

EXPEDIENTE No. SCE-CRPI-22-2024

SUPERINTENDENCIA DE COMPETENCIA ECONÓMICA.- COMISIÓN DE RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.- D.M. Quito, 25 de julio de 2024, 11h54.

Comisionado sustanciador: Édison Toro Calderón.

VISTOS:

- [1] La Resolución No. SCE-DS-2024-08, de 08 de marzo de 2024, mediante la cual el Superintendente de Competencia Económica resolvió lo siguiente:

Artículo único.- Reformar el artículo 1 de la Resolución No. SCPM-DS-2022-016 de 23 de marzo de 2022 - reformada mediante Resolución No. SCPM-DS-2023-08 de 31 de enero de 2023 -, el cual establece la conformación de la Comisión de Resolución de Primera Instancia, por el siguiente:

“Artículo 1.- Designar como miembros de la Comisión de Resolución de Primera Instancia de la Superintendencia de Competencia Económica, a los siguientes servidores:

- ✓ *Doctor Edison René Toro Calderón;*
- ✓ *Economista Alejandra Egüez Vásquez; y,*
- ✓ *Abogado Darío Vidal Clavijo Ponce. ”*

- [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 CRPI) de 03 de enero de 2024, mediante la cual se deja constancia de que la CRPI designó a la abogada Verónica Vaca Cifuentes como secretaria Ad-hoc de la CRPI.

- [4] La disposición reformativa segunda de la Ley Orgánica Reformatoria 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 de 16 de mayo de 2023:

“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 legales para RESOLVER considera:

1. AUTORIDAD COMPETENTE.-

- [7] La CRPI es competente para autorizar, denegar o subordinar la operación de concentración económica, previo el cumplimiento de los requisitos normativos, conforme lo señalado en el artículo 21 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (en adelante también: LORCPM), en concordancia con lo determinado el artículo 31 del Instructivo de Gestión Procesal Administrativa (en adelante también: IGPA) de la Superintendencia de Competencia Económica.

2. IDENTIFICACIÓN DE LA CLASE DE PROCEDIMIENTO.-

- [8] El procedimiento materia de esta Resolución consiste en la evaluación de una notificación obligatoria de concentración económica, misma que se encuentra determinada en la Sección Primera del Capítulo III del IGPA.

3. IDENTIFICACIÓN DE LOS OPERADORES ECONÓMICOS INVOLUCRADOS.-

3.1 Operador económico adquiriente: HAPAG-LLOYD AKTIENGESELLSCHAFT (en adelante HAPAG-LLOYD AG)

- [9] HAPAG-LLOYD AG es una sociedad alemana que tiene presencia en el mercado ecuatoriano a través de su filial HAPAG-LLOYD ECUADOR, la cual ofrece servicios integrales de transporte

puerta a puerta (door-to-door) y puerto a puerto (port-to-port) para carga en contenedores marítimos, tanto de alta mar como de corta distancia, incluyendo carga contenerizada refrigerada y seca, mediante una extensa flota de buques portacontenedores.

- [10] Además, HAPAG-LLOYD AG ejerce control indirecto sobre INARPI S.A. (en adelante INARPI), operador del Terminal Portuario de Guayaquil (TPG), una terminal privada especializada en la industria frutícola local en Ecuador.
- [11] INARPI también cuenta con una filial llamada Transportes TPG S.A., que brinda servicios portuarios para el funcionamiento del mencionado terminal, incluyendo transporte interno desde la terminal hasta sus áreas de apoyo y fuera de la misma.

3.2 Operador económico vendedor: HOLDING GRUPO TRANSOCEANICA HGT S.A. (en adelante también HGT)

- [12] El operador económico vendedor es HOLDING GRUPO TRANSOCEANICA HGT S.A., una empresa ecuatoriana, con RUC 0993090298001 y localizada en la calle Malecón 1401 e Illingworth, ciudad de Guayaquil, cantón Guayaquil¹. Se dedica a la tenencia de activos de un grupo de empresas filiales, y cuenta con la siguiente estructura societaria:

Cuadro No. 1. Estructura societaria de HGT

| Nombre | Nacionalidad | Capital | Participación |
|--------------|--------------|---------------|---------------|
| ANKARI S.A. | Ecuatoriana | 7.650 | 15% |
| FARIMAR S.A. | Ecuatoriana | 11.250 | 23% |
| NIMARO S.A. | Ecuatoriana | 14.850 | 30% |
| PEAL S.A. | Ecuatoriana | 11.250 | 23% |
| RIDEYCA S.A. | Ecuatoriana | 5.000 | 10% |
| Total | | 50.000 | 100% |

Fuente: Expediente SCE-IGT-INCCE-16-2024.

Elaboración: INCCE.

3.3 Operador económico adquirido: HAPAG-LLOYD ECUADOR S.A.:

¹ Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros. Búsqueda de compañías. Expediente 717023. Disponible en: <https://appscvsgen.supercias.gob.ec/consultaCompanias/societario/informacionCompanias.jsf>

- [13] HAPAG-LLOYD ECUADOR, una empresa establecida en Ecuador en 2018, con RUC 0993138223001 y localizada en la calle Malecón 1401 e Illingworth, ciudad de Guayaquil², cantón Guayaquil. Se especializa en brindar servicios de agencia marítima para HAPAG-LLOYD AG y sus empresas afiliadas, las cuales ofrecen servicios de transporte marítimo mediante contenedores.
- [14] Cuenta con la siguiente estructura societaria:

Cuadro No. 2. Estructura societaria de HAPAG-LLOYD ECUADOR S.A.

| Nombre | Nacionalidad | Capital | Participación |
|---|--------------|---------------|---------------|
| HAPAG-LLOYD AG | Alemana | 22.500 | 45% |
| HOLDING GRUPO TRANSOCEANICA HGT S.A. | Ecuatoriana | 27.500 | 55% |
| Total | | 50.000 | 100% |

Fuente: SCVS

Elaboración: INCCE.

4. DESARROLLO DE LOS ANTECEDENTES DEL EXPEDIENTE.-

4.1 De los antecedentes obrados en el expediente No. SCE-IGT-INCCE-16-2024 de la Intendencia Nacional de Concentraciones Económicas:

- [15] Mediante Formulario de notificación y anexos presentados el 02 de mayo de 2024, a las 16h52, por María Kirina González Artigas, en calidad de Apoderada Especial de HAPAG- LLOYD AG, se notificó de forma obligatoria una operación de concentración económica.
- [16] En Oficio SCE-IGT-INCCE-2024-044, de 10 de mayo de 2024, el Intendente Nacional de Control de Concentraciones Económicas (en adelante también INCCE o Intendencia) acusó recibo de la notificación obligatoria de operación de concentración económica presentada por HAPAG-LLOYD AG.
- [17] Con Oficio SCE-IGT-INCCE-2024-046, de 20 de mayo de 2024, la INCCE solicitó a HAPAG-LLOYD AG., que aclare su solicitud de confidencialidad.
- [18] A través de Oficio SCE-IGT-INCCE-2024-047, de 21 de mayo de 2024, la INCCE solicitó a HAPAG-LLOYD AG., que en el término de diez (10) días complete la notificación de operación de concentración económica presentada.

² Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros. Búsqueda de compañías. Expediente 720301.

Disponible en: <https://appscvsgen.supercias.gob.ec/consultaCompanias/societario/informacionCompanias.jsf>

- [19] Mediante Memorando SCE-IGT-INCCE-2024-034, de 15 de mayo de 2024, la INCCE solicitó a la Dirección Nacional Financiera de la SCE la confirmación del pago y la emisión de la factura por concepto de tasa por análisis y estudio de la operación de concentración económica.
- [20] Por medio de Memorando SCE-INAF-DNF-2024-406, de 22 de mayo de 2024, la Dirección Nacional Financiera confirmó el pago de la tasa por análisis y estudio de la operación de concentración económica notificada por HAPAG-LLOYD AG.
- [21] Mediante escrito presentado por Kirina González, en calidad de Apoderado Especial de HAPAG-LLOYD AG, el 23 de mayo de 2024, a las 14h59, se aclaró la solicitud de confidencialidad requerida en Oficio SCE-IGT-INCCE-2024-046.
- [22] A través de escrito presentado por Kirina González, en calidad de Apoderado Especial de HAPAG-LLOYD AG, el 04 de junio de 2024, a las 10h33, se remitió la información para completar la notificación de operación de concentración económica presentada.
- [23] Mediante providencia de 11 de junio de 2024, a las 15h00, la INCCE avocó conocimiento de la operación de concentración económica notificada por HAPAG-LLOYD AG e inició la investigación de la operación de concentración económica, de conformidad al artículo 21 de la LORCPM.
- [24] A través de providencia de 26 de junio de 2024, a las 16h10, la INCCE considerando que, en la misma fecha, se requirió información a HAPAG-LLOYD AG, indispensable para continuar de manera proba el análisis de la transacción económica notificada, suspendió el término de investigación hasta que la información requerida sea presentada de forma completa; y que, este hecho sea revisado y confirmado por este órgano de control.
- [25] El 2 de julio de 2024 a las 15h55, el operador económico HAPAG-LLOYD AG remitió la información requerida por la Intendencia mediante providencia de 26 de junio de 2024, a las 16h10.
- [26] Mediante providencia de 11 de julio de 2024, a las 10h25, la INCCE agregó el escrito presentado por el operador económico notificante y levantó la suspensión del término de investigación, dispuesta en providencia de 26 de junio de 2024, a las 16h10.
- [27] Mediante providencia de 11 de julio de 2024, a las 12h30, la INCCE declaró la confidencialidad de determinada información que ingresó el operador económico HAPAG-LLOYD AG el 2 de julio de 2024.
- [28] Mediante providencia de 11 de julio de 2024, a las 16h48, la INCCE dispuso remitir a la CRPI el Informe No. SCE-IGT-INCCE-2024-021, emitido el mismo día, y su extracto no confidencial, al haber concluido la etapa de investigación en fase 1; así también, se concedió acceso a este órgano de resolución al expediente No. SCE-IGT-INCCE-16-2024.

- [29] Con memorando No. SCE-INCCE-DNCCE-2024-111 de 11 de julio de 2024, la INCCE notificó a la CRPI la providencia emitida el mismo día, y remitió los documentos correspondientes a esta Comisión, en trámite signado con ID 202413298.

4.2 De los antecedentes obrados en el presente expediente de la Comisión de Resolución de Primera Instancia:

- [30] El memorando No. SCE-INCCE-DNCCE-2024-111, de 11 de julio de 2024, suscrito por Adriana Gabriela Constante Banda, Secretaria de Sustanciación de la Intendencia Nacional de Control de Concentraciones Económicas, signado con trámite ID 202413298, anexo 248109, a través del que se notificó a la CRPI la Providencia de 11 de julio de 2024, a las 16:48, emitida dentro del expediente No. SCE-IGT-INCCE-16-2024, y sus anexos.
- [31] La Providencia de 11 de julio de 2024, a las 16:48, correspondiente al expediente No. SCE-IGT-INCCE-16-2024, suscrita por el Intendente Nacional de Control de Concentraciones que, en lo principal, manifiesta:

“QUINTO: REMÍTASE el Informe SCE-IGT-INCCE-2024-021, de 11 de julio de 2024, signado con número de trámite interno ID. 202413293 y, su extracto no confidencial, signado con número de trámite interno ID. 202413291 a la Comisión de Resolución de Primera Instancia, al haber concluido la etapa de investigación, en fase I, de la operación de concentración económica notificada por el operador económico HAPAG-LLOYD AKTIENGESELLSCHAFT, de conformidad con el artículo 20.1 del Reglamento para la Aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado y el apartado 4 del artículo 31 del Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la Superintendencia de Competencia Económica, reformado mediante Resolución SCE-DS-2023-15, de 27 de octubre de 2023, publicada el 17 de noviembre de 2023, en el Suplemento No. 439 del Registro Oficial, para que continúe con la etapa de resolución de la operación de concentración económica notificada. [...]”

- [32] El Informe No. SCE-IGT-INCCE-2024-021 de 11 de julio de 2024, contenido en el trámite con ID. 202413298, anexo 248110.
- [33] El extracto no confidencial del Informe No. SCE-IGT-INCCE-2024-021 de 11 de julio de 2024, signado con ID. 202413298, anexo 248111.
- [34] A través de la providencia de 16 de julio de 2024, a las 12h52, la CRPI avocó conocimiento del expediente No. SCE-CRPI-22-2024, respecto al análisis de la autorización de la concentración económica notificada por parte del operador económico HAPAG-LLOYD AKTIENGESELLSCHAFT. Y se dispuso el traslado a dicho operador económico del informe No. SCE-IGT-INCCE-2024-021 de 11 de julio de 2024, para que en el término de tres (3) días, manifieste lo que considere necesario.

- [35] El escrito presentado por el operador económico HAPAG-LLOYD AKTIENGESELLSCHAFT, de 19 de julio de 2024, signado con ID. 202414029, en cual manifestó lo siguiente:

“(…)

Revisado el Informe sobre la operación de concentración económica, no se remiten observaciones al mismo, por lo que se acepta la versión no confidencial del Informe No. SCE-IGT-INCCE-2024-021 de fecha 11 de julio de 2024.”

5. FUNDAMENTOS DE DERECHO DE LA RESOLUCIÓN.-

5.1 Constitución de la República del Ecuador:

- [36] El artículo 213 de la Carta Magna determina 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.

(…)”

- [37] Los artículos 335 y 336 de la Constitución establecen las bases normativas para que el Estado logre una adecuada protección de la libre competencia, el comercio justo y leal, así:

“Art. 335.- El Estado regulará, controlará e intervendrá, cuando sea necesario, en los intercambios y transacciones económicas; y sancionará la explotación, usura, acaparamiento, simulación, intermediación especulativa de los bienes y servicios, así como toda forma de perjuicio a los derechos económicos y a los bienes públicos y colectivos.

El Estado definirá una política de precios orientada a proteger la producción nacional, establecerá los mecanismos de sanción para evitar cualquier práctica de monopolio y oligopolio privados, o de abuso de posición de dominio en el mercado y otras prácticas de competencia desleal.”

“Art. 336.- El Estado impulsará y velará por el comercio justo como medio de acceso a bienes y servicios de calidad, que minimice las distorsiones de la intermediación y promueva la sustentabilidad.

El Estado asegurará la transparencia y eficiencia en los mercados y fomentará la competencia en igualdad de condiciones y oportunidades, lo que se definirá mediante ley.”

- [38] Los artículos transcritos establecen las bases constitucionales para la actuación de la Superintendencia de Competencia Económica; indican el fundamento de su función de vigilancia y control, así como de su facultad sancionadora.

5.2 Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado:

- [39] 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.- Está sometido a las disposiciones de la presente Ley todo ente que lleve a cabo, actual o potencialmente, actividades económicas, independientemente de su forma jurídica o modo de financiación; es decir, están sometidos a la presente Ley todos los operadores económicos, sean estas personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, con o sin fines de lucro, nacionales o extranjeras, que realicen actividades económicas, actual o potencialmente, en todo o en parte del territorio nacional, así como aquellos que las realicen fuera del país en la medida en que éstas produzcan o puedan producir efectos en el territorio ecuatoriano.

Entre otras, se entenderá por actividad económica a toda actividad de intercambio de bienes y/o servicios dentro del mercado, cualquiera que sea su forma o denominación, incluso aquellas que realizan las entidades del Estado a través de la contratación pública u otros medios.

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, demostrándose que actúan como una sola entidad económica.

La presente Ley persigue la promoción y protección de la competencia con base en méritos, buscando el bienestar general por medio de la eficiencia económica.”

[40] El artículo 14 de la LORCPM determina qué se entiende por concentración económica:

“Art. 14.- Operaciones de concentración económica.- A los efectos de esta ley se entiende por concentración económica al cambio o toma de control de una o varias empresas u operadores económicos, a través de la realización de actos tales como:

- a) La fusión entre empresas u operadores económicos.*
- b) La transferencia de la totalidad de los efectos de un comerciante.*
- c) La adquisición, directa o indirectamente, de la propiedad o cualquier derecho sobre acciones o participaciones de capital o títulos de deuda que den cualquier tipo de derecho a ser convertidos en acciones o participaciones de capital o a tener cualquier tipo de influencia en las decisiones de la persona que los emita, cuando tal adquisición otorgue al adquirente el control de, o la influencia sustancial sobre la misma.*
- d) La vinculación mediante administración común.*
- e) Cualquier otro acuerdo o acto que transfiera en forma fáctica o jurídica a una persona o grupo económico los activos de un operador económico o le otorgue el control o influencia determinante en la adopción de decisiones de administración ordinaria o extraordinaria de un operador económico.”*

[41] El artículo 15 de la LORCPM indica las facultades de la SCE en relación con las concentraciones económicas de notificación obligatoria, así:

“Art. 15.- Control y regulación de concentración económica.- Las operaciones de concentración económica que estén obligadas a cumplir con el procedimiento de notificación previsto en esta sección serán examinadas, reguladas, controladas y, de ser el caso, intervenidas o sancionadas por la Superintendencia de Control del Poder de Mercado.

En caso de que una operación de concentración económica cree, modifique o refuerce el poder de mercado, la Superintendencia de Control del Poder de Mercado podrá denegar la operación de concentración o determinar medidas o condiciones para que la operación se lleve a cabo. Habiéndose concretado sin previa notificación, o mientras no se haya expedido la correspondiente autorización, la Superintendencia podrá ordenar las medidas de desconcentración, o medidas correctivas o el cese del control por un operador económico sobre otro u otros, cuando el caso lo amerite, sin perjuicio de las sanciones a que hubiere lugar de conformidad con los artículos 78 y 79 de esta Ley.”

[42] El artículo 16 de la LORCPM determina las condiciones que se deben cumplir para que la notificación de concentración económica sea obligatoria:

“Art. 16.- Notificación de concentración.- Están obligados a cumplir con el procedimiento de notificación previa establecido en esta Ley, los operadores económicos involucrados en operaciones de concentración, horizontales o verticales, que se realicen en cualquier ámbito de la actividad económica, siempre que se cumpla una de las siguientes condiciones:

- a) Que el volumen de negocios total en el Ecuador del conjunto de los partícipes supere, en el ejercicio contable anterior a la operación, el monto que en Remuneraciones Básicas Unificadas vigentes haya establecido la Junta de Regulación.*
- b) En el caso de concentraciones que involucren operadores económicos que se dediquen a la misma actividad económica, y que como consecuencia de la concentración se adquiera o se incremente una cuota igual o superior al 30 por ciento del mercado relevante del producto o servicio en el ámbito nacional o en un mercado geográfico definido dentro del mismo.*

En los casos en los cuales las operaciones de concentración no cumplan cualquiera de las condiciones anteriores, no se requerirá autorización por parte de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado. Sin embargo, la Superintendencia de Control del Poder de Mercado podrá solicitar de oficio o a petición de parte que los operadores económicos involucrados en una operación de concentración la notifiquen, en los términos de esta sección.

Las operaciones de concentración que requieran de autorización previa según los incisos precedentes, deberán ser notificadas para su examen previo, en el plazo de 8 días contados a partir de la fecha de la conclusión del acuerdo, bajo cualquiera de las modalidades descritas en el artículo 14 de esta Ley, ante la Superintendencia de Control del Poder de Mercado. La notificación deberá constar por escrito, acompañada del proyecto del acto jurídico de que se trate, que incluya los nombres o denominaciones sociales de los operadores económicos o empresas involucradas, sus estados financieros del último ejercicio, su participación en el mercado y los demás datos que permitan conocer la transacción pretendida. Esta notificación debe ser realizada por el absorbente, el que adquiere el control de la compañía o los que pretendan llevar a cabo la concentración. Los actos sólo producirán efectos entre las partes o en relación a terceros una vez cumplidas las previsiones de los artículos 21 o 23 de la presente Ley, según corresponda.”

[43] El artículo 21 de la LORCPM prevé el término para resolver las notificaciones obligatorias de concentración económica, así:

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

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

El término establecido en este artículo podrá ser prorrogado por una sola vez, hasta por sesenta (60) días término adicionales, si las circunstancias del examen lo requieren.”

[44] El artículo 22 de la LORCPM prevé los criterios de decisión al resolver sobre una concentración económica notificada de manera obligatoria:

“Art. 22.- Criterios de decisión.- A efectos de emitir la decisión correspondiente según el artículo anterior, se tendrán en cuenta los siguientes criterios:

- 1.- El estado de situación de la competencia en el mercado relevante;*
- 2.- El grado de poder de mercado del operador económico en cuestión y el de sus principales competidores;*
- 3.- La necesidad de desarrollar y/o mantener la libre concurrencia de los operadores económicos, en el mercado, considerada su estructura así como los actuales o potenciales competidores;*
- 4.- La circunstancia de si a partir de la concentración, se generare o fortaleciere el poder de mercado o se produjere una sensible disminución, distorsión u obstaculización, claramente previsible o comprobada, de la libre concurrencia de los operadores económicos y/o la competencia;*
- 5.- La contribución que la concentración pudiere aportar a:*

- a) La mejora de los sistemas de producción o comercialización;*
- b) El fomento del avance tecnológico o económico del país;*
- c) La competitividad de la industria nacional en el mercado internacional siempre y cuando no tenga una afectación significativa al bienestar económico de los consumidores nacionales;*
- d) El bienestar de los consumidores nacionales;*
- e) Si tal aporte resultare suficiente para compensar determinados y específicos efectos restrictivos sobre la competencia; y,*
- f) La diversificación del capital social y la participación de los trabajadores.”*

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

[45] En el RLORCPM 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 de los operadores económicos involucrados, o sus órganos competentes 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 la celebración del acto en cuestión sea autorizado por la junta general de accionistas o socios, o el órgano competente, de los operadores económicos involucrados, de conformidad con el estatuto correspondiente.

c) En el caso de la adquisición, directa o indirecta, de la propiedad o cualquier derecho sobre acciones o participaciones de capital o títulos de deuda que den cualquier tipo de derecho a ser convertidos en acciones o participaciones de capital o a tener cualquier tipo de influencia en las decisiones de la persona que los emita, cuando tal adquisición otorgue al adquirente el control de, o la influencia sustancial sobre la persona que los emita, existe acuerdo desde el momento en que los partícipes consientan en realizar el acto que origine la operación concentración económica, y determinen la forma, el plazo y las condiciones en que vaya a ejecutarse. Cuando los partícipes sean compañías, se considerará que el acuerdo existe cuando la celebración del acto en cuestión sea autorizado por la junta general de accionistas o socios, o el órgano competente, de los operadores económicos involucrados, de conformidad con el estatuto correspondiente.

d) *En el caso de la vinculación mediante administración común, existe acuerdo 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, del operador económico respecto del cual recaiga el cambio o toma de control.*

e) *En el caso de cualquier otro acuerdo o acto que transfiera en forma táctica 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 desde el momento en que los partícipes consientan en realizar el acto que origine la operación de concentración económica, y determinen la forma, el plazo y las condiciones en que vaya a ejecutarse.*

Cuando los partícipes sean compañías, se considerará que el acuerdo existe cuando la celebración del acto en cuestión sea autorizado por la junta general de accionistas o socios, o el órgano competente, de los operadores económicos involucrados, de conformidad con el estatuto correspondiente...”

[46] El artículo 20.1 establece el procedimiento para el análisis de una operación de concentración notificada, que la SCE puede conducirlo en dos fases:

“Art. 20.1.- Procedimiento de autorización.- Para el análisis de operaciones de concentración económica que sean notificadas previamente para su autorización, y en consideración de los tiempos previstos en el artículo 21 de la Ley, la Superintendencia (...) conducirá un procedimiento dividido en dos fases.

En la primera fase, en el término de veinticinco (25) días, la Superintendencia (...) decidirá si la operación de concentración económica presentada para su aprobación, requiere de un análisis más extenso, en virtud de los potenciales riesgos a la competencia que pudieran generarse, en razón de las características propias de la operación de concentración.

Los operadores económicos deberán presentar toda la información necesaria a fin de que la Superintendencia (...) pueda constatar que la operación de concentración económica notificada no presenta riesgos a la competencia.

La Superintendencia (...) valorará la información presentada por el operador económico notificante y analizará las circunstancias particulares de cada operación de concentración económica para tomar una decisión. En caso de que la Superintendencia (...) no tenga duda sobre la inocuidad de la operación de concentración económica, decidirá su autorización, caso contrario, informará al operador económico notificante que se continuará el análisis de la operación en una segunda fase.

En caso de que la Superintendencia (...) no se pronuncie dentro del término establecido para la primera fase, se entenderá que el procedimiento continuará en la segunda fase, automáticamente.

Durante la segunda fase la Superintendencia (...), a fin de tomar una decisión, contará con el tiempo restante de los 60 días término establecidos en el artículo 21 de la Ley.

Durante este periodo se deberá analizar los posibles riesgos a la competencia que se generen en los mercados relevantes, para ello se podrá suspender los términos, para realizar solicitudes de información, conforme lo establecido en el artículo 20 del presente Reglamento y podrá prorrogarse por un término adicional de sesenta (60) días, conforme el artículo 21 de la Ley.

La Superintendencia (...) podrá, dentro de los términos establecidos en la Ley, establecer un procedimiento simplificado de autorización para aquellas operaciones de concentración económica que se adapten a parámetros objetivos, determinado previamente por la Superintendencia, sobre la posibilidad de que no generen efectos negativos a la competencia.”

[47] El artículo 21 del RLORCPM se refiere a los criterios de decisión para las operaciones de concentración económica, así:

“Art. 21.- Criterios de decisión.- La Superintendencia (...) podrá autorizar, denegar o condicionar la operación de concentración, de conformidad con lo establecido en la sección IV del capítulo II de la Ley.

Las condiciones pueden referirse al comportamiento o a la estructura de los operadores económicos involucrados.

A efectos de autorizar una operación de concentración económica en los términos de la Ley, la Superintendencia (...) ponderará, en todos los casos, el grado de participación de los trabajadores en el capital social.

Si se hubiere subordinado la autorización al cumplimiento de condiciones, estas deberán adoptarse en un término máximo de noventa (90) días de notificada la resolución que las establece.

La Superintendencia podrá otorgar un término adicional para el cumplimiento de las condiciones cuando el operador económico al que dichas condiciones le fueron impuestas demuestre que, habiendo mediado todos los esfuerzos necesarios, le ha sido imposible cumplirlas en el término antes señalado.

Si las condiciones no han sido cumplidas en el término de noventa (90) días o en el término adicional otorgado por la Superintendencia (...), esta denegará la operación de concentración.”

5.4 Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la SCE:

[48] El artículo 31 del Instructivo determina el procedimiento para las operaciones de concentración económica notificadas obligatoriamente, así:

“Art. 31.- PROCEDIMIENTO DE NOTIFICACIÓN OBLIGATORIA PREVIA DE OPERACIONES DE CONCENTRACIÓN ECONÓMICA.- Para dar cumplimiento al procedimiento de notificación obligatoria previa, previsto en los artículos 15 y 16 de la LORCPM, y, 20 y 20.1 del RLORCPM, 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 CRPI dispondrá del término de diez (10) días para resolver.

Si en su resolución, la CRPI 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 LORCPM, para resolver (...).”

6. CARACTERÍSTICAS DE LA OPERACIÓN DE CONCENTRACIÓN ECONÓMICA BAJO ANÁLISIS.-

6.1 Descripción de la transacción y el esquema contractual de adquisición.-

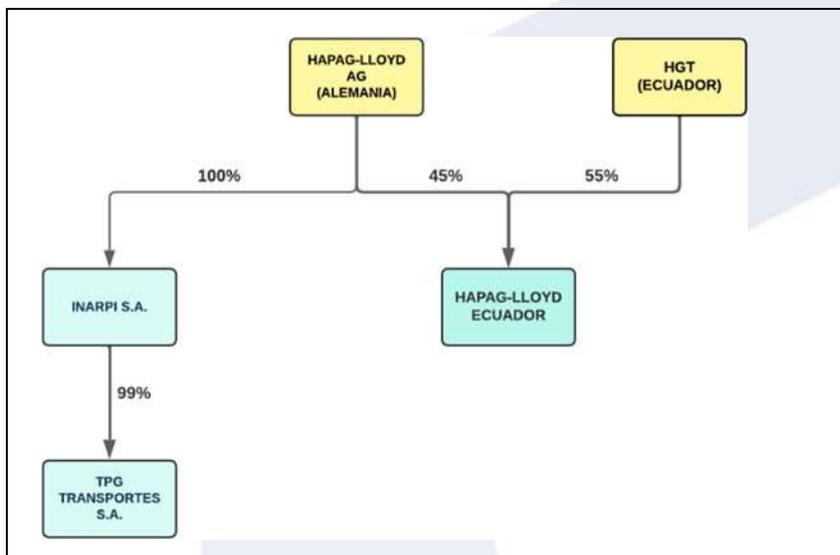
[49] De acuerdo con la información que consta en el expediente, la operación de concentración económica notificada consiste en la adquisición, por parte de HAPAG-LLOYD AG, de la totalidad de las acciones que HOLDING GRUPO TRANSOCEANICA HGT S.A. posee en HAPAG-LLOYD Ecuador S.A.

[50] El 24 de abril de 2024, la Junta General de Accionistas de HGT acordó transferir todas sus participaciones a HAPAG-LLOYD AG. En esa misma fecha, se formalizó el Contrato de Compraventa y Cesión de Acciones, lo que convertiría a HAPAG-LLOYD AG en el único

accionista de HAPAG-LLOYD ECUADOR, otorgándole así control exclusivo sobre el operador económico adquirido.

- [51] Actualmente, HAPAG-LLOYD ECUADOR tiene dos accionistas: HGT y HAPAG-LLOYD AG. El capital social de la empresa es de USD 50.000, dividido en 45.000 acciones ordinarias de "Serie A" y 5.000 acciones preferidas de "Serie B". HGT posee 22.500 acciones de "Serie A" y 5.000 acciones de "Serie B", mientras que HAPAG-LLOYD AG tiene 22.500 acciones de "Serie A".
- [52] Según el artículo séptimo del Estatuto de HAPAG-LLOYD ECUADOR, solo las acciones de "Serie A" tienen derecho a voto en la compañía. A pesar de que HGT tiene una mayor participación accionarial (derivada de sus acciones de "Serie B"), esto no implicaba que HGT pueda ejercer control exclusivo. Al poseer el mismo número de acciones de "Serie A" que HAPAG-LLOYD AG, ambas empresas mantienen un control conjunto sobre HAPAG-LLOYD ECUADOR. A continuación se detalla, la estructura accionarial actual y la resultando de la transacción.

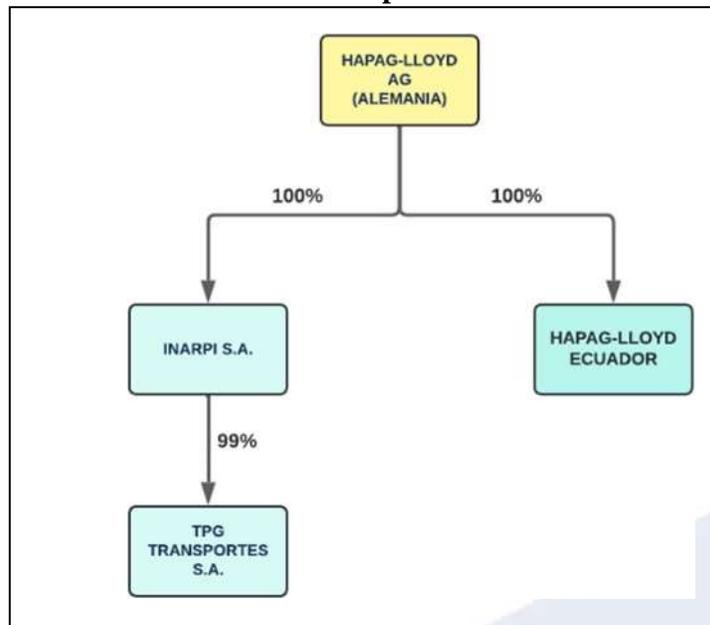
Gráfico No. 1: Estructura accionaria *ex ante* de HAPAG-LLOYD ECUADOR



Fuente: Expediente No. SCE-IGT-INCCE-16-2024

Elaboración: INCCE

Gráfico No. 2: Estructura accionaria ex post de HAPAG-LLOYD ECUADOR



Fuente: Expediente No. SCE-IGT-INCCE-16-2024

Elaboración: INCCE

- [53] En consecuencia, la transacción notificada resultará en un cambio en la calidad de control de la empresa, pasando de un control conjunto a uno exclusivo, lo que la clasifica la presente notificación como una operación de concentración económica según lo dispuesto en la letra c) del artículo 14 de la LORCPM.

6.2 Mercado relevante inherente a la operación de concentración notificada.-

- [54] La definición del mercado relevante es un recurso fundamental dentro del ejercicio de la política de competencia, en este sentido, la Comisión Europea señala que el principal objetivo de la definición de mercado es:

*(...) determinar de forma sistemática las presiones competitivas efectivas e inmediatas a las que se enfrentan las empresas afectadas cuando ofrecen ciertos productos en una zona determinada. La definición de mercado permite identificar a los principales competidores de la(s) empresa(s) afectada(s) como oferentes de dichos productos, así como a los correspondientes clientes. Únicamente los productos que ejercen una presión competitiva efectiva e inmediata en el período de tiempo de referencia pertinente forman parte del mismo mercado de referencia que la(s) empresa(s) afectada(s), mientras que otras presiones menos efectivas o meramente potenciales, se consideran parte de la evaluación de la competencia (...)*³

³ Comisión de la Unión Europea, Comunicación de la Comisión relativa a la definición de mercado de referencia a efectos de la normativa de la Unión en materia de competencia (Bruselas, 8.2.2024). 4-5

- [55] El análisis de una operación de concentración económica precisa la definición del o los mercados relevantes que se relacionan y se ven afectados por la misma, a fin de determinar la viabilidad de la misma.
- [56] La determinación del mercado relevante exige un análisis de los fundamentos técnicos y jurídicos que sustenten dicha definición, que, de conformidad con el artículo 5 de la LORCPM, se debe considerar al menos, el mercado del producto o servicio, el mercado geográfico y las características particulares de los participantes en dicho mercado.

6.2.1 Mercado de Producto.-

- [57] Acorde a lo expuesto en el Informe SCE-IGT-INCCE-2024-021, el operador económico HAPAG-LLOYD AG ejerce actividad económica en tres mercados:
1. Transporte marítimo de contenedores, tanto en desplazamiento de alta mar como de corta distancia para el transporte de carga contenerizada refrigerada y seca;
 2. Servicio de prestaciones portuarias en terminales de transporte de contenedores a través de sus subsidiarias INARPI y TPG transportes S.A.
 3. Servicios de agencia marítima, en donde el operador funge como enlace entre los operadores navieros y las autoridades portuarias y los puertos, garantizando la fluidez de las operaciones marítimas, a través de HAPAG-LLOYD ECUADOR (en conjunto con HGT), cabe señalar que, actualmente este servicio solo es ofertado a HAPAG-LLOYD AG y su entidad relacionada CSAV AUSTRAL⁴.
- [58] Así también, la Intendencia mencionó que tanto el operador económico adquirente como el adquirido realizan actividades económicas en los siguientes mercados: 1) transporte marítimo de contenedores; 2) operación y administración de puertos marítimos; y, 3) prestación de servicios de agencia marítima
- [59] Con estos antecedentes se procederá a analizar los mercados relativos a la concentración económica.

6.2.1.1 Mercado de producto 1: Servicio de transporte regular marítimo de mercancías en línea, de carga general

- [60] Conforme la información presentada por a HAPAG-LLOYD AG, en su formulario de notificación, el mercado de producto en la operación de concentración se centra en el servicio de carga marítima en contenedores.

⁴ HAPAG-LLOYD (2024). Escrito de fecha 02 de julio de 2024 a las 15h51, signado con número de anexo 245076 del número de trámite interno ID. 202412649.

- [61] Así también, la Intendencia manifestó que en precedentes de la SCE⁵ han analizado este mercado, definiéndolo como los *servicios de transporte marítimo en línea a través de contenedores*, que incluyen los servicios de transporte de carga regulares con horarios preestablecidos. Se distingue este tipo de transporte regular del no regular, como el fletamento y el transporte especializado, basándose en la frecuencia de la prestación y la logística que diferencia un servicio estándar de uno adaptado a necesidades específicas de un cliente.
- [62] A nivel internacional, tanto el Tribunal de Defensa de la Competencia de España⁶ (actual Comisión Nacional de Mercados y Competencia) así como la Comisión Europea⁷ han separado los mercados de transporte regular y no regular. El transporte regular se caracteriza por ofrecer un servicio periódico con condiciones de transporte preestablecidas, horarios y rutas fijas anunciadas públicamente, lo que refleja una dinámica regular debido a la magnitud de las cargas transportadas.
- [63] Además, la Comisión Europea⁸ ha diferenciado entre el transporte de gráneles y de mercancías de carga general. El transporte de gráneles implica el traslado de mercancías homogéneas en volúmenes que llenan la capacidad de un buque, mientras que el transporte de mercancías de carga general consiste en bienes heterogéneos en cantidades relativamente menores, transportados en contenedores y en línea convencional. El Tribunal de Defensa de la Competencia de España, se ha pronunciado al respecto, indicando que el transporte a granel no es sustituto con otros tipos de transportemarítimo, afirmando, a su vez, la existencia de dos mercados relevantes separados.⁹
- [64] Una consideración importante en esta distinción radica en la especialización del operador económico adquirido en el transporte en contenedores. Sin embargo, al analizar la oferta en su conjunto, se observa que, por lo general, ambos tipos de transporte suelen complementarse mutuamente, tanto en el caso de las navieras como en el de los operadores portuarios.
- [65] Basándose en los precedentes mencionados, la INCCE adoptó la definición establecida en casos anteriores, delimitando el mercado relevante de producto como el servicio de transporte regular marítimo de mercancías en línea, de carga general.

⁵ Superintendencia de Competencia Económica. Resoluciones de la Comisión de Resolución de Primera Instancia. Expedientes: SCPM-ICC-0043-2015, recuperado de: <https://www.sce.gob.ec/sitio/wp-content/uploads/2019/03/No.SCPM-CRPI-2016-013.pdf>; SCPM-ICC-0002-2017, recuperado de: <https://www.sce.gob.ec/sitio/wp-content/uploads/2019/03/SCPM-CRPI-039-2017.pdf>; y, SCPM-IGT-INCCE-21-2022, recuperado de: <https://www.sce.gob.ec/sitio/wp-content/uploads/2023/10/Resolucio%CC%81n-15-05-2023-EXP-SCPM-CRPI-005-2023-Censurado-signed-ET.pdf>

⁶ Tribunal de Defensa de la Competencia España. Casos C75/02 ACCIONA/TRASMEDITERRÁNEA y C84/04 BALEARIA/UMAFISA

⁷ Comisión Europea. Casos M.3576 ECT/PONL/EUROMAX, M.3829 MAERSK/PONL, M.3863 TUI/CP SHIPSy M.3973 CMA CGM / DÉLMAS

⁸ Comisión Europea. Casos M.3973 CMA CGM / Delmas y M.3798 NYK/ Lauritzen Cool / LauCool JV.

⁹ Resolución del Tribunal de 19 de octubre de 1993, del expediente 27/91.

6.2.1.2 Mercado de producto 2: Servicio de operación y administración de puertos marítimos.

- [66] La INCCE ha mencionado que en un precedente anterior, la SCE¹⁰ (haciendo referencia a decisiones en casos internacionales¹¹) ha definido el mercado de operación y administración de puertos marítimos como la gestión de puertos marítimos ofrecida por las terminales, abarcando específicamente los puertos públicos con capacidad para atender a las navieras. Se excluyen los puertos privados especializados en un solo producto, como combustibles, que no son considerados sustitutos por la industria.
- [67] En el contexto del mercado ecuatoriano, se distinguen dos tipos de operadores portuarios: los puertos públicos, cuya infraestructura es propiedad del Estado y se concede su operación y mantenimiento por un período determinado; y, los puertos privados construidos y operados por particulares con autorización del Estado para ofrecer servicios a terceros de manera equitativa. La SCE concluyó que no existen diferencias significativas entre estos operadores, ya que compiten por la misma demanda.
- [68] Considerando esta información y al no representar la transacción un riesgo para la demanda o los competidores, dado que implica un cambio en la estructura de control de la empresa adquirida, la INCCE adopta el precedente de la SCE al identificar el mercado de producto como el servicio de operación y administración de puertos marítimos.

6.2.1.3 Mercado de producto 3: Servicio de agencia marítima

- [69] En relación al servicio de agencia marítima y las actividades derivadas de este, el notificante menciona¹² lo siguiente:
- **Preparativos previos a la llegada:** Antes de que un barco llegue a un puerto, el agente marítimo de envío se coordina con el capitán del buque y proporciona información esencial a las autoridades portuarias. Esto incluye los horarios de llegada y salida, los detalles de la carga y cualquier requisito especial.
 - **Despacho y documentación portuaria:** Los agentes marítimos de envío se encargan de todo el papeleo y la documentación necesarios para la entrada y el despacho del buque en el puerto. Esto implica la obtención de permisos, despacho de aduanas, trámites de inmigración y cualquier otra documentación relevante.

¹⁰ Superintendencia de Competencia Económica. Resoluciones de la Comisión de Resolución de Primera Instancia. Expediente: SCPM-IGT-INCCE-21-2022, recuperado de: <https://www.sce.gob.ec/sitio/wp-content/uploads/2023/10/Resolucio%CC%81n-15-05-2023-EXP-SCPM-CRPI-005-2023-Censurado-signed-ET.pdf>

¹¹ Caso FNE F135-2018 e Informes N°10/2014 y N°11/2014.

¹² HAPAG-LLOYD (2024). Escrito de fecha 04 de junio de 2024 a las 10h29, signado con número de anexo 239115 del número de trámite interno ID. 202410729.

- **Manejo de carga:** Supervisan la carga y descarga de la carga, asegurando que se realice de manera eficiente y de acuerdo con las normas de seguridad. Esto puede implicar la coordinación con estibadores, operadores de terminales y otras partes relevantes.
 - **Apoyo logístico:** Los agentes marítimos de envío se encargan de los diversos servicios requeridos por el buque y su tripulación mientras están en el puerto. Esto puede incluir abastecimiento de combustible, provisiones, reparaciones, cambios de tripulación y asistencia médica.
 - **Comunicación y coordinación:** Actúan como enlace entre el buque, sus propietarios y las autoridades portuarias, proporcionando actualizaciones periódicas sobre el estado del buque, cualquier cambio en los planes o problemas que surjan durante su estadía en el puerto.
 - **Transacciones financieras:** Los agentes marítimos de envío manejan transacciones financieras en nombre de los propietarios o fletadores de buques. Esto puede implicar el cobro de pagos por servicios prestados, el pago de tasas portuarias y la liquidación de facturas con proveedores y prestadores de servicios.
- Respuesta de emergencia:** En caso de emergencias como accidentes, emergencias médicas o fallas mecánicas, los agentes marítimos de envío brindan asistencia y se coordinan con las autoridades pertinentes para resolver la situación de manera rápida y eficiente.
- **Deberes posteriores a la salida:** Después de que el barco sale del puerto, el agente marítimo de envío se asegura de que toda la documentación se complete y envíe correctamente, maneja cualquier asunto financiero pendiente y proporciona un informe de salida a las partes relevantes.

[70] En resumen, los agentes marítimos juegan un papel fundamental en el transporte de carga en contenedores. Se encargan de los preparativos antes de la llegada del buque, coordinan con el capitán y las autoridades portuarias, gestionan la documentación necesaria para la entrada y supervisan el manejo de la carga para garantizar operaciones eficientes y seguras. Además, proporcionan apoyo logístico al buque y su tripulación, ofreciendo servicios como abastecimiento de combustible, provisiones, reparaciones y asistencia médica.

[71] Los agentes marítimos actúan como intermediarios de comunicación entre el buque, sus propietarios y las autoridades portuarias, manteniendo informadas a todas las partes involucradas. Además, gestionan las transacciones financieras y responden de manera eficiente a situaciones de emergencia. Tras la salida del buque, se encargan de completar la documentación y resolver cualquier asunto financiero pendiente, proporcionando informes detallados de salida.

- [72] Desde la perspectiva de la demanda, la INCCE no identifica otros servicios sustitutos a los mencionados previamente. Dada la complejidad y formación requerida, la competencia se centra en las empresas especializadas en esta actividad económica, que buscan representar a un mayor número de navieras. Aunque las propias compañías navieras podrían internalizar estos servicios, no se vislumbra que otros servicios tengan características equivalentes que generen un efecto de sustitución para los demandantes.
- [73] Según la información proporcionada por el notificante, todas las actividades descritas siguen un modelo estándar. Desde la perspectiva de la oferta, se podría considerar como un mercado agregado en el cual todas las empresas podrían realizar estas gestiones por sí mismas sin costos adicionales. Dado que la transacción analizada representa un cambio en la calidad de control y no altera la estructura competitiva, no se profundizará en posibles subsegmentaciones o separaciones entre agentes marítimos externos y las propias navieras. Por lo tanto, para los fines de este análisis, se define el mercado de servicio de agencia marítima.

6.2.2 Mercado Geográfico.-

- [74] El análisis de definición de mercado geográfico se compone del estudio de la incidencia de la ubicación de las fuentes alternativas de aprovisionamiento disponibles para el o los bienes relevantes definidos. En relación con la dimensión geográfica de los mercados, la INCCE aseveró:

6.2.2.1 Mercado geográfico 1: servicio de transporte regular marítimo de mercancías en línea, de carga general.

- [75] Basándose en criterios previos de la SCE¹³, se han establecido los mercados geográficos relevantes para el servicio de transporte regular marítimo en las rutas desde y hacia puertos en Ecuador, ya que estos puertos son el punto focal de los flujos comerciales entre la demanda y los oferentes, quienes transportan mercancías de un punto a otro según lo requerido por sus clientes.
- [76] Para el caso actual, la INCCE ha delimitado como mercados geográficos aquellas rutas cubiertas en 2023 por HAPAG-LLOYD AG desde y hacia el puerto en Guayaquil¹⁴, que son las siguientes:

- Norte de Europa ("NE")
- Mediterráneo ("MED")
- Norteamérica ("NA")
- Costa Este de Sudamérica ("ECSA")
- Oriente Medio ("ME")
- Subcontinente Indio ("ISC")

¹³ Expediente: SCPM-IGT-INCCE-21 2022, recuperado en : <https://www.sce.gob.ec/sitio/wp-content/uploads/2023/10/Resolucio%CC%81n-15-05-2023-EXP-SCPM-CRPI-005-2023-Censurado-signed-ET.pdf>

¹⁴ HAPAG-LLOYD (2024). Escrito de fecha 02 de julio de 2024 a las 15h51, signado con número de anexo245076 del número de trámite interno ID. 202412649.

- Extremo Oriente ("FEA")
- Australia y Nueva Zelanda ("AUNZ")
- África Occidental ("WAF")
- Caribe y Centroamérica ("CCA")
- Sudáfrica ("SAF")

6.2.2.2 Mercado geográfico 2: servicio de operación y administración de puertos marítimos.

- [77] Para la delimitación de este mercado geográfico en particular, a pesar de que la experiencia internacional mencionada anteriormente abarca áreas geográficas extensas (incluso superando la extensión del territorio ecuatoriano en algunos casos), en este expediente se ha decidido optar por una definición más específica, centrada en la zona de los puertos de Guayaquil.
- [78] Esta elección se basa en la ausencia de preocupaciones en términos de competencia incluso en este escenario más restringido. Sin embargo, es importante destacar que la Intendencia ha dejado abierta la posibilidad de ampliar la definición al incluir otras zonas portuarias como Manabí o Esmeraldas, dependiendo de las particularidades de cada operación.

6.2.2.3 Mercado geográfico 3: Servicio de agencia marítima

- [79] El notificante indicó que el mercado geográfico abarca todo el territorio de Ecuador¹⁵. En este sentido, es importante señalar que, debido a la naturaleza inherente del servicio, las empresas navieras suelen estar ubicadas en proximidad a los puertos marítimos en Ecuador, los cuales funcionan como clusters industriales altamente especializados. Por lo tanto, el término "a nivel nacional" debería entenderse como que todas las empresas tienden a estar en áreas cercanas a los puertos privados o públicos para llevar a cabo todas las actividades relacionadas con el servicio, principalmente en la provincia de Guayas.
- [80] Conforme lo expuesto por la INCCE de manera inicial, no habría distinciones significativas entre las provincias costeras en Ecuador, ya que el negocio de las agencias marítimas está estrechamente ligado a los puertos a los que llegan las navieras que representan, lo que les permite ofrecer sus servicios sin dificultades. Incluso en el caso de existir una especialización geográfica, como en puertos de aguas profundas, y considerando que los costos de transporte entre diferentes localidades pueden implicar ciertas diferencias en los servicios proporcionados por las agencias marítimas, la INCCE no considera necesario profundizar en el análisis, dado que la transacción no altera la estructura existente. Por lo tanto, para este análisis se ha delimitado el mercado relevante a nivel nacional.

¹⁵ HAPAG-LLOYD (2024). Formulario de notificación obligatoria de operación de concentración económica, signado con número de anexo 228191 del número de trámite interno ID. 202408078.

6.2.3 Mercados relevantes inherentes a la operación de concentración económica:

[81] En virtud del análisis citado, la transacción bajo análisis en el presente expediente tiene incidencia sobre los siguientes mercados relevantes:

A. Servicio de transporte regular marítimo de mercancías en línea, de carga general, en las rutas¹⁶:

- Norte de Europa ("NE")
- Mediterráneo ("MED")
- Norteamérica ("NA")
- Costa Este de Sudamérica ("ECSA")
- Oriente Medio ("ME")
- Subcontinente Indio ("ISC")
- Extremo Oriente ("FEA")
- Australia y Nueva Zelanda ("AUNZ")
- África Occidental ("WAF")
- Caribe y Centroamérica ("CCA")
- Sudáfrica ("SAF")

B. Servicio de operación y administración de puertos marítimos de Guayaquil.

C. Servicio de agencia marítima en puertos a nivel nacional.

6.3 Obligatoriedad de notificar la operación de concentración económica.-

[82] Una vez que se ha determinado que la transacción se configura como una operación de concentración en los términos regulados en la LORCPM, corresponde, en concordancia con su artículo 16, establecer la obligatoriedad de la notificación previa de dicha operación de concentración económica. Este elemento se determina mediante la verificación de dos supuestos, a saber:

6.3.1 Una operación de concentración horizontal o vertical.-

[83] Conforme con el contenido del artículo 16 de la LORCPM, la configuración de la obligatoriedad de notificación de una operación de concentración económica se fundamenta en la constatación de relaciones de mercado verticales u horizontales, mantenidas por las partes, tanto adquiriente como adquirida en una operación de concentración económica.

[84] La operación de concentración en cuestión es de naturaleza horizontal, toda vez que HAPAG-LLOYD AG y HAPAG-LLOYD ECUADOR participan en el mercado de transporte marítimo de carga. Así mismo, se considera que la operación, también es de naturaleza vertical, ya que integran la gestión de puertos marítimos y servicios de agencia marítima con el transporte de mercancías por mar, cumpliendo así con el primer requisito del artículo 16 de la LORCPM.

¹⁶ HAPAG-LLOYD (2024). Escrito de fecha 02 de julio de 2024 a las 15h51, signado con número de anexo245076 del número de trámite interno ID. 202412649.

6.3.2 Umbrales establecidos en la LORCPM.-

- [85] Conforme lo establecido en el artículo 16 de la LORCPM, la segunda condición para la configuración de la obligación de notificar una operación de concentración económica se fundamenta en la constatación del cumplimiento de uno de los umbrales, sea que éste se exprese en términos monetarios o términos de cuota de mercado.
- [86] Es así que, para determinar si se cumple con la condición establecida en el artículo 16, letra a) de la LORCPM, es fundamental tener en cuenta lo establecido en los artículos 6, 16 y 17 de la LORCPM, que definen el volumen de negocio y su método de cálculo, así como en los artículos 5, 7 y 14 del RLORCPM, que especifican los elementos que deben considerarse como parte del volumen de negocio.
- [87] En este contexto, la INCCE llevó a cabo la verificación del volumen de negocios siguiendo el cálculo basado en los datos proporcionados por los operadores a la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, y en las cifras presentadas por el notificante en el formulario de notificación obligatoria de la operación de concentración económica. De esta manera, el volumen de negocio en Ecuador para la operación de concentración económica actual, según la información de los estados financieros correspondientes a diciembre de 2023, se establece en USD 264.314.502.
- [88] A continuación, se presenta en detalle el cálculo correspondiente:

Cuadro No. 3. Volumen de Negocios en Ecuador en 2023 (en USD)

| Operador Económico | Ingresos de actividades ordinarias | Transacciones entre empresas del mismo grupo económico | Total de ingresos Ordinarios |
|----------------------------------|------------------------------------|--|------------------------------|
| | (A) | (B) | (A-B) |
| HAPAG-LLOYD AKTIENGESELLSCHAFT | 140.096.367 | 0 | 140.096.367 |
| HAPAG LLOYD ECUADOR S.A. | 18.844.046 | 4.401.610 | 14.442.436 |
| INARPI S.A. | 109.394.181 | 4.132 | 109.390.049 |
| TPG TRANSPORTES S.A. | 1.452.908 | 1.067.258 | 385.650 |
| TOTAL VOLUMEN DE NEGOCIOS | | | 264.314.502 |

Fuente: Expediente SCPE-IGT-INCCE-16-2024

Elaboración: INCCE

- [89] Por lo tanto, el volumen de negocios en Ecuador de las partes involucradas en la operación de concentración excede el umbral establecido en la letra a) del artículo 16 de la LORCPM, fijado en 200.000 Remuneraciones Básicas Unificadas, equivalente a USD 92.000.000 en 2024.

- [90] Consecuentemente, esta Comisión determina que el presente caso constituye una concentración económica de notificación obligatoria en los términos de la LORCPM, lo que exige de analizar la existencia de la segunda condición contenida en la letra b) del artículo 16 *ejusdem*.

7. SITUACIÓN DE LA COMPETENCIA EN LOS MERCADOS RELEVANTES DETERMINADOS.-

- [91] La operación de concentración notificada se traduce simplemente en un cambio en la titularidad del control, ya que HAPAG-LLOYD AG adquiriría de manera exclusiva la capacidad de tomar decisiones sobre HAPAG-LLOYD ECUADOR, considerando que el adquirente ya tenía un control conjunto. En este sentido, este cambio no conllevaría una modificación en la estructura de los mercados, dado que no se produciría la eliminación de un competidor independiente, sino más bien se da una reorganización en la toma de decisiones. La intención de HAPAG-LLOYD AG es mantener los servicios de agente marítimo que la empresa adquirida venía ofreciendo en Ecuador.
- [92] Además, es importante destacar que HAPAG-LLOYD ECUADOR nunca ha brindado sus servicios a empresas externas al grupo de HAPAG-LLOYD AG, lo que refuerza la evaluación de que no habría un cierre vertical de clientes hacia otras navieras, puertos privados o públicos, y que la transacción no tendría impacto en los mercados relevantes identificados.
- [93] En resumen, la operación notificada resultaría en última instancia en la internalización del servicio de agencia marítima por parte de HAPAG-LLOYD AG en Ecuador, siguiendo la práctica de otras empresas en el mercado ecuatoriano.
- [94] Sin perjuicio de lo expuesto, con base en la situación de los mercados relevantes sujetos a la operación de concentración, se presentan a modo ilustrativo las cuotas de participación en cada uno de estos a fin de evidenciar la dinámica actual de competencia.

7.1 Cuotas de participación mercado relevante 1: Servicio de transporte regular marítimo de mercancías en línea, de carga general.-

- [95] Para calcular las cuotas, la INCCE solicitó al operador económico notificante información sobre la participación para el año 2023¹⁷, en las rutas en las que opera, desde y hacia puertos en Ecuador.

Cuadro No. 4. Servicio de transporte regular marítimo de mercancías en línea, de carga general 2023

¹⁷ HAPAG-LLOYD (2024). Anexo al escrito de fecha 02 de julio de 2024 a las 15h51, signado con número deanexo 245080 del número de trámite interno ID. 202412649.

| Ruta | Cuota de Mercado HAPAG-LLOYD AG |
|----------------|------------------------------------|
| CCA - Ecuador | 14,4% |
| AUNZ - Ecuador | 18,1% |
| ECSA - Ecuador | 34,5% |
| FEA-Ecuador | 11,2% |
| ISC - Ecuador | 1,4% |
| ME - Ecuador | 11,3% |
| MED - Ecuador | 13,7% |
| NA - Ecuador | 8,6% |
| NE - Ecuador | 13,2% |
| SAF-Ecuador | 8,5% |
| WAF - Ecuador | 1,6% |

| Ruta | Cuota de Mercado HAPAG-LLOYD AG |
|---------------|------------------------------------|
| Ecuador-CCA | 11,2% |
| Ecuador-AUNZ | 0,2% |
| Ecuador-ECSA | 51,5% |
| Ecuador - FEA | 7,5% |
| Ecuador-ISC | 12,9% |
| Ecuador-ME | 1,4% |
| Ecuador-MED | 5,8% |
| Ecuador-NA | 4,7% |
| Ecuador-NE | 28,5% |
| Ecuador-SAF | 4,0% |
| Ecuador-WAF | 33,3% |

Fuente: Expediente SCPE-IGT-INCCE-16-2024

Elaboración: INCCE

- [96] Según los datos expuestos, se puede inferir que en la mayoría de las rutas en las que opera HAPAG-LLOYD Ecuador no es el competidor principal, a excepción de la ruta Ecuador-ECSA, donde tiene una participación del 51,5%, seguido por el operador económico Maersk con el 31,20%.

7.2 Cuotas de participación mercado relevante 2: Servicio de operación y administración de puertos marítimos.-

- [97] Con el propósito de determinar la participación de HAPAG-LLOYD AG a través de su empresa afiliada INARPI en el mercado de operación y administración de puertos marítimos, la INCCE solicitó información sobre las cuotas de participación basadas en las toneladas métricas movilizadas (TEU).

Cuadro No. 5. Servicio de operación y administración de puertos marítimos 2023

| Operador Económico | Rendimiento TEU | Participación |
|------------------------|-----------------|---------------|
| TPG (INARPI) | 875.000 | 38% |
| CONTECON | 784.000 | 34% |
| DP WORLD POSORJA | 434.000 | 19% |
| YILPORT PUERTO BOLÍVAR | 183.000 | 8% |

Fuente: Expediente SCPE-IGT-INCCE-16-2024

Elaboración: INCCE

- [98] Es importante destacar que el notificante solo proporcionó información sobre el rendimiento en TEU de las cuatro principales compañías, en base a las cuales se calculó la participación de cada una. Sin embargo, tras revisar información secundaria, la INCCE tiene conocimiento de otros

puertos como ANDIPUERTO, BANANAPUERTO, FERTISA, ECUABULK, lo que sugiere que la cuota de participación de INARPI podría ser incluso menor a la reportada, lo que podría evidenciar la existencia de una mayor competencia en este mercado.

7.3 Cuotas de participación mercado relevante 3: Servicios de agencia marítima.-

[99] La recopilación de la información de las cuotas de participación de este mercado, se realizó a través de las ventas de actividades ordinarias de las empresas proporcionadas por el notificante que están involucradas en el servicio de agencia marítima¹⁸:

Cuadro No. 6. Servicios de agencia marítima 2023

| Operador Económico | Participación |
|---|----------------------|
| AGENCIA MARÍTIMA GLOBAL MARGLOBAL S.A. | 27,7% |
| TRANSOCEANICA CIA. LTDA. | 23,0% |
| HAPAG-LLOYD ECUADOR S.A. | 22,7% |
| CITIKOLD S.A. | 15,5% |
| EMAR REPRESENTACIONES MARÍTIMAS DEL ECUADOR S.A. | 6,5% |
| IAN TAYLOR ECUADOR C.A. | 2,6% |
| IMPORTACIONES Y EXPORTACIONES DE HANSAMARITIME S.A. | 1,9% |
| MARÍTIMA ECUATORIANA MARSEC S.A. | 0,1% |

Fuente: INCCE – Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, Base ranking empresarial 2023.

Elaboración: CRPI

[100] Las cuotas de participación calculadas para el año 2023 representan una estimación de la estructura competitiva en el mercado relevante, ya que podría haber otros competidores que no fueron mencionados por el notificante.

[101] En resumen, después de examinar los tres mercados relevantes identificados, incluso si la operación de concentración provocara cambios en la estructura del mercado, no se esperaría que reduzca significativamente los niveles de competencia, debido a la presencia de otros actores que podrían competir en cada mercado.

8. BARRERAS DE ENTRADA A LOS MERCADOS RELEVANTES Y EFICIENCIAS DERIVADAS DE LA OPERACIÓN DE CONCENTRACIÓN ECONÓMICA.-

¹⁸ La información pertenece a los ingresos reportados por los operadores económicos en sus balances a la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros. Disponibles en: <https://appscvsmovil.supercias.gob.ec/ranking/reporte.html>

- [102] Dadas las características de la operación de concentración y sus nulos efectos sobre los mercados relevantes sobre los que se desarrolla, en concordancia con lo señalado por la INCCE, no corresponde realizar un análisis respecto a barreras de entrada al mercado, puesto que la estructura competitiva producto de la transacción no resulta modificado.
- [103] Asimismo, dado que la transacción no presentaría preocupaciones para la competencia, se prescinde de analizar la generación de eficiencias derivadas de la operación de concentración como contrapeso a los posibles efectos nocivos en caso de que la misma se consolide.

9. CRITERIOS PARA LA DECISIÓN RESPECTO DE LA OPERACIÓN DE CONCENTRACIÓN.-

- [104] Toda vez que se ha determinado la obligación de notificar la concentración económica que se analiza, corresponde a la CRPI realizar el examen según los criterios establecidos en el artículo 22 de la LORCPM, a fin de decidir sobre la autorización, denegación o subordinación de la concentración económica notificada por HAPAG-LLOYD AKTIENGESELLSCHAFT.

9.1 Respetto al estado de situación de la competencia en el mercado relevante.-

- [105] Conforme se desprende de los elementos expuestos en el análisis previo, producto de la operación de concentración económica no existirían efectos significativos en los mercados relevantes definidos, respecto a la estructura de mercado o eliminación de competidores directos, por tanto, estos permanecen inalterados, tras la consecución de la transacción.
- [106] En cuanto a la integración horizontal y vertical de la presente concentración, no hay razones para que el operador económico concentrado tenga incentivos para adoptar conductas restrictivas, por lo tanto, no se presentan objeciones en relación con este criterio.

9.2 Respetto al grado de poder de mercado del operador económico en cuestión y el de sus principales competidores.-

- [107] La INCCE determinó que la cuota de participación de HAPAG-LLOYD Ecuador, operador económico adquirido, no se verá afectada por la operación de concentración, lo que desvanece cualquier preocupación que se podría derivar de la transacción.
- [108] En este sentido, no habría una variación alarmante sobre el nivel de participación en el mercado por parte del notificante, así como tampoco se producirá *una sensible disminución, distorsión u obstaculización, claramente previsible o comprobada, de la libre concurrencia de los operadores económicos y/o la competencia*, cumpliendo de este modo también con el cuarto criterio del artículo 22 de la LORCPM.

9.3 Respetto a 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.-

[109] La entrada de operadores económicos a los mercados seguirá la dinámica ya existente y, dado que la transacción no alterará su estructura, la objeción o condicionamiento de la SCE a la operación de concentración económica no tendría ningún impacto sobre este factor.

9.4 Respetto a la contribución que la operación de concentración pudiere aportar a la innovación, competitividad y el bienestar.-

[110] De acuerdo al análisis precedente, que ha determinado que no existe una alteración relevante en los mercados relevantes analizados por la INCCE, así también no se han identificado posibles elementos restrictivos sobre la competencia, para condicionar la autorización de la operación de concentración económica *sub examine*, por lo cual, tampoco es necesario justificar posibles efectos positivos, eficiencias o contribuciones que los compensen.

9.5 Respetto al estado de situación de la competencia en el mercado relevante.-

[111] Descritos los efectos neutros de la operación, más la evaluación de los criterios legales, es posible concluir que el perfeccionamiento de la operación de concentración económica notificada por HAPAG-LLOYD AKTIENGESELLSCHAFT, no creará, reforzará o modificará sustancialmente el poder de mercado, ni tampoco disminuirá, distorsionará, obstaculizará o impedirá la libre concurrencia de los operadores económicos y/o la competencia; en consecuencia, no existen elementos para objetar la transacción notificada.

[112] En mérito de los elementos de hecho y de derecho expuestos, de la claridad derivada de estos, a través del proceso de concentración económica examinado, y al tener elementos suficientes para pronunciarse, la Comisión de Resolución de Primera Instancia

RESUELVE:

PRIMERO.- AUTORIZAR la operación de concentración económica notificada por HAPAG-LLOYD AKTIENGESELLSCHAFT mediante formulario de 02 de mayo de 2024, de conformidad con los artículos 21 y 22 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, artículos 20.1 y 21 de su Reglamento para Aplicación y artículo 31 del Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la Superintendencia de Competencia Económica.

SEGUNDO.- AGREGAR al presente expediente el escrito presentado por el operador económico HAPAG-LLOYD AKTIENGESELLSCHAFT, de 19 de julio de 2024, signado con ID. 202414029.

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

CUARTO.- AGREGAR al expediente en su parte confidencial la presente resolución.

QUINTO.- AGREGAR al expediente en su parte reservada la versión no confidencial de la presente resolución.

SEXO.- NOTIFICAR la presente Resolución en su versión confidencial al operador económico HAPAG-LLOYD AKTIENGESELLSCHAFT.

SÉPTIMO.- NOTIFICAR la presente Resolución en su versión no confidencial y pública a la Intendencia General Técnica y a la Intendencia Nacional de Control de Concentraciones Económicas de la Superintendencia de Competencia Económica.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.-

COMISIONADA

COMISIONADO

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