

Expediente No. SCPM-CRPI-2015-052

SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.- COMISION DE RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.- Quito 30 de septiembre de 2015, a las 15h17.- **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. Por ausencia temporal (vacaciones) del doctor Marcelo Ortega Rodríguez, actúan solamente el abogado Juan Emilio Montero Ramírez y el doctor Agapito Valdez Quiñonez, quienes por corresponder al estado procesal del expediente el resolver, para hacerlo consideran:

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

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

TERCERO.- ANTECEDENTES.-

3.1.- Los operadores económicos: NOKIA CORPORATION y ALCATEL-LUCENT, mediante sus apoderados, el doctor Diego Pérez Ordoñez y el abogado Mario Navarrete Serrano, presentaron el 16 de junio de 2015, las 17h00, ante la Superintendencia de Control del Poder de Mercado la Notificación Obligatoria de concentración económica, en observancia de lo previsto en el artículo 14 literal c) de la LORCPM.

3.2.- El doctor Luis Holguín O., Intendente de Investigación y Control de Concentraciones Económicas (S) remite a esta Comisión, mediante Memorando No. SCPM-ICC-211-2015-M de 22 de septiembre de 2015, el Expediente No. SCPM-ICC-EXP-2015-017 e Informe No. SCPM-ICC-049-2015 “*sobre la Notificación Obligatoria de Concentración Económica [...] notificada por Nokia Corporation [...]*”.

3.3.- Esta Comisión mediante providencia de 29 de septiembre de 2015, a las 08h40, avocó conocimiento del Informe No.SCPM-ICC-049-2015, remitido por la Intendencia de Investigación y Control de Concentraciones Económicas, relacionada con la notificación

obligatoria de concentración económica presentada por el operador económico *Nokia Corporation*.

CUARTO.- ALEGACIONES FORMULADAS POR LOS OPERADORES ECONÓMICOS Y POR LA INTENDENCIA DE INVESTIGACIÓN Y CONTROL DE CONCENTRACIONES ECONÓMICAS.-

4.1.- Alegaciones formuladas por los operadores económicos Nokia Corporation y Alcatel Lucent.-

Los operadores económicos Nokia Corporation y Alcatel Lucent presentaron el 16 de junio de 2015, las 17h00, ante la Superintendencia de Control del Poder de Mercado la Notificación Obligatoria de concentración económica, en observancia de lo previsto en el artículo 14 literal c) de la LORCPM, manifestando entre otros puntos, que:

- 4.1.1. En relación a la operación de concentración económica: “[...] *La Transacción Propuesta es por lo tanto una adquisición del control exclusivo de Nokia sobre Alcatel – Lucent.- Como consecuencia de la Transacción Propuesta, Nokia será el propietario de entre el 50% y el 100% del capital accionario de Alcatel - Lucent en una base completamente diluida, y los anteriores accionistas del Alcatel - Lucent mantendrán un 33,5% (asumiendo la propiedad de Nokia sobre Alcatel – Lucent del 100%) de las acciones de la entidad combinada. [...]*”.
- 4.1.2. En relación a la mención del mercado relevante y la clasificación del mismo, precisa el notificante que: “*A pesar que las Partes participan en más mercados, a nivel mundial las actividades de las mismas sólo se sobreponen con relación a: 1. Equipo de Acceso a Redes de Radio (RAN). 2. Equipos de Sistemas de Redes Centrales (CNS). 3. Servicios no complementarios administrados. En el Ecuador, las actividades de las partes solo se sobreponen en relación a: 1. Equipo de Acceso a Redes de Radio (RAN). 2. Equipos de Sistemas de Redes Centrales (CNS)*”.
- 4.1.3. Añaden, en cuanto al volumen de negocios de los partícipes en Ecuador se corresponde a: “*Nokia: US\$ 61.038.488,06 y ALU: US\$ 42.433.278,70*”.
- 4.1.4. Adicionalmente, en relación a la existencia de barreras de entrada económicas y legales, los notificantes manifiestan que:” *Las barreras legales son inexistentes [...]*” y en relación a las barreras económicas: “*Nuevas entradas y expansiones ha ocurrido a nivel mundial en los últimos cinco años y se espera que este hecho continuará ocurriendo en el equipo de infraestructura móvil y servicios asociados [...]*”.

4.2.- Alegaciones formuladas por la Intendencia de Investigación y Control de Concentraciones Económicas contenidas en el “Informe SCPM-ICC-049-2015”.-

En el análisis técnico realizado en el Informe No. SCPM-ICC-049-2015 de la Intendencia de Investigación y Control de Concentraciones Económicas y remitido a esta Comisión se establece que:

- 4.2.1. En relación a la descripción de la concentración económica notificada se precisa que: *“[...] constituye la adquisición del control exclusivo de Nokia Corporation (Finlandia) sobre Alcatel Lucent (Francia).- Nokia Corporation sobre Alcatel Lucent desea llevar a efecto una combinación estratégica con miras a crear una de las principales proveedoras globales de productos y servicios de telecomunicaciones en el campo de la tecnología de banda ancha móvil y fija, redes del Protocolo de la Internet y tecnología de la nube, y crear valor para sus respectivos accionistas.- [...] La operación internacional de concentración económica, tendrá sus efectos en el Ecuador, a través de sus subsidiarias locales: Nokia Solution y Network Ecuador S.A. (en adelante Nokia) y Alcatel Lucent Ecuador S.A. (en adelante Alcatel) [...]”.*
- 4.2.2. Respecto de la determinación del volumen de negocios en el Ecuador de la operación de concentración económica entre las empresas Nokia Corporation y Alcatel Lucent, calculado en el país a través de sus empresas Nokia y Alcatel, en función del artículo 17 de la LORCPM, esta conformada de la siguiente forma: *“Nokia Solutions y Network Ecuador S.A. USD 61.038.488,06. Alcatel Lucent Ecuador S.A. USD 42.433.278,70. TOTAL USD 103.471.766,76”;* superando las 200.000 RBU establecidas en la Resolución No. 002 de la Junta de Regulación de la LORCPM de 22 de octubre de 2013.
- 4.2.3. En cumplimiento de lo determinado en el artículo 5 de la LORCPM, relativo al mercado relevante, para efectos del análisis de la operación de concentración, con base en las características propias de este mercado, se definió como mercados relevantes de la operación de concentración notificada los siguientes: *“a) Mercado Relevante 1: Servicios de redes de radio. b) Mercado Relevante 2: Servicios de redes centrales. Además se establece como mercado relevante geográfico de la operación todo el territorio de la República del Ecuador”.*
- 4.2.4. Los efectos competitivos que provocará en Ecuador la operación de concentración económica notificada obligatoriamente por Nokia Corporation, se analizan en función de los criterios de decisión que se detallan en el artículo 22 de la LORCPM, así:
- 4.2.4.1. En relación al numeral 1 sobre *“El estado de situación de la competencia en el mercado relevante”* y numeral 2, sobre *“El grado de poder de mercado del operador económico en cuestión y el de sus principales operadores”*, se establece que: *“[...] la estructura actual del mercado de servicios de telecomunicaciones se encuentran concentrado. En el caso del mercado de redes de radio (a pesar de ser concentrado), la operación de concentración no generaría riesgos de afectación a la libre competencia. En el caso de redes centrales, al llevarse a cabo la operación de concentración entre Nokia y Alcatel, podría deducirse que existe poder de mercado, no obstante, el ejercicio del poder de mercado en ese sector no es concluyente si se utiliza las cuotas de mercado con índice para determinar la posición de dominio, esto se debe a que las participaciones en los mercados relevantes tienden a fluctuar durante el tiempo, es por ello que no se puede hablar de una posición de dominio*

constante en el tiempo, estas cuotas pueden variar dependiente de la elecciones y preferencia de los clientes [...]”.

4.2.4.2. En relación a lo en el numeral 4, 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”* la Intendencia de Investigación y Control de Concentraciones Económicas precisa que del análisis de barreras de entrada en esta operación mostró que: *“la entrada de nuevos operadores al mercado no será suficiente para impedir (o alivianar) efectos anticompetitivos, porque existen altas barreras, como las altas inversiones que deben realizar los operadores para ingresar al mercado, lo que efectivamente dificultan el ingreso oportuno de nuevos operadores al mercado nacional. Adicionalmente, operadores internacionales, tampoco constituyen una alternativa competitiva suficiente, porque en el año 2015, se encuentran operando las cuatro firmas más grandes a nivel mundial que ofertan equipos para redes móviles”.*

4.2.4.3. Finalmente, en observancia al numeral 5 sobre: *“La contribución que la concentración pudiere aportar...”* se concluye que: *“las eficiencias planteadas por Nokia y Alcatel, permitirán mejorar las condiciones de los servicios ofertados, pues se incrementarán las capacidades tecnológicas, e incrementarán la capacidad de invertir mayor cantidad de recursos en investigación desarrollo, lo que se traducirá en mejores prestaciones hacia los clientes”.*

QUINTO.- FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO.-

5.1. Fundamentos de hecho.

Los operadores económicos Nokia Corporation y Alcatel Lucent presentaron el 16 de junio de 2015 ante la Superintendencia de Control del Poder de Mercado la Notificación Obligatoria de concentración económica, en observancia de lo previsto en el artículo 14 literal c) de la LORCPM, manifestando en relación a la operación de concentración económica que: *“[...] La Transacción Propuesta es por lo tanto una adquisición del control exclusivo de Nokia sobre Alcatel – Lucent.- Como consecuencia de la Transacción Propuesta, Nokia será el propietario de entre el 50% y el 100% del capital accionario de Alcatel - Lucent en una base completamente diluida, y los anteriores accionistas del Alcatel - Lucent mantendrán un 33,5% (asumiendo la propiedad de Nokia sobre Alcatel – Lucent del 100%) de las acciones de la entidad combinada. [...]”.*

5.2. Fundamentos de derecho.

5.2.1. Constitución de la República del Ecuador.

Art. 213 establece que: *“Las superintendencias son organismos técnicos de vigilancia, auditoría, intervención y control de las actividades económicas, sociales y ambientales,*

y de los servicios que prestan las entidades públicas y privadas, con el propósito de que estas actividades y servicios se sujeten al ordenamiento jurídico y atiendan al interés general. [...]”.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

SEXTO.- CALIFICACIÓN JURÍDICA DE LOS HECHOS.-

6.1.- De la revisión realizada por la Intendencia de Investigación y Control de Concentraciones Económicas y del análisis documental efectuado por esta Comisión se advierte que la notificación de concentración económica realizada por los operadores económicos NOKIA CORPORATION y ALCATEL LUCENT, es obligatoria, en observancia de lo previsto en el literal a) del artículo 16 de la LORCPM, considerando que el volumen de negocios, conforme al último periodo fiscal de la operación, supera los 200.000 RBU establecidas en la Resolución No. 002 de la Junta de Regulación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado.

6.2.- Como criterio de decisión 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*” y numeral 2, sobre “*El grado de poder de mercado del operador económico en cuestión y el de sus principales operadores*”, se determina con certeza que:

“[...] la estructura actual del mercado de servicios de telecomunicaciones se encuentran concentrado.

En el caso del mercado de redes de radio (a pesar de ser concentrado), la operación de concentración no generaría riesgos de afectación a la libre competencia.

En el caso de redes centrales, al llevarse a cabo la operación de concentración entre Nokia y Alcatel, podría deducirse que existe poder de mercado, no obstante, el ejercicio del poder de mercado en ese sector no es concluyente si se utiliza las cuotas de mercado con índice para determinar la posición de dominio, esto se debe a que las participaciones en los mercados relevantes tienden a fluctuar durante el tiempo, es por ello que no se puede hablar de una posición de dominio constante en el tiempo, estas cuotas pueden variar dependiente de la elecciones y preferencia de los clientes [...]”.

6.3.- Otro criterio a considerar para tomar la decisión es el relacionado con el numeral 4 del artículo 22 de la LORCPM, sobre “*la circunstancia de si a partir de la concentración se genere o fortaleciere el poder de mercado o se produjere una sensible disminución, distorsión y obstaculización, claramente previsible o comprobada, de la libre competencia de los operadores económicos y/o la competencia*” se precisa que del análisis de barreras de entrada en esta operación mostró que:

“la entrada de nuevos operadores al mercado no será suficiente para impedir (o alivianar) efectos anticompetitivos, porque existen altas barreras, como las altas inversiones que deben realizar los operadores para ingresar al mercado, lo que efectivamente dificultan el ingreso oportuno de nuevos operadores al mercado

nacional. Adicionalmente, operadores internacionales, tampoco constituyen una alternativa competitiva suficiente, porque en el año 2015, se encuentran operando las cuatro firmas más grandes a nivel mundial que ofertan equipos para redes móviles”.

6.4.- Finalmente, como criterio a considerar para tomar la decisión es el relacionado con el numeral 5 del artículo 22 de la LORCPM, es decir en relación a: *“La contribución que la concentración pudiere aportar...”* se concluye que:

“las eficiencias planteadas por Nokia y Alcatel, permitirán mejorar las condiciones de los servicios ofertados, pues se incrementarán las capacidades tecnológicas, e incrementarán la capacidad de invertir mayor cantidad de recursos en investigación desarrollo, lo que se traducirá en mejores prestaciones hacia los clientes”.

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

RESUELVE:

1. Acoger la recomendación formulada por la Intendencia de Investigación y Control de Concentraciones Económicas, contenida en el Informe SCPM-ICC-049-2015 que fue remitido a esta Comisión mediante Memorando No. SCPM-ICC-211-2015-M de 22 de septiembre de 2015.
2. **Autorizar** la operación de concentración económica notificada obligatoriamente por los operadores económicos NOKIA CORPORATION y ALCATEL LUCENT, consistente en la *“[...] la adquisición del control exclusivo de Nokia Corporation (Finlandia) sobre Alcatel Lucent (Francia) [...]”*.
3. Notifíquese la presente Resolución a la Intendencia de Investigación y Control de Concentraciones Económicas y, a los operadores económicos NOKIA CORPORATION y ALCATEL LUCENT en a casilla judicial No. 05 del Palacio de Justicia de Quito.
4. Actúe en calidad de Secretario Ad-Hoc, de esta Comisión, el abogado Christian Torres Tierra.- **NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.-**

Ab. Juan Emilio Montero Ramírez
PRESIDENTE CRPI

Dr. Agapito Valdez Quiñonez
COMISIONADO