

**EXPEDIENTE No. SCE-CRPI-14-2023**

**SUPERINTENDENCIA DE COMPETENCIA ECONÓMICA.- COMISIÓN DE RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.- D.M. Quito, 08 de marzo de 2024, 9:30.**

**Comisionado sustanciador:** Pablo Carrasco Torrontegui.

**VISTOS**

- [1] La Resolución No. SCPM-DS-2023-08 de 31 de enero de 2023, 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-2022-016 de 23 de marzo de 2022, el cual establece la conformación de la Comisión de Resolución de Primera Instancia, por la siguiente: Formarán parte de la Comisión de Resolución de Primera Instancia, los siguientes servidores designados:*

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

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

- [3] El acta de la sesión ordinaria del pleno de la Comisión de Resolución de Primera Instancia (en adelante también: CRPI) de 3 de enero de 2024, mediante la cual se deja constancia de que la Comisión designó a la abogada Verónica Vaca Cifuentes como secretaria *Ad-hoc* de la CRPI.

- [4] La disposición reformativa segunda de la Ley Orgánica Reformativa de Diversos Cuerpos Legales, para el Fortalecimiento, Protección, Impulso y Promoción de las Organizaciones de la Economía Popular y Solidaria, Artesanos, Pequeños Productores, Microempresas y Emprendimientos, publicada en la edición 311 del Registro Oficial:

*“Sustitúyase en todo el texto de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, la frase: “Superintendente de Control del Poder de Mercado” por: “Superintendente de Competencia Económica”.”*

- [5] La Resolución No. SCE-DS-2023-01 de 23 de mayo de 2023, mediante la cual el Superintendente de Competencia Económica resolvió lo siguiente:

*“Artículo 1.- En todos los actos administrativos, de simple administración, actos normativos, guías, recomendaciones, convenios y contratos vigentes, en donde conste la frase: "Superintendencia de Control del Poder de Mercado", entiéndase y léase como: "Superintendencia de Competencia Económica".*

*Artículo 2.- En todos los actos administrativos, de simple administración, actos normativos, guías, recomendaciones, convenios y contratos vigentes, en donde conste la frase: "Superintendente de Control del Poder de Mercado", entiéndase y léase como: "Superintendente de Competencia Económica".”*

- [6] La CRPI en uso de sus atribuciones para resolver considera:
- [7] Mediante escrito y anexos ingresados en la Secretaría General de la Superintendencia de Competencia Económica (en adelante también: SCE) el 3 de marzo de 2023, a las 16:22, el abogado Daniel Robalino Orellana, en calidad de Apoderado Especial del operador económico INTERNATIONAL CONSOLIDATED AIRLINES GROUP, S.A. (en adelante también: IAG), presentó la notificación obligatoria de operación de concentración económica.
- [8] Con escrito y anexo presentados el 31 de marzo de 2023, a las 15:18, signados con número de trámite ID. 268762, IAG completó la notificación de operación de concentración económica.
- [9] Mediante Resolución de 4 de diciembre de 2023, la CRPI resolvió:

*“PRIMERO.- SUBORDINAR la operación de concentración económica notificada por INTERNATIONAL CONSOLIDATED AIRLINES GROUP, S.A. (IAG), de conformidad con la letra b) del artículo 21 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado y 21 del Reglamento para la aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, al cumplimiento de la siguiente condición de orden estructural:*

*CONDICIÓN 1: Obligación de IAG, sus filiales o cualquier compañía que la subrogue en sus derechos u obligaciones, de desinvertir los activos necesarios para facilitar y permitir la entrada de una nueva aerolínea que ofrezca vuelos directos en las rutas Quito-Madrid y Guayaquil-Madrid. Dicha aerolínea deberá cumplir con los siguientes requisitos:*

*(i) Debe ser independiente y sin vínculos con IAG, AIR EUROPA HOLDING, S.L.U.*

*o su grupo económico;*

*(ii) Poseer una situación financiera sólida y demostrar experiencia en el sector;*

*(iii) Poseer la capacidad de restringir o limitar el potencial ejercicio de poder de mercado del operador concentrado;*

*(iv) Tener clara intención, incentivo y capacidad para desarrollar y mantener la actividad desinvertida, en el tiempo, como una fuerza competitiva viable y activa en competencia con IAG, Air Europa y otros competidores. Para esto, la posible aerolínea entrante deberá presentar a la Superintendencia de Competencia Económica un plan de negocios que demuestre su claro interés de participar en el mercado ecuatoriano por un tiempo mínimo de 5 años;*

*(v) La adquisición del negocio no debe conllevar el riesgo de crear nuevos problemas de competencia; y,*

*(vi) Tener pleno y oportuno conocimiento de las condiciones impuestas por la CRPI en la presente resolución.*

***Esta desinversión contemplará la transferencia de los activos necesarios para que la aerolínea que resulte adjudicataria de estos, pueda operar efectivamente, vuelos directos en las rutas Quito-Madrid y Guayaquil-Madrid. Estos activos podrían comprender, entre otros, todos o algunos de los siguientes elementos, según sea requerido por aerolínea que resulte adjudicataria de acuerdo con sus necesidades:***

*(a) Franjas horarias (slots) en ambos extremos de las rutas según sea necesario para explotar las frecuencias cedidas;*

*(b) Aeronaves de fuselaje ancho en régimen de arrendamiento con tripulación, suficientes para explotar las frecuencias cedidas;*

*(c) Todas las reservas futuras de billetes en servicios operados por Air Europa en las rutas pertinentes;*

*(d) La ejecución de acuerdos de mantenimiento y reparación, así como de acuerdos de asistencia aeroportuaria (handling) en relación con las referidas rutas; y*

*(e) La posibilidad de firmar de forma previa y hasta tres años después de realizada la desinversión, acuerdos especiales de prorrogo (SPA), el acceso al programa de fidelización de IAG y la posibilidad de combinar tarifas en las rutas referidas.*

*Para el cumplimiento, seguimiento y monitoreo de la condición descrita IAG deberá:*

*- Brindar toda la información que la Superintendencia de Competencia Económica requiera, sobre el proceso de desinversión, desde la negociación con las posibles aerolíneas interesadas hasta la adjudicación del paquete de desinversión. Esta obligación incluye, entre otros, la entrega de waivers de acceso a información*

*confidencial y reservada con otras agencias de competencia internacionales. En adición, bajo ningún concepto se entenderá la entrega de waivers como una limitación de las facultades de control e investigación de la SCE.*

*- Contratar un agente de monitoreo independiente, con conocimiento y experiencia demostrable del sector aeronáutico y en materia de derecho de competencia, quien dependiendo de los términos en los cuales se establezca el Documento de Cumplimiento de la Condición 1, será obligado a realizar el monitoreo y seguimiento de la condición impuesta en los términos que establezca la Superintendencia de Competencia Económica. El agente será evaluado y designado por la SCE y sus costos de contratación y honorarios serán asumidos por IAG.*

*El cumplimiento de la condición 1 deberá ocurrir en el término de 90 días contados desde el día siguiente de la notificación de la presente resolución, sin perjuicio de que este tiempo pueda ser prorrogado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 21 del Reglamento para la aplicación de la LORCPM.*

*En el caso que se ejecute la operación de concentración notificada entre IAG y AIR EUROPA, previa autorización de la Superintendencia de Competencia Económica, y se prevea que el ingreso de la nueva aerolínea en los vuelos directos en las rutas Quito-Madrid y Guayaquil-Madrid, no se producirá en el corto plazo (hasta seis meses contados desde la ejecución de la transacción entre IAG y AIR EUROPA), IAG deberá suscribir e implementar un acuerdo de competencia “Hold Separate” entre IAG y Air Europa en Ecuador, a fin de mantener las condiciones de competencia, independencia y autonomía cuya vigencia se mantendrá hasta el ingreso de la aerolínea adjudicataria de los activos desinvertidos.*

*CONDICIÓN ACCESORIA: Dentro del presente caso de concentración, existe un consenso sobre la pertinencia del condicionamiento estructural que ha sido impuesto, sin embargo, existen diferencias entre IAG y la INCCE en su modo de cumplimiento.*

*Por tanto, IAG deberá, en el término máximo de 45 días contados desde la notificación de esta resolución, presentar ante la CRPI el Documento de Cumplimiento de la Condición 1. Documento que, previamente deberá contar con la discusión, análisis y aprobación de la INCCE.*

*El Documento de Cumplimiento de la Condición 1 instrumentará el modo de cumplimiento, especificando los tiempos y particularidades de todo lo dispuesto en*

***la condición 1; así mismo, establecerá el criterio bajo el cual se entenderá cumplida dicha medida.***

*Para la proposición, análisis y aprobación se considerará como base el texto de la última propuesta de condicionamientos presentada por IAG, en el presente expediente; y, los criterios y preocupaciones expresados por la INCCE en sus informes, sin que esto limite la posibilidad y facultad de la Intendencia de requerir ajustes u observaciones adicionales al documento previo su aprobación.*

*Para ello, IAG y la INCCE, dentro del término de 3 días, contados desde la notificación de la presente resolución, tendrán una reunión de trabajo en la que fijarán un cronograma para la elaboración y presentación del Documento de Cumplimiento de la Condición 1. Dicho cronograma contendrá un tiempo prudencial para que la INCCE pueda pronunciarse sobre la aprobación o no del documento final.*

***La falta de cumplimiento de cualquiera de las condiciones, conllevará a la denegación de la autorización de la operación de concentración económica notificada.*** (Énfasis añadido)

- [10] Con Memorando No. SCE-INCCE-DNCCE-2023-109 de 11 de diciembre de 2023 y anexo, remitidos con trámite ID 281726, la Intendencia Nacional de Control de Concentraciones Económicas, (en adelante también: INCCE), informó el cronograma de trabajo para la revisión del Documento de Cumplimiento de la Condición 1, suscrito conjuntamente con el operador económico IAG.
- [11] Con providencia emitida el 12 de diciembre de 2023, 15:46, la CRPI tomó conocimiento del cronograma de trabajo para la revisión del Documento de Cumplimiento de la Condición 1, suscrito el 7 de diciembre de 2023 entre el operador económico IAG y la INCCE.
- [12] Mediante Memorando No. SCE-INCCE-DNCCE-2024-010, de 5 de febrero de 2024, con número de ID 284055, la INCCE notificó la providencia emitida el mismo día dentro del expediente SCE-IGT-INCCE-16-2023 que en lo principal manifestó:

*“(...) en virtud de que la versión definitiva del Documento de Cumplimiento de la Condición 1 presentada por el operador económico subordinado, instrumenta, a criterio de esta Intendencia, satisfactoriamente el modo de cumplimiento, especificando los tiempos y particularidades de todo lo dispuesto por la CRPI en la condición 1 de la Resolución de subordinación de 04 de diciembre de 2023, a las*

17h15, dentro del expediente SCE-CRPI-14-2023, **APRUÉBESE** el Documento de Cumplimiento de la Condición 1 presentada por INTERNATIONAL CONSOLIDATED AIRLINES GROUP, S.A. el 31 de enero de 2024, ingresada con número de trámite interno ID. 202401724.

**CUARTO: RECUÉRDESE** a INTERNATIONAL CONSOLIDATED AIRLINES GROUP S.A. que de conformidad a la Resolución emitida por la CRPI el 04 de diciembre de 2023, dentro del expediente SCE-CRPI-14-2023, y el Cronograma de Trabajo para la Revisión del Documento de Cumplimiento de la Condición 1 de 07 de diciembre de 2023, tiene tres (3) días término para presentar a la Comisión de Resolución de Primera Instancia la versión final del Documento de Cumplimiento de la Condición 1 en conjunto con la aprobación de esta Intendencia, esto es hasta el 08 de febrero de 2024.”

- [13] Memorando No. SCE-INCCE-DNCCE-2024-010 que fue agregado al presente expediente por parte de la CRPI con providencia de 7 de febrero de 2024, 08:30.
- [14] A través escrito y anexos presentados el 8 de febrero de 2024, signados con ID 202402222, el operador económico IAG manifestó:

#### ***“I. PRESENTACIÓN DEL DOCUMENTO DE CUMPLIMIENTO***

- 1. De conformidad con lo establecido en el Cronograma de Trabajo para la Revisión del Documento de Cumplimiento de la Condición 1 suscrito el 7 de diciembre de 2023 (el “Cronograma”), el 31 de enero de 2024 IAG presentó la propuesta definitiva del Documento de Cumplimiento de la Condición 1.*
- 2. Dentro del término previsto en el Cronograma, mediante la Providencia la INCCE aprobó la propuesta definitiva del Documento de Cumplimiento de la Condición 1 presentada por IAG el 31 de enero de 2024.*
- 3. En tal virtud, de conformidad con lo dispuesto por la CRPI en la Resolución de Subordinación dictada dentro del presente expediente, en concordancia con lo previsto en el Cronograma y la Providencia, la INCCE dispuso que dentro del término de tres (3) días, IAG presente a la CRPI la versión final del Documento de Cumplimiento de la Condición 1 en conjunto con la aprobación de la INCCE.*
- 4. En tal virtud, adjunto al presente escrito sírvanse encontrar señores Comisionados, lo siguiente:*

- 4.1. *Versión final del Documento de Cumplimiento de la Condición 1 aprobado por la INCCE, en formato Word.*
- 4.2. *Versión final del Documento de Cumplimiento de la Condición 1 aprobado por la INCCE, en formato PDF.*
- 4.3. *Providencia emitida por la INCCE el 5 de febrero de 2024, a las 09h20, a través de la cual aprobó la versión final del Documento de Cumplimiento de la Condición 1 presentada por IAG.*

## **II. PETITORIO**

5. *Toda vez que la INCCE ha aprobado los términos previstos en la versión final del Documento de Cumplimiento de la Condición 1 presentada por IAG para cumplir con lo dispuesto en la Condición Accesorias impuesta en la Resolución de Subordinación respetuosamente se solicita a la CRPI que declare el cumplimiento de esta condición y en consecuencia disponga la ejecución de los hitos previstos en el Documento de Cumplimiento para el cumplimiento de la Condición 1.”*

- [15] Con Providencia emitida el 15 de febrero de 2024, a las 11:10, la CRPI dispuso trasladar a la INCCE el escrito y el anexos, ingresados el 8 de febrero de 2024, con trámite ID: 202402222, para que en el término de tres (3) días se pronuncie respecto de si dichos documentos fueron los íntegramente aprobados.
- [16] Con Memorando No. SCE-INCCE-DNCCE-2024-021 de 20 de febrero de 2024, con número de ID 285428, Dominique Benalcázar Palacios, analista de control de Concentraciones Económicas 2 de la INCCE, notificó la providencia de 20 de febrero de 2024, suscrita por el Intendente Nacional de Control de Concentraciones Económicas, dentro del expediente SCE-IGT-INCCE-16-2023, misma que, en lo principal, dispuso:

*“SEGUNDO: En atención a la disposición segunda de la providencia de 15 de febrero de 2014, emitida por la Comisión de Resolución de Primera Instancia, dentro del expediente SCE-CRPI-14-2023, y tras la revisión de la integridad del Documento de Cumplimiento de la Condición 1, presentado por el operador económico el 08 de febrero de 2024 ante la referida Comisión y trasladado a esta Intendencia el 15 de febrero de 2024, señalamos:*

*2.1. La documentación presentada por IAG es idéntica a la que fue previamente aprobada por esta Intendencia.*

*2.2. En virtud de lo expuesto, **REMÍTASE** a la Comisión de Resolución de Primera Instancia, en conjunto con la notificación de la presente providencia, una copia del documento que fue previamente revisado y aprobado por esta Intendencia”.*

[17] La providencia de 23 de febrero de 2024, en la que esta Comisión en lo principal dispuso:

*SEGUNDO.- REQUERIR al operador económico INTERNATIONAL CONSOLIDATED AIRLINES GROUP, S.A. que, en el término de 2 días justifique y demuestre de forma fundamentada las razones por las que deberá exceder el tiempo previsto en el artículo 21 del Reglamento de la LORCPM para el cumplimiento de la condición 1 dispuesta en la Resolución dictada el 4 de diciembre de 2024.*

[18] El escrito presentado, el 27 de febrero de 2024, con número de ID 202403210, presentado por Daniel Esteban Robalino Orellana, en calidad de Apoderado Especial del operador económico INTERNATIONAL CONSOLIDATED AIRLINES GROUP, S.A. (“IAG”) que en lo principal manifestó:

*1. El artículo 21 del Reglamento para la Aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (el “Reglamento”), establece -a modo de regla general que las condiciones impuestas por la Superintendencia de Competencia Económica (“SCE”) deben cumplirse en el término de 90 días contados desde la notificación de la resolución de subordinación. La misma norma dispone la excepción a la regla general y señala que “La Superintendencia podrá otorgar un término adicional para el cumplimiento de las condiciones (...).”.*

*2. En este caso, la CRPI dispuso en la Resolución dictada el 4 de diciembre de 2023 (la “Resolución de Subordinación”), la siguiente condición de orden estructural: “[...] desinvertir los activos necesarios para facilitar y permitir la entrada de una nueva aerolínea que ofrezca vuelos directos en las rutas Quito-Madrid y Guayaquil-Madrid”.*

*3. Como es de conocimiento de la CRPI, la implementación de esta condición entraña un alto nivel de complejidad y sofisticación. Para la implementación de la condición se requiere la contratación de un agente de monitoreo, la aprobación de un comprador de los activos, el cierre de la Transacción y la entrada de dicho operador en el mercado. Además, estos procesos deben funcionar de forma*

*concomitante con el proceso de investigación y aprobación de la transacción que adelanta la Comisión Europea.*

*4. El Documento de Cumplimiento aprobado por la Intendencia Nacional de Control de Concentraciones Económicas (“INCCE”), prevé que los hitos para el cumplimiento de la Condición primera se coordinen con el procedimiento de control de concentraciones adelantado por la Comisión Europea. Así, pues, la desinversión de los activos de IAG y, por ende, la entrada de un nuevo competidor al mercado relevante afectado está vinculada a la resolución que en su momento emita la Comisión Europea para la autorización de la transacción notificada por IAG.*

*5. La emisión de la decisión que corresponde a la Comisión Europea necesariamente tomará más del término de 90 días hábiles contados a partir de la notificación de la Resolución de Subordinación. Esto se debe a que la resolución europea puede tomar hasta 125 días hábiles desde el inicio de la segunda fase para adoptar una decisión sobre una transacción, sin contar con las posibles y habituales prórrogas o suspensiones de este plazo por parte de la Comisión Europea de conformidad con el artículo 10 del Reglamento (CE) 139/2004 del Consejo sobre el control de las concentraciones entre empresas, así como el artículo 9 del Reglamento de Ejecución (UE) 2023/914 de la Comisión, de 20 de abril de 2023, por el que se aplica el Reglamento (CE) 139/2004 del Consejo sobre el control de las concentraciones entre empresas y se deroga el Reglamento (CE) 802/2004 de la Comisión. 1 En la práctica, la autorización de concentraciones analizadas en Fase 2 por la Comisión Europea tiene una duración media de 30 semanas desde el inicio de la Fase 2 de análisis.*

*6. La operación de concentración económica entre IAG y Air Europa se notificó a la Comisión Europea el 11 de diciembre de 2023. Por su parte, la Fase 2 de ese procedimiento se inició el 24 de enero de 2024. A partir de esto se puede verificar que el término de los primeros 90 días hábiles de investigación de la fase 2 de la Comisión Europea fenecen el 7 de junio de 2024, los cuales pueden ser prorrogados a 105 días hábiles cuando se ofrecen compromisos y nuevamente ampliados hasta por 20 días hábiles adicionales, sin perjuicio de las posibles suspensiones. Con ello, es evidente que la decisión de la Comisión Europea se emitirá en una fecha posterior al cumplimiento de los 90 días establecidos en el párrafo cuarto del artículo 21 del Reglamento, que fenecen en abril de 2024.*

***7. Como bien lo conoce la CRPI, la identidad del comprador o Remedy Taker solo podrá conocerse una vez que la Comisión Europea adopte una decisión. Una vez que la Comisión Europea emita su decisión con respecto a la transacción notificada por IAG y la consecuente aprobación de la aerolínea que adquirirá los activos a ser desinvertidos, se iniciará la fase de evaluación y aprobación de la Aerolínea Adjudicataria por parte de la INCCE. Esto evidentemente tomará un tiempo adicional desde la emisión de la decisión de la Comisión Europea.***

***8. Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que el Cierre de la Transacción no podrá producirse hasta la obtención de la aprobación de la transacción por parte de la CRPI (y las restantes autoridades de competencia cuya autorización es necesaria para la ejecución de la transacción), de conformidad con la cláusula 4.1.ii) del Contrato de Compraventa de Participaciones Sociales de Air Europa Holding, S.L. de 23 de febrero de 2023. Por tanto, la concesión de un término adicional para el cumplimiento de la Condición 1 no tendrá ningún efecto sobre la competencia en los mercados afectados, puesto que la transacción no podrá ejecutarse en ausencia de resolución de autorización de la CRPI.***

***9. Este último escenario ha sido el caso de varias transacciones conocidas por la SCE, respecto de las cuales la Comisión de Resolución de Primera Instancia (“CRPI”) ha emitido la correspondiente resolución fuera del término de 90 días antes indicado. Por ejemplo, en el caso de la operación de concentración económica Unilever/Quala, entre la resolución de subordinación (emitida el 6 de febrero de 2018) y la resolución de autorización (emitida el 5 de febrero de 2019) transcurrió un año.***

***10. Por su parte, en el contexto de la notificación presentada para la adquisición de Diners Club del Ecuador S.A., entre la resolución de subordinación (emitida el 4 de enero de 2018) y la resolución de denegación (emitida el 15 de enero de 2021) transcurrieron más de tres años. Estos casos dan cuenta de que el cumplimiento de una condición puede prolongarse en el tiempo sin ninguna limitación, en aplicación de lo dispuesto en el quinto párrafo del artículo 21 del Reglamento.***

***11. Por todo lo cual, es claro que, además del nivel de complejidad que subyace a la condición impuesta por la CRPI, la vinculación del cumplimiento de dicha condición con los tiempos del procedimiento europeo ocupa que esta Autoridad otorgue un término adicional a los 90 días previstos en el cuarto párrafo del artículo 21 del Reglamento.***

## I. SOLICITUD

*12. En virtud de los argumentos de hecho y de derecho desarrollados en el acápite anterior, IAG solicita respetuosamente el otorgamiento de un término adicional para el cumplimiento de la Condición 1.*

*13. Dado que este término no debe estar delimitado por una fecha exacta, sino que puede estar atado a un hito específico (como la CRPI lo hizo en el caso Diners3), en el presente caso, la prórroga solicitada deberá extenderse hasta el Ingreso Efectivo de la Aerolínea Adjudicataria, conforme a los términos definidos en el Documento de Cumplimiento aprobado por la INCCE. (Énfasis añadido)*

### Considerando

- [19] La Condición accesoria fue establecida por la CRPI en resolución de 4 de diciembre de 2023, como un mecanismo fundamental para viabilizar el desarrollo e implementación del condicionamiento estructural, que busca mitigar los riesgos asociados a la operación de concentración.
- [20] En este sentido, la Condición accesoria estableció la obligatoriedad al operador económico IAG y a la INCCE de que, en un término máximo de 45 días, subsanen las diferencias identificadas respecto al modo de cumplimiento de la condición estructural. Como resultado de este proceso, el operador económico debía remitir el **Documento de Cumplimiento de la Condición 1**, mismo que debía contar previamente con la aprobación de la INCCE.
- [21] Al respecto, esta Comisión indica que el documento de cumplimiento es una herramienta fundamental que detalla de forma clara el modo de cumplimiento del condicionamiento general, con la especificación de los tiempos y particularidades correspondientes.
- [22] De conformidad con lo señalado, el operador económico IAG, en conjunto con la INCCE, dio cumplimiento del cronograma para la elaboración y presentación del Documento de Cumplimiento de la Condición 1. Como resultado, con escrito y anexos presentados el 8 de febrero de 2024, signados con ID 202402222, el operador económico IAG remitió a esta Comisión el documento de cumplimiento el que ha sido aprobado por la INCCE.
- [23] Consecuentemente, el Documento de Cumplimiento de la Condición 1, contenido en el trámite con ID. 202402222, se considerará en adelante como el instrumento básico que establece el modo de cumplimiento de la condición estructural, donde se especifican los tiempos y características

de lo dispuesto en la misma, y que establece los criterios que deben efectuarse para determinar que la Condición 1 sea efectivamente cumplida.

- [24] En este punto resulta importante señalar que la Resolución dictada el 4 de diciembre de 2023, establece claramente, en su Condición 1 la **Obligación de IAG, (o de quien haga sus veces) “de desinvertir los activos necesarios para facilitar y permitir la entrada de una nueva aerolínea que ofrezca vuelos directos en las rutas Quito-Madrid y Guayaquil-Madrid”**.
- [25] En otros términos, la Condición 1 establecida por esta autoridad es la acción material de la desinversión de activos suficiente por parte de IAG que permitan el efectivo ingreso de un competidor en el mercado como requisito previo para que esta autoridad proceda a otorgar, mediante resolución, la autorización correspondiente a la concentración económica notificada.
- [26] No obstante, de la revisión y estudio del Documento de Cumplimiento de la Condición 1, aprobado por la INCCE, esta Comisión observa que en el punto 9 expresa:

*9. Una vez que la INCCE remita el informe de recomendación de la Aerolínea Adjudicataria a la CRPI (incluyendo la necesidad de la suscripción del convenio de competencia Hold Separate, de ser el caso), en el término de quince (15) días hábiles la CRPI emitirá la decisión sobre la operación de concentración económica, de conformidad con el artículo 21 de la LORCPM.*

*La CRPI deberá resolver autorizar (en caso de que encuentre satisfactoria la Aerolínea Adjudicataria propuesta y, de ser el caso, el convenio de Hold Separate) o denegar la operación de concentración (por cuanto la Aerolínea Adjudicataria no cumple los requisitos establecidos en la Resolución de Subordinación). (Énfasis añadido)*

- [27] En términos del documento analizado, la INCCE aprobó que la CRPI debería decidir sobre la operación de concentración económica, es decir, autorizarla o negarla, una vez que la INCCE remita el informe de recomendación de la Aerolínea Adjudicataria a la CRPI y no cuando efectivamente hubiere tenido lugar la desinversión económica por parte de IAG, conforme lo expresa taxativamente la Condición 1 de la Resolución<sup>1</sup>.
- [28] En otras palabras la Condición 1 exige como requisito indispensable que la CRPI se pronuncie únicamente una vez efectuada la desinversión que permitan el efectivo ingreso de un competidor

---

<sup>1</sup> Incluso conforme se encuentra redactado el Documento de Cumplimiento de la Condición 1, éste infringe la el IGPA, que en su artículo 36 establece que la CRPI deberá pronunciarse respecto del cumplimiento de condicionamientos en procesos de concentraciones en el término de 10 días y no 15 como consta en el documento.

en el mercado, es decir, una vez que ésta se encuentre concluida la desinversión y no como ha sido aprobado por la INCCE con la presentación del “*informe de recomendación de la Aerolínea Adjudicataria*” tal como indica el documento presentado por IAG.

- [29] Al respecto, resulta evidente la contradicción entre la resolución de 4 de diciembre de 2023 y el Documento de Cumplimiento de la Condición 1, en el que la INCCE sin contar con la competencia y capacidad legal aprobó un documento que reforma materialmente lo dispuesto por la CRPI en su Condición 1.
- [30] En el caso que la CRPI acogiera la petición de IAG contenida en su escrito de 8 de febrero de 2024, implicaría que esta autoridad estaría de acuerdo en el cambio fáctico de la resolución de 4 de diciembre de 2024, lo cual en virtud del principio de seguridad jurídica y confianza legítima le resulta prohibido.
- [31] En igual sentido, esta Comisión tampoco puede reformar el documento presentado por el operador y aprobado por la INCCE o considerarlo parcialmente atendido, por cuanto el no cumplimiento de unas de las condiciones conlleva a la denegación de la autorización de la concentración económica, en los términos de la Ley y la propia resolución de 4 de diciembre de 2023. Además, porque dicho documento omite el tratamiento de una parte sustancial de la condición impuesta, esto es, la real desinversión de activos que permitan el efectivo ingreso de un nuevo operador al mercado, el elemento esencial de la Condición 1.
- [32] Es importante anotar que mediante el control de concentraciones económicas la SCE debe evitar el fortalecimiento del poder de mercado producto de una concentración económica o a su vez que se produzca una sensible disminución o distorsión de la competencia en el mercado o mercados en el que tenga lugar la dicha concentración.
- [33] Por lo que, la CRPI, en su resolución de 4 de diciembre de 2023, en consideración de las argumentaciones realizadas por la propia INCCE, en su Condición 1 impuso a IAG la obligación de desinvertir los activos necesarios para facilitar y permitir la entrada de una nueva aerolínea que ofrezca vuelos directos en las rutas Quito-Madrid y Guayaquil-Madrid, con el objetivo de asegurar que en todo momento existan por lo menos dos competidores reales en el mercado relevante fijado por la INCCE en el presente expediente.
- [34] Incluso, en el párrafo final de la Condición 1, la Comisión, a fin de mantener las condiciones de competencia, recogió la recomendación de la INCCE e incorporó la obligación de suscribir e implementar un acuerdo de competencia “*Hold Separate*” entre IAG y Air Europa en Ecuador para aquellos casos en los que demore la entrada efectiva del competidor al mercado.
- [35] Dicha obligación fue redactada de la siguiente forma:

*En el caso que se ejecute la operación de concentración notificada entre IAG y AIR EUROPA, previa autorización de la Superintendencia de Competencia Económica, y se prevea que el ingreso de la nueva aerolínea en los vuelos directos en las rutas Quito-Madrid y Guayaquil-Madrid, no se producirá en el corto plazo (hasta seis meses contados desde la ejecución de la transacción entre IAG y AIR EUROPA), IAG deberá suscribir e implementar un acuerdo de competencia “Hold Separate” entre IAG y Air Europa en Ecuador, a fin de mantener las condiciones de competencia, independencia y autonomía cuya vigencia se mantendrá hasta el ingreso de la aerolínea adjudicataria de los activos desinvertidos. (Énfasis añadido)*

- [36] En este punto, resulta evidente que la Comisión en su condicionamiento, en ningún momento avaló el caso de un posible un “*Gun Jumping*” por parte del operador económico notificante, lo indicado se sustenta en que, de conformidad con la redacción del párrafo indicado para la ejecución de la operación de concentración siempre deberá mediar la autorización previa de la SCE.
- [37] Por las consideraciones anotadas, esta Comisión concluye que el operador económico IAG mediante el Documento de Cumplimiento de la Condición 1, aprobado por la INCCE incumplió lo dispuesto por esta autoridad en la resolución de 4 de diciembre de 2023, al no haber incorporado y “contemplado” todos los puntos contenidos en la Condición 1, esta situación resulta incluso más grave ya que dicho incumplimiento deviene adicionalmente con la aprobación de la Intendencia
- [38] Según lo señalado en párrafos anteriores, debemos señalar que el artículo 21 de la LORCPM, establece que la SCE, al conocer un procedimiento de concentración económica podrá a) autorizar, b) **subordinar el acto al cumplimiento de las condiciones que la misma Superintendencia establezca** o c) denegar la autorización.
- [39] En este sentido, en la resolución dictada el 4 de diciembre de 2023, la Comisión estableció en su párrafo final de la Condición accesoria *“la falta de cumplimiento de cualquiera de las condiciones, conllevará a la denegación de la autorización de la operación de concentración económica notificada”*.
- [40] Por lo que, IAG al haber sido incumplida la condición accesoria, la CRPI deberá denegar la autorización de la operación de concentración económica notificada.
- [41] Por otra parte, esta Comisión debe manifestar que, de la revisión del numeral 8 del Documento de Cumplimiento de la Condición 1 ésta hace referencia a la adenda de un contrato inicial,

contrato del cual no existe mención o desarrollo alguno previo en el documento<sup>2</sup>. Esta situación no permite entender cuál es su naturaleza jurídica o razón de ser en el contexto de la concentración notificada, lo que claramente evidencia un descuido en su elaboración y desarrollo.

- [42] Finalmente, esta Comisión considera que, de considerarlo pertinente, el operador económico IAG podría presentar una nueva solicitud de estudio y análisis de esta concentración económica de acuerdo con la siguiente siguientes argumentos:
- [43] El artículo 78 de la LORCPM determina tres tipos de infracciones relacionadas con concentraciones económicas, una leve por presentar una notificación de concentración económica por fuera de los plazos del artículo 16 de la misma Ley, una infracción grave por la ejecución de una operación de concentración sujeta a control antes de haber sido notificada o antes de que haya sido autorizada por esta Superintendencia y finalmente una infracción muy grave por la ejecución de contratos efectuados por un operador económico resultante de una operación de concentración sujeta a control antes de haber sido notificada o antes de que hay sido autorizada por esta Superintendencia.
- [44] Entre cada una de esas tres sanciones, indefectiblemente, debe pasar el tiempo entre las actividades que componen a cada una de ellas; es decir, primero debe alcanzarse un acuerdo entre las partes a concentrarse, luego debe producirse una concentración en sí misma y finalmente se deben celebrar contratos.
- [45] Ergo, esta CRPI considera que si un operador que notificara una operación de concentración dentro de los términos del artículo 16, luego desistiese de ejecutar la misma, no estaría sujeto a una sanción a la luz de la LORCPM; esto aplica igualmente en un caso opuesto, es decir, si luego de haber notificado adecuadamente una operación de contracción, un operador económico recibiera una negación por parte de la autoridad, esto le impediría concentrarse para evitar caer en un estado de transgresión de la infracción grave en referencia, sin embargo, ese escenario no le impediría presentar nuevamente una notificación de concentración económica hasta lograr la aceptación de la autoridad, si por ejemplo hubiese elementos nuevos que la Superintendencia pudiese valorar, sin que esto le supusiera caer en la infracción leve detallada *ut supra*, puesto que

---

<sup>2</sup> Al respecto, el documento expresa: (...) *En caso de que el Agente de Monitoreo en conjunto con la INCCE consideren que la Aerolínea Adjudicataria o el paquete de activos a desinvertir necesitan de elementos adicionales para mantener y desarrollar la actividad como una fuerza competitiva viable y activa en las rutas Quito-Madrid y Guayaquil Madrid, la SCE lo pondrá en conocimiento de IAG, quien, de estar de acuerdo, suscribirá en el término de veinte (20) días hábiles con la Aerolínea Adjudicataria una adenda al contrato inicial, en la que se incluyan los activos o elementos adicionales solicitados por la INCCE.*

para ese entonces ya no sería un sujeto de infracción por presentar su notificación por fuera de los plazos del artículo 16.

- [46] Para este caso concreto, IAG –de considerarlo pertinente– pudiera volver a presentar una nueva solicitud de estudio y análisis de la concentración económica hoy objeto de estudio, que incluya todos los remedios señalados en la resolución de 4 de diciembre de 2023 o alternativamente, una que contemplen otros elementos como puede ser la identidad del *remedy taker* que incluyan los elementos necesarios para evitar que se genere o fortalezca el poder de mercado, se produzca una sensible disminución, distorsión u obstaculización claramente previsible o comprobada de la libre competencia de los operadores económicos y/o la competencia.
- [47] Por lo indicado, la CRPI deja a salvo el derecho del operador económico IAG de presentar una nueva solicitud de estudio y análisis de esta concentración económica, si lo considerara oportuno.
- [48] En relación al escrito de 27 de febrero de 2024, en el que IAG solicitó el otorgamiento de un término adicional para el cumplimiento de la Condición 1, esta Comisión considera que al haberse incumplido la Condición Accesorio lo que es fundamento para denegar la autorización de la operación de concentración, no es procedente otorgar el término adicional solicitado por el operador económico, razón por la que niega tal petición.
- [49] Además, se le solicitará a la Secretaria Ad-hoc de la CRPI que sienta la razón de firmeza y ejecutoria de la Resolución expedida el 4 de diciembre de 2023.
- [50] En relación con las publicaciones, la Disposición General Tercera de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado establece lo siguiente:

*“Tercera.- Publicaciones.- Todas las resoluciones en firme de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado se publicarán en el Registro Oficial, en su página electrónica y en la Gaceta Oficial de la Superintendencia.*

*Las resoluciones de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado entrarán en vigencia desde su notificación a las partes.*

*(...)”.*

- [51] El artículo 2 del Reglamento para la Aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado establece lo siguiente:

*“Art. 2.- Publicidad.- Las opiniones, lineamientos, guías, criterios técnicos y estudios de mercado de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, se publicarán en su página electrónica y podrán ser difundidos y compilados en*

*cualquier otro medio, salvo por la información que tenga el carácter de confidencial de conformidad con la Constitución y la ley.*

*Las publicaciones a las que se refiere el presente artículo y la Disposición General Tercera de la Ley, se efectuarán sin incluir, en cada caso, los aspectos confidenciales de su contenido, con el fin de garantizar el derecho constitucional a la protección de la información.”*

[52] Por lo expuesto, se solicitará a la Secretaría Ad-hoc de la CRPI que realice los trámites pertinentes para la publicación de la versión no confidencial de la Resolución expedida el 4 de diciembre de 2023.

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

### **RESUELVE**

**PRIMERO.- AGREGAR** al expediente el escrito de 27 de febrero de 2024, con número de ID 202403210, presentado por Daniel Esteban Robalino Orellana, en calidad de Apoderado Especial del operador económico INTERNATIONAL CONSOLIDATED AIRLINES GROUP, S.A. (“IAG”).

**SEGUNDO.- DECLARAR** el incumplimiento por parte del operador económico INTERNATIONAL CONSOLIDATED AIRLINES GROUP, S.A., de la CONDICIÓN ACCESORIA establecida en Resolución emitida por la CRPI el 4 de diciembre de 2023, de conformidad con lo considerado en la presente resolución.

**TERCERO.- DENEGAR** la autorización de la operación de concentración económica notificada POR INTERNATIONAL CONSOLIDATED AIRLINES GROUP, S.A. (“IAG”), en los términos de la presente resolución.

**CUARTO.- NEGAR** la petición de IAG contenida en el escrito de 27 de febrero de 2024.

**QUINTO.- SOLICITAR** a la Secretaría Ad-hoc de la CRPI que, en el término de tres (3) días, sienta una razón de firmeza y ejecutoría respecto de la Resolución expedida por la CRPI el 4 de diciembre de 2023.

**SEXTO.- SOLICITAR** a la Secretaría General de la Superintendencia de Competencia Económica que la versión no confidencial de la Resolución expedida 4 de diciembre de 2023 sea publicada de conformidad con la Disposición General Tercera de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado.

Una vez se haya cumplido con esta disposición la Secretaría General, en el término de tres (3) días, informará del particular a la CRPI.

**SÉPTIMO.- SOLICITAR** a la Secretaria Ad-hoc de la CRPI que llene el formulario respectivo y remita una copia a la Secretaría General de la Superintendencia de Competencia Económica de la versión no confidencial de la Resolución expedida el 4 de diciembre de 2023.

**OCTAVO.- SOLICITAR** a la Secretaria Ad-hoc de la CRPI que, una vez sienta la razón de firmeza y ejecutoría de la resolución de 4 de diciembre de 2023, ésta sea publicada de conformidad con la Disposición General Tercera de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado.

**NOVENO.- NOTIFICAR** la presente resolución al operador económico INTERNATIONAL CONSOLIDATED AIRLINES GROUP, S.A., a la Intendencia General Técnica y a la Intendencia Nacional de Control de Concentraciones Económicas de la Superintendencia de Competencia Económica.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.-**

**COMISIONADO**

**COMISIONADO**

**PRESIDENTE DE LA COMISIÓN  
DE RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**