un efecto red si no surgen sustitutos rápidamente. Tiene una estrategia internacional a largo plazo, es un intermediario innovador exitoso, ofrece servicios disruptivos, gestiona correctamente su propiedad intelectual, tiene el potencial para adaptar y transformar su negocio y alcanzó una admirable expansión geográfica internacional.

Además, cuenta con alianzas estratégicas con las distribuidoras cinematográficas de indiscutible peso en la industria. Es aliado de las dueñas de las obras que hoy además poseen canales digitales propios, como Disney+, brindando servicios tanto para los productos que desean estrenar en cine como para sus canales digitales. También cuenta con alianzas con exhibidores internacionales, como Showcase y Cinemark a nivel latinoamericano, y comparte con ellas una estrategia a largo plazo y una cultura de trabajo.

El tiempo dirá si logra conquistar el mercado de exhibidores locales y fragmentados. Aquellos que luchan por sobrevivir a la pandemia se resisten al cambio y muchas veces se encierran en el viejo mundo de *Cinema Paradiso*, exitosos en la época en que los cines eran los reyes que les imponían las condiciones a las distribuidoras. Allá cuando los espectadores eran pasivos y aceptaban ver aquello que decidía estrenar el cine, sin contar tampoco con la especial tutela que hoy protege a los consumidores, y donde no existía la necesidad de innovar por no existir la competencia de las cadenas multipantalla con presencia internacional ni de las plataformas digitales –como Disney+, Netflix, Amazon Prime, Cablevisión Flow, HBO Go, Apple Tv, Google Play, Fox Play–; los que añoran el regreso a la normalidad pre COVID-19 y confían en que existirá siempre un período de exclusividad para la exhibición del material en sus salas de cine, confiados de que tienen cautivos a los espectadores cinéfilos que ya vieron mucho material en sus hogares y ansían volver pronto a sentarse en sus butacas.

En mi caso, comencé este estudio motivada por una consulta profesional en la que Fandango y Disney fueron señaladas casi como enemigas de los cines. Si bien luego me embarqué en esta aventura solitaria y encerrada en el mundo académico, les agradezco a los cines por haberme presentado al intermediario que estudié con obsesión durante tantos meses y a Disney por haber comenzado a publicitar sus películas a través de este. En términos de Robert McKee (1997), esa consulta fue el catalizador o detonador de este estudio y el comienzo de esta aventura casi de película.

Surge así la gran expectativa de poder abordar colaborativamente con el resto de la industria la agenda de temas pendientes señalados en cada una de las conclusiones de este trabajo, convencida de haber aportado aquí información útil que espero sirva para trabajar de modo constructivo y con un abordaje multidisciplinario, que permitirá el crecimiento y consolidación de la industria cinematográfica argentina y, con ello, el crecimiento de todos los actores involucrados, sabiendo que esto fue solo el comienzo y sin duda, próximamente, vendrá una nueva temporada.

Bibliografía

- Baker, J. B. (2019). *The antitrust Paradigm. Restoring a competitive economy*. Harvard University Press.
- Barry, L. D. (2018). El rol activo como dirimente en materia de responsabilidad en el comercio electrónico. *La Ley*. AR/DOC/825/2018.
- Bork, R. H. (1993). *The Antitrust Paradox: a policy at war with itself*. The Free Press.
- Brune, G. y Hirkland, J. (2 de julio de 2020). Here are the 2020 Movies Streaming Online Early Due to the Coronavirus. *Esquire*. <https://www.esquire.com/entertainment/g31871914/movies-streaming-early-coronavirus/>.
- Cabanellas de las Cuevas, G. (1994). *Contratos de licencia y de transferencia de tecnología en el Derecho Privado*. Heliasta.
- Cabanellas de las Cuevas, G. (2010). *Contratos de Licencia y Transferencia de Tecnología en el Derecho Económico*. Heliasta.
- Cabanellas de las Cuevas, G. (2013). *Régimen jurídico de los conocimientos técnicos*. Heliasta.
- Chan Kim, W. y Mauborgne, R. (2015). *La estrategia del Océano Azul*. Harvard Business School Publishing Corporation.

- Chesbrough, H., Vanhaverbeke, W. y West, J. (2014). *New Frontiers in Open Innovation*. Oxford University Press.
- Coloma, G. (2009). *Defensa de la Competencia*. Ediciones Ciudad Argentina.
- Comcast's Fandango to Buy Ticketing Firm Cinepapaya. (1 de diciembre de 2016). Dow Jones Institutional News. <https://search.proquest.com/docview/2196290165?accountid=28034>.
- Comisión Nacional de Defensa de la Competencia. (2018a). *Guía para el análisis de casos de abuso de posición dominante de tipo exclusorio*. Ministerio de Producción y Trabajo. https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/guias_abuso_posicion_dominante.pdf.
- Comisión Nacional de Defensa de la Competencia. (2018b). *Guía sobre Defensa de la Competencia para Asociaciones y Cámaras empresariales y Colegios y Asociaciones profesionales elaborada por la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia en el mes de diciembre de 2018*. Ministerio de Producción y Trabajo. https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/guia_camaras_y_asociaciones_empresariales_10-12-2018.pdf.
- El cine en tiempos de Coronavirus: Disney postergó los lanzamientos de "La crónica francesa", "Mulán", las sagas de "Avatar" y "Star Wars" y muchas otras películas*. (23 de julio de 2020). Otros cines. <https://www.otroscines.com/nota-15898-el-cine-en-tiempos-de-coronavirus-disney-postergo-los-l>.
- Fisher, R. y Ury, W. (1991). *Getting to yes: negotiating agreement without giving in* (2ª ed.). Penguin Books.
- García, F. (2017). *Innovación y experiencia en servicios* (1ª ed.). Mil Palabras.
- Gardner, H. K. (2016). *Smart Collaboration: how professionals and their firms succeed by breaking down silos*. Harvard Business Review Press.
- Gini, S. L. (s.f.). *La aplicabilidad del "Standard Rodríguez" a otros intermediarios de Internet*. DITC.
- Globant. (2018). *Embracing the power of AI*. Roundtree Press.
- Gobierno de la Provincia de Córdoba. (s.f.). *Comunicado de la Agencia Córdoba Cultura*. <https://cultura.cba.gov.ar/comunicado-de-la-agencia-cordoba-cultura-2/>.
- Harrison, S. S. y Sullivan, P. H. (2012). *Edison in the Boardroom Revisited: how leading companies realize value from their intellectual property*. John Wiley & Sons, Inc.
- Instituto Nacional de Cine y Artes Audiovisuales. (s.f.-a). Anuarios. http://fiscalizacion.incaa.gov.ar/index_anuarios_2019.php.
- Instituto Nacional de Cine y Artes Audiovisuales. (s.f.-b). *Res. 2809/2014/INCAA: Empresas registradas proveedoras de software de emisión de Boletos Oficiales Cinematográficos, validadas por el INTI a Febrero de 2020*. http://fiscalizacion.incaa.gov.ar/index_proveedoras_de_software.php.
- Johansson, F. (2017). *The Medici Effect: what elephants and epidemics can teach us about innovation*. Harvard Business School Press.
- Lakhani, K. R. y Kanji, Z. (2008). *Threadless: The Business of Community*. Harvard Business School, Multimedia/Video Case 608-707.

- Lemley, M. A. y McKenna, M. (2010). Irrelevant Confusion. *Stanford Law Review*, 62, 413-454.
- Los exhibidores cuestionan la política de los Espacios INCAA*. (18 de junio de 2016). Otros Cines. Ver: <http://www.otroscines.com/nota?idnota=11055>.
- Markman, A. B. (2016). *Open Innovation: academic and practical perspectives on the journey from idea to market*. Oxford University Press.
- Mayberry, D. y Brownlow, P. (2014). Keyword Advertising in the United States and European Community. *The Trademark Reporter*, 104(6).
- McKee, R. (1997). *Story: Substance, structure, style and the principles of screenwriting*. Harper Collins Publishers.
- Ministerio de Producción. (2018). *Lineamientos para control de las concentraciones económicas*. <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/resoluci%C3%B3n-208-2018-308818>.
- Mitelman, C. O. (2015). *Marcas y otros signos distintivos* (1ª ed.). La Ley.
- Molina Quiroga, E. (22 de mayo de 2008). Exigencias de buena fe en los contratos informáticos. *La Ley*, 2008-C, 1062.
- MovieTickets.com announces affiliate partnership with Clear Channel Radio*. (11 de diciembre de 2008). PR Newswire Association LLC. <https://search.proquest.com/docview/448437498?accountid=28034>.
- MovieTickets.com Introduces Ticketing Pact with the National Association of Theatre Owners' Cinema Buying Group*. (24 de julio de 2015). Wireless News. <https://search.proquest.com/docview/1698287453?accountid=28034>.
- MovieTickets.com Signs Carmike Cinemas*. (28 de mayo de 2013). Entertainment Close - UP. <https://search.proquest.com/docview/1355593390?accountid=28034>.
- Núñez, C. (5 de junio 2020). Disney decidirá qué películas se estrenarán en el cine o en streaming. *CineMasComics*. <https://www.cinemascomics.com/disney-decidira-que-peliculas-se-estrenaran-en-el-cine-o-en-streaming/>.
- Online Movie Ticketing Services Market Analysis, Trends, and Forecasts, 2022 - Asia-Pacific Spearheads Growth in Online Movie Ticketing Services*. (6 de junio de 2019). NASDAQ OMX's News Release Distribution Channel. <https://search.proquest.com/docview/2235570817?accountid=28034>.
- Online Tickets Seek Bigger Role at the Movies*. (12 de febrero de 2015). Dow Jones Institutional News. <https://search.proquest.com/docview/2069318486?accountid=28034>.
- Organisation for Economic Co-operation and Development. (8 de junio de 2018). *Blockchain Technology and Competition Policy - Issues paper by the Secretariat*. [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD\(2018\)47/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD(2018)47/en/pdf).
- Osterwalder, A. y Pigneur, Y. (2010). *Business Model Generation*. John Wiley & Sons, Inc.
- Otamendi, J. (2017). *Derecho de Marcas* (9ª ed.). Abeledo Perrot.
- Pulvirenti, O. (2017). *Ley de Cine y Artes Audiovisuales y Normas Complementarias comentadas y anotadas*. Unión Personal Civil de la Nación.
- Raffo, J. (2003). *Ley de fomento y Regulación de la Actividad Cinematográfica Comentada*. Ediciones Lumiere.

- Real Academia Española. (s.f.). *Diccionario de la lengua española*. <https://dle.rae.es/?w=intermediario>.
- Regal Entertainment Group links with MovieTickets.com. (14 de marzo de 2015). Entertainment Close - Up. <https://search.proquest.com/docview/1663205895?accountid=28034>.
- Schwartzel, E. (13 de octubre de 2017). Fandango Ticketing Service to Buy Rival MovieTickets.com; Company sees deal expanding list of participating theaters, giving service footprint in Canada and U.K. *Wall Street Journal* (online). <https://search.proquest.com/docview/1950496213?accountid=28034>.
- Smith, D. y Trimmer, B. (30 de septiembre de 2010). What to Do When Your Trade Mark is under Attack Online. *Managing Intellectual Property*. <https://www.managingip.com/article/b1kc0tr4nfr4lc/what-to-do-when-your-trade-mark-is-under-attack-online>.
- Soley, A. (29 de octubre de 2015). *Threadless: The Continuing Success of one of the older Crowdsourcing companies*. Harvard Business School. <https://digital.hbs.edu/platform-digit/submission/threadless-the-continuing-success-of-one-of-the-older-crowdsourcing-companies/>.
- United States District Court for the District of Columbia. (2 de febrero de 2018). *Expert Report of Carl Shapiro: United States of America v. AT&T INC., DIRECTV GROUP HOLDINGS, LLC, and TIME WARNER. INC.* <https://www.justice.gov/atr/case-document/file/1081336/download>.
- Vibes, F. P. (15 de julio de 2008). Contratos informáticos: estándares aplicables. *La Ley*, 2008-D, 367.

Jurisprudencia citada

- Cámara Nacional Comercial, Sala C, *A&CISA c/Buenos Aires Software S.R.L. y otro s/ordinario*, 84.559/2003, 10/10/2008. eIDial AA51F4.
- Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Comodoro Rivadavia, Sala B, *Besler Darío Rubén c/Mercadolibre S.R.L. s/sumarísimo*, sentencia del 27/5/2019.
- Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de San Isidro, sala I, *Sociedad Escolar Alemana de Villa Ballester c/Ditada Nicolás M. y otro*, sentencia de fecha 8/5/2008. Publicado: SJA 22/10/2008 JA 2008-IV-395. Abeledo Perrot 70046380.
- Conducta 880 S01 en el Expediente 0060577/2003 resuelta el 28/11/2013 en los autos caratulados *Asociación de Anestesia, Analgesia y reanimación de Buenos Aires s/ infracción ley 25.156 (C.880)*.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Rodríguez, María Belén c/Google Inc. s/ daños y perjuicios*, sentencia del 28/10/2014.
- Dictamen 104 del 4 de mayo 2017 receptado por la Resolución 2017-480-APN-SECC#MP del 22/6/2017 en el expediente S01:0554519/2016 caratulado *Comcast Corporation, Mobile Commerce Holdings, SL y otros s/ Notificación artículo 8º Ley 25.156 (CONC.1402)*.

- Dictamen 128 del 28/6/2017 receptado por la Resolución de la Secretaría de Comercio del Ministerio de Producción N° 2017-605-APN-SECC#MP del 3/8/2017 en el Expediente S01:0531592/2016 caratulado *Viacom Camden Lock Limited, Telefónica de Contenidos S.A. y Telefónica Holding de Argentina S.A. s/Notificación art. 8 de la ley 25.156 (CONC.1396)*.
- Dictamen 1400 del 30/11/2016 integrante de la Resolución de la Secretaría de Comercio del Ministerio de Producción N° 2016- 417-E-APN-SECC#MP en el Expediente S01:24512/2015 caratulado *Hoyts General Cinema de Argentina S.A. s/Consulta interpretación ley 25.156 (OPI. 259)*.
- Dictamen 94 del 7/11/2017 receptado en el Expediente N.° S01:0057194/2013, caratulado *Colegio de Farmacéuticos de Tucumán s/ Infracción Ley 25.156 (C. 1462)*.
- Hoyts General Cinema de Argentina S.A. s/ Consulta interpretación ley 25.156 (OPI. 259)*.
- Interflora Inc and Interflora British Unit v. Marks & Spencer plc and Flowers Direct Online. Ltd. 2011 ECR. I – 8625. Case C-323/09.*
- Juzgado Comercial N° 5, Secretaría N° 9, *Gomez Maciel Francisco José c/Dridco S.A. s/Ordinario*. Expediente 4470/2014, sentencia del 15/2/2016.