EXPEDIENTE No. SCPM-CRPI-028-2021

SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.- COMISIÓN DE RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.- D.M. Quito, 15 de septiembre de 2021; 09h35.

Comisionado sustanciador: Jaime Lara Izurieta

VISTOS

[1] La Resolución No. SCPM-DS-2020-51 de 10 de diciembre de 2020, mediante la cual el Superintendente de Control del Poder de Mercado resolvió lo siguiente:

> *"**Artículo único.-** Reformar el artículo 1 de la Resolución No. SCPM-DS-2019-40 de 13 de agosto de 2019, 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 Marcelo Vargas Mendoza;*
> - *Economista Jaime Lara Izurieta; y,*
> - *Doctor Edison René Toro Calderón."*

[2] Las acciones de personal Nos. SCPM-INAF-DNATH-300-2019-A, SCPM-INAF-DNATH-299-2019-A y SCPM-INAF-DNATH-2020-374-A, correspondientes a Marcelo Vargas Mendoza, Presidente de la Comisión, Jaime Lara Izurieta, Comisionado, y Edison Toro Calderón, Comisionado, respectivamente.

[3] La acta de la sesión extraordinaria del pleno de la Comisión de Resolución de Primera Instancia (en adelante "CRPI") de 01 de marzo de 2021, mediante la cual se deja constancia de que la CRPI designó a la abogada Andrea Paola Yajamín Chauca secretaria Ad-hoc de la CRPI.

La Comisión de Resolución de Primera Instancia en uso de sus atribuciones legales para resolver considera:

1. AUTORIDAD COMPETENTE

[4] La Comisión de Resolución de Primera Instancia es competente para autorizar, denegar o subordinar la operación de concentración económica, de ser necesario, 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 el artículo 36 del Instructivo de Gestión Procesal Administrativa (en adelante "IGPA") vigente de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado (en adelante "SCPM").

Av. de los Shyris N44-93 y Rio Coca Edificio Ocaña
Telf. (593) 23956 010
www.scpm.gob.ec
Quito-Ecuador

2. IDENTIFICACIÓN DE LA CLASE DE PROCEDIMIENTO

[5] El procedimiento se encuentra determinado en la Sección Primera del Capítulo III del Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la SCPM.

3. IDENTIFICACIÓN DE LOS OPERADORES ECONÓMICOS INVOLUCRADOS

3.1. Operador económico adquiriente y empresas vinculadas al mismo.

3.1.1. OPEN PLAZA CORP. (en adelante "OPEN PLAZA") (Notificante de la operación de concentración y adquiriente de la totalidad de acciones de la empresa adquirida)

[6] El operador económico adquiriente **OPEN PLAZA** es una sociedad extranjera constituida bajo las leyes del Estado de Delaware, Estados Unidos de América el 30 de marzo de 2021, que tiene como actividad económica principal la inversión inmobiliaria. Su estructura accionaria se encuentra integrada por un único accionista, **LATAM INVESTMENTS HOLDCO CORP.** y forma parte del **GRUPO WERTHEIN**. El operador notificante señaló que no mantiene actividad económica en el Ecuador.[1]

[7] El operador **OPEN PLAZA** registra como domicilio en el país: Ave. Patria E4-69 y Amazonas del cantón Quito; de igual forma indica como dirección de correo electrónico para notificaciones: jrbc@bustamante.com.ec.

3.1.1.1 GRUPO WERTHEIN

[8] El **GRUPO WERTHEIN** es un holding de presencia internacional que, a través de sus filiales se dedica a diversas actividades económicas en las industrias de: i) seguros; ii) salud; iii) alimentos y bebidas; iv) energía; v) tecnología; vi) mercado financiero e vii) inmobiliaria. En específico el **GRUPO WERTHEIN** es accionista principal de las siguientes empresas internacionales:

Tabla No. 1.- Empresas controladas por GRUPO WERTHEIN[2]

Empresa	Actividad económica
WTS S.A.	Sociedad inversora (holding)
Experta Seguros S.A.U.	Seguros generales y de vida
EXPERTA ART S.A.	Seguros de actividades propias de los riesgos del trabajo
SML S.A.	Servicios de asistencia médica y odontológica
EXPERTA SEGUROS DE RETIRO S.A.	Seguros de retiro

[1] Expediente No. SCPM-IGT-INCCE-016-2021. Formulario de notificación de 28 de julio de 2021, a las 13h50, con número de trámite Id. 202417.

[2] Expediente No. SCPM-IGT-INCCE-016-2021. Escrito presentado por OPEN PLAZA el 30 de agosto de 2021 a las 15h31, trámite con Id. 205851.

Av. de los Shyris N44-93 y Rio Coca Edificio Ocaña
Telf. (593) 23956 010
www.scpm.gob.ec
Quito-Ecuador

LA ESTRELLA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS DE RETIRO	Seguros de retiro
LOS W S.A.	Sociedad inversora (holding)
W DE ARGENTINA INVERSIONES SL	Sociedad inversora (holding)
GREGORIO, NUMO Y NOEL WERTHEIN S.A.A.G.C. e I	Actividades agropecuarias y explotación de campos
CACHAY S.A.	Producción de alimentos e infusiones
TRIÁNGULO INVERSIONES S.A.	Sociedad inversora (holding)
WERTHEIN INVESTMENT MANAGEMENT GROUP S.A.	Sociedad inversora (holding)
LATAM INVESTMENTS VENTURES CORP.	Sociedad inversora (holding)
LATAM INVESTMENTS HOLDCO CORP.	Sociedad inversora (holding)
OPEN PLAZA CORP.	Inversión Inmobiliaria

Fuente: Expediente No. SCPM-IGT-INCCE-016-2021

[9] El **GRUPO WERTHEIN**, previa la operación de concentración no dispone de empresas subsidiarias que realicen actividades económicas en el país.

3.2 Operador económico adquirido y operadores económicos relacionados.

3.2.1 VRIO CORP. (en adelante "VRIO")

[10] El operador económico **VRIO es** una empresa extranjera dedicada principalmente a ofrecer entretenimiento digital en Latinoamérica a clientes residenciales, principalmente utilizando tecnología satelital, bajo las marcas SKY y DIRECTV, a través de empresas subsidiarias y afiliadas. Es una compañía constituida bajo las leyes del Estado de Delaware, Estados Unidos el 25 de junio de 1996, acorde con su estructura accionaria esta se encuentra bajo el control de su único accionista, **AT&T INC**.[3]

[11] **VRIO** no comercializa de forma directa bienes o servicios en Ecuador, sino a través de sus subsidiarias **DIRECTV ECUADOR C. LTDA.** y **DTH Ecuador C. LTDA**.

[12] Se señala por parte del adquiriente que el operador **VRIO** cuenta con domicilio en Ave. La Coruña N28-14 y Manuel Iturrey, Edificio Santa Fe del cantón Quito, en tanto que sus direcciones de correo electrónico son: dramirez@fabara.ec y lenrique@directvla.com.

3.2.1.1 AT&T SERVICES, INC. (en adelante "AT&T SERVICES")

[13] La operación de concentración se realizaría a través de **AT&T SERVICES, INC.**, en calidad de vendedor. Se trata de una sociedad constituida en el estado de Delaware en 1996, filial de **AT&T INC** y arrendatario de la mayoría de sus operaciones de arrendamiento de bienes inmuebles.

[3] Expediente No. SCPM-IGT-INCCE-016-2021. Formulario de notificación de 28 de julio de 2021, a las 13h50, con número de trámite Id. 202417.

Av. de los Shyris N44-93 y Rio Coca Edificio Ocaña
Telf. (593) 23956 010
www.scpm.gob.ec
Quito-Ecuador

[14] Se trata de un agente económico extranjero sin presencia directa en la comercialización de bienes o servicios en Ecuador. Sin embargo, filiales de AT&T ofrecen ciertos servicios en el país, que aparte de la empresa adquirida, no son parte del ámbito de la operación de concentración bajo análisis.[4]

3.2.1.2 DTH ECUADOR C. LTDA. (en adelante, DTH ECUADOR)

[15] El operador **DTH ECUADOR** es una compañía creada al amparo de la legislación ecuatoriana en el año 2007. La empresa se identifica con RUC No. 1792087902001 y registra como su objeto social[5]: *"compra, venta y tenencia de acciones o participaciones de otras compañías, dentro del ecuador o en el exterior, o en grupos de empresas sean estas filiales o no, buscando ejercer su control a través de vínculos de propiedad accionaria"*. Cuenta con domicilio en Ave. La Coruña N28-14 y Manuel Iturrey, Edificio Santa Fe del cantón Quito. Su capital accionario se encuentra conformado de la siguiente forma:

Tabla No. 2.- Capital accionario del operador DTH ECUADOR

Identificación	Accionista	Capital USD	Participación
SE-Q-00001047	DIRECTV LATIN AMERICA LLC	[redacted]	99%
SE-Q-00001061	GALAXY LATIN AMERICA INVESTMENTS, LLC	[redacted]	1%
	Total	[redacted]	**100%**

Fuente: Portal Web de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros.
Elaboración: CRPI.

[16] El operador económico se encuentra constituido y controlado por empresas extranjeras bajo el control del operador adquirido **VRIO**. Acorde a la información presentada por el notificante y registros públicos, el operador **DTH ECUADOR** no oferta directamente bienes o servicios al mercado, limitándose a mantener la propiedad de las acciones del operador **DIRECTV ECUADOR C. LTDA**

3.2.1.3 DIRECTV ECUADOR C. LTDA. (en adelante, DIRECTV ECUADOR)

[17] El operador económico **DIRECTV ECUADOR** es una compañía de responsabilidad limitada constituida en el Ecuador en el año 2007. El operador cuenta con RUC No. 1792067782001 y registra como su objeto social[6]: *"(...) La prestación de servicios relacionados con*

[4] Expediente No. SCPM-IGT-INCCE-016-2021. Formulario de notificación de 28 de julio de 2021, a las 13h50, con número de trámite Id. 202417.

[5] Portal Web de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros. Desde: https://appscvsmovil.supercias.gob.ec/portaldeinformacion/consulta_cia_menu.zul?expediente=157642&tipo=1. Consultado el 09 de septiembre de 2021.

[6] Portal Web de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros. Desde: https://appscvsmovil.supercias.gob.ec/portaldeinformacion/consulta_cia_menu.zul?expediente=157101&tipo=1. Consultado el 09 de septiembre de 2021.

Av. de los Shyris N44-93 y Rio Coca Edificio Ocaña
Telf. (593) 23956 010
www.scpm.gob.ec
Quito-Ecuador

telecomunicaciones y servicios de valor agragado (sic)*, en general, y servicios de programación y entretenimiento por suscripción mediante señales satelitales codificadas de audio, video y datos etc...".* Se encuentra domiciliado en Ave. La Coruña N28-14 y Manuel Iturrey, Edificio Santa Fe del cantón Quito. Su capital social se estructura de acuerdo a lo siguiente:

Tabla No. 3.- Capital accionario del operador DIRECTV ECUADOR

Identificación	Accionista	Capital USD	Participación
1792087902001	DTH ECUADOR C. LTDA.	[redacted]	99,99%
SE-Q-00001061	GALAXY LATIN AMERICA INVESTMENTS, LLC	[redacted]	0,01%
	Total	[redacted]	**100%**

Fuente: Portal Web de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros.
Elaboración: CRPI.

[18] El operador económico se encuentra constituido y controlado directamente por el operador **DTH ECUADOR** y por tanto por el operador adquirido **VRIO**.

[19] Acorde a la información aportada por la Intendencia Nacional de Control de Concentraciones Económicas (en adelante "INCCE"), la actividad económica del operador **DIRECTV ECUADOR** radica en ofrecer servicio de audio y video por suscripción con varias opciones de programación con su marca DIRECTV.

4. ANTECEDENTES

[20] Mediante escrito y anexos ingresados en la Secretaria General de la SCPM el 28 de julio de 2021 a las 13h50, signados con número de trámite Id. 202417, el operador económico **OPEN PLAZA** presentó una notificación obligatoria de operación de concentración económica.

[21] A través de escrito y anexos presentados por el operador económico **OPEN PLAZA**, el 4 de agosto de 2021 a las 14h01, signados con Id. 203069, se remitió a la INCCE los documentos para completar la notificación previa obligatoria de operación de concentración económica presentada el 28 de julio de 2021.

[22] Mediante Oficio SCPM-IGT-INCCE-2021-063 de 11 de agosto de 2021, la INCCE solicitó a **OPEN PLAZA** completar los requisitos de la notificación obligatoria de operación de concentración económica conforme el artículo 18 del Reglamento para la Aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (en adelante "RLORCPM").

[23] Por medio de escrito y anexos presentados por el operador económico **OPEN PLAZA**, el 18 de agosto de 2021 a las 15h25, trámite signado con Id. 204554, se remitió a la INCCE la documentación solicitada mediante Oficio SCPM-IGT-INCCE-2021-063 de 11 de agosto de 2021, completando los requisitos de la notificación obligatoria de operación de concentración económica.

Av. de los Shyris N44-93 y Rio Coca Edificio Ocaña
Telf. (593) 23956 010
www.scpm.gob.ec
Quito-Ecuador

[24] Mediante providencia de 25 de agosto de 2021 a las 09h30, la INCCE inició el procedimiento de autorización, avocando conocimiento de la operación de concentración económica notificada de manera obligatoria por el operador económico **OPEN PLAZA**, dentro del expediente No. SCPM-IGT-INCCE-016-2021.

[25] Mediante memorando No. SCPM-IGT-INCCE-2021-243 de 31 de agosto de 2021, signado con Id. 206477, la INCCE remitió a la CRPI el Informe No. SCPM-IGT-INCCE-2021-031 de 31 de agosto de 2021, su extracto no confidencial y otorgó acceso al expediente digital No. SCPM-IGT-INCCE-016-2021.

[26] Mediante providencia emitida el 06 de septiembre de 2021 a las 12h35, la CRPI avocó conocimiento del expediente No. SCPM-CRPI-028-2021, agregó al expediente el Informe No. SCPM-IGT-INCCE-2021-031, su extracto no confidencial y dio traslado de este último al operador económico **OPEN PLAZA** a fin de que, en el término de tres (3) días, se pronuncie sobre lo que considere pertinente.

5. FUNDAMENTOS DE DERECHO DE LA RESOLUCIÓN

5.1. Constitución de la República del Ecuador

[27] 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.*
>
> *(...)"*
>
> *"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*

Av. de los Shyris N44-93 y Rio Coca Edificio Ocaña
Telf. (593) 23956 010
www.scpm.gob.ec
Quito-Ecuador

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."

5.2. Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (en adelante "LORCPM").

[28] 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."

[29] El artículo 14 de la LORCPM define claramente lo que se entiende por operación de concentración económica:

Av. de los Shyris N44-93 y Rio Coca Edificio Ocaña
Telf. (593) 23956 010
www.scpm.gob.ec
Quito-Ecuador

"***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."

[30] En el artículo 15 de la LORCPM se establece la facultad de la SCPM para examinar, regular y controlar las operaciones de concentración económica que deben ser notificadas obligatoriamente:

*"**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."

[31] El artículo 16 de la LORCPM determina las condiciones que se deben cumplir para que la notificación de una operación 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*

Av. de los Shyris N44-93 y Rio Coca Edificio Ocaña
Telf. (593) 23956 010
www.scpm.gob.ec
Quito-Ecuador

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."

[32] 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;

Av. de los Shyris N44-93 y Rio Coca Edificio Ocaña
Telf. (593) 23956 010
www.scpm.gob.ec
Quito-Ecuador

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."

[33] 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."

[34] En virtud del artículo 37 de la LORCPM, la SCPM asegura la transparencia y eficiencia en los mercados y fomenta la competencia económica, para lo cual entre otros realizará el control, la autorización, y de ser el caso la sanción de la concentración económica.

*"**Art. 37.-** Facultad de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado.- Corresponde a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado asegurar la transparencia y eficiencia en los mercados y fomentar la competencia; la prevención, investigación, conocimiento, corrección, sanción y eliminación del abuso de poder de mercado, de los acuerdos y prácticas restrictivas, de las*

Av. de los Shyris N44-93 y Rio Coca Edificio Ocaña
Telf. (593) 23956 010
www.scpm.gob.ec
Quito-Ecuador

conductas desleales contrarias al régimen previsto en esta Ley; y el control, la autorización, y de ser el caso la sanción de la concentración económica.

La Superintendencia de Control del Poder de Mercado tendrá facultad para expedir normas con el carácter de generalmente obligatorias en las materias propias de su competencia, sin que puedan alterar o innovar las disposiciones legales y las regulaciones expedidas por la Junta de Regulación."

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

[35] El artículo 12 del RLORCM indica qué se entiende por control en el marco del artículo 14 de la LORCPM, así:

> *"**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."*

[36] En el Reglamento para la Aplicación de la LORCPM 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:*
>
> *a) En el caso de la fusión entre empresas u operadores económicos, desde que la junta general de accionistas o socios de al menos uno de los partícipes, o el órgano competente de conformidad con el estatuto correspondiente, hubieren acordado llevar a efecto la operación de fusión.*
>
> *b) En el caso de la transferencia de la totalidad de los efectos de un comerciante, desde el momento en que los operadores económicos intervinientes consientan en realizar la operación, 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 haya sido adoptado por la junta general de accionistas o socios, o el órgano competente, de conformidad con el estatuto correspondiente.*

Av. de los Shyris N44-93 y Rio Coca Edificio Ocaña
Telf. (593) 23956 010
www.scpm.gob.ec
Quito-Ecuador

c) En el caso de 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 persona que los emita, existe acuerdo de concentración desde el momento en que los partícipes consientan en realizar la operación que origine la concentración, 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 haya sido adoptado por la junta general de accionistas o socios, o el órgano competente de conformidad con el estatuto correspondiente.

d) En el caso de la vinculación mediante administración común, existe acuerdo de concentración desde el momento en que los administradores han sido designados por la junta general de accionistas o socios, o el órgano competente de conformidad con el estatuto correspondiente.

e) En el caso de 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, existe acuerdo de concentración desde el momento en que los partícipes consientan en realizar la operación que origine la concentración, 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 haya sido adoptado por la junta general de accionistas o socios, o el órgano competente, de conformidad con el estatuto correspondiente.

La existencia de cláusulas que de cualquier modo condicionen la futura formalización o ejecución de dichos acuerdos no exime del cumplimiento del deber de notificar.

Si una vez notificado el proyecto de concentración y previamente a la resolución del expediente, las partes desisten de la misma, el notificante pondrá inmediatamente en conocimiento de la Superintendencia esta circunstancia, acreditándola formalmente, en cuyo caso la Superintendencia de Control de Poder de Mercado podrá acordar sin más trámite el archivo de las actuaciones."

5.4. Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la SCPM.

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

***"Art. 36.- PROCEDIMIENTO DE NOTIFICACIÓN OBLIGATORIA PREVIA DE OPERACIONES DE CONCENTRACIÓN ECONÓMICA.** - Para dar*

Av. de los Shyris N44-93 y Rio Coca Edificio Ocaña
Telf. (593) 23956 010
www.scpm.gob.ec
Quito-Ecuador

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 esquema contractual de adquisición.

[38] La operación de concentración económica notificada ocurre a nivel internacional y consiste en la compra de la totalidad de las acciones del operador extranjero **VRIO** de propiedad de **AT&T INC.**, por parte de la compañía **OPEN PLAZA** y por tanto, del **GRUPO WERTHEIN**.

Av. de los Shyris N44-93 y Rio Coca Edificio Ocaña
Telf. (593) 23956 010
www.scpm.gob.ec
Quito-Ecuador

[39] El perfeccionamiento de esta operación se realizó a través de la suscripción de un Acuerdo de Compraventa para la trasferencia de las acciones (*Stock Purchase Agreement*) de **VRIO**[7], celebrado el 21 de julio de 2021, entre el operador económico **OPEN PLAZA** como comprador y **AT&T SERVICES**, como vendedor,

[40] El acuerdo implica la transferencia de acciones desde **AT&T INC.** hacia la estructura del **GRUPO WERTHEIN**, en específico a la compañía **OPEN PLAZA** la cual adquirirá el 100% del capital accionario de **VRIO** y se conformará como su accionista mayoritario, con la consecuente obtención de derechos y obligaciones, es decir, a través de la transacción **OPEN PLAZA** tendría influencia sobre las decisiones administrativas, financieras y operativas de las líneas de negocios a nivel internacional de **VRIO**.

[41] La operación de concentración económica tiene efectos en el país a través de las actividades de las subsidiarias de **VRIO**, de tal forma que a partir de la adquisición el **GRUPO WERTHEIN**, a través de **OPEN PLAZA**, ostentará la capacidad de intervenir de forma determinante en la toma de decisiones de los operadores **DTH ECUADOR** y **DIRECTV ECUADOR** en el país, acorde con lo establecido en sus estatutos sociales[8]. En este sentido, **OPEN PLAZA** obtendría el control exclusivo en la Junta General de Socios y con ello decidiría directamente sobre asuntos de índole administrativa, financiera y operativa dentro de estas compañías. Consecuentemente, la transacción descrita se configura como una operación de concentración económica, en línea con lo establecido en la letra c) del artículo 14 de la LORCPM.

[42] Una vez determinado el esquema de la operación de concentración, podemos pasar a determinar la estructura societaria *ex ante* y *ex post*.

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

[43] En los siguientes gráficos se plasma un diagrama de la operación de concentración *ex ante* versus un hipotético diagrama de concentración *ex post*, lo que permitiría vislumbrar la dimensión de la transacción.

---

7 Expediente No. SCPM-IGT-INICCE-016-2021. Anexo 2 adjunto al Formulario de notificación presentado por OPEN PLAZA de 28 de julio de 2021, a las 13h50, trámite signado con ID. 202417.

8 Portal Web Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros. SCVS. (2021). A) Artículo 6, 7, 9 y 12 de los Estatutos Sociales de DTH ECUADOR. Consultado el 09 de septiembre de 2021 de: https://appscvsmovil.supercias.gob.ec/consultaImagen/visor.zul?pdc=ps9AdTgLoA13B%2BYntMP7f5rveKrxO%2Ft265SckXbrpkki11Ej3jV6IKwd7YRHFqyru97FLVz9AWTBVmvBWxSo3%2B%2FZJR3Kaj1xe%2FYtd%2FIzmz8WGhQXoLI5CpSDf6Plp%2BxQ%2BWFFU2kbOmN%2BGDhG3z2AhT8yfZg3fdI2ZfvWvkSkeq2GJxYmEgOqoI%2BZpSxRjzZA; y, B) Artículo 6, 9, 11, 12 y 14 de los Estatutos Sociales de DIRECTV ECUADOR. Consultado el 09 de septiembre de 2021 de: https://appscvsmovil.supercias.gob.ec/consultaImagen/visor.zul?pdc=ps9AdTgLoA13B%2BYntMP7f5rveKrxO%2Ft265SckXbrpkkAiMqGfq3cGjHHaDF%2FGK6AWi3LyS77COyWYz60JujcPYvCZNYay5h%2FrVdVBcHdv9aNT5K%2FCdyBT%2FHSRLkFdSojaMmkhRxQOy%2Fqi5iVu2q1wxkn5saw%2FY2BFEQzLzrMog%2FRABP4yqpmAmOcx6OwbZ6F.

Av. de los Shyris N44-93 y Rio Coca Edificio Ocaña
Telf. (593) 23956 010
www.scpm.gob.ec
Quito-Ecuador

Gráfico 1. Diagrama actual sobre la estructura de VRIO y AT&T INC.

Fuente: Expediente No. SCPM-IGT-INICCE-016-2021. Anexo 4 adjunto al Formulario de notificación de 28 de julio de 2021, trámite con Id. 202417.

Gráfico 2. Diagrama ex post de la operación VRIO-OPEN PLAZA

Fuente: Expediente No. SCPM-IGT-INICCE-016-2021. Anexo 4 adjunto al Formulario de notificación de 28 de julio de 2021, trámite con Id. 202417.

Av. de los Shyris N44-93 y Rio Coca Edificio Ocaña
Telf. (593) 23956 010
www.scpm.gob.ec
Quito-Ecuador

[44] Los gráficos corroboran de manera palmaria que el operador económico **OPEN PLAZA**, tras la operación de concentración económica tomarían el control sobre **VRIO** e indirectamente sobre las empresas subsidiarias **DTH ECUADOR** y **DIRECTV ECUADOR** con participación en el mercado ecuatoriano.

6.3. Análisis de la Obligatoriedad de Notificación Previa.

[45] En concordancia con el artículo 16 de la LORCPM, se deben cumplir dos requisitos para que se genere la obligación de notificar de forma previa una operación de concentración económica: i) que se trate de una operación de concentración horizontal o vertical) y ii) que cumpla alguna de las dos condiciones establecida en los literales a) y b) del artículo 16 de la LORCPM.

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

[46] A fin de determinar el sentido horizontal o vertical de la operación de concentración, es pertinente analizar el uso y características, y el grado de sustitución o complementariedad de los bienes y servicios comercializados por los operadores involucrados.

[47] Como se ha señalado en la Sección 3 de la presente resolución, el **GRUPO WERTHEIN**, está compuesto por varias empresas cuyas actividades[9] son de naturaleza distinta a las actividades económicas desarrolladas por el operador adquirido y sus subsidiarias. En específico, el grupo económico adquirente se orienta a las industrias de: i) seguros; ii) salud; iii) alimentos y bebidas; iv) energía; v) mercado financiero e vi) inmobiliaria, en tanto que el operador adquirido oferta principalmente servicios de programación y entretenimiento por suscripción a clientes residenciales, es decir, dentro del sector de telecomunicaciones.

[48] En cuanto a las actividades económicas en el país, el operador **DIRECTV ECUADOR** es el único, entre los operadores económicos involucrados en la transacción, que oferta un servicio al mercado ecuatoriano, en específico, servicios de programación y entretenimiento por suscripción a través de su marca comercial DIRECTV. Por su parte el adquiriente **OPEN PLAZA** no oferta ningún producto en el país, tal como ocurre con el resto de empresas que conforman el **GRUPO WERTHEIN.**

[49] En virtud de lo señalado, se identifica que no existe un traslape horizontal o vertical entre las actividades económicas del grupo adquiriente con los servicios prestados por el operador económico adquirido **VRIO**, o con sus empresas relacionadas, **DTH ECUADOR** y **DIRECTV ECUADOR**.

[50] Considerando las características de la transacción y las actividades económicas de los operadores económicos involucrados, es posible determinar que no se cumple con el primer supuesto establecido en el artículo 16 de la LORCPM, esto es, la transacción no se configura como una

[9] Expediente No. SCPM-IGT-INICCE-016-2021. El operador OPEN PLAZA señala, en escrito presentado el 30 de agosto de 2021, a las 15h31, que el grupo mantiene participación en sectores: Servicios de salud, Seguros, Inmobiliarios, Inversiones, Producción y comercialización de productos agrícolas, Ganaderos, Alimentos, Bebidas, Petróleo y Gas.

Av. de los Shyris N44-93 y Rio Coca Edificio Ocaña
Telf. (593) 23956 010
www.scpm.gob.ec
Quito-Ecuador

operación de concentración de tipo horizontal, ni vertical, Por lo tanto, la CRPI considera que la operación de concentración bajo análisis no debió ser notificada de manera obligatoria.

[51] Al no existir una operación de concentración sujeta al régimen del control de concentraciones establecido en la LORCPM, no cabe análisis complementario alguno. Por tanto la CRPI se inhibirá de resolver la solicitud de autorización de concentración económica.

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

RESUELVE

PRIMERO.- INHIBIRSE de resolver sobre la operación de concentración económica notificada por el operador económico **OPEN PLAZA CORP.**, por cuanto dicha operación no está sujeta a control de concentraciones ante la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, de conformidad con la parte motiva de la presente resolución.

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

TERCERO.- NOTIFICAR la presente Resolución en su versión no confidencial al operador económico **OPEN PLAZA CORP.**, así como a la Intendencia General Técnica y a la Intendencia Nacional de Control de Concentraciones Económicas de la SCPM.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.-

Firmado electrónicamente por:
EDISON RENE TORO CALDERON

Édison Toro Calderón
COMISIONADO

Firmado electrónicamente por:
JAIME FERNANDO LARA IZURIETA

Jaime Lara Izurieta
COMISIONADO

Firmado electrónicamente por:
MARCELO VARGAS

Marcelo Vargas Mendoza
PRESIDENTE

Av. de los Shyris N44-93 y Rio Coca Edificio Ocaña
Telf. (593) 23956 010
www.scpm.gob.ec
Quito-Ecuador