



EXPEDIENTE No. SCPM-CRPI-019-2022

SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.- COMISIÓN DE RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.- D.M. Quito, 11 de julio de 2022, 10h28.-

Comisionado sustanciador: Marcelo Vargas Mendoza.

VISTOS

- [1] La Resolución No. SCPM-DS-2022-016 de 23 de marzo de 2022, mediante la cual el Superintendente de Control del Poder de Mercado resolvió lo siguiente:

“Artículo 1.- Designar como miembros de la Comisión de Resolución de Primera Instancia de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, a los siguientes funcionarios: doctor Edison René Toro Calderón, doctor Marcelo Vargas Mendoza, y economista Jaime Fernando Lara Izurieta.

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.

(...)”

- [2] El acta de la sesión ordinaria del pleno de la Comisión de Resolución de Primera Instancia (en adelante “CRPI”) de 04 de mayo de 2022, mediante la cual se deja constancia de que la CRPI designó a la abogada Verónica del Rocío Vaca Cifuentes en calidad de Secretaria Ad-hoc de la CRPI.
- [3] La providencia de 1 de julio de 2022 expedida a las 09h36, mediante la cual la CRPI dispuso lo siguiente:

“PRIMERO.- AVOCAR conocimiento del expediente SCPM-CRPI-019-2022.

SEGUNDO.- DECLARAR como confidencial el informe No. SCPM-IGT-INCCE-2022-021 de 28 de junio de 2022.

TERCERO.- AGREGAR al expediente en su parte confidencial el informe No. SCPM-IGT-INCCE-2022-021 de 28 de junio de 2022.

CUARTO.- AGREGAR al expediente:

- (i) *El memorando No. SCPM-IGT-INCCE-2022-139 de 28 de junio de 2022, signado con Id. 241316.*



(ii) *El extracto no confidencial del informe No. SCPM-IGT-INCCE-2022-021 de 28 de junio de 2022.*

QUINTO.- TRASLADAR *el extracto no confidencial del informe No. SCPM-IGT-INCCE-2022-021 de 28 de junio de 2022 a los operadores económicos MOBI, KINGSLAND y KHILI para que, en el término de tres (3) días, manifiesten lo que consideren pertinente.*

(...)"

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

1 AUTORIDAD COMPETENTE

[5] 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

[6] El procedimiento se encuentra determinado en la Sección Primera del Capítulo III del IGPA.

3 IDENTIFICACIÓN DE LOS OPERADORES ECONÓMICOS INVOLUCRADOS

3.1 Operadores económicos aportantes, notificantes de la transacción y empresas relacionadas.

3.1.1 MOBI FUNDO DE INVESTIMENTO EM AÇÕES INVESTIMENTO NO EXTERIOR (en adelante "MOBI")

[7] **MOBI** es uno de los operadores económicos notificantes de la operación de concentración y que actúa como aportante en la misma. Es un fondo de inversión brasileño domiciliado en Río de Janeiro, controlado por sus cuatro accionistas: [REDACTED].¹

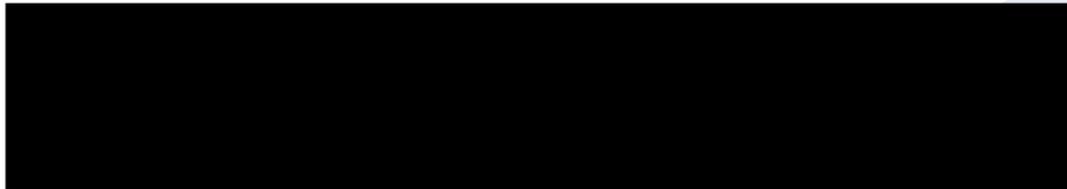
¹ Expediente SCPM-IGT-INCCE-11-2022. Formulario para la Notificación de Operaciones de Concentración Económica presentado el 16 de mayo de 2022 a las 15h13, en trámite con Id. 237189.



- [8] Entre su portafolio de inversiones mantiene control sobre el operador económico **GOL LINHAS AÉREAS INTELIGENTES S.A.**, empresa orientada a las actividades en el mercado de transporte aéreo y que mantiene una sucursal en Ecuador.

3.1.1.1 GOL LINHAS AEREAS INTELIGENTES S.A. (en adelante “GLAI”)

- [9] Es una empresa con domicilio en Río de Janeiro, Brasil, cuyo giro de negocio es el transporte aéreo regular y no regular de pasajeros y carga, tanto para vuelos nacionales e internacionales.
- [10] Dispone de una sucursal activa en Ecuador denominada **GOL LINHAS AÉREAS S.A.** (en adelante “**GOL**”), identificada con RUC No. 1792900018001 y domiciliada en Manuel Iturrey N28-05 y Av. Coruña del cantón Quito. Sin embargo, la sucursal no mantendría operaciones en el segmento de transporte aéreo, tal y como lo indicó el notificante:



- [11] La Intendencia Nacional de Control de Concentraciones Económicas (en adelante “INCCE”) señaló al respecto:

“[24] Si bien se ha identificado que antes de la pandemia GOL operaba vuelos regulares desde Sao Paulo a Quito, estos vuelos se dieron entre el 27 de diciembre de 2018 hasta el 20 de marzo de 2020 y no se han reanudado hasta la fecha.”

3.1.2 KINGSLAND INTERNATIONAL GROUP S.A. y KHLI S.A. (en adelante “KINGSLAND-KHLI”)

- [12] La operación de concentración económica también ha sido notificada por el grupo **KINGSLAND-KHLI**, el cual se conforma por las empresas **KINGSLAND INTERNATIONAL GROUP S.A.** y **KHLI S.A.**, sociedades anónimas domiciliadas en Panamá, cuyo giro de negocio se enfoca en actividades de inversión en otras empresas.
- [13] A efectos del presente análisis es importante señalar que el operador económico **KINGSLAND-KHLI** posee una importante participación (██████%) en el capital accionario de la empresa **AVIANCA HOLDING**.

3.1.2.1 AVIANCA HOLDING

- [14] El operador económico internacional **AVIANCA HOLDING** es una empresa tenedora de acciones que controla las operaciones de la aerolínea colombiana **AVIANCA**, así como de las empresas del grupo TACA y las sociedades relacionadas a programas de fidelidad para el



transporte aéreo. Es importante señalar que su capital accionario se encuentra estructurado como sigue:

Tabla 1.- Capital accionario del operador económico AVIANCA HOLDING

Fuente: Expediente SCPM-IGT-INCCE-11-2022. Anexo 1, escrito presentado por MOBI y KINGSLAND-KHLI de 14 de junio de 2022, trámite con Id. 240103.

Elaboración: CRPI.

- [15] La red de **AVIANCA** combina centros de operaciones en Colombia, Ecuador y El Salvador que conectan diferentes destinos en Norteamérica, Centroamérica, Sudamérica y Europa.

3.1.2.2 AVIANCA-ECUADOR S.A. (en adelante “AVIANCA EC”)

- [16] Compañía constituida en 1986, registrada con RUC No. 1790727203001 y domiciliada en Vía a Nayón y Av. Simón Bolívar del cantón Quito. Tiene por objeto social: “*la prestación de servicios de transporte aéreo público; servicios de trabajos aéreos y servicios aéreos privados;*”². El capital accionario de la compañía es el siguiente:

Tabla 2.- Capital accionario del operador económico AVIANCA EC

Identificación	Accionista	Capital	Partic.
SE-Q-00007050	AV INTERNATIONAL VENTURES S.A.	7.969.500,00	99,62%
1700310434	Serrano Lusetti Carlos Medardo	30.500,00	0,38%
TOTAL		8.000.000,00	100%

Fuente: Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros.

Elaboración: CRPI.

- [17] El grupo económico de **AVIANCA** en Ecuador está compuesto también por las siguientes empresas:

3.1.2.2.1 AVIANCA COSTA RICA S.A.

² Portal web de información del Sector Societario de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros. Consultado el 01 de julio de 2022, con el expediente No. 45396, desde el enlace: <https://appscvsconsultas.supercias.gob.ec/consultaCompanias/informacionCompanias.jsf>.



- [18] Es una sucursal extranjera registrada con RUC No. 1790074749001, domiciliada en la Av. República del Salvador N34-107 y Suiza del Quito. Realiza actividades comerciales de transporte aéreo de pasajeros, correo y carga.

3.1.2.2.2 TACA INTERNATIONAL AIRLINES S.A.

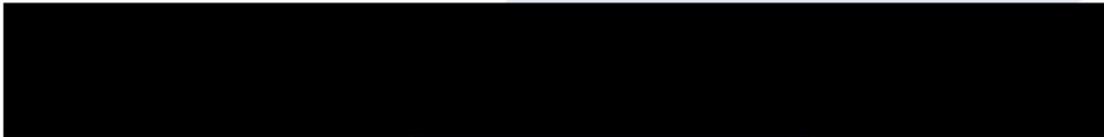
- [19] Es una compañía salvadoreña, sucursal extranjera en Ecuador de **AVIANCA HOLDING**, identificada con RUC No. 1792259061001 y domiciliada en la Av. República del Salvador N34-107 y Suiza del cantón Quito. Es una compañía que se dedica al transporte aéreo de pasajeros.

3.1.2.2.3 AEROVÍAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A. AVIANCA

- [20] Empresa registrada con RUC No. 1790044149001 y domiciliada en la Av. República del Salvador N 34-107 y Suiza del cantón Quito. Es una sucursal extranjera que tiene por objeto social³: “*Explotación comercial de los servicios aéreos en todos sus ramos, y además la explotación de todas las aplicaciones comerciales y científicas de la aeronáutica civil.*”⁴.

3.1.2.2.4 AVIANCA PERÚ S.A.

- [21] Es otra sucursal extranjera de **AVIANCA**, dedicada al transporte aéreo e identificada con RUC No. 1791742028001. Cuenta con domicilio en la Av. República del Salvador N 34-107 y Suiza del cantón Quito. Los notificantes señalan sobre esta empresa lo siguiente:



3.1.2.2.5 TAMPA CARGO S.A.S.

- [22] Es una compañía colombiana, sucursal extranjera en Ecuador de **AEROVÍAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A. AVIANCA**, identificada con RUC No. 1791246225001 y domiciliada en la Av. República del Salvador N 34-107 y Suiza del cantón Quito. Acorde a la información aportada al expediente, la empresa se orienta al transporte aéreo de carga.

3.2 Otros operadores económicos aportantes

³ Portal web de información del Sector Societario de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros. Consultado el 01 de julio de 2022, con el expediente No. 11, desde el enlace: <https://appscvsconsultas.supercias.gob.ec/consultaCompanias/informacionCompanias.jsf>.

⁴ Portal web de información del Sector Societario de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros. Consultado el 01 de julio de 2022, con el expediente No. 11, desde el enlace: <https://appscvsconsultas.supercias.gob.ec/consultaCompanias/informacionCompanias.jsf>.

3.2.1 ACCELERATION INVESTMENTS LP, ACCELERATION INVESTMENTS II LP y ACCELERATION INVESTMENTS III LP (en adelante “CAOBA”)

- [23] De conformidad con lo señalado por los operadores económicos notificantes, el grupo **CAOBA** está compuesto de empresas de inversión que forman parte de un conglomerado extranjero. Participan de la operación de concentración económica notificada por **MOBI** y **KINGLAND-KHLI** en calidad de aportantes en relación con el capital que el grupo mantiene en la sociedad **AVIANCA HOLDING**.

3.2.2 ELLIOTT ASSOCIATES L. P. y ELLIOTT INVESTMENT MANAGEMENT L.P. (en adelante “ELLIOT”)

- [24] **AVIANCA HOLDING** tiene entre sus socios principales a las empresas estadounidenses de gestión de inversiones **ELLIOT**, las cuales a efectos de la presente transacción actúan como aportantes.

3.2.3 SOUTH LAKE ONE LLC (en adelante “SOUTHLAKE”)

- [25] La empresa **SOUTHLAKE** es una sociedad estadounidense fundada en Delaware, que se orienta a actividades de inversión. Es accionista de la empresa **AVIANCA HOLDING**.

4 DESARROLLO DE LOS ANTECEDENTES DEL EXPEDIENTE

- [26] Mediante escrito y anexos ingresados en la Secretaría General de la SCPM el 16 de mayo de 2022 a las 15h13, signados con Id. 237189, el apoderado especial de los operadores económicos **MOBI** y **KINGLAND-KHLI** presentó una notificación obligatoria de operación de concentración económica.
- [27] Mediante escrito y anexos presentados el 17 de mayo de 2022, signados con Id. 237424, los operadores económicos notificantes presentaron información adicional para el análisis de la operación de concentración por parte de la INCCE.
- [28] Mediante Oficio No. SCPM-IGT-INCCE-2022-121 de 31 de mayo de 2022, la INCCE le solicitó a los operadores económicos notificantes que completaran la notificación de operación de concentración económica.
- [29] Mediante escrito y anexos presentados el 14 de junio de 2022 a las 16h14, signado con Id. 240103, los operadores económicos notificantes completaron la notificación obligatoria de operación de concentración económica de conformidad lo solicitado por la INCCE.
- [30] Mediante escrito y anexos presentados el 21 de junio de 2022, signado con Id. 240624, los operadores económicos notificantes presentaron información adicional para el análisis de la operación de concentración.

- [31] Mediante la providencia de 21 de junio de 2022 expedida a las 14h20, la INCCE avocó conocimiento de la operación de concentración económica e inició el procedimiento de investigación conforme el artículo 36 del IGPA.
- [32] Mediante Memorando No. SCPM-IGT-INCCE-2022-139 de 28 de junio de 2022, la INCCE proporcionó a la CRPI acceso al expediente digital No. SCPM-IGT-INCCE-11-2022, el cual contiene el Informe No. SCPM-IGT-INCCE-2022-021 expedido el mismo día, así como su extracto no confidencial.
- [33] Mediante Providencia de 01 de julio de 2022 expedida a las 09h36, la CRPI avocó conocimiento del expediente No. SCPM-CRPI-019-2022, agregó el Informe No. SCPM-IGT-INCCE-2022-021 a su parte confidencial y trasladó el extracto no confidencial del mismo a los operadores económicos **MOBI** y **KINGSLAND-KHLI**.

5 FUNDAMENTOS DE DERECHO DE LA RESOLUCIÓN

5.1 Constitución de la República del Ecuador

- [34] Los artículos 213, 235 y 236 de la Carta Magna determinan las facultades de las Superintendencias como órganos de control y regulación en actividades económicas, y en el caso de perjuicios a los derechos económicos como órganos facultados para sancionar en casos en los cuales se distorsione o restrinja la libre y leal competencia, buscando la transparencia y eficiencia en los mercados.

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

(...)”

- [35] Los artículos 335 y 336 de la CN 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.”

- [36] 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

- [37] 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.”

[38] 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.”*

[39] 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.”

[40] 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:

- a) 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.*
- b) 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.”

[41] 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.”

[42] 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 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;*
- 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”)

[43] En el RLORCPM se establece el plazo en el cual se debe presentar la notificación obligatoria, así como 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.

(...)”

[44] 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

[45] 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



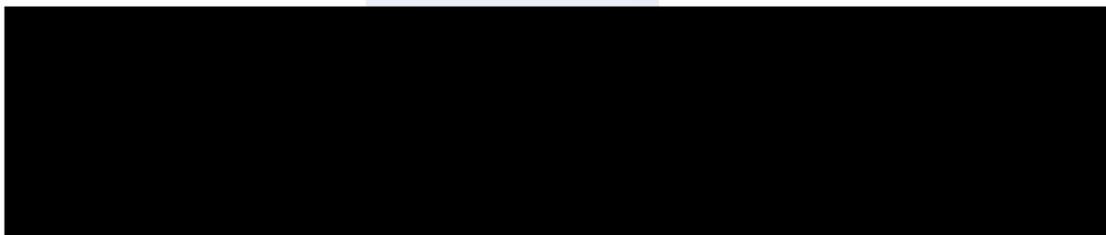
inciso del artículo 21 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado para resolver su autorización, subordinación o denegación.

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 ANÁLISIS DE LA CONCENTRACIÓN ECONÓMICA

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

- [46] De conformidad con la información que consta en el expediente digital No. SCPM-IGT-INCCE-11-2022, la operación de concentración económica consiste en la conformación de una sociedad que agrupa capital de las empresas **MOBI**, **KINGSLAND-KHLI**, **CAOBA**, **ELLIOT** y **SOUTHLAKE**.
- [47] En específico, mediante la operación **MOBI**, accionista mayoritario de **GLAI**, y los operadores económicos **KINGSLAND-KHLI**, **CAOBA**, **ELLIOT** y **SOUTHLAKE**, inversores principales de **AVIANCA HOLDING**, aportarán sus respectivas acciones en **GLAI** y **AVIANCA HOLDING** a una nueva sociedad tenedora de acciones o *holding*, denominada **ABRA GROUP LIMITED** (en adelante “**ABRA**”), constituida en Inglaterra y Gales. Como consecuencia de la transacción, **ABRA** tendrá una participación mayoritaria y de control sobre **GLAI** y **AVIANCA HOLDING**.⁵
- [48] En este sentido, los operadores económicos **KINGSLAND-KHLI**, **CAOBA**, **ELLIOT**, **SOUTHLAKE**, y **MOBI** son las partes aportantes para la conformación del operador económico **ABRA**. Tras el cierre de la operación todos los accionistas de **ABRA** mantendrán posiciones minoritarias en la nueva sociedad. Sin embargo, **KINGSLAND-KHLI** y **MOBI** obtendrán potestad para influir de manera significativa en la administración de **ABRA**. Sobre esto el notificante indicó lo siguiente:

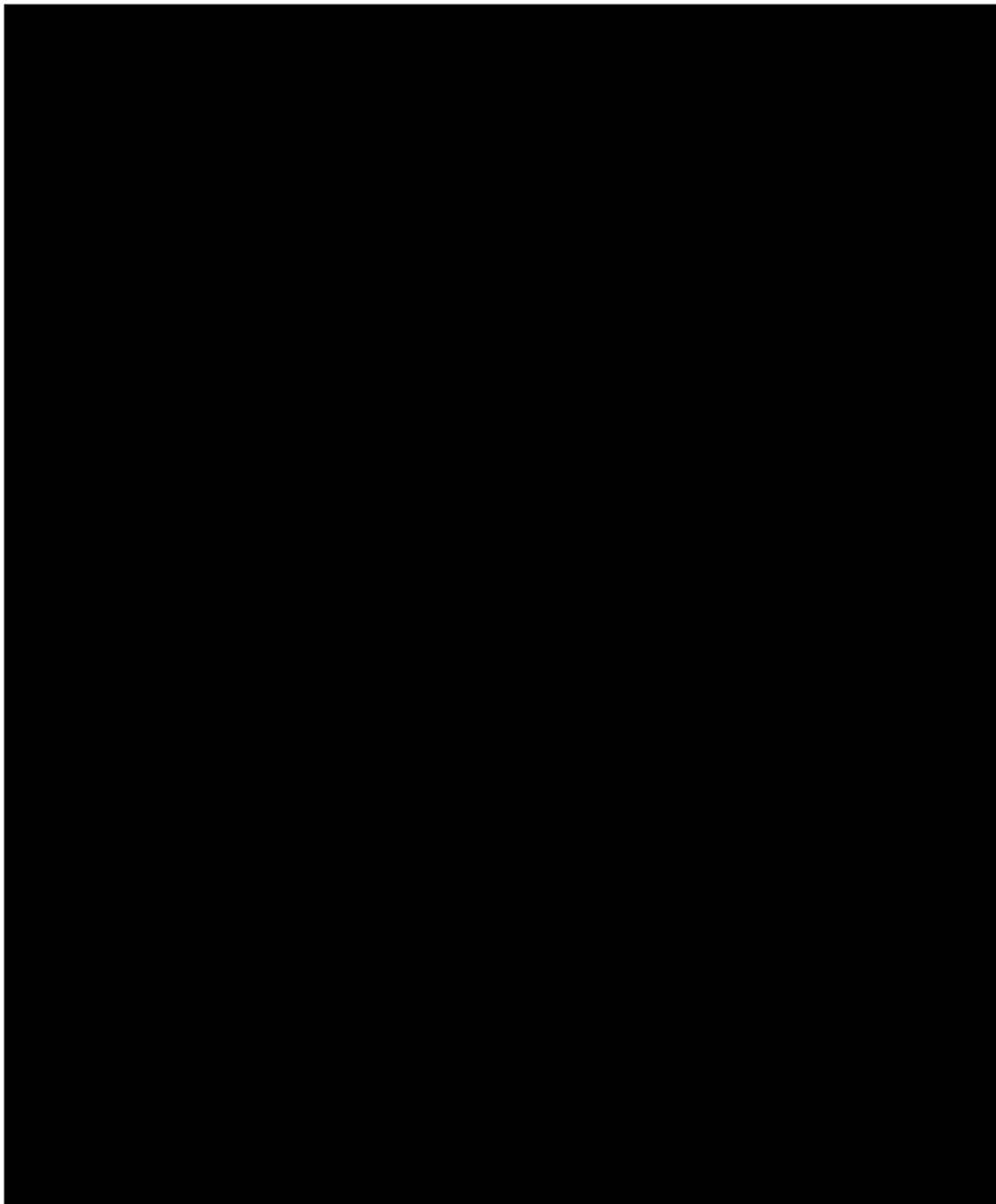


⁵ Expediente SCPM-IGT-INCCE-11-2022. Formulario para la Notificación de Operaciones de Concentración Económica presentado el 16 de mayo de 2022 a las 15h13, en trámite con Id. 237189.

⁶ *Ibidem*.



[49] Al respecto, el acuerdo de accionistas de **ABRA** establece lo siguiente⁷:



⁷ Expediente SCPM-IGT-INCCE-11-2022. Acorde a la información del anexo 3: Traducción del acuerdo de accionistas, adjunto al escrito presentado por los notificantes el 14 de junio de 2022 a las 16h14, trámite con Id. 240103.

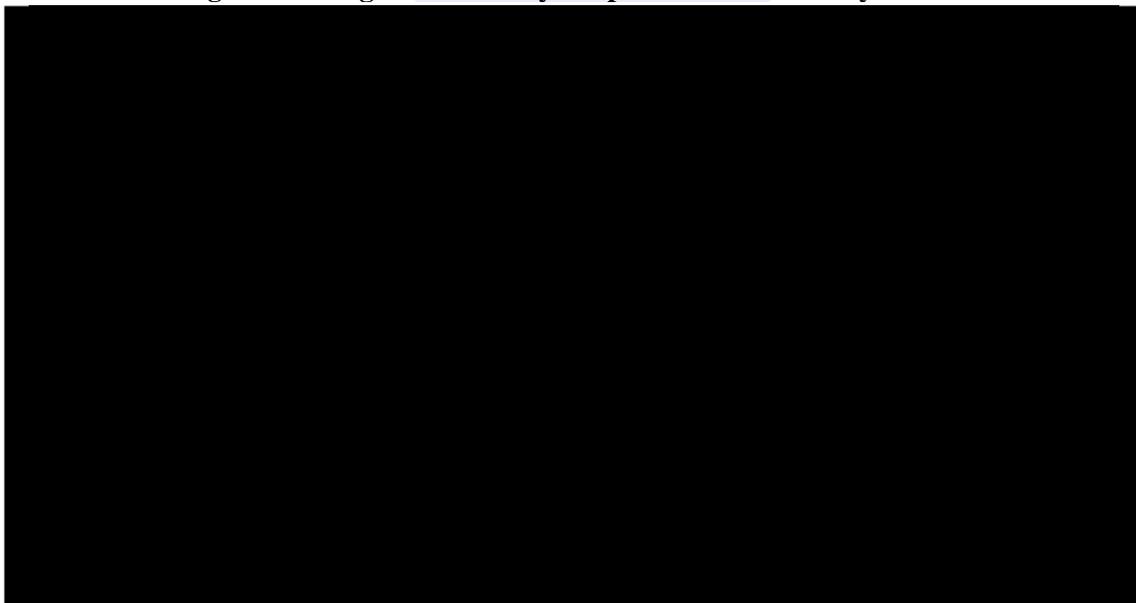


- [50] De conformidad con el acuerdo de accionistas, el operador económico **ABRA** no será regentado por un accionista mayoritario, es decir, ningún accionista contribuyente tendrá la capacidad de controlar de forma individual su administración. Sin embargo, **MOBI** y **KINGSLAND-KHLI** dispondrán de la capacidad [REDACTED] en función de la proporción de acciones que posean. Considerando que [REDACTED] para la administración, operación y control de los negocios de **ABRA**, se comprueba que los operadores notificantes obtendrán la capacidad para influenciar de forma determinante en las decisiones de esta empresa de manera conjunta. En consecuencia, **MOBI** y **KINGSLAND-KHLI** compartirán el gobierno y administración de **ABRA**, así como de sus empresas subsidiarias.
- [51] La operación descrita presentaría efectos en Ecuador, ya que con el esquema planteado las empresas de **MOBI** y **KINGSLAND-KHLI** también pasarían a tener control sobre **GLAI** y **AVIANCA HOLDING**, sociedad tenedora de acciones que controla **AVIANCA EC**.
- [52] Lo mencionado encaja claramente en el supuesto de hecho plasmado en el literal e) del artículo 14 de la LORCPM.

6.2 Estructura societaria *ex ante* y *ex post*.

- [53] En los siguientes gráficos 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.- Diagrama actual y simplificado de MOBI y GLAI

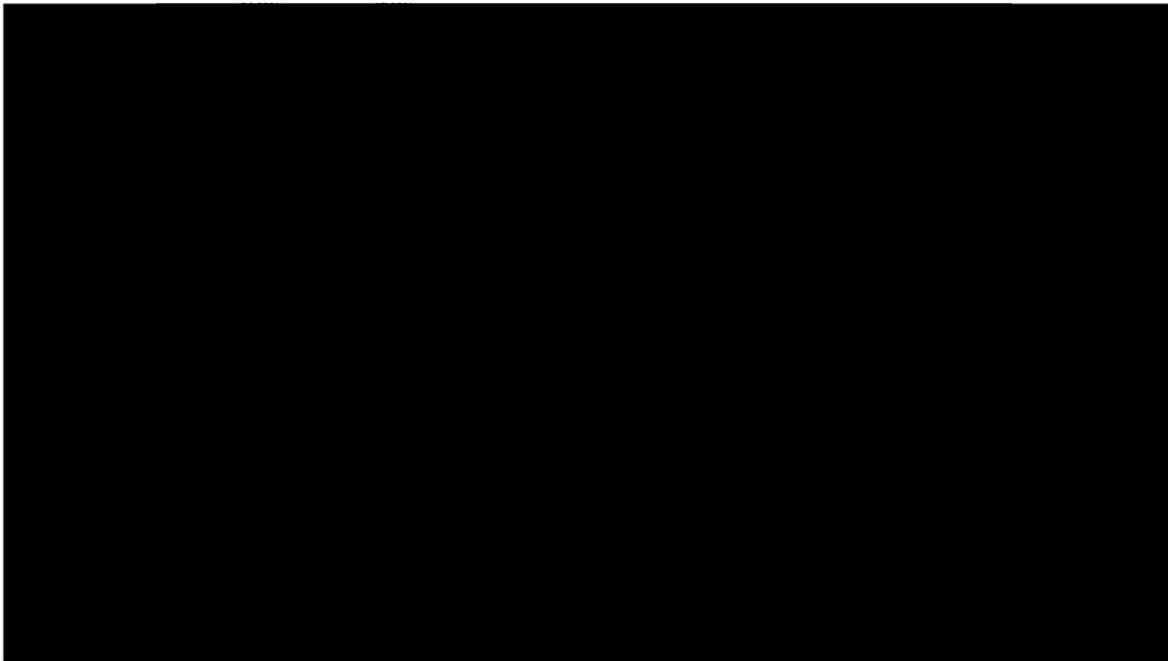


Fuente: Anexo 1 al escrito presentado por los notificantes el 14 de junio de 2022 a las 16h14, signado



con Id. 240103.

Figura 2.- Diagrama actual y simplificado de AVIANCA HOLDING

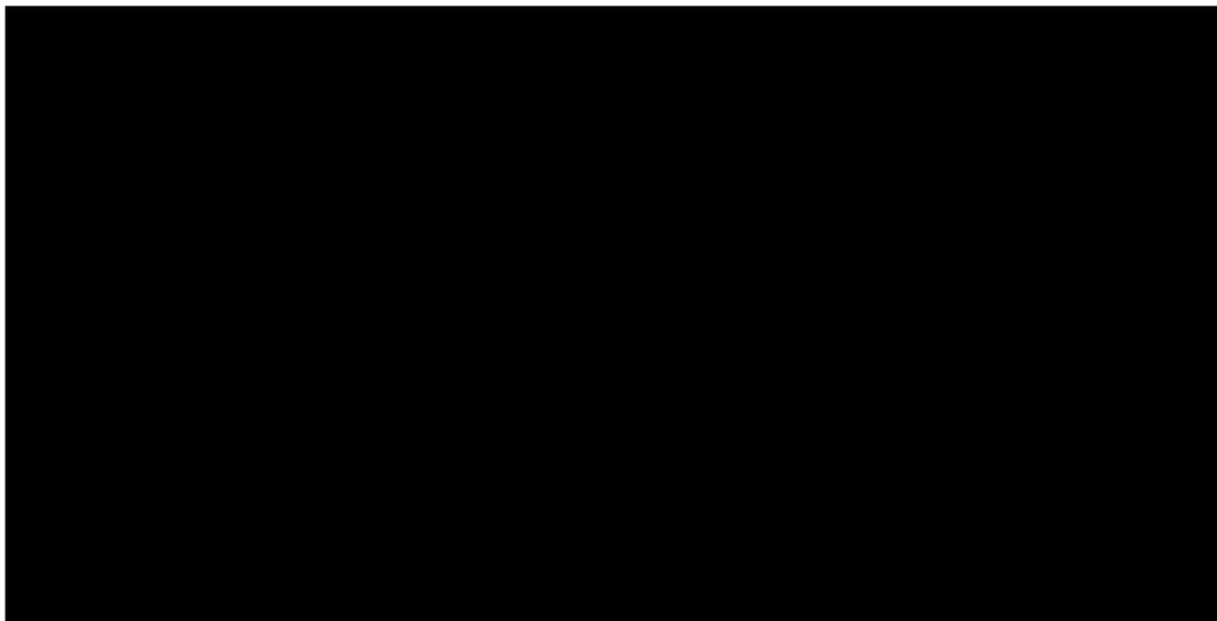


Fuente: Anexo 1 al escrito presentado por los notificantes el 14 de junio de 2022 a las 16h14, signado con Id. 240103.

Figura 3.- Diagrama ex post de la operación de la empresa ABRA⁸

⁸ Los operadores notificantes señalan respecto de este esquema:

*“** Al día de hoy, UA es accionista de Avianca a través de su participación de 14,09% en Avianca Holding. UA no es accionista de Abra. Antes del cierre de la transacción, UA tendrá un derecho de tag along para convertir su inversión minoritaria pasiva en Avianca en acciones de Abra bajo el acuerdo de accionistas existente de Avianca. Si decide ejercer ese derecho, o si los accionistas de Avianca Holding ejercen el derecho en virtud del acuerdo de accionistas, UA tendrá una participación indirecta y pasiva de hasta ~7,3% de las acciones como accionista ordinario de Abra, pero sin derechos de gobierno.”*



Fuente: Anexo 1 al escrito presentado por los notificantes el 14 de junio de 2022 a las 16h14, signado con Id. 240103.

- [54] Los gráficos corroboran de manera palmaria que tras la operación de concentración económica **AVIANCA EC** y la sucursal en Ecuador de **GLAI** pasarán a ser controladas por **ABRA** y, por lo tanto, bajo el control indirecto y conjunto de **MOBI** y **KINGSLAND-KHLI**.

6.3 Obligatoriedad de notificar y umbral de concentraciones

- [55] En concordancia con el artículo 16 de la LORCPM, la obligatoriedad de la notificación previa de una operación de concentración económica requiere la verificación de dos supuestos a saber:

6.3.1 Que se trate de una operación de concentración horizontal o vertical

- [56] En el presente caso la transacción notificada congregará las actividades operativas de las empresas subsidiarias y sucursales de los operadores notificantes, lo que definirá el carácter horizontal o vertical de la operación.
- [57] **AVIANCA** es una aerolínea colombiana que presta los servicios de transporte aéreo regular de pasajeros y carga, programa de lealtad Life Miles y servicios de mantenimiento, reparación y operaciones (MRO) en algunos países de América Latina, incluyendo a Ecuador donde opera principalmente a través de **AVIANCA EC** en el servicios de transporte aéreo regular de pasajeros y de carga, ofreciendo vuelos nacionales e internacionales.
- [58] **GLAI** representa a una de las principales aerolíneas de Brasil. Presta servicios de transporte aéreo regular de pasajeros y de carga, con una red de vuelos centrada en rutas dentro de dicho país. El operador económico **GLAI** también opera el programa de lealtad Smiles. De conformidad con la



información obrante en el expediente⁹, a pesar de que la empresa **GOL** se mantiene activa en Ecuador, la aerolínea dejó de operar en las rutas de Brasil - Ecuador desde el 20 de marzo de 2020. Por lo tanto, no realiza actividades de transporte aéreo en el país y sus ventas corresponden a comercialización de billetes de viajes en avión fuera del país a través de su página web y agencias de viaje.

- [59] A nivel general ambas aerolíneas participan en los mercados de transporte aéreo de pasajeros, programas de viajero frecuente, transporte aéreo de carga y MRO. Sin embargo, sus operaciones las realizarían en distintas rutas y destinos. De esta forma, para el caso de Ecuador se corrobora que al momento no existen solapamientos horizontales entre **GOL** y **AVIANCA EC** para las rutas desde y hacia el país.¹⁰
- [60] Sin embargo, considerando que **GOL** se encuentra activa en el país y que dicha aerolínea previamente realizaba operaciones de transporte de pasajeros en la ruta Brasil-Ecuador, así como el hecho que mantiene su actividad en otras jurisdicciones y que cuenta con los activos necesarios para reanudar su operación en el país, se configura como un competidor potencial para el segmento de transporte de pasajeros y carga. Bajo este escenario, el cambio de control que deviene de la operación de concentración sería de índole horizontal, es decir, se presentaría un solapamiento entre a las actividades de **AVIANCA EC** de forma potencial con la operación de **GOL**.
- [61] En cuanto a las posibles integraciones verticales que podría generar la operación de concentración económica, los operadores económicos solicitantes destacaron que la transacción notificada no generaría ninguna relación vertical relevante¹¹. Con este antecedente, se ha verificado que no existiría una operación vertical, ya que no habrían relaciones importantes de compraventa entre las aerolíneas, de manera que se complementen en la cadena productiva de los servicios que ofertan. Esto porque ambas empresas operan principalmente en la prestación de servicios de

⁹ Expediente SCPM-IGT-INCCE-11-2022. Formulario para la Notificación de Operaciones de Concentración Económica presentado el 16 de mayo de 2022 a las 15h13, en trámite con Id. 237189.

¹⁰ Expediente SCPM-IGT-INCCE-11-2022: A) Escrito presentado por los notificantes el 14 de junio de 2022, a las 16h14, trámite con Id. 240103; y, B) Anexo 2 adjunto al Formulario de Notificación de Operaciones de Concentración Económica, presentado el 16 de mayo de 2022, a las 15h13, trámite con Id. 237189.

¹¹ Expediente SCPM-IGT-INCCE-11-2022. Mediante escrito de 14 de junio de 2022 a las 16h14, trámite con Id. 240103, los notificantes explican:

“Avianca y GOL no mantienen relaciones de compraventa en Ecuador ni en ningún otro lugar. Por lo tanto, no existe ninguna relación vertical ni posibilidad de integración vertical entre Avianca y GOL.

(...) Tanto Avianca como GOL se dedican principalmente a la prestación de servicios de transporte aéreo, pero no se solapan ni vertical ni horizontalmente en Ecuador, ya que GOL no vuela actualmente hacia o desde Ecuador. Por lo tanto, en Ecuador, la transacción no implica ningún solapamiento horizontal, ninguna relación vertical y no genera efectos de riesgo para la competencia.”

transporte aéreo. Este criterio es concordante con la resolución emitida por el Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) el 15 de junio de 2022, donde se resolvió un asunto análogo en Brasil¹².

[62] En síntesis, la operación de concentración económica notificada por **MOBI** y **KINGSLAND-KHLI** cumple con el primer requisito establecido en el artículo 16 de la LORCPM, al configurarse como una operación de índole horizontal.

6.3.2 Que se cumpla una de las siguientes condiciones:

6.3.2.1 Que se supere el umbral de volumen de negocios de conformidad con el literal a) del artículo 6 de la LORCPM

[63] Considerando lo establecido en los artículos 6 y 17 de la LORCPM, así como en los artículos 5 y 14 del RLORCPM, se verificará la información de los estados financieros con corte a 31 de diciembre de 2021 de los operadores económicos involucrados en la operación de concentración con actividades en el país, así como de aquellos vinculados¹³.

[64] De esta manera, el cálculo del volumen de negocios para la transacción es el siguiente:

Tabla 3.- Volumen de negocios en Ecuador

Operador económico	Total ingresos ordinarios¹⁴
AVIANCA EC	
AVIANCA COSTA RICA S.A.	
TACA INTERNATIONAL AIRLINES S.A.	
AEROVÍAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A. AVIANCA	
AVIANCA PERÚ S.A.	
TAMPA CARGO S.A.S.	
GOL LHINAS AÉREAS S.A.	
TOTAL VOLUMEN DE NEGOCIOS	144.908.815,00

Fuente: Extracto no confidencial del Informe No. SCPM-IGT-INCCE-2022-019.

Elaboración: CRPI.

¹² CADE. Resolución No. 08700.003182/2022-17 de 15 de junio de 2022. Consultado desde el enlace: https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?HJ7F4wnIPj2Y8B7Bj80h1l1skjh7ohC8yMfhLoDBLddb1wCzN82nrB51sxsSTdcZNzzCME2qBHTxAwWKrgrRWpPeNt284TpPhJCMkvWz9tRnfMuUrWVvSBkiNMAwCITDS4

¹³ En el caso del operador económico GOL, se presenta los ingresos del periodo 2020 al ser la única información disponible.

¹⁴ Los valores corresponden directamente a los ingresos de actividades ordinarias, dado que no existen transacciones entre empresas de los mismos grupos económicos.

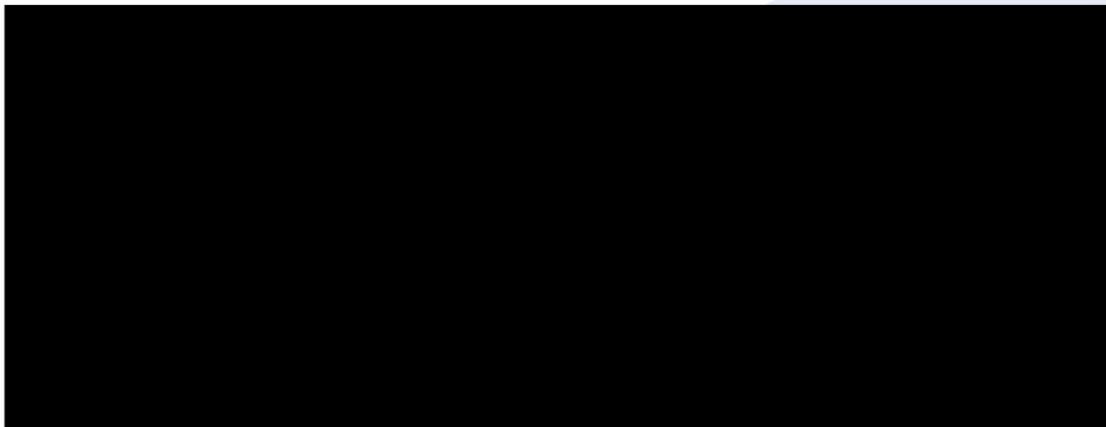


- [65] El volumen de negocios de la operación de concentración es de USD. \$ 144.908.815,00, es decir, supera el monto establecido por la Junta de Regulación¹⁵ para 2022 (200.000 Remuneraciones Básicas Unificadas), lo que equivale a USD. 85.000.000. Por lo tanto, se cumple con lo previsto en el literal a) del artículo 16 de la LORCPM, sin que sea necesario el análisis del literal b) respecto al umbral de cuota de mercado.
- [66] Conforme lo señalado, los operadores económicos notificantes **MOBI** y **KINGSLAND-KHLI** se encuentra en la obligación de cumplir con el procedimiento de notificación previa a la SCPM.

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

7.1 Mercado relevante

- [67] Los operadores económicos **MOBI** y **KINGSLAND-KHLI** indicaron respecto al mercado relevante lo siguiente¹⁶:



- [68] Por su parte la INCCE señaló en su informe:

“[51] Existe un consenso generalizado a nivel internacional en cuanto a la definición del mercado relevante de transporte aéreo regular de pasajeros. Las agencias de competencia optan por enfocar la evaluación de sustitución por el lado de la demanda, la cual consiste en establecer las preferencias de los clientes y todas las alternativas posibles de viajar desde una ciudad de origen a una de destino en

¹⁵ Resolución No. 009, de 25 de septiembre de 2015, emitida por la Junta de Regulación de la LORCPM.

¹⁶ Expediente SCPM-IGT-INCCE-11-2022. Anexo 1 adjunto al Formulario de Notificación de Operaciones de Concentración Económica, presentado el 16 de mayo de 2022, a las 15h13, trámite con Id. 237189.

particular. Sobre esta base, la doctrina establece que cada combinación de un punto de origen y un punto de destino se considera un mercado separado de otras rutas.”

- [69] Resoluciones precedentes de la CRPI en relación con la definición del mercado relevante en operaciones que conciernen al segmento de aerolíneas, muestra una posición concordante con lo señalado por la INCCE. Mediante la Resolución emitida el 25 de noviembre de 2020 a las 11h04, se analizó la operación de concentración notificada por IB OPCO HOLDING S.L. y se determinó que el mercado relevante correspondía al servicio público de transporte aéreo regular de pasajeros en rutas origen-destino.¹⁷
- [70] Considerando que en el caso bajo estudio el traslape horizontal se origina por la capacidad de **GOL** como competidor potencial, que dicha empresa actualmente no tiene operación en Ecuador, y la operación de concentración no generaría cambios en la estructura actual del mercado nacional como se verá más adelante, la CRPI considera suficiente adoptar el criterio mencionado. En consecuencia, se definirá el mercado relevante en función de las rutas origen y destino en las que potencialmente podrían existir traslapes en Ecuador respecto de las operaciones de **GOL** y **AVIANCA EC**. Por lo tanto, la CRPI no considera necesario profundizar el análisis respecto a los otros servicios en los que podría existir una superposición.
- [71] Acorde a la información aportada por la INCCE, las rutas que conforman el mercado relevante son las siguientes¹⁸:
- Quito - Sao Paulo;
 - Quito - Rio de Janeiro;
 - Guayaquil - Sao Paulo; y,
 - Guayaquil - Rio de Janeiro.

7.2 Competidores en los mercados relevantes y análisis de cuotas de participación

- [72] Las cuotas de participación de las principales aerolíneas en el mercado relevante se plasman en el siguiente cuadro:

¹⁷ CRPI. Resolución emitida el 25 de noviembre de 2020 a las 11h04, dentro del expediente SCPM-CRPI-022-2020. Disponible en: <https://www.scpm.gob.ec/sitio/wp-content/uploads/2021/04/RESOLUCION-SCPM-CRPI-022-2020-VERSION-NO-CONFIDENCIAL.pdf>.

¹⁸ Las rutas señaladas, que son operadas actualmente por AVIANCA EC a través de sus empresas relacionadas, no se realizan mediante vuelos directos.

7.3 Efectos económicos de la operación de concentración

- [77] En concordancia con los resultados expuestos, la transacción notificada no implicaría una modificación sustancial en la estructura de los mercados relevantes.
- [78] Cuando el operador económico **GOL** cesó de su participación en el año 2020, ocasionó que su parte del mercado se trasladara al resto de competidores, entre estos **AVIANCA EC**. Por lo tanto, sin bien actualmente **GOL** se mantiene como un competidor potencial, no posee una cuota de mercado que trasladar, y así la operación notificada por **MOBI** y **KINGSLAND-KHLI** no ocasionará cambio alguno en el esquema competitivo de los mercados relevantes.
- [79] Además, **AVIANCA EC** presenta una participación minoritaria en los mercados de origen y destino, los que poseen una alta concentración y presencia de otros operadores líderes, reduciendo con esto posibles riesgos a la competencia.
- [80] En síntesis, como consecuencia de la operación de concentración notificada por **MOBI** y **KINGSLAND-KHLI** no se crea, refuerza ni modifica el poder de mercado. Tampoco se disminuirá, distorsionará, obstaculizará o impedirá sustancialmente la libre concurrencia de los operadores económicos y/o la competencia en el mercado relevante. Por lo tanto, no habría justificación para objetarla.

8 BARRERAS DE ENTRADA Y EFICIENCIAS DE LA OPERACIÓN

- [81] Al no presentarse riesgos para la competencia, la CRPI al igual que la INCCE no considera necesario realizar un análisis de barreras de entrada ni de las eficiencias en el presente asunto.

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

RESUELVE

PRIMERO.- AUTORIZAR la concentración económica notificada por los operadores económicos **MOBI FUNDO DE INVESTIMENTO EM AÇÕES INVESTIMENTO NO EXTERIOR, KINGSLAND INTERNATIONAL GROUP S.A. y KHLI S.A.**

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 la versión no confidencial de la presente Resolución.

QUINTO.- NOTIFICAR la presente Resolución, en su versión no confidencial a los operadores económicos **MOBI FUNDO DE INVESTIMENTO EM AÇÕES INVESTIMENTO NO EXTERIOR, KINGSLAND INTERNATIONAL GROUP S.A. y KHLI S.A.,** a la



Intendencia Nacional de Control de Concentraciones Económicas y a la Intendencia General Técnica de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.-



Firmado electrónicamente por:

**MARCELO
VARGAS**

Marcelo Vargas Mendoza
COMISIONADO



Firmado electrónicamente por:

**JAIME
FERNANDO LARA
IZURIETA**

Jaime Lara Izurieta
COMISIONADO



Firmado electrónicamente por:

**EDISON RENE
TORO CALDERON**

Edison Toro Calderón
PRESIDENTE