

Unclassified

DAF/COMP/LACF(2017)27

Organisation de Coopération et de Développement Économiques
Organisation for Economic Co-operation and Development

20-Mar-2017

Spanish - Or. English

**DIRECTORATE FOR FINANCIAL AND ENTERPRISE AFFAIRS
COMPETITION COMMITTEE**

DAF/COMP/LACF(2017)27
Unclassified

**LATIN AMERICAN AND CARIBBEAN COMPETITION FORUM (Spanish Version)
FORO LATINOAMERICANO Y DEL CARIBE DE COMPETENCIA
Sesión II: Control de fusiones en América Latina y el Caribe - Evolución y tendencias recientes**

-- Contribución de Ecuador --

4-5 de abril 2017, Managua, Nicaragua

Se hace circular el documento adjunto elaborado por Ecuador PARA SU DEBATE en la Sesión II del Foro Latinoamericano y Del Caribe de Competencia que se llevará a cabo los días 4-5 de abril 2017 en Nicaragua.

Lynn ROBERTSON, Coordinadora de Relaciones Globales, División de Competencia de la OCDE
[Tel: +33(0)1 45 24 18 77, Correo electrónico: lynn.robertson@oecd.org]

JT03411083

Complete document available on OLIS in its original format

This document and any map included herein are without prejudice to the status of or sovereignty over any territory, to the delimitation of international frontiers and boundaries and to the name of any territory, city or area.

Spanish - Or. English

FORO LATINOAMERICANO Y DEL CARIBE DE COMPETENCIA



15º Foro Latinoamericano y del Caribe de Competencia
4-5 DE ABRIL DE 2017, Managua, Nicaragua

Sesión II: Control de fusiones en América Latina y el Caribe - Evolución y tendencias recientes

INTENDENCIA DE INVESTIGACIÓN Y CONTROL DE CONCENTRACIONES ECONÓMICAS

- CASO ECUADOR -

-- CONTRIBUCIÓN DE ECUADOR* --

1. El presente documento constituye un resumen de la temática a presentar por la Agencia de Competencia del Ecuador en el Foro Latinoamericano y del Caribe de Competencia en la Sesión II: Control de fusiones en América Latina y el Caribe – Evolución y tendencias recientes.
 2. De esta manera se plasma de una manera muy breve las tendencias actuales en temas de condicionamientos estructurales en operaciones de concentración que generen preocupaciones y altos índices de concentración en los mercados analizados.
- 1. Antecedentes**
3. La Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (en adelante LORCPM), establece entre sus objetivos, un sistema de control de concentraciones económicas con la finalidad de preservar las estructuras competitivas de los mercados, a partir de un examen ex ante de las operaciones de concentración que superen determinados umbrales económicos establecidos en el artículo 16 de la Ley.
 4. Los umbrales determinados refieren al volumen de negocios y a la cuota de mercado que ocupan los operadores concentrados en el mercado relevante definido, mencionados umbrales son un primer indicativo de que la operación de concentración podría constituir en posibles problemas a la competencia y sana concurrencia en los mercados.

* Contribución de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, de Daniel Cedeño Gallegos. Intendente de Investigación y Control de Concentraciones Económicas.

5. El régimen de control de concentraciones busca entre sus principales objetivos realizar un análisis ex ante de aquellas operaciones de concentración que podrían generar cambios en la estructura de los mercados analizados, ya sean estas horizontales o verticales. El análisis busca determinar si como objeto de la operación de concentración, el resultado es que se generen cambios en la estructura del mercado que permitan a los operadores concentrados realizar prácticas unilaterales o por la disminución de competidores aumentar la posibilidad de colusión.
6. Una vez analizadas las operaciones de concentración, en función de los cambios en la estructura del mercado y en función de las posibles fallas a la competencia y sana concurrencia que generen, la autoridad de competencia puede resolver, autorizar, condicionar o negar la operación de concentración.
7. En el caso que la operación no constituya problemas a la competencia, no genere cambios significativos en la estructura del mercado, no genere la reducción significativa de competidores, genere eficiencia, mayores niveles de competencia, entre otras características la operación de concentración es autorizada.
8. Por otro lado si la operación de concentración, da como resultado cambios en la estructura del mercado, en las cuotas de poder de mercado, indicadores de concentración elevados, y altas posibilidades de generar prácticas unilaterales o la posibilidad de colusión tácita o implícita debido a la reducción de competidores importantes, la agencia de competencia podrá condicionar las operaciones de concentración que cumplan con estas características. En función de esto la Autoridad podrá generar dos tipos de condicionamientos los conductuales y los estructurales.
9. Los condicionamientos conductuales refieren a condicionamientos en las conductas de los operadores concentrados con la forma de incentivar la competencia y sana concurrencia, es decir los operadores concentrados deberán adoptar una conducta determinada por la Autoridad por un tiempo específico. Son condicionamientos temporales e implican un amplio seguimiento por parte de la Autoridad.
10. Por otro lado los condicionamientos estructurales implican la venta de activos ya sean tangibles (marcas, fabricas, entre otras) e intangibles (know how, entre otros). Este tipo de condicionamientos son los más habituales cuando existe traslape horizontal que genere posibles prácticas contrarias a la competencia y sana concurrencia. Los condicionamientos estructurales son permanentes y al ser permanentes la Autoridad debe analizar de una mejor manera con la finalidad de evitar prácticas contrarias a la competencia y generar la presión competitiva necesaria con la finalidad de generar competencia y libre concurrencia en los mercados analizados.
11. Es importante mencionar que los condicionamientos conductuales y estructurales buscan incentivar la competencia en los mercados y evitar prácticas unilaterales de abuso de posición de dominio y prácticas colusorias. De esta forma los condicionamientos no buscarán mejorar de ninguna manera las condiciones actuales de los mercados.
12. Finalmente, una vez analizados los condicionamientos y determinados que estos no son suficientes para contrarrestar la posibilidad de generar prácticas unilaterales y colusión, la Autoridad podrá negar la operación de concentración como última opción.
13. Es importante mencionar que todas las decisiones de la Autoridad se basarán en estudios técnicos económico/legales realizados por la unidad de investigación y considerando entre otras, variables como la presión competitiva y las eficiencias que pueda generar la operación, considerando estas únicamente cuando se puedan lograr como objeto del proceso de concentración.

14. En función de los antecedentes mencionados, el presente informe analiza aquellas operaciones de concentración que pudieran generar problemas a la competencia y sana concurrencia y los remedios estructurales que se deberán implementar con la finalidad de evitar prácticas anticompetitivas en las operaciones analizadas.

2. Operaciones de Concentración que modifican la estructura del mercado con alta probabilidad de generar conductas contrarias a la competencia. Caso Ecuador

15. Según la normativa ecuatoriana las operaciones de concentración que podrían generar problemas a la competencia podrían ser condicionadas e inclusive negadas de acuerdo al análisis de posibles condicionamientos de orden estructural y conductual que mantengan la presión competitiva en el mercado.

16. En este sentido la Agencia de Competencia ecuatoriana analiza todas las operaciones de concentración que superan los umbrales determinados en la ley, los cuales refieren al volumen de negocios y a la cuota que obtengan los operadores concentrados en el mercado relevante. Una vez analizadas las condiciones del mercado y hacer proyecciones ex post, se identifica el cambio en la estructura generará en el mercado y si esta podría generar prácticas contrarias a la competencia.

17. En el caso que la operación de concentración genere preocupaciones, la autoridad podrá exigir que Las Partes cumplan con ciertos condicionamientos de orden conductual y estructural, en este caso específico se hará un análisis de los condicionamientos de orden estructural.

2.1. Condicionamientos de orden estructural

18. Una vez identificados los posibles problemas que podría generar la operación de concentración, la agencia de competencia realiza un estudio para realizar el diseño de las desinversiones y la implementación de las mismas.

19. Por un lado el diseño de los remedios refiere al análisis realizado por el órgano técnico de la agencia de competencia, en donde determina cuáles serán los activos ya sean tangibles o intangibles que las partes deberán ceder a un tercero, con la finalidad de que ejerza la presión competitiva necesaria y se evite prácticas contrarias a la competencia.

20. El diseño deberá incluir la venta o traspaso de todos los activos necesarios para que otro operador ejerza presión competitiva y evita prácticas contrarias a la competencia, generalmente lo más recomendable es que estos activos ya sean fábricas, marcas, activos de distribución, know how, lista de clientes, entre otros; es que todos estos sean vendidos a un mismo operador con la finalidad de que este se beneficie en su conjunto de los mismos y generar un negocio rentable y en marcha que genere la presión competitiva necesaria.

21. Por otro lado la implementación de las medidas estructurales conlleva otro proceso que se enmarca en el seguimiento del diseño de la desinversión. Este seguimiento se lo puede realizar de dos maneras, por un lado la misma agencia de competencia o por otro lado debido a falta de recursos humanos y económicos podrá obligar a los operadores concentrados a que con sus recursos se contrate a un Agente de Monitoreo el cual deberá rendir cuentas a la agencia de competencia, con la finalidad de que haga el seguimiento.

22. Estos tipos de seguimiento generalmente se los realizan en los casos en los que se desinvierten activos o marcas de producción, en estos casos el mecanismo a seguir es el siguiente: i) definir los activos a ser desinvertidos, ii) agrupar estos activos en un paquete atractivo de negocios, iii) viabilizar que los activos a ser desinvertidos se mantengan adecuadamente por medio de un Hold Separate Manager, iv) identificar posibles compradores (asegurar que la invitación llegue a todos los posibles interesados), v)

determinar entre los interesados el operador económico idóneo que genere más competencia y que ingrese al mercado con la finalidad de generar presión competitiva. La Agencia de Competencia en ningún momento deberá velar por el mejor postor para los operadores concentrados.

23. Estos tipos de seguimiento generalmente los realiza un Agente de Monitoreo, pagado por Las Partes pero que le rinde cuentas a la Agencia de Competencia, el primer paso que deberá realizar el agente de monitoreo es identificar los activos a ser vendidos, seguido de esto se deberá firmar el contrato Hold Separate entre las partes en el cual se comprometen a seguir compitiendo y a no afectar ninguno de los activos que formarían parte del competidor escogido para que adquiera los mismos y genere presión competitiva. Una vez firmado el contrato se deberá escoger a una persona que conozca muy bien el negocio y que pueda administrar los activos a ser vendidos, esta persona vendría a ser el Hold Separate Manager. El Hold Separate Manager administrará el negocio a ser desinvertido y se encargará de dar el mejor trato a los activos y marcas que pasarán a ser parte del nuevo operador con la finalidad de preservar los mismos y que estos se mantengan en las mismas condiciones, a esto se refiere a dar el seguimiento para que se dé un mantenimiento adecuado a los activos y en cuanto a marcas se genere las mismas inversiones y se mantenga la misma calidad, todo esto con la finalidad de que el operador que adquiera estos activos genere la presión competitiva necesaria y suficiente de acuerdo a los cálculos realizados por la unidad de investigación.

24. Finalmente una vez que el agente de monitoreo haga el seguimiento de todas estas acciones, deberá definir en conjunto con la Agencia de Competencia, de todos los operadores económicos interesados en adquirir los activos a ser desinvertidos, la mejor opción para que adquiera los activos y genere la presión competitiva necesaria.