

EXPEDIENTE No. SCPM-CRPI-0039-2017

SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.- COMISION DE RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.- Quito D.M., 02 de agosto de 2017, a las 09h45.- **VISTOS:** El Superintendente de Control del Poder de Mercado (en adelante SCPM), designó al doctor Marcelo Ortega Rodríguez, Presidente de la Comisión de Resolución de Primera Instancia (en adelante CRPI.), al doctor Agapito Valdez Quiñonez, Comisionado y al doctor Diego Xavier Jiménez Borja, Comisionado, mediante los actos administrativos correspondientes, quienes por corresponder al estado procesal del expediente el resolver, para hacerlo se considera:

PRIMERO.- COMPETENCIA.- La Comisión de Resolución de Primera Instancia es competente para autorizar, denegar o subordinar la operación de concentración económica previo el cumplimiento de las condiciones legales, conforme lo señalado en el artículo 21 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (en adelante LORCPM), en concordancia con lo determinado en el artículo 16 literal g) del numeral 2.1., del Capítulo II, del Título IV del Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado.

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

TERCERO.- ANTECEDENTES.-

3.1.- El operador económico MAERSK LINE A/S. (pudiendo denominar también como Maersk) Representada Legalmente por Camila Jain Holtse, a través de su Apoderado Especial Dr. Diego Pérez Ordoñez, presentó el 24 de enero de 2017, ante la Superintendencia de Control del Poder de Mercado la Notificación Obligatoria de concentración económica, en observancia de lo previsto en el literal c) del artículo 14 de la LORCPM.

3.2.- El economista Daniel Cedeño, Intendente de Investigación y Control de Concentraciones Económicas (e) remite a esta Comisión, el memorando “*SCPM-ICC-107-2017-M, de 30 de junio de 2017,*” y su alcance con el memorando SCPM-ICC-108-2017-M, de 30 de junio de 2017, en el que realiza la “*Entrega del Expediente Digital No. SCPM-ICC-002-2017 e informe No. SCPM-ICC-035-2017.*”

3.3.- Esta Comisión mediante providencia de 05 de julio del 2017 a las 10h30, avocó conocimiento del **Informe No. SCPM-ICC-035-2017** de 29 de junio de 2017, remitido por la Intendencia de Investigación y Control de Concentraciones Económicas, relacionada con la notificación obligatoria de concentración económica presentada por el operador

económico MAERSK LINE A/S por adquisición a Hamburg Südamerikanische Dampfschiffahrts-Gesellschaft KG, (en adelante HSDG.) en la que “(...) **RESUELVE: 1) AVOCAR CONOCIMIENTO** del Informe No. **SCPM-ICC-035-2017**, de fecha 29 de junio del 2017, relacionado con la notificación de concentración económica obligatoria efectuada por el doctor Diego Pérez Ordoñez, Apoderados Especiales de Maersk Line A/S 2) Signar el presente expediente administrativo con el número de trámite **SCPM-CRPI-0039-2017**. 3) Incorporar como parte del presente expediente el **Informe SCPM-ICC-035-2017** de fecha 29 de junio del 2017, emitido por la Intendencia de Investigación y Control de Concentraciones Económicas.(...)” “(...) 5) Previo a resolver lo que en derecho corresponda, por decisión de esta autoridad se prorroga por el término de veinte (20) días a fin de realizar el examen pertinente a la concentración, amparado en lo que establece el Art 21, de la LORCPM., norma legal que en su parte pertinente prescribe: “(...) El término establecido en este artículo podrá ser prorrogado por un asola vez, hasta por sesenta (60) días término adicionales si las circunstancias del examen lo requiere.(...)”

3.4.- Con fecha 29 de junio de 2017, el economista Daniel Cedeño Gallegos, Intendente de Investigación y Control de Concentraciones Económicas en su Informe No. SCPM-ICC-035-2017, recomienda: “En función de las consideraciones expresadas en este informe, la Intendencia de Investigación y Control de Concentraciones Económicas, recomienda que la operación de concentración económica notificada por Maersk Line A/S, sea **AUTORIZADA** de manera favorable de conformidad con el artículo 21 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado.”

CUARTO.- ALEGACIONES FORMULADAS POR EL OPERADOR ECONÓMICO Y POR LA INTENDENCIA DE INVESTIGACIÓN Y CONTROL DE CONCENTRACIONES ECONÓMICAS.-

4.1.- Alegaciones formuladas por el operador económico Maersk Line A/S.

El operador económico **Maersk Line A/S.**, representada legalmente por Camila Jain Holtse, a través de su Apoderado Especial Dr. Diego Pérez Ordoñez, presentó el 24 de enero de 2017, presentó ante la Superintendencia de Control del Poder de Mercado la Notificación Obligatoria de concentración económica, en observancia de lo previsto en el literal c) del artículo 14 de la LORCPM, manifestando entre otros puntos que:

4.1.1. En relación a la operación de concentración económica: “(...) *La transacción que nos ocupa se refiere a la adquisición de las acciones y activos que pertenecen a HSDG por MAERSK (en adelante "la Transacción Propuesta"). El 28 de octubre de 2016, Maersk envió un Acuerdo que describe los términos de la transacción propuesta. Este Acuerdo fue enviado a los accionistas del vendedor para su aprobación, cosa que ocurrió el 29 de noviembre de 2016. Como resultado de esta aprobación, Maersk hizo un anuncio público sobre la Transacción Propuesta el 1 de diciembre de 2016. La adquisición final está sujeta a una auditoría satisfactoria, un acuerdo final (anticipado a mediados de marzo de 2017 cuando el SPA (acuerdo de compraventa) sea aprobado por las untas de Maersk y Dr. Oetker, la aprobación de los accionistas, y ciertas aprobaciones regulatorias. Una vez que la Transacción*

Propuesta esté implementada, MAERSK adquirirá el control en las acciones, activos y contratos de HSDG, tal como se define en el Acuerdo (...)”

- 4.1.2. En relación a la determinación del mercado relevante se precisa que: “(...) Para efectos de la Transacción Propuesta, las Partes han considerado que el mercado relevante es el de servicios de transporte marítimo de línea mediante contenedores.”
- 4.1.3. Añaden, en cuanto al volumen de negocios de los partícipes: “Los volúmenes de negocios de los participantes en Ecuador son: **MAERSK: USD \$128.870.302,01** **HSDG: USD \$67.505.831,078** El volumen de negocios en el Ecuador ha sido calculado utilizando el volumen de carga despachada desde Ecuador por clientes locales. En otras palabras, de los clientes en Ecuador que ha requerido los servicios de las partes.”
- 4.1.4. En relación a las cuotas de participación en el mercado relevante de cada uno de los Partícipes en la operación de concentración refiere: “(...) En las siguientes tablas, los volúmenes cargamento y las cuotas de participación de la Partes se presentan para el año 2015 para todas las rutas para las cuales existe un solapamiento de servicio de/hacia los puertos de la Costa Oeste de Sudamérica. La información de mercado para las rutas presentadas contiene los servicios de transporte marítimo de carga, incluyendo • Costa Oeste de Sudamérica - Norte de Europa MAERSK Norte de Europa— Costa Oeste de Sudamérica (sb) 12.9% MAERSK Norte de Europa— Costa Oeste de Sudamérica Total 21.4% MAERSK Norte de Europa— Costa Oeste de Sudamérica Total 18.1% HSDG Norte de Europa— Costa Oeste de Sudamérica(sb) 20.8% HSDG Norte de Europa— Costa Oeste de Sudamérica Total 15.1% HSDG Norte de Europa— Costa Oeste de Sudamérica Total 17.3%; • Costa Oeste de Sudamérica – Mediterráneo MAERSK Mediterráneo- Costa Oeste de Sudamérica (sb) 17.8% MAERSK Mediterráneo- Costa Oeste de Sudamérica (nb) 33.8% 5.5% MAERSK Mediterráneo- Costa Oeste de Sudamérica Total 27.1% HSDG Mediterráneo-Costa Oeste de Sudamérica (sb) 12.7 % HSDG Mediterráneo- Costa Oeste de Sudamérica (nb) 5.5% HSDG Mediterráneo- Costa Oeste de Sudamérica Total 8.5% • Costa Oeste de Sudamérica —Norte América MAERSK Norte América- Costa Oeste de Sudamérica (sb) 12.2% MAERSK Norte América- Costa Oeste de Sudamérica (nb) 8 0% MAERSK Norte América- Costa Oeste de Sudamérica (total) 9.9% HSDG Norte América- Costa Oeste de Sudamérica (sb) 22 % HSDG Norte América- Costa Oeste de Sudamérica (nb) 13.5% HSDG Norte América- Costa Oeste de Sudamérica (total) 17.4% • Costa Oeste de Sudamérica — América Central/ Caribe MAERSK Costa Oeste de Sudamérica-América Central/Caribe(sb) 39.4% MAERSK Costa Oeste de Sudamérica-América Central/Caribe (nb) 41.6% MAERSK Costa Oeste de Sudamérica-América Central/Caribe(total) 40.8% HSDG Costa Oeste de Sudamérica-América Central/Caribe(sb) 25.4% HSDG Costa Oeste de Sudamérica-América Central/Caribe (nb) 15.3% HSDG Costa Oeste de Sudamérica-América Central/Caribe(total) 19.2%; • Costa Oeste de Sudamérica —Costa Este de Sudamérica MAERSK Costa Oeste de Sudamérica — Costa Este de Sudamérica (sb) 3.4% MAERSK Costa Oeste de Sudamérica — Costa Este de Sudamérica (nb) 4.6% MAERSK Costa Oeste de Sudamérica — Costa Este de Sudamérica (total) 4.3% HSDG Costa Oeste de Sudamérica — Costa Este de Sudamérica (sb) 38.5% HSDG Costa Oeste de Sudamérica — Costa Este de Sudamérica (nb) 31.2% HSDG Costa Oeste de Sudamérica — Costa Este de Sudamérica (total) 33.1%; • Costa Oeste de

Sudamérica — Lejano Oriente Asiático MAERSK Costa Oeste de Sudamérica — Lejano Oriente Asiático (sb) 23.1% MAERSK Costa Oeste de Sudamérica — Lejano Oriente Asiático (nb) 15.0% MAERSK Costa Oeste de Sudamérica — Lejano Oriente Asiático (total) 19.8% HSDG Costa Oeste de Sudamérica — Lejano Oriente Asiático (sb) 14.5% HSDG Costa Oeste de Sudamérica — Lejano Oriente Asiático (nb) 16.1% HSDG Costa Oeste de Sudamérica — Lejano Oriente Asiático (total) 15.2%; • Costa Oeste de Sudamérica — Subcontinente Indio MAERSK Costa Oeste de Sudamérica-Subcontinente Indio (sb) 11.6% MAERSK Costa Oeste de Sudamérica—Subcontinente Indio (nb) 6.4% MAERSK Costa Oeste de Sudamérica- Subcontinente Indio (total) 10.8% HSDG Costa Oeste de Sudamérica- Subcontinente Indio (sb) 18.4% HSDG Costa Oeste de Sudamérica— Subcontinente Indio (nb) 8.4% HSDG Costa Oeste de Sudamérica- Subcontinente Indio (total) 16.9% • Costa Oeste de Sudamérica — Medio Oriente MAERSK Costa Oeste de Sudamérica-Medio Oriente (sb) 36% MAERSK Costa Oeste de Sudamérica-Medio Oriente (nb) 47.6% MAERSK Costa Oeste de Sudamérica-Medio Oriente (total) 42.7% HSDG Costa Oeste de Sudamérica-Medio Oriente (sb) 2.0% HSDG Costa Oeste de Sudamérica-Medio Oriente (nb) 0.5% HSDG Costa Oeste de Sudamérica-Medio Oriente (total) 1.1% ; • Costa Oeste de Sudamérica — Australia/Nueva Zelanda MAERSK Costa Oeste de Sudamérica-Australia (Oceanía) (sb) 43.4% MAERSK Costa Oeste de Sudamérica-Australia (nb) 31.5% MAERSK Costa Oeste de Sudamérica-Australia (total) 40.1% HSDG Costa Oeste de Sudamérica-Australia (Oceanía) (sb) 6.8% HSDG Costa Oeste de Sudamérica-Australia (nb) 30.2% HSDG Costa Oeste de Sudamérica-Australia (total) 13.1%; • Costa Oeste de Sudamérica —Sudáfrica MAERSK Costa Oeste de Sudamérica-Sudáfrica (sb) 6.8% MAERSK Costa Oeste de Sudamérica-Sudáfrica (nb) 6.3% MAERSK Costa Oeste de Sudamérica-Sudáfrica (total) 6.5% HSDG Costa Oeste de Sudamérica-Sudáfrica (sb) 9.2% HSDG Costa Oeste de Sudamérica-Sudáfrica (nb) 23.3% HSDG Costa Oeste de Sudamérica-Sudáfrica (total) 18.1% (...)”

- 4.1.5. Adicionalmente, en relación a la existencia de barreras de entrada económicas y legales, los notificantes manifiestan: “(...) **Descripción de las barreras:** *Por las razones expuestas a continuación, no existen barreras de entrada legales o económicas al mercado de servicios navieros de carga mediante contenedores: • En el mercado geográfico relevante para la presente notificación, **no existen barreras económicas para el ingreso de operadores al mercado:** Hay diferentes maneras en las que una naviera puede entrar en el mercado y los costos de entrada son limitados: Ofrecer servicios en una ruta o comercio específico no depende de una flota propia, suficientemente grande de buques propios. En su lugar, la oferta de servicios basados en el chárter de slots o un acuerdo de buques compartidos es muy común en la industria del transporte marítimo de línea de contenedores. Además, el arrendamiento de buques (en lugar de comprarlos) también es una característica común en la industria y permite a las navieras ofrecer servicios sin tener que enfrentar los costos relacionados con la adquisición de buques. Adicionalmente, las tarifas de fletes se han reducido significativamente en los últimos años. En este sentido, la mayor inversión que debe realizar cualquier competidor potencial para iniciar actividades en el campo de los servicios de transporte marítimo de contenedores consiste en disponer de un número suficiente de buques (bajo*

*cualquiera de las formas mencionadas anteriormente) para generar un servicio regular.(...)” “(...)No existen barreras legales o regulatorias sustanciales para entrar en rutas específicas. De esta manera, como regla general, cualquier compañía naviera puede entrar en cualquier comercio en todo el mundo sin la necesidad de un permiso o derecho de tráfico. Las restricciones terrestres que podrían impedir que las compañías navieras de contenedores atraquen en determinados puertos, como la limitada capacidad de los terminales y la congestión los puertos, son generalmente insignificantes especialmente en relación con Ecuador, donde sus puertos tienen una capacidad ociosa significativamente alta. (...)” “(...) **No existen barreras tecnológicas para la entrada.** El mercado de los servicios de transporte marítimo de contenedores no se caracteriza por una importante innovación de productos basada en la investigación y el desarrollo. De hecho, la tecnología para la prestación de tales servicios es fácilmente accesible (...)”*

- 4.1.6. Contribución de la operación “(...) La transacción propuesta permitirá a MAERSK generar eficiencias adicionales que le permitirán servir a sus clientes mejor. También ayudará a competir con aquellas líneas marítimas que son estatales y/o sujetas a la típica inversión y consideraciones de retorno aplicables a compañías del sector privado y que consisten en la mayoría del libro de órdenes mundial para nuevos buques contenedores a ser construidos. También le permitirá competir mejor contra los principales actores globales en el transporte de contenedores como CMA CGM y MSC. La entidad combinada tendrá una capacidad de alrededor de 3,8 millones de TEU's, una cuota de mercado mundial de aproximadamente 18,6% y una flota de 741 buques portacontenedores (...)”

4.2.- Alegaciones formuladas por la Intendencia de Investigación y Control de Concentraciones Económicas contenidas en el informe “SCPM-ICC-035-2017, de 29 de junio de 2017”

En el análisis técnico realizado en el Informe No. SCPM-ICC-035-2017, de 29 de junio de 2017 de la Intendencia de Investigación y Control de Concentraciones Económicas y emitido a esta Comisión se establece que:

- 4.2.1. En relación a la descripción de la concentración económica notificada se expresa que: “(...) Al respecto, esta operación de concentración económica internacional, consiste en la adquisición de acciones y activos por parte de la empresa Maersk Line A/S a la empresa Hamburg Südamerikanische Dampfschiffahrts-Gesellschaft KG, mediante un Acuerdo Vinculante de Términos y Condiciones celebrado entre las partes celebrado el 29 de diciembre de 2016.”
- 4.2.2. Respecto de la determinación del volumen de negocios de la operación de concentración económica, “(...) Conforme al literal a) del artículo 16 de la LORCPM que señala sobre la obligación de notificación de la concentración a quienes cumplan “Que el volumen de negocios total en el Ecuador del conjunto de los partícipes supere, en el ejercicio contable anterior a la operación, el monto que en Remuneraciones Básicas Unificadas vigentes haya establecido la Junta de Regulación”, en este sentido la presente notificación en función de los balances y

ventas reportadas dentro del expediente el cálculo de ambas empresas alcanza los USD 190.682.981,07, superando el umbral para el sector real de USD 73.200.000,00 determinado por la Junta de Regulación.”

- 4.2.3. En cumplimiento de lo determinado en el artículo 5 de la LORCPM, relativo al mercado relevante, para efectos del análisis de la operación de concentración, con base en las características propias de este mercado, se definió como mercado relevante *“(…) Transporte de marítimo de línea por contenedores refrigerados y no refrigeradores.”*
- 4.2.4. Los efectos competitivos que provocará en el Ecuador la operación de concentración supone un contrapeso a los riesgos de posibles prácticas anticompetitivas que puede ser inherente a las operaciones, desde la perspectiva de la competencia, la concentración económica puede aumentar la competitividad dentro de la industria, contribuyendo a mejorar el bienestar de los mercados y a elevar el nivel de vida en la comunidad, se analizan en función de los criterios de decisión que se detallan en el artículo 22 de la LORCPM, así:
- 4.2.5. Conforme al artículo 22 numeral 1, sobre *“El estado de situación de la competencia en el mercado relevante”*, se puede mencionar que *la estructura actual del mercado de transporte marítimo de línea por contenedores refrigerados se encuentra altamente concentrado en la ruta del Caribe- Centro América; mientras que en el mercado de contenedores no refrigerados las rutas más concentradas son América del Norte-Atlántico, Caribe- Centro América y Mediterráneo. En estas rutas la operación de concentración refuerza la posición de mercado, medido a través del índice HHI.”*
- 4.2.6. En cumplimiento al artículo 22 numeral 2 de la LORCPM, sobre *“(…) “El grado de poder de mercado del operador económico en cuestión y el de sus principales operadores”*, se establece que *existen muchos competidores en los mercados relevantes analizados, además se podría argumentar que potencialmente existirían riesgos de efectos anticompetitivos para los competidores o para la demanda. Sin embargo, la propia dinámica del mercado hace que este sector sea fluctuante, lo que limita el acaparamiento constante del mercado, esto quiere decir que la competencia y la gestión empresarial pueden colocar a un operador como el principal participante de una específica ruta en un año, mientras en que los subsiguientes esto podría cambiar. Del análisis realizado existe un dinamismo efectivo. Por lo tanto, no es concluyente que una alta cuota de participación implique que las empresas combinadas puedan generar conductas contrarias a la competencia.”* *“Por otra parte, la SCPM ha determinado que no existe poder de mercado en el lado de la demanda, debido a que no hay grandes clientes en Ecuador que puedan negociar o influenciar sobre las tarifas de los fletes o condiciones generales del servicio de transporte ofrecido por las empresas, con lo cual no constituye una fuente efectiva para limitar el comportamiento de los partícipes de la concentración. Sin embargo, se puede establecer que tampoco existe fidelidad o un poder por parte de las empresas navieras para condicionar a la demanda, los clientes tienen facilidad de cambiarse de proveedor en función de las tarifas y frecuencias de viaje.”*

- 4.2.7. Conforme al artículo 22 numeral 4 de la LORCPM, sobre *“La circunstancia de si a partir de la concentración se generare o fortaleciere el poder de mercado o se produjere una sensible disminución, distorsión u obstaculización, claramente previsible o comprobada, de la libre concurrencia de los operadores económicos y/o la competencia”, el análisis de barreras de entrada en esta operación mostró que a pesar de existir altos requerimientos financieros de inversión inicial para entrar a competir en el mercado bajo análisis, no es menos cierto que las empresas ya existentes en el mercado internacional no tienen inconveniente para entrar a competir en Ecuador, de una forma lo suficientemente adecuada para suponer contrapesos ante posibles efectos anticompetitivos inherentes a la operación de concentración analizada.*
- 4.2.8. Conforme al artículo 22 numeral 5 de la LORCPM, sobre *“La contribución que la concentración pudiere aportar...”*, se concluye que las eficiencias alegadas por los notificantes constituyen un beneficio directo para los consumidores y para la propia empresa, no existe una alternativa distinta de la operación de concentración para generar estos beneficios. Es por ello que si bien existe evidencia que hay mercados altamente concentrados y que producto de la operación bajo análisis algunos de ellos se profundizarían, las eficiencias servirán como con contrapeso directo hacia este cualquier tipo de posibilidad de prácticas anticompetitivas que pudieran generarse por la concentración”
- 4.2.9. Barreras de entrada: *“(…) De la normativa analizada anteriormente se puede constatar que no existen barreras de entrada legales considerables que impidan el ingreso de nuevos competidores en el mercado de transporte marítimo por contenedores.”*
- 4.2.10. La Intendencia de Investigación y Control de Concentraciones Económicas, recomienda *“(…) En función de las consideraciones expresadas en este informe, la Intendencia de Investigación y Control de Concentraciones Económicas, recomienda que la operación de concentración económica notificada por Maersk Line A/S, sea AUTORIZADA de manera favorable de conformidad con el artículo 21 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado.”*

QUINTO.- FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO.-

5.1. Fundamentos de hecho.

Maersk Line A/S, representada legalmente por Camila Jain Holtse, a través de su Apoderado Especial Dr. Diego Pérez Ordoñez, presentó el 24 de enero de 2017, presentó ante la Superintendencia de Control del Poder de Mercado la Notificación Obligatoria de concentración económica, en observancia de lo previsto en el literal c) del artículo 14 de la LORCPM, consistente en la adquisición de acciones y activos por parte de Maersk Line A/S a Hamburg Südamerikanische Dampfschiffahrts-Gesellschaft KG, mediante un Acuerdo Vinculante de Términos y Condiciones celebrado entre las partes el 29 de diciembre de 2016. Maersk es una compañía existente e incorporada en virtud de las leyes de Dinamarca. Esta

naviera es la principal a nivel mundial, medida a través de número trasportados de TEU. La compañía provee el servicio de transporte marítimo en múltiples rutas a nivel mundial. En lo concerniente al Ecuador, las rutas que llegan al Puerto de Guayaquil son: (i) West Coast Central America (WCCA) Northbound, (ii) West Coast Central America (WCCA) Southbound, (iii) Ecubex – Northbound, (iv) Ecubex – Roundtrip, (v) Ecubex – Southbound, (vi) Ecumed – Eastbound, (vii) Ecumed – Roundtrip, (viii) Ecumed - Westbound. HSDG es una empresa naviera alemana, activa en el mercado de servicio de transporte marítimo de línea mediante contenedores, la cual es parte del Grupo Hamburg Süd. Esta naviera es la décima a nivel mundial, medida a través de número trasportados de TEU. Esta compañía provee el servicio de transporte marítimo en la Costa Oeste de Sudamérica, incluyendo los puertos del Ecuador. Los operadores económicos que se encuentran domiciliados en: Esplanaden 50, 1263 Copenhagen K, Denmark y el operador económico HSDG con domicilio en Willy- Brandt-Stabe 59-65,20457 Hamburg, Germany respectivamente.

5.2. Fundamentos de derecho.

5.2.1. Constitución de la República del Ecuador.

Art. 213 establece que: *“Las superintendencias son organismos técnicos de vigilancia, auditoría, intervención y control de las actividades económicas, sociales y ambientales, y de los servicios que prestan las entidades públicas y privadas, con el propósito de que estas actividades y servicios se sujeten al ordenamiento jurídico y atiendan al interés general. [...]”*.

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

Art. 336 prevé que: *“El Estado impulsará y velará por el comercio justo como medio de acceso a bienes y servicios de calidad, que minimice las distorsiones de la intermediación y promueva la sustentabilidad.- El Estado asegurará la transparencia y eficiencia en los mercados y fomentará la competencia en igualdad de condiciones y oportunidades, lo que se definirá mediante ley.”*.

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

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

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

Art. 21.- Decisión de la Autoridad.- *“En todos los casos sometidos al procedimiento de notificación previa establecido en este capítulo, excepto los de carácter informativo*

establecidos en el segundo inciso del artículo 16 de la presente Ley, la Superintendencia, por resolución motivada, deberá decidir dentro del término de sesenta (60) días calendario de presentada la solicitud y documentación respectiva:

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

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

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

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

- a) En el caso de la fusión entre empresas u operadores económicos, desde que la junta general de accionistas o socios de al menos uno de los partícipes, o el órgano competente de conformidad con el estatuto correspondiente, hubieren acordado llevar a efecto la operación de fusión. [...]”.*

SEXTO.- CALIFICACIÓN JURÍDICA DE LOS HECHOS.-

6.1.- De la revisión realizada por la Intendencia de Investigación y Control de Concentraciones Económicas y del análisis documental efectuado por esta Comisión se advierte que la notificación de concentración económica realizada por el operador económico Maersk, es obligatoria, en observancia de lo previsto en el literal a) del artículo 16 de la LORCPM, considerando que, tiene un volumen de negocios producto de la operación de “USD 190.682.981,07 ” dólares de los Estados Unidos de América, superando el umbral para este sector de 200.000 remuneraciones básicas unificadas (USD 73.200.000) establecidos en la Resolución No. 009 de la Junta de Regulación publicada en Suplemento al Registro Oficial No. 622 de 6 de noviembre de 2015.

6.2.- Como criterio de decisión en atención a lo previsto en el artículo 22 numeral 2, se indica que: *“El grado de poder de mercado del operador económico en cuestión y el de sus principales operadores”, se establece que existen muchos competidores en los mercados relevantes analizados, además se podría argumentar que potencialmente existirían riesgo de efectos anticompetitivos para los competidores o para la demanda. Sin embargo, la propia dinámica del mercado hace que este sector sea fluctuante, lo que limita el acaparamiento constante del mercado, esto quiere decir que la competencia y la gestión empresarial pueden colocar a un operador como el principal participante de una específica ruta en un año, mientras en que los subsiguientes esto podría cambiar. Del análisis realizado existe un dinamismo efectivo. Por lo tanto, no es concluyente que una alta cuota de participación*

implique que las empresas combinadas puedan generar conductas contrarias a la competencia.”

6.3.- Como criterio de decisión en atención a lo previsto en el artículo 22 numeral 5 de la LORCPM, “(...) *La contribución que la concentración pudiere aportar...*”, *se concluye que las eficiencias alegadas por los notificantes constituyen un beneficio directo para los consumidores y para la propia empresa, no existe una alternativa distinta de la operación de concentración para generar estos beneficios. Es por ello que si bien existe evidencia que hay mercados altamente concentrados y que producto de la operación bajo análisis algunos de ellos se profundizarían, las eficiencias servirán como con contrapeso directo hacia este cualquier tipo de posibilidad de prácticas anticompetitivas que pudieran generarse por la concentración.”*

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

RESUELVE:

1. **Acoger** la recomendación formulada por la Intendencia de Investigación y Control de Concentraciones Económicas, contenida en el Informe SCPM-ICC-0035-2017 de 29 de junio de 2017, adjunto al Memorando SCPM-ICC-107-2017-M. de 30 de junio de 2017 y su alcance con el memorando SCPM-ICC-108-2017-M, de 30 de junio de 2017.
2. **Autorizar** la operación de concentración económica notificada obligatoriamente por el operador económico MAERSK LINE A/S y el operador económico, HAMBURG SÜDAMERIKANISCHE DAMPFSCHIFFFAHRTS-GESELLSCHAFT KG.
3. **Notifíquese** la presente Resolución a la Intendencia de Investigación y Control de Concentraciones Económicas y, a los operadores económicos MAERSK LINE A/S y el operador económico HAMBURG SÜDAMERIKANISCHE DAMPFSCHIFFFAHRTS-GESELLSCHAFT KG.
4. Actúe en calidad de Secretario Ad-hoc, de esta Comisión, el abogado Christian Torres Tierra.- **NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.-**



Dr. Marcelo Ortega Rodríguez
PRESIDENTE CRPI



Dr. Agapito Valdez Quiñonez
COMISIONADO



Dr. Diego X. Jiménez Borja
COMISIONADO