



EXPEDIENTE No. SCPM-CRPI-005-2023

SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.- COMISIÓN DE RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.- D.M. Quito, 15 de mayo de 2023, 13:21.-

Comisionado sustanciador: Pablo Carrasco Torrontegui.

VISTOS

- [1] La Resolución SCPM-DS-2023-08, de 31 de enero de 2023, mediante la cual el Superintendente de Control del Poder de Mercado resolvió la siguiente reforma:

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

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

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

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

- [3] El acta de la sesión extraordinaria del pleno de la Comisión de Resolución de Primera Instancia (en adelante CRPI) de 15 de mayo de 2023, que dejó constancia de la designación de la abogada Daniela Mendoza Mena como secretaria *ad hoc* de la CRPI.

- [4] El inciso final del artículo 20 de la Resolución No. SCPM-2013-027 de 30 de abril de 2013, reformada por la Resolución No. SCPM-DS-2019-36 de 23 de julio de 2019, que establece lo siguiente:

De manera excepcional, en caso de ausencia temporal o definitiva de uno de los comisionados, podrán emitir las resoluciones los comisionados restantes siempre y cuando sus criterios sean concordantes.

- [5] La ausencia temporal del Comisionado Pablo René Carrasco Torrontegui, por pedido de vacaciones, desde el 8 de mayo de 2023, hasta el 19 de mayo de 2023.

- [6] La CRPI en uso de sus atribuciones legales para resolver considera:

1 AUTORIDAD COMPETENTE

- [7] La CRPI es competente para autorizar, denegar o subordinar la operación de concentración económica, previo el cumplimiento de los requisitos normativos, 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 el artículo 36 del Instructivo de Gestión Procesal Administrativa (en adelante “IGPA”) de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado (en adelante “SCPM”).

2 IDENTIFICACIÓN DE LA CLASE DE PROCEDIMIENTO

- [8] El procedimiento materia de esta Resolución consiste de una notificación obligatoria previa de operaciones de concentración económica, mismo que se encuentra determinado en la Sección Primera del Capítulo III del IGPA.

3 IDENTIFICACIÓN DE LOS OPERADORES ECONÓMICOS INVOLUCRADOS

Operador económico adquirente: HAPAG-LLOYD Aktiengesellschaft

- [9] La empresa Hapag-Lloyd Aktiengesellschaft (en adelante, también **Hapag-Lloyd AG¹**) es el operador económico adquirente y notificante de la operación de concentración económica.
- [10] Se trata de una sociedad alemana, que oferta servicios globales de transporte puerta a puerta (*door-to-door*) y puerto a puerto (*port-to-port*), para carga en contenedores de transporte marítimo, de alta mar y corta distancia (tanto de carga en contenedores normales, refrigerados y carga seca), a través de una flota de aproximadamente ^{Confidencial} buques portacontenedores.
- [11] **Hapag-Lloyd AG** cuenta con una subsidiaria denominada Hapag-Lloyd Ecuador S.A. (en adelante **Hapag-Lloyd AG EC**). La actividad principal de ésta es actuar como agente naviero local ante terceros en nombre de **Hapag-Lloyd AG²**. No obstante, los servicios de transporte marítimo de contenedores, incluyendo el transporte desde o hacia puertos ecuatorianos, están todos concentrados en **Hapag-Lloyd AG**.
- [12] La estructura accionarial de HAPAG-LLOYD es la siguiente:

¹ HAPAG-LLOYD. (2022). Anexo 6 adjunto al Formulario para la Notificación de Operaciones de Concentración Económica, presentado el 11 de octubre de 2022, a las 16h56, signado con número de anexo 470886 del número de trámite interno ID. 255090.

² Información proporcionada por Kirina González Artigas, apoderada especial de Hapag-Lloyd AG, mediante escrito signado con trámite I.D.: 257623, anexo I.D.: 476461.



Cuadro 1: Conformación accionaria de HAPAG-LLOYD

Accionistas	Nacionalidad	Participación
Confidencial	Confidencial	Confidencial Confidencial Confidencial 0%
Confidencial Confidencial Confidencial	Confidencial	Confidencial Confidencial Confidencial 0%
Confidencial	Confidencial	Confidencial Confidencial Confidencial 0%
Confidencial Holding Confidencial	Confidencial Confidencial	Confidencial Confidencial Confidencial 0%
Confidencial Confidencial Confidencial Confidencial	Confidencial	Confidencial Confidencial Confidencial 0%
Confidencial	-	Confidencial Confidencial 0%
Total		100 %

Elaboración INCCE

Fuente: Informe SCPM-INCCE-2023-005

3.1 Operador económico vendedor Sociedad Matriz SAAM S.A.

[13] SM SAAM es una empresa holding del grupo chileno SAAM que se dedica a la prestación de servicios al comercio exterior³. Su principal actividad consiste en el desarrollo de funciones administrativas para el conjunto de empresas que integran el grupo empresarial mencionado.

[14] Su estructura accionarial la siguiente:

Cuadro 2: Conformación accionaria de Sociedad Matriz SAAM S.A.

Accionistas	Nacionalidad	Participación
Confidencial S.A.	Confidencial Confidencial Confidencial	Confidencial Confidencial Confidencial 0%
Confidencial S.A.	Confidencial Confidencial Confidencial	Confidencial Confidencial Confidencial 0%
Confidencial Confidencial	Confidencial Confidencial	Confidencial Confidencial Confidencial 0%
Confidencial	-	Confidencial Confidencial Confidencial 0%
Total		100 %

Elaboración INCCE

Fuente: Informe SCPM-INCCE-2023-005

3.2 Operador económico adquirido 1: SAAM Ports

[15] El operador económico adquirido como objeto de la transacción es la empresa SAAM Ports S.A (en adelante SAAM PORTS), ésta es una sociedad chilena, que se dedica a la organización y gestión de la división de terminales portuarios del grupo SAAM, administrando varios puertos marítimos alrededor del mundo. En sus instalaciones se ofrece servicios de transferencia de carga

³ Conforme señala la Intendencia en su informe, SM SAAM es propietaria de la empresa ecuatoriana ECUAESTIBAS, no obstante, dicho operador económico no se encuentra dentro del perímetro de la transacción propuesta.

(contenerizada, a granel, suelta y carga de proyecto), servicios de almacenamiento, servicios de contenedores vacíos, así como otros servicios logísticos complementarios al giro de negocio en cuestión.

[16] Dentro del mercado ecuatoriano SAAM PORTS, se encuentra presente a través de INARPI S.A. (en adelante INARPI), que a su vez es propietaria de Transportes TPG.

[17] Su estructura accionarial es la siguiente:

Cuadro 3: Conformación accionaria de SAAM Sports S.A.

Accionistas	Nacionalidad	Participación
Confidencial S.A.	Confidencial Confidencial	Confidencial %
Confidencial	Confidencial	Confidencial %
Total		100 %

Elaboración INCCE

Fuente: Informe SCPM-INCCE-2023-005

3.3 Operador económico adquirido 2: SAAM Logistics S.A

[18] SAAM Logistics es una sociedad chilena, que organiza y sostiene la división de negocios de logística de Grupos SAAM. Junto a sus filiales directas e indirectas, presta servicios logísticos integrales únicamente en Chile, a importadores y exportadores.

[19] Su estructura accionarial es la siguiente:

Cuadro 4: Conformación accionaria de SAAM LOGISTICS S.A.

Accionistas	Nacionalidad	Participación
Confidencial	Confidencial Confidencial	Confidencial %
Confidencial	Confidencial Confidencial	Confidencial %
Total		100 %

Elaboración INCCE

Fuente: Informe SCPM-INCCE-2023-005

3.4 Operador económico adquirido en Ecuador: INARPI S.A.

[20] INARPI es el operador del Terminal Portuario de Guayaquil (TPG), una terminal privada de comercio exterior en Ecuador, especializada en la industria frutícola local.

[21] INARPI opera al TPG a través de un Contrato de Operación y Mantenimiento celebrado con Confidencial Confidencial Confidencial concesionario Confidencial Confidencial. Además, INARPI posee una filial denominada Transportes TPG, que presta servicios portuarios para el

funcionamiento del terminal en cuestión, incluido el transporte interior desde la terminal hasta sus zonas de apoyo, y fuera de la terminal.

[22] Su estructura accionarial es la siguiente:

Cuadro 5: Conformación accionaria de INARPI S.A.

Accionistas	Nacionalidad	Participación
Confidencial	Confidencial	Confidencial %
Confidencial Confidencial	Confidencial Confidencial	Confidencial %
Total		100 %

Elaboración INCCE

Fuente: Informe SCPM-INCCE-2023-005

4 DESARROLLO DE LOS ANTECEDENTES DEL EXPEDIENTE

4.1 De los antecedentes obrados en la INCCE

[23] Conforme se desprende del expediente No. SCPM-IGT-INCCE-21-2022 y del informe No. INFORME SCPM-IGT-INCCE-2023-005, los antecedentes actuados ante la Intendencia son los siguientes:

[24] Mediante el escrito y anexos ingresados en la Secretaría General de la SCPM, el 11 de octubre de 2022, firmado con número de trámite interno ID. 255090, suscrito por el abogado José Rafael Bustamante, en calidad de Apoderado Especial de **Hapag-Lloyd AG**, presentó una notificación obligatoria de operación de concentración económica.

[25] Por medio del oficio SCPM-IGT-INCCE-2022-135, de 14 de octubre de 2022, el Intendente Nacional de Control de Concentraciones Económicas, acusó recibo de la notificación obligatoria de operación de concentración económica presentada por **Hapag-Lloyd AG**.

[26] Con memorando SCPM-INCCE-DNCCE-2022-273 de 19 de octubre de 2022, la INCCE solicitó a la Dirección Financiera de la SCPM la confirmación de pago y la emisión de la factura por concepto de tasa por análisis y estudio de la operación de concentración económica notificada por el operador económico **Hapag-Lloyd AG**.

[27] A través del Memorando SCPM-INAF-DNF-2022-623, el Director Nacional Financiero confirmó el pago de la tasa por análisis y estudio de la operación de concentración económica notificada por el operador económico notificante.

[28] Por medio del oficio SCPM-IGT-INCCE-2022-137, de 25 de octubre de 2022, el Intendente Nacional de Control de Concentraciones Económicas solicitó al operador económico **Hapag-Lloyd AG** que en el término de diez (10) días complete la notificación previa obligatoria de



operación de concentración económica presentada el 11 de octubre de 2022; a su vez, se solicitó remitir los respectivos extractos no confidenciales.

- [29] A través del escrito presentado por la abogada Kirina González Artigas, en calidad de Apoderada Especial de **Hapag-Lloyd AG**, el 28 de octubre de 2022, signado con número de trámite interno ID. 256668, se remitió la solicitud de confidencialidad requerida mediante Oficio SCPM-IGT-INCCE-2022-137, de 25 de octubre de 2022.
- [30] A través del escrito presentado por la abogada Kirina González Artigas, en calidad de Apoderada Especial de **Hapag-Lloyd AG**, el 10 de noviembre de 2022, signado con número de trámite interno ID. 257623, se completó la notificación de operación de concentración económica, remitiendo la información requerida mediante Oficio SCPM-IGT-INCCE-2022-137, de 25 de octubre de 2022.
- [31] Mediante la providencia de 17 de noviembre de 2022, a las 17:05, la INCCE avocó conocimiento de la operación de concentración económica notificada entre **Hapag-Lloyd AG** y Sociedad Matriz SAAM S.A.; requirió extractos no confidenciales de la información declarada con dicho carácter; y, finalmente solicitó se convocó al operador notificante a una reunión de trabajo.
- [32] En el escrito presentado por la abogada Kirina González Artigas, en calidad de Apoderada Especial de **Hapag-Lloyd AG**, el 21 de noviembre de 2022, signado con número de trámite interno ID. 258524, se remitió la información requerida a través de providencia de 17 de noviembre de 2022, a las 17h05.
- [33] Mediante el escrito presentado por el señor Javier Lancha de Micheo, en calidad de Gerente General de Contecon Guayaquil S.A., el 21 de noviembre de 2022, signado con número de trámite interno ID. 258594, solicitó copias del expediente.
- [34] Mediante el escrito presentado por la abogada Kirina González Artigas, en calidad de Apoderada Especial de **Hapag-Lloyd AG**, el 23 de noviembre de 2022, signado con número de trámite interno ID. 258750, solicitó se conceda una prórroga a la reunión convocada mediante providencia de 17 de noviembre de 2022, a las 17h05.
- [35] Mediante el escrito presentado por la abogada Kirina González Artigas, en calidad de Apoderada Especial de **Hapag-Lloyd AG**, el 24 de noviembre de 2022, signado con número de trámite interno ID. 258913, solicitó se convoque a reunión de trabajo el martes 29 de noviembre de 2022.
- [36] Mediante la providencia de 25 de noviembre de 2022, a las 10:30, la INCCE informó al operador económico Contecon Guayaquil S.A., que su requerimiento sería atendido en el momento procesal oportuno, y convocó a los operadores económicos **Hapag-Lloyd AG** e **INARPI**, a una reunión de trabajo el martes 29 de noviembre de 2022, a las 12h30.
- [37] El miércoles 29 de noviembre de 2022, a las 12:30, se llevó a cabo la reunión convocada mediante providencia de 25 de noviembre de 2022, a las 10h30, entre la INCCE y los operadores económicos **Hapag-Lloyd AG** e **INARPI**.



- [38] Mediante la providencia de 30 de noviembre de 2022, a las 14:55, la INCCE convocó a reuniones de trabajo a los operadores económicos portuarios detallados a continuación, a fin de tratar temas propios de la operación de concentración económica notificada entre el operador económico **Hapag-Lloyd AG**, SAAM Ports S.A., y SAAM Logistics S.A.
- [39] Mediante escrito presentado por la abogada Kirina González Artigas, en calidad de Apoderada Especial de **Hapag-Lloyd AG**, el 01 de diciembre de 2022, signado con número de trámite interno ID. 259454, solicitó que se les permita asistir a las reuniones de trabajo convocadas mediante providencia de 30 de noviembre de 2022.
- [40] Mediante providencia de 02 de diciembre de 2022, a las 13:55, la INCCE aceptó la solicitud del operador económico **Hapag-Lloyd AG** para asistir de las reuniones dispuestas mediante providencia de 30 de noviembre de 2022, a las 14h55, únicamente en calidad de oyente.
- [41] El 06 de diciembre de 2022, a las 15h00, mediante plataforma “Zoom” se llevó a cabo la reunión entre el operador económico DP World Posorja y la INCCE.
- [42] El 06 de diciembre de 2022, a las 16h00, mediante plataforma “Zoom” se llevó a cabo la reunión entre el operador económico Contecon Guayaquil S.A., y la INCCE.
- [43] El 07 de diciembre de 2022, a las 15h00, mediante plataforma “Zoom” se llevó a cabo la reunión entre el operador económico Naportec S.A., y la INCCE.
- [44] Mediante providencia de 09 de diciembre de 2022, a las 09:00, la INCCE, considerando que la operación analizada en el presente expediente ameritaba un análisis más extenso para evaluar de manera técnica los potenciales efectos que se podrían desplegar producto de la transacción, dispuso que se continúe en fase 2 la investigación sustanciada en el presente expediente.
- [45] En escrito presentado por la abogada Kirina González Artigas, en calidad de Apoderada Especial de **Hapag-Lloyd AG**, el 16 de diciembre de 2022, a las 11:45, signado con número de trámite interno ID. 260584, solicitó se conceda una copia del expediente SCPM-IGT-INCCE-21-2022.
- [46] Mediante providencia de 16 de diciembre de 2022, a las 16:10, la INCCE, concedió copia íntegra del expediente SCPM-IGT-INCCE-21-2022.
- [47] En escrito presentado por la abogada Kirina González Artigas, en calidad de Apoderada Especial de **Hapag-Lloyd AG**, el 30 de diciembre de 2022, a las 12:38, signado con número de trámite interno ID. 261484, notificó la aprobación, incondicional, de la operación de concentración económica en las agencias de competencia de Uruguay, Estados Unidos y Colombia.
- [48] En escrito presentado por la abogada Kirina González Artigas, en calidad de Apoderada Especial de **Hapag-Lloyd AG**, el 30 de diciembre de 2022, a las 12:50, signado con número de trámite interno ID. 261489, remitió precisiones respecto a lo expresado por el operador económico Contecon Guayaquil S.A., en la reunión de trabajo mantenida con la INCCE, el 06 de diciembre de 2022.



- [49] Mediante escrito presentado por el abogado José Rafael Bustamante, en calidad de Apoderado Especial de **Hapag-Lloyd AG**, el 12 de enero de 2023, a las 14:29, signado con número de trámite interno ID. 262438, presentó la aceptación de que **Hapag-Lloyd AG** y SAAM acceden a que la SCPM comparta información con la Fiscalía Nacional Económica de Chile, de conformidad con el Instructivo para el Tratamiento de la Información dentro de la SCPM.
- [50] Mediante escrito presentado por el señor Javier Lancha de Micheo, en calidad de Gerente General de Contecon Guayaquil S.A., el 16 de enero de 2023, a las 10:08, signado con número de trámite interno ID. 262580, insistió en la entrega de copias del expediente SCPM-IGT-INCCE-21-2022.
- [51] En providencia de 20 de enero de 2023, a las 15:05, la INCCE, concedió copias de los documentos públicos presentados por **Hapag-Lloyd AG** dentro del presente expediente, con corte al 16 de enero de 2023.
- [52] En escrito presentado por la abogada Kirina González Artigas, en calidad de Apoderada Especial de **Hapag-Lloyd AG**, el 26 de enero de 2023, a las 11:05, signado con número de trámite interno ID. 263549, solicitó copias del expediente y a su vez, que se convoque a una reunión de trabajo entre éste y la INCCE.
- [53] Mediante providencia de 26 de enero de 2023, a las 15:20, la INCCE, concedió copias del expediente SCPM-IGT-INCCE-21-2022; y, convocó a reunión de trabajo para el lunes 30 de enero de 2023, a las 10:00.
- [54] El 30 de enero de 2023, a las 10:00, mediante plataforma “Zoom” se llevó a cabo la reunión entre el operador económico **Hapag-Lloyd AG** y la INCCE.
- [55] Mediante providencia de 03 de febrero de 2023, a las 16:20, la Intendencia Nacional de Control de Concentraciones Económicas, agregó los escritos presentados por los operadores económicos **Hapag-Lloyd AG** y Contecon Guayaquil S.A.; y, solicitó a **Hapag-Lloyd AG** se pronuncie respecto de la confidencialidad de la información presentada.
- [56] Mediante providencia de 08 de febrero de 2023, a las 14:25, la Intendencia Nacional de Control de Concentraciones Económicas, agregó los escritos presentados por los operadores económicos **Hapag-Lloyd AG** y Contecon Guayaquil S.A.; y, prorrogó el término de investigación y resolución que dispone el artículo 21 de la LORCPM.
- [57] Mediante providencia de 16 de febrero de 2023, a las 16:40, la Intendencia Nacional de Control de Concentraciones Económicas, agregó los escritos presentados por los operadores económicos **Hapag-Lloyd AG** e Inarpi, y por el Asambleísta por la provincia del Cañar Joel Abad Verdugo, solicitó a la Subsecretaría de Puertos, Transporte Marítimo y Fluvial un pronunciamiento respecto de lo manifestado por el referido Asambleísta y concedió las copias requeridas por el mismo.
- [58] En escrito presentado por la abogada Kirina González Artigas, en calidad de Apoderada Especial de **Hapag-Lloyd AG**, el 23 de febrero de 2023, a las 14:18, signado con número de trámite



interno ID. 265757, solicitó copias del escrito presentado por el Asambleísta Joel Abad Verdugo y del pronunciamiento de la Subsecretaría de Puertos, Transporte Marítimo y Fluvial.

- [59] Mediante providencia de 01 de marzo de 2023, a las 08:50, la Intendencia Nacional de Control de Concentraciones Económicas, agregó los escritos presentados por los operadores económicos **Hapag-Lloyd AG**, Contecon Guayaquil S.A., e Inarpi S.A., y la Subsecretaría de Puertos, Transporte Marítimo y Fluvial, informó a Contecon Guayaquil S.A., respecto del estado de la investigación del presente expediente y concedió copias de lo requerido por **Hapag-Lloyd AG** mediante escrito de 23 de febrero de 2023. Finalmente, otorgó el término de dos (2) días al operador económico notificante a fin de que se pronuncie respecto de lo que considere oportuno sobre el caso en análisis.
- [60] En escrito presentado por la abogada Kirina González Artigas, en calidad de Apoderada Especial de **Hapag-Lloyd AG**, el 03 de marzo de 2023, a las 15:18, signado con número de trámite interno ID. 266723, presentó observaciones respecto de los escritos presentados por Contecon Guayaquil S.A.

4.2 De los antecedentes obrados en la CRPI

- [61] Dentro del expediente No. SCPM-CRPI-005-2023, sustanciado por esta autoridad, los principales antecedentes son:
- [62] El Memorando SCPM-IGT-INCCE-2023-048, de 10 de marzo de 2023, con número de ID 267741, remitido por la INCCE que en lo principal otorgó a la Comisión de Resolución de Primera Instancia acceso al expediente electrónico SCPM-IGTINCCE-21-2022, y remitió el informe SCPM-IGT-INCCE-2023-005, de 10 de marzo de 2023, correspondiente a la notificación obligatoria de la operación de concentración económica presentada a esta Intendencia, por el operador económico **Hapag-Lloyd AG**, el 11 de octubre de 2022, a las 16:56, signada con número de trámite interno ID. 255090.
- [63] La providencia de 14 de marzo de 2023, con número de ID. 267741, por la que esta Comisión avocó conocimiento del expediente No. SCPM-CRPI-005-2023, reprodujo el informe No. SCPM-IGT-INCCE-2023-005, de 10 de marzo de 2023 en su versión confidencial y no confidencial dentro del expediente y dispuso que se traslade al operador económico **Hapag-Lloyd AG**, el extracto no confidencial del Informe No. SCPM-IGT-INCCE-2023-005, de 10 de marzo de 2023, para que en el término de (3) días, manifieste lo que considere necesario.
- [64] El escrito presentado el 20 de abril de 2023, con número de ID 270054 por José Rafael Bustamante Crespo, apoderado especial del operador económico **Hapag-Lloyd AG**, que en lo principal solicitó una reunión de trabajo para tratar la operación de concentración económica notificada por mi representada el pasado el 11 de octubre de 2022.
- [65] La providencia dictada el 24 de abril de 2023, con número de ID 270204, en el que **Hapag-Lloyd AG**, por la que esta Comisión, que en lo principal negó la reunión de trabajo solicitada por el operador económico y solicitó a la INCCE que en el término de 5 días la remita su



pronunciamiento respecto del cumplimiento de los criterios contenidos de los numerales 1, 3 y 4 del artículo 22, en el presente caso.

- [66] El escrito presentado por JAVIER LANCHA DE MICHEO, en mi calidad de Gerente General y como tal representante legal de CONTECON GUAYAQUIL S.A. (“CONTECON”) el 26 de abril de 2023, quien realizó observaciones al informe No. SCPM-IGT-INCCE-2023-005, de 10 de marzo de 2023, realizado por la INCCE y realizó las siguientes peticiones: *a. Considere la imposición de remedios suficientes para palear los potenciales efectos unilaterales y coordinados que se describen en este escrito, así como en mayor detalle en los escritos e informes de expertos presentados por Contecon, dentro del expediente de la INCCE. b. Considere emitir, al menos, una recomendación para que el señor Superintendente de Control del Poder de Mercado exhorte al Ministerio de Transporte y Obras Públicas y a la Asamblea Nacional, a fin de que ambas autoridades coordinen esfuerzos para zanjar la asimetría competitiva generada por la normativa vigente.*
- [67] La providencia de 27 de abril de 2023, con número de ID. 270469, por el que esta Comisión agregó al expediente el escrito presentado por JAVIER LANCHA DE MICHEO, en calidad de Gerente General y como tal representante legal de CONTECON GUAYAQUIL S.A. (“Contecon”), el 26 de abril las 14:31 con ID. 270373 y trasladó a la INCCE para que se pronuncie respecto de su contenido en el término de 5 días.
- [68] El memorando SCPM-IGT-INCCE-2023-083, de 28 de abril de 2023, con número de ID 270577, de la INCCE en el que la Intendencia emitió su Respuesta respecto a lo criterios contenidos en los numerales 1, 3 y 4 del artículo 22 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, dentro del informe SCPM-IGT-INCCE-2023-005, de 10 de marzo de 2023.
- [69] El escrito presentado el 2 de mayo de 2023, 11:18, con número de ID 270641, por el que Kirina González Artigas, en calidad apoderada especial del operador económico **Hapag-Lloyd AG**, dentro del expediente en referencia, atentamente comparezco y solicito: Se nos conceda una copia del escrito de JAVIER LANCHA DE MICHEO, en calidad de Gerente General y como tal representante legal de CONTECON GUAYAQUIL S.A. (“Contecon”), ingresado el 26 de abril las 14:31 con ID. 270373 dentro del presente expediente.
- [70] La providencia de 8 de mayo de 2023, con número de ID 271460, en la que esta CRPI en lo principal dispuso agregar al expediente el memorando No. SCPM-IGT-INCCE-2023-092 de 05 de mayo de 2023, con número de ID 270993, de la INCCE, y remitió por vía telemática al operador económico HAPAG-LLOYD Aktiengesellschaft una copia del mismo.
- [71] El escrito presentado el 10 de mayo de 2023, con número de ID 271307, por el que Kirina González Artigas, en calidad apoderada especial del operador económico **Hapag-Lloyd AG**, que en lo principal solicito: *De tal manera, es imperativo, y así solicitamos, que su Autoridad desestime los infundados argumentos de CONTECON, que no sólo carecen de evidencia alguna, sino que, como bien lo determina la INCCE en el Memorando, se basan en un “análisis escueto y desactualizado”. En este sentido, exhortamos a la Comisión de Resolución de Primera Instancia a emitir su resolución en apego a las conclusiones esbozadas en el Informe sobre las cuales, con base en un análisis fundado, se recomendó autorizar la transacción.*



[72] La providencia de 12 de mayo de 2023, con número de ID 271483, en la cual la CPRI dispuso agregar al expediente el escrito de 10 de mayo de 2023, con número de trámite ID 271307.

5 FUNDAMENTOS DE DERECHO DE LA RESOLUCIÓN

5.1 Constitución de la República del Ecuador

[73] Los artículos 213, 335 y 336 de la Carta Magna determinan las facultades de las Superintendencias como órganos de control y regulación en actividades económicas, y en el caso de perjuicios a los derechos económicos como órganos facultados para sancionar en casos en los cuales se distorsione o restrinja la libre y leal competencia, buscando la transparencia y eficiencia en los mercados.

Art. 213.- Las superintendencias son organismos técnicos de vigilancia, auditoría, intervención y control de las actividades económicas, sociales y ambientales, y de los servicios que prestan las entidades públicas y privadas, con el propósito de que estas actividades y servicios se sujeten al ordenamiento jurídico y atiendan al interés general. Las superintendencias actuarán de oficio o por requerimiento ciudadano. Las facultades específicas de las superintendencias y las áreas que requieran del control, auditoría y vigilancia de cada una de ellas se determinarán de acuerdo con la ley.

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

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

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

“Art. 336.- El Estado impulsará y velará por el comercio justo como medio de acceso a bienes y servicios de calidad, que minimice las distorsiones de la intermediación y promueva la sustentabilidad.

El Estado asegurará la transparencia y eficiencia en los mercados y fomentará la competencia en igualdad de condiciones y oportunidades, lo que se definirá mediante ley.



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

5.2 Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado

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

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

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

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

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

[77] El artículo 14 de la LORCPM determina qué se entiende por concentración económica:

Art. 14.- Operaciones de concentración económica.- A los efectos de esta ley se entiende por concentración económica al cambio o toma de control de una o varias empresas u operadores económicos, a través de la realización de actos tales como:

- a) La fusión entre empresas u operadores económicos.*
- b) La transferencia de la totalidad de los efectos de un comerciante.*
- c) La adquisición, directa o indirectamente, de la propiedad o cualquier derecho sobre acciones o participaciones de capital o títulos de deuda que den cualquier tipo de derecho a ser convertidos en acciones o participaciones de capital o a tener cualquier tipo de influencia en las decisiones de la persona que los emita, cuando tal adquisición otorgue al adquirente el control de, o la influencia sustancial sobre la misma.*
- d) La vinculación mediante administración común.*



e) Cualquier otro acuerdo o acto que transfiera en forma fáctica o jurídica a una persona o grupo económico los activos de un operador económico o le otorgue el control o influencia determinante en la adopción de decisiones de administración ordinaria o extraordinaria de un operador económico.

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

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

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

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

Art. 16.- Notificación de concentración.- *Están obligados a cumplir con el procedimiento de notificación previa establecido en esta Ley, los operadores económicos involucrados en operaciones de concentración, horizontales o verticales, que se realicen en cualquier ámbito de la actividad económica, siempre que se cumpla una de las siguientes condiciones:*

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 el caso de concentraciones que involucren operadores económicos que se dediquen a la misma actividad económica, y que como consecuencia de la concentración se adquiera o se incremente una cuota igual o superior al 30 por ciento del mercado relevante del producto o servicio en el ámbito nacional o en un mercado geográfico definido dentro del mismo.

En los casos en los cuales las operaciones de concentración no cumplan cualquiera de las condiciones anteriores, no se requerirá autorización por parte de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado. Sin embargo, la Superintendencia de Control del Poder de Mercado podrá solicitar de oficio o a



petición de parte que los operadores económicos involucrados en una operación de concentración la notifiquen, en los términos de esta sección.

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

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

Art. 21.- Decisión de la Autoridad.- *En todos los casos sometidos al procedimiento de notificación previa establecido en este capítulo, excepto los de carácter informativo establecidos en el segundo inciso del artículo 16 de la presente Ley, la Superintendencia, por resolución motivada, deberá decidir dentro del término de sesenta (60) días calendario de presentada la solicitud y documentación respectiva:*

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

El término establecido en este artículo podrá ser prorrogado por una sola vez, hasta por sesenta (60) días término adicionales, si las circunstancias del examen lo requieren.

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

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

- 1.- El estado de situación de la competencia en el mercado relevante;*
- 2.- El grado de poder de mercado del operador económico en cuestión y el de sus principales competidores;*
- 3.- La necesidad de desarrollar y/o mantener la libre concurrencia de los operadores económicos, en el mercado, considerada su estructura así como los actuales o potenciales competidores;*



4.- *La circunstancia de si a partir de la concentración, se genere o fortaleciere el poder de mercado o se produjere una sensible disminución, distorsión u obstaculización, claramente previsible o comprobada, de la libre concurrencia de los operadores económicos y/o la competencia;*

5.- *La contribución que la concentración pudiere aportar a:*

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

5.3 Reglamento para la Aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (en adelante “RLORCPM”)

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

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

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

(...)

c) En el caso de la adquisición, directa o indirecta, de la propiedad o cualquier derecho sobre acciones o participaciones de capital o títulos de deuda que den cualquier tipo de derecho a ser convertidos en acciones o participaciones de capital o a tener cualquier tipo de influencia en las decisiones de la persona que los emita, cuando tal adquisición otorgue al adquirente el control de, o la influencia sustancial sobre la persona que los emita, existe acuerdo desde el momento en que los partícipes consientan en realizar el acto que origine la operación concentración económica, y determinen la forma, el plazo y las condiciones en que vaya a ejecutarse. Cuando los partícipes sean compañías, se considerará que el acuerdo existe cuando la celebración del acto en cuestión sea autorizado por la junta general de accionistas o socios, o el órgano competente, de los operadores económicos involucrados, de conformidad con el estatuto correspondiente.



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

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

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

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

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

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

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

5.4 Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la SCPM

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

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

(...)

5. ETAPA DE RESOLUCIÓN:

En caso de que la Intendencia Nacional de Control de Concentraciones Económicas concluya la inocuidad de una determinada operación de concentración económica dentro de la fase 1 de investigación, una vez recibido el informe técnico emitido por



esa autoridad, la Comisión de Resolución de Primera Instancia dispondrá del término de diez (10) días para resolver.

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

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

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

6 SITUACIÓN DE LA COMPETENCIA EN EL MERCADO RELEVANTE

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

“(...) determinar de forma sistemática las limitaciones que afrontan las empresas afectadas desde el punto de vista de la competencia. La definición de mercado tanto desde el punto de vista del producto como de su dimensión geográfica debe permitir identificar aquellos competidores reales de las empresas afectadas que puedan limitar el comportamiento de éstas o impedirles actuar con independencia de cualquier presión que resulta de una competencia efectiva (...)”⁴

[86] La determinación del mercado relevante exige un análisis de los fundamentos técnicos y jurídicos que sustenten dicha definición. De acuerdo con el artículo 5 de la LORCPM, se debe considerar al menos el mercado del producto o servicio, el mercado geográfico, el mercado temporal y las características relevantes de los grupos específicos de vendedores y compradores que participan en dicho mercado.

6.1 Mercado Relevante

⁴ Comisión de la Unión Europea, Comunicación de la Comisión relativa a la definición de mercado de referencia a efectos de la normativa comunitaria en materia de competencia (97/C 372/03).



6.1.1 Mercado de producto o servicio

- [87] Como ya fue señalado, en el presente caso nos encontramos ante una concentración de naturaleza vertical, por lo que es necesario analizar los distintos mercados en los que participan los operadores integrantes de la propuesta de concentración económica.
- [88] En este sentido, como una primera aproximación señalaremos que, de conformidad con lo expresado por la Intendencia, **Hapag-Lloyd AG** realiza su actividad económica en el mercado de transporte marítimo de contenedores, en el que se incluye al desplazamiento de alta mar como también al desplazamiento de corta distancia, para carga refrigerada y seca, contando para ello con una flota de buques.
- [89] Además, **Hapag-Lloyd AG**, alrededor del mundo, ofrece más de Confidencial servicios de embarque de contenedores en aproximadamente Confidencial puertos; así como también, en menor medida, se encuentra activo en la prestación de servicios de portuarios en terminales de transporte de contenedores; sin embargo, estas actividades se encontrarían enfocadas principalmente a Confidencial y Confidencial.
- [90] Por otra parte, conforme expresa la Intendencia en su respectivo informe, INARPI, subsidiaria de SAAM PORTS en Ecuador, es una terminal privada especializada en la carga en contenedores de productos de la industria frutícola local. Dicho operador se desenvuelve en la transferencia de carga en contenedores, contando con Conf muelles y Confidencial hectáreas de terreno, que en 2021 operaron más de Conf millones de toneladas métricas. Así mismo, cuenta con bodegas para carga suelta, techadas y cámaras de frío para producto perecibles. De igual forma, presenta equipos portuarios especializados como grúas, tracto camiones, ramplas, básculas, etc.
- [91] En adición se indica que INARPI se encuentra presente en la prestación de servicios de transporte comercial de carga pesada, por vía terrestre, a través de su subsidiaria Transportes TPG. No obstante, conforme expresa la INCCE, esta actividad comercial se encontraría limitada, casi en su totalidad, en la logística propia del puerto⁵. En este sentido, de acuerdo con los elementos del expediente SCPM-IGT-INCCE-21-2022, la participación de Transportes TPG, dentro del servicio de transporte terrestre, no generaría presión competitiva a los operadores del sector, por lo que para efectos del presente apartado, dicho eslabón de la cadena no fue considerado por la INCCE dentro de la definición de mercado relevante y análisis de concentración.
- [92] Ahora bien, a continuación se procederá a analizar los respectivos mercados materia de análisis.

6.3.1.2 Mercado de Producto 1: transporte marítimo de mercancías en línea, de carga general

- [93] Respecto al operador económico **Hapag-Lloyd AG**, éste en su formulario de notificación⁶ identificó como mercado de producto a los “*Servicios de transporte marítimo de contenedores*”.

⁵ Informe No. SCPM-INCCE-2023-005.

⁶ Constante en el expediente No. SCPM-IGT-INCCE-21-2022, Id. 255090.



[94] Por su parte, la Intendencia en su informe No. SCPM-INCCE-2023-005 definió al mercado relevante como “servicios de transporte marítimo de mercancías en línea, de carga general”

[95] Para arribar a dicha conclusión, la Intendencia hizo referencia a precedentes internacionales emitidos por autoridades de competencia tanto de España como de Europa en procesos con mercados similares.

[96] Al respecto, la INCCE manifestó:

[68] Ambas nociones parten de los planteamientos del Tribunal de Defensa de la Competencia de España y la Comisión Europea, señalando al tráfico irregular como una modalidad de transporte de carga cuya negociación difiere en cada caso, estableciendo como base los intereses del fletador, sin que existan rutas ni horarios previamente fijados. El transporte de línea o regular, por su parte, se caracteriza por proveer un servicio de manera periódica, donde las condiciones de transporte se encuentran previamente establecidas con horarios y rutas fijas, anunciadas públicamente; siendo esta particular, una regularidad de los operadores analizados dentro del presente expediente, dada la magnitud de las cargas realizadas.

[69] Adicionalmente, la Comisión Europea realiza otra distinción entre transporte de gránulos y de mercancías de carga general, siendo el primero el transporte de mercancías homogénea cuyo volumen es suficiente para llenar toda o gran parte de la capacidad disponible de un buque, mientras el segundo de bienes con naturaleza heterogénea, en cantidades relativamente menores que se transportan, a su vez, a través de estructuras metálicas (contenedores) de almacenamiento y en línea convencional (mercancías almacenadas en bodegas abiertas de los buques, apilando hasta agotar la capacidad de la bodega). El Tribunal de Defensa de la Competencia de España, se ha pronunciado al respecto, indicando que el transporte a granel no es sustituto con otros tipos de transporte marítimo, afirmando, a su vez, la existencia de dos mercados relevantes separados.

[70] Un factor relevante en esta distinción resulta en la estructura de servicios del operador económico adquirido, la cual se especializa –justamente– en el transporte en contenedores, no obstante, cuando se analiza la estructura general de la oferta, se puede distinguir que, por lo general, ambos tipos de transporte tienden a ser complementarios entre sí, tanto para el caso de navieras como de operadores portuarios.

[71] Con base en los precedentes señalados, esta Intendencia define el presente mercado de producto como servicios de transporte marítimo de mercancías en línea, de carga general.

[97] Ahora bien, tanto la Intendencia como el propio operador económico en su formulario de notificación hicieron referencia de la Resolución de 3 de septiembre de 2014, a las 16:47, dictada en el marco del expediente 0035-SCPM-CRPI-2014. En aquélla, la CRPI resolvió determinar el mercado en cuestión como servicios de transporte marítimo de línea, mediante contenedores, incluyendo los servicios de transporte de carga regulares con horario preestablecido y

distinguiendo de tal categorización al transporte marítimo no regular (fletamento, transporte especializado, etc.), por la regularidad y frecuencia del servicio.

- [98] Por lo que, de conformidad con el análisis expresado por la Intendencia, con las afirmaciones del operador económico y con los precedentes previos emitidos por esta autoridad, esta Comisión concuerda con la Intendencia en la definición del mercado producto número 1 como: “*servicios de transporte marítimo de mercancías en línea, de carga general*”

6.3.1.2 Mercado producto 2: Operación y administración de puertos marítimos

- [99] Ahora bien, respecto del mercado producto 2, esta Comisión tiene en consideración que este incluye el mercado en el que participa el operador INARPI. Al respecto, el operador económico **Hapag-Lloyd AG** en el formulario de notificación definió al mercado como de “*Operación y Administración de Puertos Marítimos*”, criterio que concuerda con las expresiones por la Intendencia al definir al mercado producto 2 como “*servicios de operación y administración de puertos marítimos*”.

- [100] Para arribar a su conclusión, la Intendencia hizo referencia a precedentes internacionales y manifestó:

Dentro de la gestión de puertos marítimos, a nivel regional, precedentes internacionales han establecido la definición de mercado relevante, como los servicios portuarios ofrecidos por los terminales, considerando aquellos puertos públicos que cuenten con la capacidad de atender a las navieras, excluyendo los puertos privados que se especializan en un solo producto (combustibles) y sobre todo que no fueron considerados por la industria como sustitutos. Así mismo, tales precedentes realizan una bifurcación en cuanto a los servicios básicos y opcionales que podría ofertar un operador portuario a una naviera.

- [101] En relación con el mercado ecuatoriano, la Intendencia procedió a realizar un análisis respecto de las distintas modalidades de operadores portuarios, concluyendo que en el mercado compiten puertos públicos y privados. En particular manifestó:

[73] Para el caso del mercado ecuatoriano, se distingue dos modalidades de operadores portuarios: (i) Los puertos públicos, donde la infraestructura portuaria es propiedad del Estado, y mediante una concesión se adjudica su operación y mantenimiento por un plazo determinado, y (ii) los puertos privados que son construidos y operados por particulares tras una autorización del Estado ecuatoriano, para brindar su servicio a terceros de forma indistinta.

[74] De cara a la definición concreta del presente mercado, los precedentes anteriormente citados, permiten evaluar dos escenarios de diferenciación: (i) en cuanto a la dicotomía entre operadores públicos y privados, el acceso a servicios portuarios en Ecuador es libre, por normativa. Este hecho se corroboró de forma más concreta, mediante sendas reuniones de trabajo con actores de este sector, los cuales mostraron una anuencia de opiniones, en cuanto al elevado régimen de competencia al cual se enfrentan los operadores portuarios entre sí, sin distinción



del tipo de operador económico (público o privado). Así mismo, una breve revisión a las estadísticas portuarias de flujo comercial por toneladas métricas, capacidad de almacenamiento e infraestructura portuaria disponible, permitió corroborar las claras similitudes que guardan los operadores económicos del sector, de cara a las necesidades de la demanda existente y potencial. No obstante, es necesario acotar que este punto será abordado con mayor profundidad en secciones posteriores del presente informe. (ii) Respecto a la segunda posible segmentación, en cuanto a la distinción entre servicios básicos y opcionales, a partir de la revisión a la oferta de servicios desagregada, la cual consta de forma pública en los portales de todos los operadores portuarios del Ecuador, no se encontraron distinciones relevantes que permitan argumentar la existencia de diferenciación, principalmente, para el caso de los principales actores del sector.

[102] En adición, la Intendencia analizó una posible diferenciación entre operadores portuarios públicos y privados debido a la regulación de su apertura y estructura de costos. Al respecto, la Intendencia manifestó:

[75] Una última hipótesis de diferenciación entre operadores portuarios, fue aportada por Contecon Guayaquil S.A. (en adelante CONTECON), mediante reunión de trabajo de 6 de diciembre de 2022. En dicha diligencia, el operador en cuestión, señaló una posible distinción entre operadores públicos y privados, dada las diferencias de regulación para su apertura y la estructura de costos que enfrentan, siendo la estructura de concesión una limitante contractual que restringiría el giro de negocio de los operadores públicos, evitando que estos puedan operar en el mismo mercado que los operadores privados.

[76] En este caso, se trae a consideración lo señalado por el notificante, mediante escrito de 30 de diciembre de 2022, donde se deja manifiesto el texto del contrato de concesión suscrito por CONTECON, en el que tanto este como el Estado, a través de la Autoridad Portuaria de Guayaquil (en adelante APG), declaran:

(i) Que el concesionario reconoce y acepta el libre mercado y la libre competencia para la operación portuaria en el Ecuador, debiendo coexistir con otros puertos comerciales (Sección 9.3); (ii) que la concesión se desenvolverá bajo el régimen de libre competencia con todos los puertos y terminales privados y públicos existentes y que en el futuro pudieran existir, sin que la APG asuma compromiso alguno respecto de variaciones en la demanda (Sección 9.4); y, (iii) que no existirá ningún derecho a reclamación ni compensación por ruptura de equilibrio económico de parte del concesionario por la existencia y funcionamiento de otros terminales portuarios competidores, por las autorizaciones para nuevas operaciones por parte de dichos terminales o por la autorización para la instalación de nuevos puertos o terminales (Sección 9.5).

[77] Es decir, existe un supuesto de partida, en el cual el operador concesionado acepta desenvolverse en el mismo régimen de competencia de los operadores privados. No obstante, incluso en el supuesto que dicha realidad fuera disímil al estado actual del mercado, la diferenciación de estructura de costos, planteada por CONTECON, tendería a mostrar una corriente más desfavorable a los operadores privados, puesto que de partida enfrentarían todas las inversiones y costos hundidos



relacionados con el levantamiento de la infraestructura portuaria, que en el caso de los operadores públicos es concesionada y de propiedad del estado.

[103] Razones por las que la Intendencia descartó la existencia de la indicada diferenciación y finalmente concluyó:

[78] Complementario a lo señalado, es necesario acotar que para la definición de mercado relevante en el sector de transporte marítimo, acorde a los criterios de la Comisión Europea citados previamente, otra consideración relevante reside en el comportamiento de la demanda, puesto que la misma es quien contrata el servicio en función de especificaciones particulares de cada tipo de productos que buscan transportar. Con base en información aportada y revisada a lo largo del presente expediente, así como de los flujos de comercio por producto que se desprende de las estadísticas portuarias del sector, no se observa una diferenciación entre operadores portuarios, principalmente, entre CONTENCON y su competencia del sector privado.

[79] Bajo lo señalado, esta Intendencia establece que el mercado de producto en este caso consiste en los servicios de operación y administración de puertos marítimos.

[104] Al respecto, esta Comisión no evidencia que los argumentos esgrimidos por el operador COTECON, los cuales posteriormente fueron contestados por la Intendencia en su informe, permitan a la CRPI identificar segmentaciones o diferenciaciones significativas en el mercado en el que participa el operador económico INARPI, por lo que, esta Comisión coincide con la definición de mercado producto 2 como “servicios de operación y administración de puertos marítimos”.

6.3.1 Mercado geográfico.

6.3.1.2 Mercado Geográfico 1: Tramos del servicio de transporte marítimo de mercancías en línea, de carga general.

[105] Al respecto, esta Comisión, al analizar el mercado geográfico en su resolución de 3 de septiembre de 2014 dentro del expediente, 0035-SCPM-CRPI-2014 manifestó:



beneficios producto de mejora de calidad o nuevos servicios. 5) Existe evidencia que el servicio marítimo de mercancías tiene una tendencia creciente en todos los países a nivel mundial, por la apertura de mercados internacionales, los cuales necesitan contratar dichos servicios en términos y condiciones por temas de eficiencia y rentabilidad. Además se puede concluir que los países latinoamericanos representan el 7% del total de transporte marítimo de mercancías a nivel mundial y específicamente Ecuador representa el 0,2% del total del tráfico marítimo por contenedores. Adicionalmente el mercado relevante geográfico para dicha operación está dividido según las regiones del destino de las mercancías exportadas desde el puerto de Guayaquil en el Ecuador y estas son: América del Norte-Zona Atlántico, América del Norte-Zona Pacífico, América del Sur,- Zona Atlántico, América del Sur-Zona Pacífico, Asia, Europa-Zona Atlántico, Centro América y Caribe, Medio Oriente y Mediterráneo. 6) De conformidad con el Art. 22 de la LORCPM entre

[106] Ahora bien la Intendencia en su informe señala que *“Según el notificante, el servicio de transporte marítimo de mercancías en línea, a través de contenedores tiene una escala de tramo, en función de la ruta específica que abarcan los puertos ecuatorianos”*

[107] Por lo que en referencia a lo señalado por el operador notificante y el precedente previo, la Comisión, al igual que la Intendencia acoge parcialmente esta definición, en consideración de la dinámica de los operadores navieros presentes en los puertos ecuatorianos cubre casi todas las rutas desde cualquier puerto de Guayaquil hacia los diferentes puertos que se encuentran dentro de los diversos continentes y viceversa. Con ello, el mercado relevante geográfico son todos los tramos que se encuentran agrupados en las rutas agrupadas:

1. Puertos de Guayaquil / Europa del norte
2. Puertos de Guayaquil / Australia y Nueva Zelanda
3. Puertos de Guayaquil / Oeste de África
4. Puertos de Guayaquil / Sur de África
5. Puertos de Guayaquil / Este de África
6. Puertos de Guayaquil / Centro América y el Caribe
7. Puertos de Guayaquil / Costa este de Sudamérica
8. Puertos de Guayaquil / Costa oeste de Sudamérica
9. Puertos de Guayaquil / Lejano oriente
10. Puertos de Guayaquil / Subcontinente indio
11. Puertos de Guayaquil / Medio oriente
12. Puertos de Guayaquil / América del norte
13. Puertos de Guayaquil / Mediterráneo

6.3.1.2 Mercado Geográfico 2: Operación y administración de puertos marítimos en Guayaquil

[108] La Comisión adopta la definición del mercado geográfico definido por la Intendencia, siendo este el más estrecho posible, es decir la zona de los *puertos* de Guayaquil, por cuanto, como estableció la Intendencia, en este mercado estrecho, no se identificó preocupaciones en materia de competencia.



- [109] Esta Comisión acoge la estrechez del carácter geográfico de este mercado bajo la lógica de tratar de detectar alguna fuente de poder de mercado o su reforzamiento en el espacio de mercado más pequeño posible, con la finalidad de alertar de posibles preocupaciones a la competencia económica.
- [110] No obstante, es necesario acotar que la Intendencia optó por dejar abierta la definición al espacio geográfico planteado, sin perjuicio de que pueda abarcar otras zonas portuarias como Manabí o Esmeraldas, dependiendo de la particularidad de cada operación.
- [111] Por las razones expuestas en la sección de mercado relevante de esta Resolución, esta Comisión señala que los mercados mediante los cuales pasará a evaluar la operación de concentración económica entre **Hapag-Lloyd AG** y **SAAM PORTS** son los siguientes:
- Mercado aguas arriba: servicios de transporte marítimo de mercancías en línea, de carga general, desde y hacia Ecuador, mediante los puertos y rutas exhibidos *ut supra*.
 - Mercado aguas abajo: servicios de operación y administración de puertos marítimos, de los puertos circunscritos a Guayaquil.

7 ANÁLISIS DE LA CONCENTRACIÓN ECONÓMICA

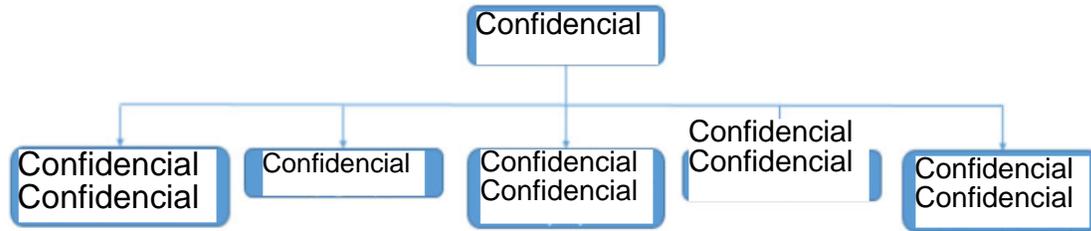
7.1 Descripción de la operación de concentración económica y el esquema contractual de adquisición

- [112] De acuerdo con la información que consta en el expediente digital SCPM-IGT-INCCE-21-2022, la operación de concentración económica a nivel internacional consiste en la adquisición por parte del operador económico **Hapag-Lloyd AG**, de todas las acciones emitidas y en circulación de Saam Ports S.A., Saam Logistics S.A. (en adelante SAAM LOGISTICS). Esta transacción abarca la adquisición de su filial ecuatoriana Terminal Portuario de Guayaquil INARPI S.A. (en adelante INARPI) y su subsidiaria Transportes TPG S.A.

7.2 Estructura societaria ex ante y ex post.

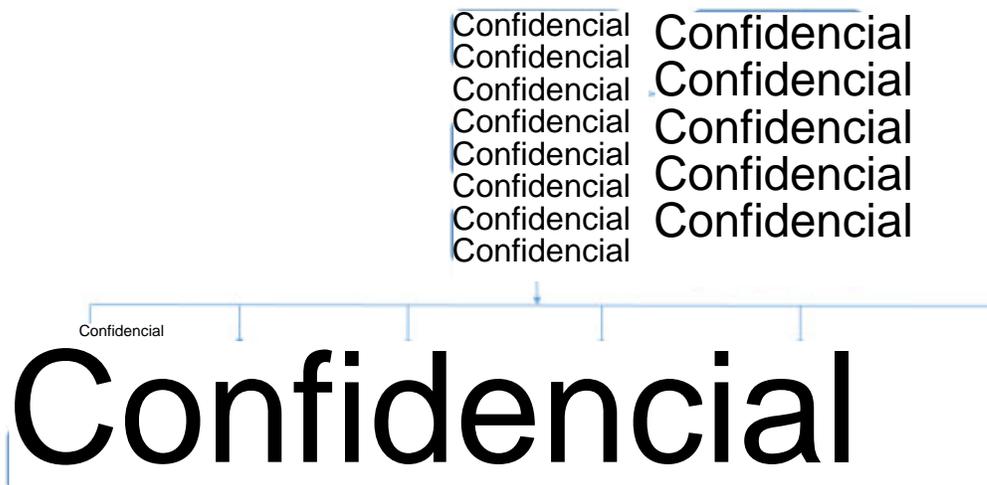
- [113] A continuación, se plasma el diagrama de la operación de concentración *ex ante* versus un hipotético diagrama de concentración *ex post*, lo que permite vislumbrar la dimensión de la operación de concentración.

Figura 1: Estructura accionaria ex ante de HAPAG-LLOYD



Fuente: Informe No. SCPM-INCCE-2023-005

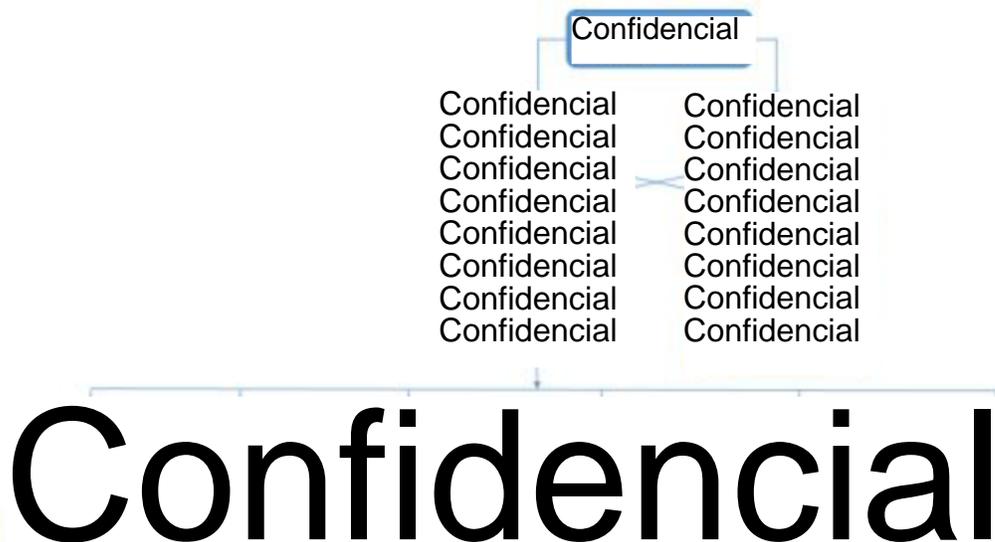
Figura 2: Estructura accionaria ex ante de SM-SAAM



Fuente: Informe No. SCPM-INCCE-2023-005



Figura 3: Diagrama de la estructura accionaria *ex post* SAAM PORTS



Fuente: Informe No. SCPM-INCCE-2023-005

- [114] Conforme lo señalado por la INCCE, en su informe, **Hapag-Lloyd AG**, a través de dos vehículos societarios designados para el efecto, obtendría el 100 % de las acciones emitidas y en circulación de las compañías objeto de análisis, abarcando en esta transacción, la adquisición de todas las participaciones en las que dichas filiales son titulares, así como la compra de aquellos bienes inmuebles arrendados y utilizados por las filiales de SAAM Logistics, en el giro diario de negocio.
- [115] Para efectos del mercado ecuatoriano, esta transacción implica la adquisición del operador portuario INARPI y su subsidiaria Transportes TPG S.A., por parte de **Hapag-Lloyd AG**, lo cual supondría una tomadura de control, de conformidad con la letra c, del artículo 14 de la LORCPM.

7.3 Existencia de una operación de concentración económica conforme con la LORCPM

- [116] Conforme con el contenido del artículo 14 de la LORCPM, parte de la configuración de una operación de concentración económica se fundamenta en la existencia de un cambio o tomadura de control de una o varias empresas u operadores económicos mediante cualquier acto que transfiera sus activos u otorgue influencia determinante sobre estos.
- [117] Por tanto, para que se configure una operación de concentración económica necesariamente debe existir un cambio o tomadura de control a favor de la notificante **Hapag-Lloyd AG**, como consecuencia de la transacción.



[118] En este sentido, lo primero que se debe establecer es la existencia de dicho cambio o toma de control, para posteriormente analizar si se configura una relación vertical u horizontal de mercado y finalmente constatar la obligación de notificar a la autoridad la operación pretendida.

[119] Respecto del concepto de control, el artículo 12 del RLORCPM establece lo siguiente:

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

[120] De acuerdo con el análisis previo, la consecución de la transacción notificada, a través de la adquisición de la totalidad de las acciones, implica una evidente tomadura de control a nivel internacional sobre los operadores económicos **SAAM PORTS** y **SAAM LOGISTICS**, lo que incluye la adquisición de su filial ecuatoriana **INARPI** y su subsidiaria Transportes **TPG S.A.**, por parte del operador económico **Hapag-Lloyd AG**. Por tanto, esto implica la toma de control de las actividades económicas que las primeras realizan en el país a través de sus filiales ecuatorianas.

[121] Conforme con el contenido del artículo 16 de la LORCPM, otra parte de la configuración de una operación de concentración económica se fundamenta en la constatación de relaciones de mercado verticales u horizontales, mantenidas por las partes adquiriente y adquirida en una operación de concentración económica.

[122] En este sentido, es necesario señalar que en consideración de las características de la transacción notificada, de las actividades económicas de los operadores económicos involucrados en la misma y en consideración de los límites de los mercados relevantes definidos, la transacción propuesta constituye una operación de concentración económica de naturaleza vertical.

[123] Tal verticalidad se palpa al notar que **Hapag-Lloyd AG** opera dentro del mercado de transporte marítimo de contenedores, mientras que **INARPI** finalmente participa en el mercado de operación y administración de puertos marítimos. Es decir, ambos operadores económicos mantienen relaciones económicas directas dado que las navieras –que operan en el mercado aguas arriba- demandan de los servicios portuarios que éstos ofrecen –desde el mercado aguas abajo- en cuanto a almacenamiento, ubicación y carga de contenedores en los buques de las navieras.

[124] Conforme con el contenido del artículo 16 de la LORCPM, la parte final de la configuración de una operación de concentración económica se fundamenta en la constatación de la trascendencia de umbrales, sea que éstos se expresen en términos de cuota de mercado o en términos monetarios.

[125] Por lo tanto, a continuación se procederá a realizar el análisis correspondiente para verificar que la concentración económica notificada supera el umbral de volumen de negocios de conformidad con el literal a) del artículo 16 de la LORCPM, en concordancia con lo determinado en los artículos 6 y 17 de la LORCPM, así como los artículos 5 y 14 del Reglamento a la Ley.



[126] Al respecto, la parte notificante señaló que la facturación de 2021, de **Hapag-Lloyd AG** en Ecuador, asciende a \$Confidencial y es generada por la prestación de los servicios de transporte marítimo de línea. Prestación que es gestionada por **Hapag-Lloyd EC**, en nombre de **Hapag-Lloyd AG**.

Cuadro 6: Volumen de negocios en Ecuador 2021

Operador Económico	Ingresos de actividades ordinarias	Transacciones entre empresas del mismo grupo económico	Total de ingresos Ordinarios
Hapag-Lloyd AG	\$Confidencial	-	\$Confidencial
INARPI S.A.	\$Confidencial	-	\$Confidencial
Transportes TPG	\$Confidencial	\$Confidencial	\$Confidencial
Total volumen de negocios:			\$Confidencial
Umbral de las R.B.U., comparable al Volumen de negocios, fijado por la Junta de Regulación de la LORCPM:			\$ 85.000.000⁷

Fuente: Informe No. SCPM-INCCE-2023-005

[127] Como se desprende del cuadro precedente, el volumen de negocios conjunto de los participantes en la operación de concentración en Ecuador, supera el umbral determinado por la Junta de Regulación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, correspondiente a la letra a), del artículo 16, de la LORCPM, establecido en 200.000⁸ Remuneraciones Básicas Unificadas⁹.

[128] Al sopesar los antecedentes y hechos de la sección *existencia de una operación de concentración económica conforme con la LORCPM*, esta Comisión determina que tal concentración ha sido configurada por la comprobación de una eventual tomadura de control, por la constatación de una relación vertical de mercado entre las partes intervinientes y por la verificación de la trascendencia de uno de los umbrales determinados por la Junta de Regulación de la LORCPM, de acuerdo con las exigencias de los artículos 14 y 16 de la misma Ley.

[129] En consecuencia, le corresponde a esta CRPI valorar la existencia de poder de mercado de las partes intervinientes en la operación de concentración, y el posible reforzamiento del mismo ante una eventual ejecución de la operación de fusión, en cumplimiento con el artículo 15 de la LORCPM y 22 de su Reglamento.

⁷ Confome expresa la Intendencia en su respectivo Informe No. SCPM-INCCE-2023-005, dentro del grupo económico pueden existir otras compañías que no han sido consideradas; sin embargo, esta situación para el cálculo del volumen de negocio carece de relevancia, dado que con la información revisada se concluye que la transacción propuesta es de obligatoria notificación.

⁸ Remuneraciones básicas unificadas valoradas cada una en \$ 425, monto vigente durante el año de presentación de la notificación obligatoria de concentración económica señalada en esta Resolución.

⁹ Véase la Resolución N°009, de 25 de septiembre de 2015, emitida por la Junta de Regulación de la LORCPM.



8 El grado de poder de mercado del operador económico en cuestión y el de sus principales competidores en el mercado relevante

- [130] Una vez definido el mercado, es posible calcular la participación como medida de concentración con base en las cuotas de mercado que se usan para inferir la existencia de poder de mercado.
- [131] Cuanto más alta sea la cuota de mercado de una empresa, mayor será la probabilidad de que ésta tenga poder de mercado, y cuanto mayor sea la suma de cuotas de mercado entre los operadores económicos integrados, es más probable que la operación de concentración dé lugar a un aumento significativo del poder de mercado. Así pues, es fundamental medir si la posición de dominio en los mercados relevantes sugiere posibles distorsiones u obstaculizaciones a la libre concurrencia de agentes de mercado y a la competencia económica en sí misma.
- [132] Al respecto, la Comisión Europea en relación con las concentraciones horizontales determina que las cuotas de mercado por encima del 50 %, pueden establecer por sí mismas una condición dominante; sin embargo, podría haber competidores más pequeños que puedan ejercer presión competitiva, por ejemplo, si estos tienen una capacidad de provisión e incentivos para aumentar los suministros y la provisión de materias primas¹⁰.
- [133] La Comisión Europea señala que puede darse el caso que: *“(...) una concentración en la que participe una empresa cuya cuota de mercado se mantenga tras la fusión por debajo del 50 % también puede plantear problemas de competencia si se tienen en cuenta otros factores como el número de competidores, su fortaleza, la existencia de restricciones a la capacidad o el grado de sustituibilidad de los productos de las partes que se van a fusionar. Así, en diversos asuntos, la Comisión ha considerado que determinadas concentraciones que daban lugar a empresas con cuotas de mercado situadas entre el 40 % y el 50%, y en algunos casos incluso por debajo del 40 % creaban o reforzaban una posición dominante”¹¹.*

8.1 Cuotas de participación en el mercado aguas arriba

- [134] Ahora bien, en el presente caso corresponde determinar la participación **Hapag-Lloyd AG**, en el mercado aguas arriba, para el efecto, la INCCE consiguió información de las cuotas de participación, por facturación, en el mercado relevante de servicio de transporte marítimo, a través de contenedores, para 2021, en todas las rutas donde el notificante participe, desde y hacia puertos de Ecuador
- [135] Del informe No. SCPM-INCCE-2023-005 se extrae la siguiente información:

¹⁰ Comisión Europea. (2004). Directrices sobre la evaluación de las concentraciones horizontales - Reglamento del Consejo sobre el control de las concentraciones entre empresas, párrafo 17. Publicado mediante Diario Oficial de la Unión Europea C 031 de 05/02/2004.

¹¹ Íbidem



[137] En este mismo sentido, se presenta a continuación información de los agentes navieros, que si bien establecen su competencia a nivel de tramos, presentan la siguiente distribución de participaciones en el territorio ecuatoriano:

Cuadro 8: Carga según agencia naviera en Ecuador

Operadores navieras	Participación
AGENCIA MARITIMA GLOBAL MARGLOBAL S.A.	Confidencial Confidencial %
BBCECUADOR ANDINO C. LTDA	Confidencial Confidencial %
BLUESHIPPING AGENCY S.A.	Confidencial Confidencial %
CITIKOLD S.A.	Confidencial Confidencial %
CMA-CGM ECUADOR S.A.	Confidencial Confidencial 0 %
COSCO SHIPPING LINES CO. LTD.	Confidencial Confidencial %
EVERGREEN MARINE CORP	Confidencial Confidencial %
HANSAMARITIME S.A.	Confidencial Confidencial %
HAPAG-LLOYD ECUADOR S.A.	Confidencial Confidencial 3 %
HAMBURG SÜD ECUADOR S.A.	Confidencial Confidencial %
INCHCAPE SHIPPING SERVICES S.A.I.S.S.GRUPO	Confidencial Confidencial %
MAERSK DEL ECUADOR C.A.	Confidencial Confidencial 5 %
MEDITERRANEAN SHIPPING COMPANY	Confidencial Confidencial 0 %
OTROS	Confidencial Confidencial %
REPRESENTACIONES MARITIMAS DEL ECUADOR S.A. - REMAR	Confidencial Confidencial %
WAN HAI LINES	Confidencial Confidencial %

Fuente: Secretaría de Puertos y Transporte Marítimo y Fluvial y el Informe No. SCPM-INCCE-2023-005

[138] Al interpretar el cuadro precedente, esta Comisión manifiesta que **Hapag-Lloyd AG**, no es el operador económico con mayor participación en la transportación de carga *contenerizada*, de acuerdo con los elementos constantes en el expediente.

8.2 Cuotas de participación en el mercado aguas abajo

[139] La Intendencia estimó las cuotas de participación del mercado **de servicios de operación y administración de puertos marítimos** con sustento del reporte de Estadísticas Portuarias y Transporte Marítimo 2021, publicado por la Secretaria de Puertos y Transporte Marítimo y Fluvial, concretamente el valor de carga total movilizada en toneladas métricas. Del cual arrojó el siguiente resultado:



Cuadro 9: Cuotas de mercado, servicios de operaciones y administración de puertos marítimos, para los canales del río Guayas.

Operador económico	Toneladas métricas movilizadas en 2021	Participación
TPG (INARPI)	Confidencial 10	Confidencial %
CONTECON	Confidencial 66	Confidencial %
DPWORLD	Confidencial 62	Confidencial %
ANDIPUERTO	Confidencial 68	Confidencial %
BANANAPUERTO	Confidencial 32	Confidencial %
FERTISA	Confidencial 34	Confidencial %
ECUABULK	Confidencial 34	Confidencial %
QC TERMINALES	Confidencial 13	Confidencial %
STOREOCEAN	Confidencial 1	Confidencial %
HHI	2058	
Umbral de dominancia	47,61 %	

Fuente: Secretaría de Puertos y Transporte Marítimo y Fluvial Informe No. SCPM-INCCE-2023-005

[140] En razón de la información constante en el cuadro anterior, la distribución de participaciones del mercado no presentaría a un operador dominante, toda vez que los tres principales actores ostentan las siguientes cuotas: (i) INARPI ^{Confidencial} Confidencial %, (ii) CONTECON GUAYAQUIL S.A. ^{Confidencial} Confidencial % y (iii) DPWORLD ^{Confidencial} Confidencial %, de las cuales ninguna supera el umbral de dominancia estimado para el presente mercado.

8.3 Disputabilidad¹³ del mercado aguas abajo

[141] Otra fuente de detección de poder de mercado recae en la evolución histórica de los mercados. Cuán más estables son sus integrantes y sus participaciones a lo largo del tiempo, mayores serán los indicios de la presencia, en esos mercados, de poder de mercado. Al respecto se presenta la siguiente información:

¹³ La palabra disputabilidad no tiene una acepción en el idioma español. Entiéndase la misma en esta Resolución con su significado en inglés: *capable of being disputed, questionable*.



Cuadro 10: Participación histórica, servicios de operación y administración de puertos marítimos, para los canales del río Guayas.

Operador económico	Participación por año, carga <i>contenerizada</i>															
	2014		2015		2016		2017		2018		2019		2020		2021	
CONTECON	Confidencial	%	Confidencial	%	Confidencial	%	Confidencial	%	Confidencial	%	Confidencial	%	Confidencial	%	Confidencial	%
INARPI	Confidencial	%	Confidencial	%	Confidencial	%	Confidencial	%	Confidencial	%	Confidencial	%	Confidencial	%	Confidencial	%
BANANAPUERTO	Confidencial	%	Confidencial	%	Confidencial	%	Confidencial	%	Confidencial	%	Confidencial	%	Confidencial	%	Confidencial	%
Otros	Confidencial	%	Confidencial	%	Confidencial	%	Confidencial	%	Confidencial	%	Confidencial	%	Confidencial	%	Confidencial	%

Fuente: Secretaría de Puertos y Transporte Marítimo y Fluvial y el Informe No. SCPM-INCCE-2023-005

[142] La interpretación del gráfico precedente permite ver una variación en cuanto al agente líder de mercado, esto implica que el mercado es disputable y que la presencia de poder de mercado, ante estos elementos, es descartable.

[143] Al sopesar los elementos del expediente correspondientes a la sección *el grado de poder de mercado del operador económico en cuestión y el de sus principales competidores en el mercado relevante*, esta Comisión determina que la presencia de poder de mercado en los mercados aguas arriba y aguas abajo ha sido descartada de acuerdo con las exigencias de los artículos 15 de la LORCPM y 16 de su Reglamento, debido a que ante un escenario de estrechez de determinación de mercados, y del cómputo de sus respectivas cuotas –aspectos elementales en la determinación de poder de mercado- no se ha podido concluir la latencia de preocupaciones a la competencia económica.

[144] En este mismo sentido, esta Comisión determina, a la luz de los elementos aportados por la INCCE, que no detecta el reforzamiento de poder de mercado en caso de la ejecución de la operación de concentración económica cuestión de esta Resolución, debido no sólo a las conclusiones del párrafo anterior, sino además en función de la naturaleza vertical de la concentración. Este tipo de fusiones lleva intrínseca una menor probabilidad de reforzar el poder de mercado en comparación con una fusión de carácter horizontal, por ejemplo.

9 Criterios para la decisión

9.1 El estado de situación de la competencia en el mercado relevante y grado de poder de mercado del operador económico en cuestión y el de sus principales competidores.

[145] Como se puede apreciar en el informe de la INCCE y en esta Resolución, las cuotas de participación en el mercado de servicios de operación y administración de puertos marítimos, para los canales del río Guayas, se encuentran divididas entre nueve empresas que rivalizan entre sí y en el que la compañía que dispone de una mayor participación es TPG (INARPI) con el ^{Confidencial}Confidencial %, seguido por CONTECON ^{Confidencial}Confidencial (%) y DPWORLD ^{Confidencial}Confidencial (%). Con base en el umbral de dominancia de Stenbacka, la Intendencia corroboró que ninguna de las empresas que participa en el mercado mantiene una posición de dominio.



[146] Por otra parte, con respecto al mercado de transporte marítimo de mercancías en línea, a través de contenedores, la Intendencia en su informe estableció que el adquirente, no ostenta una cuota de participación significativa en los mercados, como se refleja en los cuadros 7 y 8 de la presente resolución.

9.2 La necesidad de desarrollar y/o mantener la libre concurrencia de los operadores económicos, en el mercado, considerada su estructura así como los actuales o potenciales competidores.

[147] En el presente caso, la INCCE consideró que con que la presión competitiva que existe en los mercados definidos, tanto aguas arriba como aguas abajo, no se otorgaría la capacidad de la realización de conductas contrarias a la competencia -vía esta operación de concentración- por parte del operador económico resultante de la operación de concentración económica

9.3 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.

[148] Conforme se desprende del informe de la INCCE y de la presente Resolución, la operación de concentración analizada no modifica, refuerza o genera poder de mercado, ni tampoco se concibió una sensible disminución, distorsión u obstaculización de la competencia. Por lo que, de los datos aportados por la INCCE y revisados por la CRPI, las empresas partícipes no tendrían la capacidad para generar efectos verticales en los mercados relevantes determinados.

10 Preocupaciones del operador económico CONTECON GUAYAQUIL S.A.

[149] El operador económico **CONTECON GUAYAQUIL S.A.**, tanto ante la INCCE, como ante Comisión, presentó distintas preocupaciones derivadas de la notificación de la transacción objeto de estudio.

[150] En tal razón, esta Comisión procederá a citar las principales argumentaciones realizadas por **CONTECON GUAYAQUIL S.A.**, así como el análisis de la Intendencia respecto de dichos puntos.

a) Crítica al régimen regulatorio del el sector de transporte marítimo

Las principales críticas realizadas por el operador económico y revisadas por la Intendencia son:



- *La normativa sectorial existente no contempla, para el caso del sector portuario, la excepcionalidad de la delegación a la iniciativa privada, frente a la imposibilidad de los operadores concesionados de cubrir la demanda del mercado, generando contradicciones entre la norma sectorial y la constitucional.*
 - *La normativa sectorial existente no abarca facultades del ente regulador sectorial que le permitan analizar la pertinencia o los potenciales efectos de concentraciones económicas en el sector, ni tampoco intervenir en casos que pudieren generar riesgo para las condiciones de competencia en el mismo.*
 - *Existe una supuesta violación al principio de igualdad entre competidores, por cuanto la Subsecretaría de Puertos y Transporte Marítimo y Fluvial habría emitido permisos de operación que contravienen la naturaleza excepcional de la intervención de particulares en la prestación de servicios públicos³.*
 - *CONTENCON y los demás operadores que operan bajo el régimen de delegación no están en la capacidad de competir efectivamente contra el ente concentrado, puesto que se enfrentan a una estructura de precios más rígida que los segundos*
- a) *Al respecto, la Intendencia manifestó en su informe, que realizó un requerimiento de información a la Subsecretaría de Puertos y Transporte Marítimo y Fluvial¹⁴, entidad que indicó que:*

(...) la normativa legal y secundaria que rige para todos los terminales portuarios privados, incluyendo a INARPI, entre las cuales se encuentra detallada la Ley General de Puertos, Reglamento de la Actividad Marítima, y las Resoluciones: MTOP-SPTM-2016-0060-R, MTOP-SPTM-2015-0142-R, MTOP-SPTM-2020-0043-R y MTOP-SPTM-EXT-2021-0001-R. Con este antecedente, el órgano en cuestión, señaló que no solamente existe normativa que regula el sector portuario, sino que además, lo ya referida, rige el accionar de INARPI.

En particular, la Intendencia en su informe citó expresamente lo manifestado por dicho organismo público respecto de la validez legal y constitucionalidad del decreto ejecutivo No. 810:

(...) al no haber contradicción con la norma constitucional, el decreto ejecutivo No. 810, es de cumplimiento obligatorio para la prestación de servicios públicos portuarios en infraestructuras y facilidades portuarias preexistentes de propiedad del Estado. Aun cuando existe alguna mínima contraposición con la norma suprema del Estado, ni esta Subsecretaría de Estado, ni la Superintendencia de Control de Poder de Mercado tienen competencia o facultad para declarar la inconstitucionalidad del decreto ibidem (...)

¹⁴ Subsecretaría de Puertos y Transporte Marítimo y Fluvial. (2023) Escrito presentado por el Lcdo. Celiano Eduardo Navas Nájera, en calidad de Subsecretario de la Subsecretaría de Puertos y Transporte Marítimo y Fluvial el 23 de febrero de 2023, a las 16h38, signado con número de trámite interno ID. 265786, y citado en el informe No. SCPM-INCCE-2023-005.



[151] Por lo tanto, los problemas derivados de conflictos normativos e incluso de inconstitucionalidad le corresponden a los órganos y funciones competentes.

[152] Por otra parte, la Intendencia hizo énfasis en que el estudio de puerto tarifas, publicado por la SCPM en abril del 2019, fue observado mediante informe de la propia institución No. SCPM-IGT-INAC-2019-01435, de 28 de octubre de 2019¹⁵, entre las principales observaciones se encuentran que:

- *Se produjo el ingreso de un nuevo operador económico al mercado relevante, que no fue contemplado dentro del análisis.*
- *El informe se nutrió en su mayoría, con información del 2017, por lo tanto es necesario actualizarlo para obtener un escenario consistente del mercado analizado.*
- *Es necesario profundizar en el análisis de las cláusulas de “Régimen de Libre Competencia” de los contratos incluidos.*
- *Es necesario involucrar los puntos de vista y argumentos jurídicos de todos los operadores del mercado relevante analizado.*

[153] Lo que a criterio de la Intendencia desvanecen varias de las observaciones realizadas por CONTECON y en adición, la INCCE recalcó además que el estudio de puertos no tiene el carácter de vinculante, por lo que éste no enerva la posición de la Intendencia.

[154] Finalmente, la Intendencia se refirió a la rigidez entre los operadores delegados y privados y recalcó que en el mercado existiría un esquema de precios altamente volátil en el que los precios varían entre operadores y servicios respecto a los operadores delegados y privados lo que no permite identificar un régimen diferenciado de tarifas, que pudiera estar en contra de los operadores delegados.

[155] En particular la Intendencia manifestó:

Finalmente, en cuanto a la rigidez de tarifas entre los operadores delegados y privados, una breve revisión al tarifario publicado por cada operador económico, da rienda de un esquema altamente volátil, donde el nivel de precios varía entre operadores y servicios. En este sentido, si bien se ha identificado algunos servicios en los cuales los operadores delegados registran tarifas más elevadas, también existe un conjunto de actividades ofertadas en las cuales los operadores privados registran precios mucho más elevados.

Esta ambivalencia, no permite reconocer la existencia de un régimen diferenciado de tarifas, en contra de los operadores delegados.

[156] Y posteriormente incluyó ejemplos de cuatro servicios brindados por los operadores portuarios en los que es posible evidencia diferenciaciones en precios por servicio:

¹⁵ Constante en el expediente de la Intendencia con número de ID ANEXO 498166, de número de trámite 267152 y es referido en el informe citado en el informe No. SCPM-INCCE-2023-005.



Cuadro 11: Tarifas de operadores portuarios en dólares.

Servicio	CONTECON	TPG	DP WORLD	NAPORTEC
Uso muelle por nave (M/L/Hr)	<h1>Confidencial</h1>			
Recepción/despacho contenedores				
Pesaje de contenedores				
Pesaje carga general				

Fuente: Secretaría de Puertos y Transporte Marítimo y Fluvial y el Informe No. SCPM-INCCE-2023-005

[157] En relación con la cuota de participación de INARPI en el mercado, y respecto de una posible posición dominante, la Intendencia en lo principal manifestó que la dinámica del mercado de servicios portuarios es regulada en cuanto a la definición de tarifas y además resulta altamente competitiva respecto la oferta de servicios portuarios, por lo que, a su criterio INARPI no se encontraría en la capacidad de actuar de forma independiente.

[158] En particular la INCCE señaló:

[100] Como segundo argumento, CONTECON, partiendo del supuesto donde el poder de mercado se puede medir, mayoritariamente, a través de la cuota de participación, señala que INARPI ostentaría de posición de dominio, al registrar entre el ^{Confidencial}Confidencial% y ^{Confidencial}Confidencial% de participación en el mercado de transporte de carga contenerizada, a nivel nacional, acotando que este nivel de participación sería motivo suficiente, para alertar y causar serias preocupaciones estructurales a los mercados definidos.

[101] Al respecto, conviene citar lo estipulado en el artículo 7 de la LORCPM, en cuanto al poder de mercado, que se define como la capacidad de un operador económico para “[...] actuar de modo independiente con prescindencia de sus competidores, compradores, clientes, proveedores, consumidores, usuarios, distribuidores u otros sujetos que participen en el mercado”. Bajo esta definición, y como se analizó previamente en la sección 7.3. del presente informe, la dinámica del mercado de servicios portuarios es regulada en cuanto a la definición de tarifas y altamente competitiva respecto la oferta de servicios portuarios, por lo que, INARPI no se encontraría en la capacidad de actuar de forma independiente, incluso en el escenario más estrecho (carga contenerizada), donde ostenta el ^{Confidencial}Confidencial% de cuota de mercado, no obstante, el umbral de dominancia es superior.

[102] A modo de complemento, y con base en lo señalado dentro de la Resolución 011 de la Junta de Regulación de la Ley Orgánica de Regulación y Control de Poder de Mercado, que toma en cuenta la capacidad instalada, como factor relevante en la determinación de poder de mercado; siendo dicha variable (capacidad en toneladas métricas) un elemento relevante dentro del análisis del sector portuario, el operador con la cuota más elevada es CONTECON ^{Confidencial}Confidencial%, seguido de INARPI ^{Confidencial}Confidencial% y DP WORLD ^{Confidencial}Confidencial-16%). Este escenario, además de limitar la posición del

¹⁶ Las cuotas del mercado aguas abajo pueden variar, según la INCCE, porque éstas en algunos casos son medidas con data efectiva y en otros con la data de la capacidad instalada de cada operador económico.



[104] *En cuarto lugar, CONTECON señala la existencia de vinculaciones que podrían incentivar posibles comportamientos coordinados. Concretamente, la vinculación entre los operadores Fertigran (concedente de INARPI) y BANANAPUERTO NAPORTEC S.A. (operador portuario de DOLE ECUADOR), a través de dos administradores comunes que cumplen el rol de presidente en ambas compañías (Pellehn Denkmann Werner) y de gerente en Fertigran y vicepresidente en BANANAPUERTO (Pellehn Drey Thomas). Con la finalidad de evaluar este escenario con mayor profundidad, la Intendencia requirió al operador económico INARPI el Confidencial Confidencial Confidencial Confidencial Confidencial celebrado Confidencial*

[105] *Este requerimiento se realizó bajo la consigna de evaluar el grado de interdependencia comercial que podría registrar los operadores INARPI y Fertigran, y que devendría -potencialmente- en la intervención del concedente sobre el concesionario. Al respecto, el extracto no confidencial del instrumento legal mencionado, arrojó el siguiente acápite respecto las obligaciones del operador portuario:*

10.1 Comercializar, operar y administrar el Muelle del TPG y prestar los Servicios Portuarios. No obstante, será facultad exclusiva del Operador Portuario la determinación de a qué naves, carga o Usuarios prestará tales servicios en un momento determinado, atendiendo circunstancias de eficiencia, medioambientales, riesgos particulares u otras a criterio de INARPI (...)

[106] *Así mismo, en cuanto a las obligaciones del fideicomiso de concesión entre los implicados, destaca: 11.3 El fideicomiso TPG y Confidencial se obligan a no interferir en los servicios de comercialización, operación y administración del Muelle del TPG que brindará Inarpi de manera exclusiva, incluyendo los Otros Servicios Portuarios prestados por ésta (...)*

[107] *Con base en los elementos del instrumento legal analizado, se puede colegir que el accionar de INARPI es independiente de Confidencial En este sentido, la vinculación entre este y BANANAPUERTO no puede generar efectos en el giro comercial del operador portuario adquirido (...).*

[162] Finalmente, respecto de posibles efectos verticales producto de la integración vertical entre **Hapag-Lloyd AG e INARPI** la Intendencia manifestó:

Como última alegación, CONTECON plantea una serie de efectos verticales y coordinados que devendrían, por una parte, de la integración entre HAPAG-LLOYD e INARPI (bloqueo de insumos y clientes) y la integración entre HAPAG-LLOYD y TRANSPORTES TPG (colusión con navieras que poseen transporte terrestre). Al respecto, se trae a consideración el análisis realizado dentro de la sección 7.3 del presente informe, respecto la imposibilidad del ente concentrado de generar restricciones verticales, frente a las condiciones actuales de ambos mercados relevantes. Respecto a la imposición de posibles efectos coordinados entre el sector de navieras y transporte terrestre, es necesario recalcar que el operador TRANSPORTES TPG, no compite dentro de dicho mercado, siendo sus servicios únicamente de manejo logístico de INARPI.



- [163] En otro orden de ideas, el operador Contecon Guayaquil S.A., presentó un escrito ante esta Comisión con ciertas observaciones al informe No. SCPM-INCCE-2023-005, dicho documento fue remitido a la INCCE a fin de contar con su pronunciamiento.
- [164] Mediante el memorando SCPM-IGT-INCCE-2023-092, la Intendencia emitió su respuesta a las observaciones presentadas por parte del operador económico Contecon Guayaquil S.A. respecto al informe SCPMIGT-INCCE-2023-005, que en lo principal manifestó:

“Por lo expuesto, ante la falta de evidencia fehaciente proporcionada por CONTECON, que permita verificar que la operación de concentración notificada por HAPAG-LLOYD, tiene el potencial de afectar la dinámica de competencia, esta Intendencia ratifica las conclusiones esbozadas en el INFORME sobre las cuales se recomendó autorizar la transacción”.

- [165] En este sentido, esta comisión remitió por vía telemática al operador económico **Hapag-Lloyd AG** el memorando SCPM-IGT-INCCE-2023-092 para que se pronuncie en lo que corresponda. Mediante el escrito ingresado el 10 de mayo de 2023, con número de ID 271307, el operador económico se pronunció al respecto y de la siguiente manera:

De tal manera, es imperativo, y así solicitamos, que su Autoridad desestime los infundados argumentos de CONTECON, que no sólo carecen de evidencia alguna, sino que, como bien lo determina la INCCE en el Memorando, se basan en un “análisis escueto y desactualizado”.

- [166] En virtud de los elementos de hecho y de derecho explicados *ut supra*, y de la claridad derivada de ellos que ha sido transmitida a esta Comisión, a través del proceso de concentración económica estudiado, y al tener elementos suficientes para pronunciarse, la Comisión de Resolución de Primera Instancia

RESUELVE

PRIMERO.- AUTORIZAR la concentración económica producto de la transacción notificada por el operador económico HAPAG-LLOYD Aktiengesellschaft, el 11 de octubre de 2022.

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

TERCERO.- AGREGAR al expediente en su parte confidencial la presente Resolución.

CUARTO.- AGREGAR al expediente lo siguiente:

- i. La versión no confidencial de la presente Resolución.



QUINTO.- NOTIFICAR la presente Resolución en su versión confidencial al operador económico HAPAG-LLOYD Aktiengesellschaft en razón de que los datos contenidos en la presente resolución son remitidos por el propio operador económico y o de carácter público.

SEXTO.- NOTIFICAR la presente Resolución en su versión no confidencial y pública a la Intendencia General Técnica y a la Intendencia Nacional de Control de Concentraciones Económicas de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.-

Édison Toro Calderón
PRESIDENTE

Carl Martin Pfistermeister Mora
COMISIONADO