

EXPEDIENTE SCPM-CRPI-2015-020

SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.- COMISION DE RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.- Quito 04 de mayo de 2015, a las 14h05.- **VISTOS:** El Superintendente de Control del Poder del Mercado designó al abogado Juan Emilio Montero Ramírez, Presidente de la Comisión, al doctor Agapito Valdez Quiñonez Comisionado; y, al doctor Marcelo Ortega Rodríguez Comisionado, mediante los actos administrativos correspondientes. En lo principal por corresponder al estado procesal del expediente el resolver, para hacerlo se considera:

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


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

TERCERO.- ANTECEDENTES.-

3.1.- La señora Virginia Nakagawa en su calidad de apoderada especial del Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A. (en adelante CONECEL S.A.) y la abogada Patricia Falconí, presentaron, el 29 de enero de 2015, ante la Superintendencia de Control del Poder de Mercado la notificación obligatoria de la operación de concentración económica entre CONECEL y Ecuadortelecom S.A.

3.2.- La economista Cumandá Almeida H., Intendente de Control de Concentraciones, mediante providencia de 6 de febrero de 2015, a las 09h15, avocó conocimiento de la notificación obligatoria de concentración económica presentada por CONECEL S.A.

3.3.- El doctor Luis Holguín O., en su calidad de Intendente de Control de Concentraciones (S), mediante memorando SCPM-ICC-108-2015-M, de 27 de abril de 2015, remitió a esta Comisión el Informe SCPM-ICC-018-2015 *“sobre la Notificación Obligatoria de Concentración Económica Ingresada a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado el 29 de Enero de 2015. Notificada por Conecel S.A.”*.

3.4.- Mediante providencia de 30 de abril de 2015, a las 15h25, esta Comisión avocó conocimiento del “Informe SCPM-ICC-018-2015” y signó al trámite con el número de expediente SCPM-CRPI-2015-020, pasando autos para resolver. 

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

4.1.- Alegaciones formuladas por el operador económico CONECEL.-

La señora Virginia Nakagawa en su calidad de apoderada especial de CONECEL S.A. y la abogada Patricia Falconí, presentaron ante la Superintendencia de Control del Poder de Mercado la notificación obligatoria de la operación de concentración económica entre CONECEL y Ecuadortelecom S.A., manifestando, entre otros puntos, que:

4.1.1. La operación de concentración económica consiste en: “[...] *la Fusión por absorción por parte de la compañía CONECEL sobre la totalidad del paquete accionario de ECUTEL (100% del capital social), proceso societario que conlleva un cambio de control en los términos previstos en el Artículo 14 literal a) de la LORCPM y el Artículo 12 del RALORCPM. [...]*”.

4.1.2. “*Los mercados relevantes involucrados en la operación económica son los siguientes:*

- *Mercado de telefonía móvil de voz.*
- *Mercado de acceso de internet móvil.*
- *Mercado de servicio portador.*
- *Mercado de televisión pagada bajo las modalidades satelital y cable físico.*
- *Mercado Acceso a internet SVA (acceso fijo).*
- *Mercado de telefonía local de voz saliente.*
- *Mercado de acceso a internet fijo.”*

4.1.3. Añade que: “[...] *la absorción por parte de CONECEL, al operador económico ECUTEL, se enmarca en el tipo legal previsto en los literales a) del artículo 16 de la LORCPM, que indica que las operaciones de concentración económica que superen el volumen de negocios de 200.000,00 RBU deben ser autorizadas por la SCPM, previo a la ejecución de los actos y contratos concernientes a la concentración.*

El monto total de la transacción económica que CONECEL transferirá mediante acciones de su paquete accionario a ECUTEL, es de Un millón de dólares de los Estados Unidos de Norteamérica (sic) (\$1.000.000,00). El volumen de negocios de los operadores económicos involucrados en la operación de concentración económica es de \$1.712.894,33 Dólares de los Estados Unidos de América [...]”.

4.1.4. Adicionalmente expresa que: “[...] *de los mercados relevantes involucrados en la absorción NO han sido reforzados por este proceso, ya que al haber sido operadores económicos de AMÉRICA MÓVIL en Ecuador, su absorción no aumenta ningún porcentaje al grupo de lo ya obtenido mediante títulos habilitantes y concesiones previamente otorgadas [...]”.*

4.2.- Alegaciones formuladas por la Intendencia de Control de Concentraciones contenidas en la aclaración y ampliación del “Informe SCPM-ICC-007-2015”.-

En el análisis técnico realizado en el Informe SCPM-ICC-018-2015 de la Intendencia de Control de Concentraciones y remitido a esta Comisión se establece que:

- 4.2.1. En relación a la descripción de la concentración económica notificada, ésta consiste “[...] en la Fusión por Absorción por parte de Conecel sobre la totalidad del paquete accionario de Ecuadortelecom (100% del capital social), por lo que para efectos del caso se considerará que existe conclusión del acuerdo de conformidad con la letra a) del artículo 17 del RLORCPM a partir del acuerdo con el cual las partes expresan su consentimiento, para ese caso particular se considerará a partir de la fecha del acuerdo celebrado entre las partes en Junta General Universal de Accionistas de Conecel celebrado con fecha 27 de enero de 2015 [...]”.
- 4.2.2. Considerando lo previsto en la letra a) del artículo 16 de la LORCPM, la “[...] Intendencia de Control de Concentraciones se basa en el presente análisis en la documentación presentada por el operador económico; así como en la información recopilada de terceros por esta dependencia, la misma que durante la fase de investigación de la presente notificación se determinó que el volumen de negocio es de USD 1,712.423.894,33 [...]”.
- 4.2.3. La Intendencia de Control de Concentraciones formula un análisis económico del sector de telecomunicaciones, precisando que: “[...] a nivel mundial representan un sector de gran importancia para el desarrollo económico de las naciones, en el caso particular del Ecuador, la nueva Constitución las ha considerado como uno de los sectores estratégicos para el desarrollo del país. [...] La telecomunicación incluye muchas tecnologías como la radio, televisión, telefonía fija y móvil, comunicaciones de datos, redes informáticas o internet [...]”.
- 4.2.4. En cumplimiento de lo determinado en el artículo 5 de la LORCPM, relativo al mercado relevante, para efectos del presente análisis de concentración económica la ICC “[...] consideró únicamente los productos que constituyen una concentración horizontal, se evaluaron criterios cualitativos para determinar los patrones de sustitución y las áreas geográficas donde se determina la competencia, en este sentido los mercados relevantes para la presente notificación son:
 - Mercado del Producto: Televisión por suscripción – Mercado Geográfico: Guayas
 - Mercado del Producto: Internet Fijo – Mercado Geográfico: Guayas
 - Mercado del Producto: Internet Fijo – Mercado Geográfico: El Oro
 - Mercado del Producto: Internet Fijo – Mercado Geográfico: Imbabura
 - Mercado del Producto: Internet Fijo – Mercado Geográfico: Manabí ✕

- *Mercado del Producto: Internet Fijo – Mercado Geográfico: Pichincha*
 - *Mercado del Producto: Servicios portadores – Mercado Geográfico: Nivel nacional”.*
- 4.2.5. En atención a lo previsto en el artículo 22, numeral 1 de la LORCPM, sobre “El estado de situación de la competencia en el mercado relevante” se menciona que: *“[...] el mercado de televisión por suscripción es un mercado moderadamente concentrado y que la operación de concentración no generaría un cambio de la estructura del mercado. Por otro lado el mercado de internet fijo en las diversas provincias son mercados altamente concentrados, sin embargo, la operación de concentración no cambia la estructura del mercado. Finalmente el mercado relevante de servicios portadores se encuentra altamente concentrado, no obstante, la concentración no genera un cambio en la estructura del mercado.”.*
- 4.2.6. En observancia de lo determinado en el artículo 22, numeral 2 de la LORCPM, sobre *“[...] El grado de poder de mercado del operador económico en cuestión y el de sus principales competidores, por medio del cálculo del umbral de Stenbacka se determinó que los operadores incumbentes en la operación de concentración no tienen una posición dominante en los mercados relevantes definidos, por lo cual no existe posibilidad que se puedan generar efectos anticompetitivos producto de la operación de concentración”.*
- 4.2.7. En relación a lo previsto en el artículo 22, numeral 4 de la LORCPM, sobre *“la circunstancia de si a partir de la concentración se generare o fortaleciere el poder de mercado o se produjere una sensible disminución, distorsión y obstaculización, claramente previsible o comprobada, de la libre concurrencia de los operadores económicos y/ o la competencia, existen ciertas barreras de entrada que impiden el ingreso oportuno y en una medida suficiente para contrarrestar posibles efectos anticompetitivos, esto ocurre por la propia dinámica del mercado y la norma regulatoria, no se pudo determinar barreras de entrada conductuales.”.*
- 4.2.8. Finalmente, en observancia de lo previsto en el artículo 22, numeral 5 de la LORCPM, sobre *“La contribución que la concentración pudiere aportar [...] se concluye que las eficiencias en este caso no cumplen la carga probatoria para constituir un aliciente de posibles prácticas anticompetitivas.”.*

QUINTO.- FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO.-

5.1. Fundamentos de hecho.

La señora Virginia Nakagawa en su calidad de apoderada especial de CONECEL S.A. y la abogada Patricia Falconí, presentaron ante la Superintendencia de Control del Poder de Mercado la notificación obligatoria de la operación de concentración económica entre CONECEL y Ecuadortelecom S.A., manifestando, entre otros puntos, que:

La operación de concentración económica consiste en: “[...] la Fusión por absorción por parte de la compañía CONECEL sobre la totalidad del paquete accionario de ECUTEL (100% del capital social), proceso societario que conlleva un cambio de control en los términos previstos en el Artículo 14 literal a) de la LORCPM y el Artículo 12 del RALORCPM. [...]”.

Adicionalmente, la Intendencia de Control de Concentraciones, mediante Informe SCPM-ICC-018-2015, de 27 de abril de 2015, determinó como mercados relevantes los siguientes:

- *Mercado del Producto: Televisión por suscripción – Mercado Geográfico: Guayas*
- *Mercado del Producto: Internet Fijo – Mercado Geográfico: Guayas*
- *Mercado del Producto: Internet Fijo – Mercado Geográfico: El Oro*
- *Mercado del Producto: Internet Fijo – Mercado Geográfico: Imbabura*
- *Mercado del Producto: Internet Fijo – Mercado Geográfico: Manabí*
- *Mercado del Producto: Internet Fijo – Mercado Geográfico: Pichincha*
- *Mercado del Producto: Servicios portadores – Mercado Geográfico: Nivel nacional.*

5.2. Fundamentos de derecho.

5.2.1. Constitución de la República del Ecuador.

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

Art. 213 establece que las superintendencias son organismos técnicos de vigilancia, auditoría, intervención y control de las actividades económicas.

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

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

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

En armonía con la LORCPM el artículo 18 de su Reglamento establece los requisitos que deben cumplir los operadores económicos notificantes de una concentración económica, observando el procedimiento previsto en el artículo 8 del Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado. ✕

SEXTO.- CALIFICACIÓN JURÍDICA DE LOS HECHOS.-

De la revisión realizada por la Intendencia de Control de Concentraciones y del análisis documental efectuado por esta Comisión se advierte que la notificación de concentración económica realizada por el operador económico CONECEL S.A. es obligatoria, en observancia de lo previsto en el literal a) del artículo 16 de la LORCPM, considerando que el volumen de negocios total en el Ecuador, del conjunto de los participantes, supera las 200.000 RBU, umbral establecido por la Junta de Regulación.

En atención al estado de situación de la competencia en el mercado relevante previsto en el artículo 22 numeral 1 de la LORCPM se evidencia que *“[...] el mercado de televisión por suscripción es un mercado moderadamente concentrado y que la operación de concentración no generaría un cambio de la estructura del mercado. Por otro lado el mercado de internet fijo en las diversas provincias son mercados altamente concentrados, sin embargo, la operación de concentración no cambia la estructura del mercado. Finalmente el mercado relevante de servicios portadores se encuentra altamente concentrado, no obstante, la concentración no genera un cambio en la estructura del mercado.”*.

Otro criterio a considerar para tomar la decisión es el relacionado con el numeral 2 del artículo 22 de la LORCPM, es decir en relación al *“grado de poder de mercado del operador económico en cuestión y el de sus principales competidores”*, por cuanto realizado el análisis se establece que *“El grado de poder de mercado del operador económico en cuestión y el de sus principales competidores, por medio del cálculo del umbral de Stenbacka se determinó que los operadores incumbentes en la operación de concentración no tienen una posición dominante en los mercados relevantes definidos, por lo cual no existe posibilidad que se puedan generar efectos anticompetitivos producto de la operación de concentración”*.

Finalmente, como criterio de decisión se acoge el contenido en el numeral 4 del artículo 22 de la LORCPM de si *“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”*, por cuanto se concluye que no se pudo determinar barreras de entradas conductuales.

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

RESUELVE:

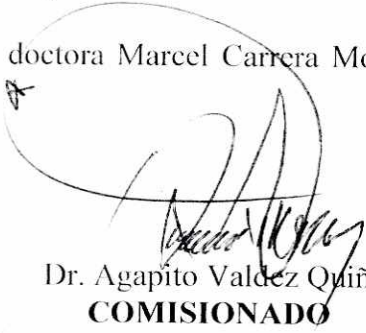
1. Acoger las recomendaciones formuladas por la Intendencia de Control de Concentraciones contenidas en el Informe SCPM-ICC-018-2015 que fue remitido a esta Comisión mediante memorando SCPM-ICC-108-2015-M de 27 de abril de 2015.

2. **Autorizar** la operación de concentración económica notificada obligatoriamente por el operador económico CONECEL S.A., consistente en la *"Fusión por Absorción por parte de Conecel sobre la totalidad del paquete accionario de Ecuadortelecom (100% del capital social)"*.
3. Disponer que el operador económico CONECEL S.A. suministre semestralmente, durante los próximos tres (3) años, la información que requiera la Intendencia de Control de Concentraciones, relacionada con la presente concentración económica, a efecto de precautelar las condiciones competitivas del mercado.
4. Notifíquese la presente Resolución a la Intendencia de Control de Concentraciones y al operador económico CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. en la Av. Amazonas N44-105 y Río Coca. Edificio Eteco, Gerencia de Regulación, en esta ciudad de Quito.

Actúe en calidad de Secretaria, de esta Comisión, la doctora Marcel Carrera Montalvo.-
NOTIFIQUESE, CUMPLASE Y PUBLIQUESE.- *



Ab. Juan Emilio Montoto Ramírez
PRESIDENTE CRPI



Dr. Agapito Valdez Quiñonez
COMISIONADO



Dr. Marcelo Ortega Rodríguez
COMISIONADO

