

**RESOLUCIÓN No. SCE-DS-2025-57**

Mgtr. Hans W. Ehmig Dillon
SUPERINTENDENTE DE COMPETENCIA ECONÓMICA

CONSIDERANDO:

Que el artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador, señala: *“El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas a las autoridades competentes.”*;

Que el número 6 del artículo 132 de la Constitución de la República del Ecuador determina que se requerirá de Ley para: *“Otorgar a los organismos públicos de control y regulación la facultad de expedir normas de carácter general en las materias propias de su competencia, sin que puedan alterar o innovar las disposiciones legales.”*;

Que el artículo 213 de la Constitución de la República del Ecuador, dispone: *“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. (...)”*;

Que el artículo 226 de la Constitución de la República del Ecuador, dispone: *“Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución”*;

Que el artículo 227 de la Constitución de la República del Ecuador, determina: *“La administración pública constituye un servicio a la colectividad que se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación”*;

Que la Superintendencia de Control del Poder de Mercado fue creada mediante la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, publicada en el Registro Oficial Suplemento Nro. 555 de 13 octubre de 2011, como un órgano técnico de control, con capacidad sancionatoria, de administración desconcentrada, con personalidad jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, presupuestaria y organizativa;

Que mediante 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 el Suplemento del Registro Oficial Nro. 311, de 16 de mayo de 2023, en su Disposición Reformatoria Segunda, se sustituyó en la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, la frase: *“Superintendencia de Control del Poder de Mercado”* por: *“Superintendencia de Competencia Económica”*; y, *“Superintendente de Control del Poder de Mercado”* por: *“Superintendente de Competencia Económica”*;

Que el artículo 14 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, establece: “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 (...)”;

Que el artículo 15 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, dispone: “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 [Competencia Económica]. (...)”;

Que el artículo 16 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, determina que están obligados a cumplir con el procedimiento de notificación previa: “(...) los operadores económicos involucrados en operaciones de concentración, horizontales o verticales, que se realicen en cualquier ámbito de la actividad económica (...)”, siempre que se verifiquen las condiciones indicadas en el mismo artículo y que la misma debe ser realizada por “el absorbente, el que adquiere el control de la compañía o los que pretendan llevar a cabo la concentración (...)”;

Que el artículo 37 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, establece: “Corresponde a la Superintendencia de [Competencia Económica] asegurar la transparencia y eficacia en los mercados y fomentar la competencia; la prevención, investigación, conocimiento, corrección, sanción y eliminación del abuso de poder de mercado, de los acuerdos y prácticas restrictivas, de las conductas desleales contrarias al régimen previsto en esta Ley; y el control, la autorización, y de ser el caso la sanción de la concentración económica. (...)”;

Que el artículo 44 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, determina como atribuciones y deberes del Superintendente: “(...) 6. Elaborar y aprobar la normativa técnica general e instrucciones particulares en el ámbito de esta Ley. (...) 16. Expedir resoluciones de carácter general, guías y normas internas para su correcto funcionamiento. (...)”;

Que la Sección IV DE LA CONCENTRACIÓN ECONÓMICA, CAPÍTULO II RÉGIMEN DE REGULACIÓN Y CONTROL de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, contiene el desarrollo normativo orgánico aplicable a las operaciones de concentración económica;

Que la Sección II DE LA CONCENTRACIÓN ECONÓMICA, CAPÍTULO II RÉGIMEN DE REGULACIÓN Y CONTROL del Reglamento para la Aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, modula las formas, instituciones jurídicas y trámites descritos en la ley y aplicables a las operaciones de concentración económica;

Que el Capítulo III Gestión Procesal en la Intendencia de Investigación y Control de Concentraciones Económicas del Instructivo de Gestión Procesal Administrativo de la [Superintendencia de Competencia Económica], modula los aspectos desarrollados en la ley y reglamento de aplicación, aquellos conceptualizados las operaciones de concentración económica;

Que el 03 de septiembre de 2024, la Asamblea Nacional de conformidad con lo dispuesto en la Constitución de la República del Ecuador y de acuerdo a la Resolución del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social Nro. CPCCS-PLE-SG-040-E-2024-0348, de 15 de agosto de 2024, posesionó al magister Hans Willi Ehmig Dillon como Superintendente de Competencia Económica;

Que mediante Resolución Nro. SCE-DS-2024-64, de 20 de diciembre de 2024, el Superintendente de Competencia Económica, expidió el *“Instructivo para la Elaboración, Aprobación y Difusión de las Resoluciones, Guías, Normas Internas; Normativa Técnica General; y, Normas con el carácter de generalmente obligatorias de la Superintendencia de Competencia Económica”*;

Que mediante memorando Nro. SCE-IGT-INCCE-2025-284, de 16 de septiembre de 2025, firmado con el trámite ID. 305846, la Intendente Nacional de Control de Concentraciones Económicas, adjuntó *FORMULARIO PARA SOLICITUD DE ELABORACIÓN Y/O REFORMA DE RESOLUCIÓN, GUÍAS, NORMAS INTERNAS; NORMATIVA TÉCNICA GENERAL; Y, NORMAS CON EL CARÁCTER DE GENERALMENTE OBLIGATORIAS*, de 16 de septiembre de 2025, además del proyecto de guía previamente socializado, con lo que se solicitó al Intendente Nacional Jurídico: *“(…) se ha identificado la necesidad de expedir la Guía para el Análisis de Operaciones de Concentración Económica. La guía tiene como propósito establecer lineamientos para la aplicación de la normativa vigente en materia de concentraciones económicas. Su carácter es orientador y busca facilitar la interpretación y ejecución de las disposiciones legales por parte de los operadores económicos, autoridades y demás actores del mercado. (…) solicito a la Intendencia Nacional Jurídica revisar y gestionar el procedimiento correspondiente para la expedición formal de dicha guía. (…)”*; y,

Que resulta necesario expedir una guía para el análisis de las operaciones de concentración económica, la que se encontrará a disposición de los operadores económicos, funcionarios públicos, autoridades y ciudadanía en general, como instrumento de orientación que explica de forma clara y ordenada los criterios y procedimientos aplicables al análisis de operaciones de concentración.

Con base en los antecedentes y consideraciones, en ejercicio de las atribuciones conferidas en la Ley,

RESUELVE:

EXPEDIR LA “GUÍA PARA EL ANÁLISIS DE OPERACIONES DE CONCENTRACIÓN ECONÓMICA” DE LA SUPERINTENDENCIA DE COMPETENCIA ECONÓMICA.

Artículo 1.- Aprobar y expedir la “Guía para el Análisis de Operaciones de Concentración Económica” de la Superintendencia de Competencia Económica.

Artículo 2.- Disponer de forma principal a la Dirección Nacional de Control de Concentraciones Económica y de forma complementaria, a la Intendencia Nacional de Control de Concentraciones Económicas, la revisión periódica y actualización de la precitada guía, de acuerdo a las actualizaciones legales y de conformidad a la versión que sea necesaria, sin la necesidad de expedición de resolución.

DISPOSICIONES GENERALES

PRIMERA.- Encárguese a la Secretaría General de la publicación y difusión de la presente Resolución en la intranet y en la página web institucional, así como de las gestiones correspondientes para su Publicación en el Registro Oficial.

La presente Resolución entrará en vigencia a partir de su suscripción.

Dada en el Distrito Metropolitano de Quito, el 17 de septiembre de 2025.



Mgtr. Hans W. Ehmig Dillon
SUPERINTENDENTE DE COMPETENCIA ECONÓMICA

FIRMAS DE RESPONSABILIDAD		
Revisado por:	Nombre: Santiago Silva Encalada Cargo: Asesor Despacho	 Firmado electrónicamente por: SANTIAGO DANIEL SILVA ENCALADA Validar Únicamente con FirmaEC
	Nombre: Patricio Rubio Román Cargo: Intendente Nacional Jurídico	 Firmado electrónicamente por: PATRICIO HERNÁN RUBIO ROMÁN Validar Únicamente con FirmaEC
	Nombre: Dominique Benalcazar Palacios Cargo: Intendente Nacional de Control de Concentraciones Económicas	 Firmado electrónicamente por: DOMINIQUE ANGELICA BENALCAZAR PALACIOS Validar Únicamente con FirmaEC
	Nombre: Christian Pereira Jaramillo Cargo: Director Nacional de Control de Concentraciones Económicas	 Firmado electrónicamente por: CHRISTIAN FERNANDO PEREIRA JARAMILLO Validar Únicamente con FirmaEC
Elaborado por:	Nombre: Luis Caza Barcia Cargo: Analista de la Dirección Nacional de Normativa y Asesoría Jurídica	 Firmado electrónicamente por: LUIS RAMIRO CAZA BARCIA Validar Únicamente con FirmaEC

GUÍA PARA EL ANÁLISIS DE OPERACIONES DE CONCENTRACIÓN ECONÓMICA

Septiembre 2025



De conformidad con las atribuciones establecidas en el artículo 44, numeral 16, de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, la presente guía se expide con el propósito de establecer lineamientos para la aplicación de dicha Ley y de la normativa relacionada vigente. Su contenido tiene carácter orientador y busca facilitar la correcta interpretación y ejecución de las disposiciones en materia de control de concentraciones económicas por parte de los operadores económicos, autoridades competentes y demás actores del mercado.

El presente documento no sustituye las disposiciones legales ni reglamentarias aplicables. No obstante, constituye un referente técnico y práctico que podrá ser considerado en los procesos de análisis, interpretación y aplicación de la normativa de competencia, sin perjuicio de las facultades que corresponden a la Superintendencia de Competencia Económica en el marco de la ley.

GUÍA PARA EL ANÁLISIS DE OPERACIONES DE CONCENTRACIÓN ECONÓMICA

Superintendencia de Competencia Económica

Elaboración:

Intendencia Nacional de Control de Concentraciones Económicas

Dirección Nacional de Control de Concentraciones Económicas

Septiembre de 2025

Quito - Ecuador

Permiso de reproducción:

Salvo que se indique específicamente lo contrario, la información de esta publicación puede reproducirse, en parte o en su totalidad, y por cualquier medio, sin cargo ni permiso adicional de la Superintendencia de Competencia Económica, siempre que se actúe con la debida diligencia para garantizar la exactitud de la información reproducida; que la Superintendencia de Competencia Económica se identifique como la institución fuente; y que la reproducción no se presente como una versión oficial de la información reproducida, ni como realizada en afiliación o con el respaldo de la Superintendencia de Competencia Económica.

El control de concentraciones económicas en Ecuador

La Superintendencia de Competencia Económica (SCE) tiene la responsabilidad de garantizar que las operaciones de concentración económica se desarrollen en condiciones que fortalezcan la competencia y generen beneficios para los consumidores y usuarios.

El control de concentraciones fomenta que las inversiones y el crecimiento empresarial se den en un entorno de mercados abiertos, dinámicos y competitivos. Una competencia efectiva impulsa a las empresas a innovar, ofrecer precios más atractivos, diversificar su portafolio de productos y servicios y mejorar de manera continua sus estándares de calidad, generando así mayores beneficios tanto para los consumidores y usuarios como para la economía en su conjunto.

Con la presente Guía, la SCE pone a disposición de los operadores económicos, funcionarios públicos, autoridades y ciudadanía en general un instrumento de orientación que explica de forma clara y ordenada los criterios y procedimientos aplicables al análisis de operaciones de concentración. El objetivo es fortalecer la transparencia y la previsibilidad, contribuyendo a un entorno de negocios confiable, competitivo y favorable para el desarrollo económico del país.

ÍNDICE

1.	INTRODUCCIÓN.....	7
2.	OPERACIÓN DE CONCENTRACIÓN ECONÓMICA	8
2.1.	Elementos de una operación de concentración	8
2.1.1.	Operador económico	8
2.1.2.	Requisito de independencia previa de los operadores económicos involucrados antes de la operación de concentración.....	8
2.1.3.	Toma y cambio de control	9
2.1.4.	La temporalidad y carácter duradero del control	12
2.1.5.	Actos a través de los cuales se produce una concentración	13
2.1.5.1.	Fusión	13
2.1.5.2.	Transferencia de la totalidad de los efectos de un comerciante.....	13
2.1.5.3.	Adquisición de acciones/participaciones o títulos de deuda con control o influencia sustancial.....	14
2.1.5.4.	Vinculación por administración común	14
2.1.5.5.	Adquisición de activos.....	14
2.1.5.6.	Cualquier acuerdo o acto que le otorgue el control o influencia determinante en la adopción de decisiones de administración ordinaria o extraordinaria de un operador económico 14	
3.	OPERACIONES EXENTAS Y ACTOS QUE NO SE CONSIDERAN OPERACIONES DE CONCENTRACIÓN SUJETAS A NOTIFICACIÓN OBLIGATORIA	14
4.	TIPOS DE OPERACIÓN DE CONCENTRACIÓN ECONÓMICA.....	18
4.1.	Horizontales.....	18
4.2.	Verticales	19
4.3.	Conglomerados	19
5.	UMBRALES DE NOTIFICACIÓN.....	20
5.1.	Volumen de negocios	20
5.1.1.	Información para el cálculo del volumen de negocios	21
5.1.2.	Cálculo del volumen de negocios	24
5.2.	Cálculo de la cuota de participación	26
6.	ANÁLISIS DE UNA OPERACIÓN DE CONCENTRACIÓN ECONÓMICA	29
6.1.	Estándar de evaluación de las operaciones de concentración	29
6.2.	Índices de concentración	32
6.3.	Condiciones de entrada al mercado.....	35
6.4.	Efectos anticompetitivos analizados de las operaciones de concentración	38
6.5.	Contrapesos a los efectos económicos de una operación de concentración.....	41
7.	DECISIÓN DE UNA OPERACIÓN DE CONCENTRACIÓN	43
7.1.	Autorización.....	43
7.2.	Subordinación al cumplimiento de condiciones.....	44
7.3.	Denegación	46
8.	CLÁUSULAS DE NO COMPETENCIA EN OPERACIONES DE CONCENTRACIÓN	46
9.	PARTICULARIDADES DE LA NOTIFICACIÓN DE UNA OPERACIÓN DE	

CONCENTRACIÓN	48
10. PAGO DE TASA POR ANÁLISIS Y ESTUDIO DE UNA OPERACIÓN	50
Una sola operación:	50
Diferentes operaciones:.....	51

ÍNDICE DE CUADROS:

Cuadro 1. Supuestos cambio de control.....	10
Cuadro 2. Temporalidad y efectos del cambio de control	12
Cuadro 3. Cuando se genera el cambio de control.....	13
Cuadro 4. Cuentas a considerar dentro del cálculo del volumen de negocios para instituciones financieras (Bancos y Cooperativas).....	22
Cuadro 5. Cuentas a considerar dentro del cálculo del volumen de negocios para empresas de seguros	23
Cuadro 6. Umbrales de HHI y Δ HHI utilizados por la Comisión Europea	33
Cuadro 7. Umbrales de HHI y Δ HHI utilizados por la Fiscalía Nacional Económica de Chile.....	34
Cuadro 8. Umbrales de HHI y Δ HHI utilizados por el Consejo Administrativo de Defensa Económica de Brasil	34
Cuadro 9. Indicadores utilizados para evaluar riesgos unilaterales	40
Cuadro 10. Medidas estructurales, conductuales y mixtas en el control de concentraciones.....	45

ÍNDICE DE GRÁFICOS:

Gráfico No. 1. Grupo Económico	25
Gráfico No. 2. Adquisición de línea de negocios	26
Gráfico No. 3. Operación única en grupo económico.....	50
Gráfico No. 4. Operaciones independientes, adquisiciones de empresas no vinculadas	51

GLOSARIO

SCE	Superintendencia de Competencia Económica
SCVS	Superintendencia de Compañías Valores y Seguros
CRE	Constitución de la República del Ecuador
LORCPM	Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado
RLORCPM	Reglamento a la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado
IGPA	Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la SCE (2023)
INCCE	Intendencia Nacional de Control de Concentraciones Económicas
OCDE	Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico
UNCTAD	United Nations Conference on Trade and Development
ICN	International Competition Network
HHI	Índice de Herfindahl-Hirschman (Herfindahl-Hirschman Index en inglés)
GUPPI	Gross Upward Pricing Pressure Index (Índice Bruto de Presión al Alza sobre los Precios).
UPP	Upward Pricing Pressure (Presión al Alza sobre los Precios)

1. INTRODUCCIÓN

La presente guía para el análisis de operaciones de concentración económica tiene por objeto proporcionar lineamientos generales e información sobre los conceptos, disposiciones normativas aplicables y procedimientos previstos en la LORCPM, su Reglamento y demás normativa vigente, en relación con las operaciones de concentración económica. Su finalidad es facilitar la correcta comprensión y aplicación del régimen de control de concentraciones por parte de los operadores económicos, así como constituirse en una herramienta de apoyo técnico para los funcionarios de la SCE y demás ciudadanos interesados.

Esta guía es un instrumento de orientación técnica que recoge la práctica administrativa actual de la SCE en materia de concentraciones económicas, contribuyendo así a fortalecer la transparencia, coherencia y previsibilidad en la aplicación de la normativa correspondiente.

Cabe señalar que la práctica institucional de la autoridad de competencia puede experimentar ajustes progresivos, en función de la experiencia acumulada en la sustanciación de procedimientos, la evolución del marco normativo o la generación de nuevos criterios jurisprudenciales. En consecuencia, esta guía posee un carácter dinámico y estará sujeta a actualizaciones periódicas, a efectos de asegurar su coherencia con el ordenamiento jurídico vigente, el diseño institucional, la práctica administrativa de la SCE y las buenas prácticas internacionales en materia de control de concentraciones económicas.

2. OPERACIÓN DE CONCENTRACIÓN ECONÓMICA

El artículo 14 de la LORCPM establece:

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.

A continuación se desarrolla cada uno de los elementos que constituyen una operación de concentración, conforme a lo establecido en el artículo mencionado:

2.1. Elementos de una operación de concentración

2.1.1. Operador económico

En el Ecuador, el concepto de operador económico se entiende de manera amplia: abarca a cualquier persona o entidad -pública o privada, con o sin fines de lucro- que participe en actividades económicas con impacto actual o potencial en el país. Esto incluye empresas constituidas, unidades de negocio independientes e incluso organizaciones extranjeras que generen efectos en el mercado ecuatoriano.

Para el control de concentraciones, lo relevante no es la forma jurídica, sino la capacidad de participar de manera autónoma en una actividad económica. Una unidad de negocio puede ser considerada un operador económico si cuenta con recursos y funciones propias para producir bienes o prestar servicios y si enfrenta a otros competidores en un mercado definido.

De esta forma, cualquier actor con capacidad de incidir en la dinámica económica puede ser considerado operador económico bajo la LORCPM.

2.1.2. Requisito de independencia previa de los operadores económicos involucrados antes de la operación de concentración

Un criterio determinante para calificar una transacción como concentración económica es que exista un cambio real en la estructura de control entre operadores previamente

independientes. Si la operación se da entre entidades que se encuentran bajo un control común previo, no se altera la estructura competitiva del mercado, se trata de una reorganización interna que no genera efectos estructurales y quedan fuera del régimen de autorización previa.

En el ámbito del control de concentraciones, tanto la normativa comparada como los lineamientos de organismos técnicos internacionales (como la OCDE¹, la ICN² o la UNCTAD³) coinciden en que una operación de concentración requiere, como condición esencial, la pérdida de independencia entre dos o más operadores económicos previamente autónomos. Por ello, uno de los primeros elementos a analizar consiste en verificar si los operadores económicos intervinientes en una transacción forman parte o no del mismo grupo económico.

Desde esta perspectiva, el criterio determinante para identificar una operación como concentración es que la transacción genere una modificación sustancial en la estructura de control entre operadores económicos que hasta ese momento actuaban de manera independiente en el mercado. Cuando la operación ocurre entre entidades que ya comparten una misma unidad de decisión (esto es, que se encuentran bajo control común) no se produce un cambio en la estructura competitiva, por lo que tales actos no constituyen operaciones de concentración en el sentido técnico del derecho de competencia que estén obligadas a cumplir con el procedimiento previo de notificación ante la SCE.

2.1.3. Toma y cambio de control

Un supuesto general para que una transacción sea considerada como una operación de concentración es que implique un cambio o toma de control sobre una o varias empresas u operadores económicos. Esto se configura cuando, mediante determinados actos, se altera la estructura de control, administración o influencia de un operador económico, otorgando al adquirente la capacidad de ejercer una influencia sustancial o decisiva en su gestión o en la determinación de su estrategia económica.

Al respecto, el artículo 12 del RLORCPM precisa qué se entenderá por control:

¹ OECD (2016). Working Party No. 3, Cooperation and Enforcement. Local Nexus and Jurisdictional Thresholds in Merger Control. *“La definición de operación de concentración busca identificar aquellas transacciones que resultan en una combinación duradera entre empresas o activos previamente independientes y que tengan una probabilidad razonable de resultados que entran en conflicto con los objetivos de política de un régimen de ley de competencia.”* (Traducción propia) Consultado en: [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WP3\(2016\)4/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WP3(2016)4/en/pdf)

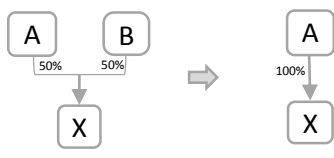
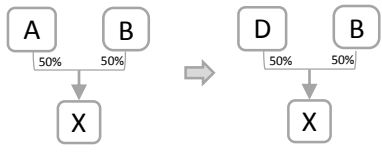
² ICN (2017). Recommended practices for merger notification and review procedures. *“Las jurisdicciones deben considerar cuidadosamente los tipos de transacciones que son incluidas dentro del ámbito de aplicación de las leyes de control de concentraciones. Se deberá buscar incluir en el ámbito de aplicación solo operaciones que sean resultado de una combinación de agentes o activos independientes y que estos cambien la estructura de mercado.”* (Traducción propia) Consultado en: https://www.internationalcompetitionnetwork.org/wp-content/uploads/2018/09/MWG_NPRecPractices2018.pdf

³ UNCTAD (2017). Challenges in the design of a merger control regime for young and small competition authorities. *“Un elemento esencial de la legislación de control de concentraciones es la definición de las transacciones que estarán sujetas al control de las autoridades de competencia. La idea subyacente es identificar las transacciones que transforman a los actores del mercado anteriormente independientes en un solo actor y, por lo tanto, alteran la estructura de un mercado, posiblemente en detrimento de la competencia.”* (Traducción propia). Consultado en: https://unctad.org/system/files/official-document/ciclpd45_en.pdf

[...] el control resultará de contratos, actos o cualquier otro medio que, teniendo en cuenta las circunstancias de hecho y de derecho, confieran la posibilidad de ejercer una influencia sustancial o determinante sobre una empresa u operador económico. El control podrá ser conjunto o exclusivo [...]

En la práctica, esto implica la capacidad de decidir o incidir en aspectos clave de la gestión o estrategia de un operador económico, más allá de la mera propiedad accionaria, por tanto, el control puede configurarse de dos maneras, tal como se describe en el siguiente cuadro:

Cuadro 1. Supuestos cambio de control

Tipo de supuesto	Descripción	Ejemplo
Cambio en la calidad del control	Se modifica la forma en que se ejerce el control sobre una empresa u operador económico.	El operador A y el operador B controlan conjuntamente la empresa X. B vende sus acciones a A, que pasa a tener control exclusivo. 
Toma de control	Un nuevo operador económico adquiere por primera vez la capacidad de ejercer influencia sustancial o determinante sobre una empresa u operador económico.	El operador A y el operador B controlan conjuntamente la empresa X. A vende sus acciones a D, que antes no tenía participación y ahora adquiere el control conjunto. 

Para controlar a una empresa u operador económico no es necesario controlar todas sus decisiones, basta con controlar las decisiones que constituyan una *“influencia sustancial o determinante”*⁴. En concordancia el control puede ser:

- a) **Positivo:** cuando el adquirente tiene la capacidad de tomar decisiones estratégicas por sí mismo, imponiendo su voluntad en aspectos clave como inversiones, presupuestos, nombramientos, la orientación del negocio, entre otros.

⁴ En relación a la influencia sustancial o determinante, de una interpretación literal la RAE define la palabra influencia como la *“acción y efecto de influir”*, al adjetivo sustancial, como *“importante o esencial”* y al adjetivo determinante como: *“que determina”*, de este concepto literal podemos definir que ejercer influencia sustancial o determinante, se refiera a la capacidad de ostentar una influencia importante en la tomar decisiones determinantes o estratégicas de una empresa u operador económico.

- b) Negativo:** cuando, aun con una participación minoritaria, se adquiere el derecho de veto respecto de decisiones estratégicas, lo que limita la autonomía del resto de socios y configura una situación de control conjunto.

En este sentido, se configura el control sobre una compañía cuando hay decisiones relativas al presupuesto, a los planes anuales de negocios, al diseño y decisión de políticas y estrategias de la compañía, siempre que no se limiten a meras declaraciones generales, sino que detallen los objetivos y las acciones programadas para conseguirlos. Asimismo, resultarán relevantes las facultades que se dispongan para nombrar personal directivo o miembros del consejo de administración y las decisiones dirigidas a definir el rumbo estratégico de la compañía, y demás acciones de influencia estratégica de la misma.

Además, el artículo 12 del RLORCPM establece que el control puede ser exclusivo o conjunto, entendiéndose pero no limitándose a⁵:

- a) Control exclusivo:** El control exclusivo de una empresa u operador económico puede adquirirse *de jure* o *de facto*. Se adquiere cuando un solo operador económico ejerce influencia decisiva sobre una empresa u operador económico.

Dentro de esta circunstancia pueden distinguirse tres situaciones: i) que un solo operador económico determine las decisiones de estrategia competitiva de la otra empresa; ii) que un operador económico mediante la adquisición de una mayoría de los derechos de voto en una compañía adquiera la posibilidad de controlar las decisiones estratégicas de la misma; y, iii) que un solo operador económico, aun sin poseer mayoría accionaria, adquiere la facultad de vetar decisiones estratégicas, impidiendo su adopción.

En este último caso, se genera lo que doctrinalmente se denomina control exclusivo con facultad de veto: un único accionista tiene la capacidad de bloquear decisiones estratégicas sin necesidad de coordinarse con otros socios. A diferencia del control conjunto -donde varios accionistas comparten el mismo nivel de influencia y deben cooperar entre sí-, aquí el poder de bloqueo pertenece únicamente a un accionista, lo cual le otorga una influencia sustancial sobre la empresa controlada.

- b) Control conjunto:** La existencia de control conjunto se da cuando dos o más operadores económicos poseen la posibilidad de ejercer una influencia sustancial o decisiva sobre una empresa u operador económico. Esta influencia obligará a los accionistas a llegar a un acuerdo sobre las decisiones importantes y la estrategia competitiva de la compañía, ya que de no existir dicho acuerdo se podría ocasionar una situación de bloqueo como consecuencia de la facultad igualitaria que tienen los accionistas, por lo cual se ven obligados a cooperar entre ellos.

También existe igualdad cuando ambas empresas tienen derecho a designar un número igual de miembros en los órganos que dirigen a la empresa u operador económico.

⁵ La Comunicación de la Comisión Europea sobre el concepto de concentración. Consultado desde: [eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:31998Y0302\(02\)](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:31998Y0302(02)).

2.1.4. La temporalidad y carácter duradero del control

La LORCPM no establece un plazo mínimo para que un cambio de control sea considerado una operación de concentración; sin embargo, el artículo 13 del RLORCPM excluye de este ámbito ciertos supuestos de tenencia temporal de acciones. En este sentido, siguiendo las buenas prácticas internacionales⁶, la SCE entiende que el control adquirido debe tener un carácter duradero y la capacidad de modificar la estructura competitiva del mercado.

Por lo tanto, esto implica que la pérdida de independencia debe mantenerse por un tiempo suficiente para generar efectos en la competencia. Incluso operaciones temporales pueden ser relevantes si, durante su vigencia, alteran la dinámica competitiva o el poder de mercado.

En relación con la temporalidad y efectos del control, la SCE aplica, entre otros, criterios como:

Cuadro 2. Temporalidad y efectos del cambio de control

Criterio	Descripción
Carácter duradero del control	El cambio debe implicar la capacidad sostenida de influir en las decisiones estratégicas o en la gestión ordinaria de un operador, más allá de un plazo breve o meramente transitorio.
Evaluación caso por caso	No existe un plazo fijo para determinar si una operación es concentración; la valoración depende de la naturaleza del mercado y de la transacción, considerando: • Estructura y dinámica competitiva del mercado. • Ciclos económicos o estacionales propios del sector. • Posibilidad de renovación o extensión de acuerdos que prolonguen el control.
Operaciones temporales con efectos duraderos	Incluso si el cambio de control tiene plazo definido, puede ser relevante si, durante su vigencia, modifica de forma significativa la rivalidad competitiva o la estructura de mercado.
Exclusiones	No se consideran concentraciones aquellas operaciones con control meramente provisional o destinadas a liquidación, reventa inmediata o administración temporal de activos, siempre que no tengan incidencia estructural en el mercado y esta circunstancia se encuentre debidamente justificada y documentada.

Para los operadores económicos, la obligación de notificar solo se activa cuando el control adquirido tiene vocación de permanencia o puede generar efectos relevantes durante su vigencia; no obstante, incluso cambios temporales pueden ser revisados si impactan de forma significativa en un periodo crítico del mercado.

En conclusión, el análisis del control de concentraciones se centra en dos preguntas fundamentales:

⁶ Control de concentraciones entre empresas. Consultado desde <https://eur-lex.europa.eu/EN/legal-content/summary/control-of-concentrations-between-companies.html>

Cuadro 3. Cuando se genera el cambio de control

Pregunta clave	Objetivo de la pregunta	Interpretación práctica
¿Actuaban las partes de forma independiente antes de la operación?	Determinar si los operadores pertenecían a grupos económicos distintos y competían o podían competir en el mercado.	Si ya estaban bajo el mismo control, no hay concentración: sería una reorganización interna sin efecto estructural en el mercado.
¿La transacción modifica de manera sustancial quién tiene el control o influencia determinante sobre la actividad económica de la otra parte?	Verificar si el cambio implica adquirir, perder o modificar la capacidad de tomar decisiones estratégicas sobre el operador.	Si el control cambia (exclusivo, conjunto o nuevo) y el efecto es duradero o significativo, la operación se considera concentración económica.

Solo cuando la respuesta a ambas preguntas son afirmativas, se configura una concentración económica sujeta a revisión obligatoria previa por parte de la autoridad. Ahora bien, para que una operación de concentración económica quede sujeta a revisión obligatoria previa, es indispensable que además concurren los otros dos requisitos previstos en el artículo 16 de la LORCPM: i) que la operación sea de carácter horizontal o vertical, y ii) que se superen los umbrales de notificación establecidos en la norma.

2.1.5. Actos a través de los cuales se produce una concentración

2.1.5.1. Fusión

La unión de dos o más empresas u operadores en una sola entidad (nueva o absorbente), integrando activos, pasivos y operaciones, con pérdida de independencia de al menos una de las partes. La Ley de Compañías la define en su artículo 337⁷ de la siguiente manera:

“La fusión de las compañías se produce:

- a) Cuando dos o más compañías se unen para formar una nueva que les sucede en sus derechos y obligaciones; y,
- b) Cuando una o más compañías son absorbidas por otra que continúa subsistiendo.”

2.1.5.2. Transferencia de la totalidad de los efectos de un comerciante

Se refiere a la cesión integral del negocio de un comerciante, es decir, el conjunto organizado de bienes, derechos y obligaciones con el que opera. Aunque la LORCPM usa la expresión “efectos de un comerciante”, en la práctica se refiere al traspaso total de la empresa o establecimiento como unidad económica.

⁷ Ley de Compañías. Registro Oficial N.º 312, 5 de noviembre de 1999. Última reforma: Sexto Suplemento del Registro Oficial N.º 56, 10 de junio de 2025.

2.1.5.3. Adquisición de acciones/participaciones o títulos de deuda con control o influencia sustancial

La compra directa o indirecta de acciones, participaciones u otros títulos (incluidos ciertos títulos de deuda convertibles o con derechos especiales) que otorguen al adquirente control o influencia sustancial en las decisiones del emisor. No es necesario adquirir la participación mayoritaria de acciones de una compañía si, de facto o de iure, se obtiene la capacidad de influir de manera determinante sobre la misma.

2.1.5.4. Vinculación por administración común

Situación en la que dos o más operadores económicos acuerdan administrar de forma conjunta una empresa o crear una nueva entidad, compartiendo control y decisiones estratégicas.

2.1.5.5. Adquisición de activos

Adquisición de activos de un operador económico (por ejemplo, plantas de producción, marcas, licencias, carteras de clientes, maquinaria, entre otras) que por su importancia permitan al adquirente ejercer influencia sustancial o determinante sobre un operador económico y la actividad económica que realiza.

La adquisición puede tratarse de la totalidad o una parte de los activos de un operador económico, siempre y cuando dichos activos constituyan una actividad económica o parte de la misma con presencia en el mercado, a la que puede asignarse claramente un volumen de negocios.

2.1.5.6. Cualquier acuerdo o acto que le otorgue el control o influencia determinante en la adopción de decisiones de administración ordinaria o extraordinaria de un operador económico

La LORCPM establece un supuesto general que abarca cualquier instrumento (contratos, pactos para societarios, cesiones exclusivas, etc.) que, sin transferir necesariamente la propiedad, den a un tercero el poder real de decidir sobre la administración ordinaria o extraordinaria de un operador o supongan la transferencia fáctica de sus activos, es decir que genera un cambio de control.

3. OPERACIONES EXENTAS Y ACTOS QUE NO SE CONSIDERAN OPERACIONES DE CONCENTRACIÓN SUJETAS A NOTIFICACIÓN OBLIGATORIA

La SCE considera que los actos que cumplan con los presupuestos establecidos en el artículo 19 de la LORCPM, el artículo 13 del RLORCPM o que no se consideren operaciones de concentración económica bajo la definición del artículo 14 de la Ley⁸, no

⁸ Nótese que, si bien el artículo 13 del RLORCPM señala algunas situaciones particulares en las que no se configuran operaciones de concentración económica en los términos del artículo 14 de la LORCPM, estas situaciones no son taxativas, debiendo analizarse caso por caso si el acto o acuerdo genera una toma o cambio de control sobre uno o varios operadores económicos. En todo caso, las transacciones que no se consideren operaciones de concentración económica, no están sujetas al régimen de control de concentraciones

deben cumplir con el procedimiento de notificación previa obligatoria establecido en el artículo 16 de la LORCPM⁹.

A fin de brindar mayor claridad de las excepciones establecidas en las normas señaladas, a continuación, se señalarán las conceptualizaciones correspondientes para cada tema por separado.

i. Adquisición de títulos valores sin derecho a voto

En aquellas figuras societarias en que las decisiones se tomen a través de votación de sus accionistas, la adquisición de títulos valores sin derecho a voto, tales como acciones preferidas, obligaciones convertibles a acciones preferidas, entre otras sin derecho a voto; no otorgan el control sobre la empresa u operador económico emisor, pues no permiten al adquirente intervenir en las decisiones de esta última.

En tal virtud, la adquisición de los títulos valores en mención no se consideran operaciones de concentración económica y, por ende, no están sujetas al régimen de control de concentraciones económicas establecido en la LORCPM.

ii. Adquisición de empresas liquidadas o inactivas

Para efectos del artículo 19, letra b), de la LORCPM, con base en la normativa señalada, la SCE considera que la exención de la notificación previa obligatoria procede, en primer lugar, cuando se haya inscrito la resolución de cancelación en el registro mercantil, acto que da lugar a la liquidación de la compañía.

Por otro lado, dicha exención es aplicable cuando no hayan registrado actividad en el Ecuador durante los últimos tres años. Al respecto, debe tenerse en cuenta que, en estos casos, el concepto de 'actividad' no se limita únicamente a la situación legal del operador económico, sino abarca también a la participación, directa o indirecta, en uno o más mercados geográficos.

Esto implicaría, por ejemplo que, si el operador económico a ser adquirido controla uno o más operadores económicos con actividad en el Ecuador, entonces se consideraría que el primero realiza actividades económicas en el territorio nacional a través de sus filiales o subsidiarias y consecuentemente, no procede la exención.

En este sentido, en caso de que exista controversia sobre el cumplimiento del supuesto de inactividad señalado en la norma en cuestión, la SCE podrá, sin limitar su accionar a otras alternativas, verificar los registros de importaciones y exportaciones, así como los estados financieros auditados externamente de los últimos tres años y observar el movimiento en ingresos, costos y gastos operativos, tanto del operador económico adquirido como de los operadores económicos que controle o sean parte de su grupo económico.

económicas y, por tanto, no deben cumplir con el procedimiento de notificación previa obligatoria establecido en artículo 16 de la señalada ley.

⁹ Nótese que las operaciones de concentración que no cumplan con las condiciones establecidas en las letras a) o b) del artículo 16 de la LORCPM, tampoco están sujetas al procedimiento de notificación previa obligatoria; no obstante, dicho tema no es objeto de este comunicado.

iii. Tenencia temporal de títulos valores

En ocasiones, entidades cuya actividad regular incluye la transacción y negociación de títulos por cuenta propia o por cuenta de terceros, como por ejemplo las casas de valores, aseguradoras y otras entidades financieras que deben adquirir temporalmente acciones, participaciones o derechos fiduciarios.

En estos casos, es común que dichas transacciones sean realizadas por dichas entidades con la finalidad de revender los activos financieros adquiridos y no con el fin de ejercer influencia sustancial o decisiva sobre las decisiones de la empresa u operador económico emisor de los títulos valores.

Esta situación se torna aún más evidente cuando la entidad intermediaria (casa de valores, aseguradora u otra entidad financiera) actúa a nombre de un tercero, quien le ha encargado adquirir un título valor bajo ciertas condiciones, para luego transferírselo definitivamente a este último en el corto plazo.

Así, el artículo 13 del RLORCPM, prevé que la adquisición o tenencia temporal de acciones, participaciones o derechos fiduciarios no tendrá la consideración de operación de concentración económica y por ende, no están sujetas al procedimiento de notificación previa obligatoria por parte de la entidad intermediaria, siempre y cuando:

- a) Los derechos de voto inherentes a esas acciones, participaciones o derechos fiduciarios no se ejerzan con objeto de determinar el comportamiento competitivo del operador económico,
- b) Los derechos de voto inherentes a esas acciones, participaciones o derechos fiduciarios se ejerzan solo con el fin de preparar la venta¹⁰ de dichos títulos valores o de los activos del operador económico emisor¹¹, y,
- c) Dicha venta se produzca en el plazo de un año desde la fecha de la adquisición.

No obstante, es preciso señalar que cuando se cumplan una o más de las condiciones establecidas en las letras a) o b), del artículo 16 de la LORCPM y la transacción suponga un cambio o toma de control sobre la empresa u operador económico emisor de las acciones, participaciones o derechos fiduciarios, el operador económico que adquiere definitivamente las acciones, participaciones o derechos fiduciarios, deberá sujetarse al procedimiento de notificación previa obligatoria establecido en la ley.

iv. Mandato conferido por autoridad pública y procedimientos administrativos

Para efectos del artículo 13, letra b, del RLORCPM, se considerará que el otorgamiento al liquidador, de las facultades establecidas en la Ley de Compañías o la normativa que haga

¹⁰ Entiéndase en el contexto del artículo 13, letra a), del Reglamento para la aplicación de la Ley Orgánica de Regulación de Control del Poder de Mercado, a la palabra “realización” en un sentido comercial, es decir, a la venta de bienes o mercancías para convertirlos a dinero. Véase: Real Academia Española. (s.f.). Diccionario de la lengua española, 23ª ed., [versión 23.3 en línea] Consultado desde: <https://dle.rae.es/realizaci%C3%B3n?formList=form&w=realizar#>

¹¹ Por tanto, cualquier otro tipo de ejercicio de los derechos de voto, como por ejemplo adoptar decisiones para reestructurar la compañía, o, nombrar sus miembros directivos o del órgano de gobierno, no cumple con los supuestos establecidos en el artículo 13, letra a), del Reglamento para la aplicación de la Ley Orgánica de Regulación de Control del Poder de Mercado.

sus veces, por parte de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros o la autoridad pública que haga sus veces, con el fin de que prepare y efectúe las operaciones de liquidación de la compañía, no se considerará una operación de concentración económica, en los términos del artículo 14 de la LORCPM y por tanto, no estará sujeta al procedimiento de notificación previa obligatoria.

Esta situación podría darse, por ejemplo, cuando la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros o el organismo de control que haga sus veces, en atención a la disolución de una compañía, emita una resolución en la que designe un liquidador y simultáneamente, le otorgue las facultades establecidas en la normativa que regule la liquidación de las compañías.

Si bien el liquidador, quien podría ser externo a la compañía en liquidación, está obligado a continuar y concluir las operaciones de la compañía e incluso en ocasiones, recibir temporalmente activos del operador económico; estas facultades están limitadas exclusivamente a culminar la liquidación del mismo, mediante la cual, en lo principal, se realizan los activos y se extinguen los pasivos correspondientes.

La facultad de ejercer estas acciones no se considera equivalente a la posibilidad de ejercer influencia sustancial o determinante sobre un operador económico en liquidación, pues en primer lugar, el control obtenido sobre la compañía no sería duradero; y, en segundo lugar, las decisiones del liquidador no estarían dirigidas a influir o determinar el comportamiento competitivo del operador económico en el mercado, sino a preparar y ejecutar la extinción de la persona jurídica.

No obstante, en aquellos casos en que se nombre a un liquidador externo, se cumpla una o más de las condiciones establecidas en el artículo 16 de la LORCPM y el operador económico disuelto (o en liquidación) efectúe actividades económicas en uno o más mercados relevantes, distintas a los fines de la liquidación, no procederá la aplicación del artículo 13, letra b, del RLORCPM y por tanto, la SCE podría iniciar el procedimiento de control de concentraciones correspondiente, sin perjuicio de otros procedimientos y sanciones que estén establecidas por ley.

Por otro lado, la adquisición de la totalidad de los activos de una compañía en liquidación o de una unidad de negocio de la misma, obtenidos a través de la venta o remate por parte del liquidador, no se perfeccionan en virtud de un mandato conferido por autoridad pública, sino mediante la aplicación del procedimiento administrativo que rige para la liquidación de sociedades. En este sentido, si bien en este caso no procede la aplicación de la letra b, del artículo 13 del RLORCPM, la SCE considera que sí se cumplen los supuestos de la letra c, del mismo artículo. Consecuentemente, al no configurarse una operación de concentración económica, los operadores económicos involucrados en estos actos no están sujetos al procedimiento de notificación obligatoria y previa.

Asimismo, ni la entrega de bienes incautados o comisados a la institución encargada de la administración y gestión inmobiliaria del Estado; ni el ejercicio de servicios de administración de bienes incautados o comisados contratados por la institución encargada de la administración y gestión inmobiliaria del Estado; ni la transferencia a terceros, por parte de la institución encargada de la administración y gestión inmobiliaria del Estado, de los bienes incautados dentro de procedimientos penales, se consideran operaciones de

concentración económica, en tanto y cuanto dichas acciones se produzcan en el marco de procedimientos administrativos normados para el efecto.

4. TIPOS DE OPERACIÓN DE CONCENTRACIÓN ECONÓMICA

El análisis de las operaciones de concentración sometidas al conocimiento de la SCE se ajusta a la naturaleza específica de la concentración en cuestión, ya sea horizontal, vertical o de conglomerado. Además, una misma transacción puede presentar características mixtas, combinando más de un tipo de concentración; por ejemplo, una operación predominantemente vertical que incorpore elementos horizontales¹².

Para definir el tipo de concentración se requiere, inicialmente, identificar las partes relacionadas en la transacción (y sus respectivos grupos económicos) y todas las actividades que desarrollan o productos que ofrecen. A partir de entonces, se podrá verificar si las empresas relacionadas actúan en mercados similares, relacionados o diferentes.

4.1. Horizontales

Se denominan concentraciones de tipo horizontal aquellas que toman lugar entre al menos dos empresas que son actual¹³ o potencialmente¹⁴ competidores, lo que implica que comercializan productos similares o cercanamente sustitutos en un nivel idéntico de la cadena de producción¹⁵.

Las concentraciones horizontales generan un cambio inmediato en la estructura del mercado, disminuyendo el número de actores y eliminando la competencia directa entre al menos dos operadores económicos. En efecto, al involucrar a competidores entre sí, este tipo de concentraciones implica inevitablemente la pérdida de cierto grado de competencia en el mercado.

¹² International Competition Network (2006). ICN MERGER GUIDELINES WORKBOOK. Consultado en: https://www.internationalcompetitionnetwork.org/wp-content/uploads/2018/05/MWG_MergerGuidelinesWorkbook.pdf

¹³ Competidor actual o real, es aquel operador económico que genera actividad económica en el mercado relevante.

¹⁴ Competidor potencial, es aquel operador económico que, si bien no está presente en el mercado relevante, pero tiene la capacidad de ingresar al competir en el mercado. Un ejemplo de esto son operadores económicos activos en mercados geográficos distintos.

¹⁵ Bundeskartellamt (2012). "Guidance on Substantive Merger Control". Consultado en: https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/EN/Leitlinien/Guidance%20-%20Substantive%20Merger%20Control.pdf?__blob=publicationFile&v=6; Australian Competition & Consumer Commission (2017). "Merger guidelines": Consultado en: https://www.accc.gov.au/system/files/Media%20Merger%20Guidelines%202017_0.pdf; Competition and Consumer Protection Commission (2014). "Guidelines for Merger Analysis". Consultado en: <https://www.ccpc.ie/business/wp-content/uploads/sites/3/2017/04/CCPC-Merger-Guidelines.pdf>; Comisión Europea (2004). "Directrices sobre la evaluación de las concentraciones horizontales con arreglo al Reglamento del Consejo sobre el control de las concentraciones entre empresas". Consultado en: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52004XC0205\(02\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52004XC0205(02)); Comisión Europea (2008) "Directrices para la evaluación de las concentraciones no horizontales con arreglo al Reglamento del Consejo sobre el control de las concentraciones entre empresas". Consultado en: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52008XC1018\(03\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52008XC1018(03)); Organisation for Economic Co-operation and Development & World Bank (1998). "A Framework for the Design and Implementation of Competition Law and Policy". Chapter 4. Consultado en: <https://documents1.worldbank.org/curated/en/977331468759588195/pdf/multi-page.pdf>

4.2. Verticales

Las concentraciones de tipo vertical toman lugar entre operadores económicos en diferentes niveles de la cadena productiva, mismas que tienen actual o potencialmente una relación comprador-vendedor.¹⁶

Un ejemplo sencillo de una operación de concentración vertical sería la adquisición de una empresa fabricante de automóviles (nivel de producción) por parte de una empresa que produce piezas y componentes automotrices (nivel de suministro). Esta concentración ocurre en diferentes etapas de la cadena de valor, pero dentro de la misma actividad económica.

Las concentraciones verticales, a diferencia de las horizontales, no conllevan una pérdida de competencia directa entre los operadores económicos, dado que no modifican el nivel de concentración en los mercados implicados. En consecuencia, presentan un menor riesgo de generar efectos anticompetitivos. Estas integraciones pueden, además, derivar en importantes economías de costos, lo cual podría reflejarse en mejoras en la relación calidad/precio para los consumidores. Sin embargo, en determinadas circunstancias, las concentraciones verticales pueden suscitar preocupaciones en materia de competencia.

4.3. Conglomerados

Las concentraciones de conglomerado involucran a empresas que operan en diferentes mercados y que no podrían integrarse verticalmente. Es decir, se trata de operadores económicos que suministran productos que no son sustitutos entre sí o que operan en áreas geográficas distintas¹⁷.

Independientemente de la forma que tomen, una concentración de conglomerado involucra empresas que operan en diferentes segmentos de mercado, por lo que, en general, no tiene efecto directo sobre la competencia y no resulta en cambios en la estructura de mercado. Si bien la mayoría de los casos de concentraciones de conglomerados no plantean problemas de competencia, en ciertos casos específicos podrían generar preocupaciones por parte de la SCE.¹⁸

Las concentraciones de conglomerado se caracterizan por la integración de empresas que operan en mercados distintos y que no presentan una relación vertical en la cadena productiva. En este tipo de operaciones, los operadores económicos involucrados comercializan productos que no son sustitutivos entre sí. Este tipo de concentraciones puede clasificarse en tres categorías:

- i. Diversificación de líneas de productos: Integración de empresas que expanden su cartera mediante la incorporación de nuevos bienes o servicios no relacionados directamente con su oferta principal.

¹⁶ Ídem.

¹⁷ El artículo 16 de la LORPCM exige notificación previa a la SCE solo en concentraciones horizontales o verticales, pero el análisis de sus efectos puede abarcar también a los mercados conglomerados.

¹⁸ El artículo 16 de la LORPCM señala que, únicamente cuando la operación de concentración es de índole horizontal y vertical debe cumplir con el procedimiento obligatorio de notificación previa a la SCE, no obstante, para el análisis de los efectos de una operación de concentración se deben considerar todos los mercados afectados por la transacción, así sea de mercados conglomerados.

- ii. Diversificación geográfica: Operaciones que buscan extender la presencia de las empresas a nuevos mercados geográficos.
- iii. Conglomerados puros: Integración de empresas que operan en sectores completamente independientes y que no se complementan entre sí.

Independientemente de su modalidad, una concentración de conglomerado implica la fusión de entidades en mercados diferenciados, lo cual, en términos generales, no afecta de manera directa la competencia ni modifica la estructura del mercado. No obstante, aunque la mayoría de estas operaciones suelen carecer de efectos anticompetitivos, en ciertos casos específicos pueden suscitar preocupaciones, especialmente cuando exista la posibilidad de que la empresa resultante adquiera capacidad para excluir competidores o alterar la dinámica competitiva. Este riesgo se incrementa en mercados donde las partes ya poseen poder sustancial o cuando los productos involucrados están estrechamente relacionados, ya sea por complementariedad o por formar parte de un portafolio adquirido habitualmente por el mismo grupo de consumidores para un uso final común.¹⁹

En este sentido, este tipo de operaciones puede inducir a la realización, entre otros, de: i) ventas atadas que se producen cuando la adquisición de un producto se condiciona a la compra de otro; ii) empaquetamiento que consiste en ofrecer descuentos o beneficios por compras conjuntas de productos que también están disponibles individualmente; y, iii) efectos de portafolio que se observan cuando la estructura del mercado impulsa naturalmente la adquisición simultánea de varios productos relacionados.

Si bien las concentraciones de conglomerado suelen generar eficiencias, la SCE debe evaluar cuidadosamente si la combinación de poder de mercado y estrategias comerciales de este tipo puede derivar en efectos exclusivos o restrictivos de la competencia.

5. UMBRALES DE NOTIFICACIÓN

De conformidad con el artículo 16 de la LORCPM, la obligación de notificar una operación de concentración económica ante la SCE se activa cuando la operación de concentración económica analizada supera al menos uno de dos umbrales alternativos: i) el de volumen de negocios o ii) el de cuota de mercado. El primero se refiere a los casos en que los operadores participantes en la transacción superen determinados parámetros de volumen de negocios en el Ecuador, calculados en función de sus actividades económicas directas o a través de su grupo económico de acuerdo con instituciones financieras, empresas de seguros y otras empresas. El segundo se configura cuando, como resultado de la operación, los operadores involucrados alcancen o superen el 30% de participación en el mercado relevante definido.

5.1. Volumen de negocios

El cálculo del volumen de negocios en Ecuador en una operación de concentración

¹⁹ OCDE. (2020). Roundtable on Conglomerate Effects of Mergers - Background Note. Organisation for Economic Co-operation and Development. Consultado en [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP\(2020\)2/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP(2020)2/en/pdf)

económica constituye un paso previo indispensable para determinar la obligatoriedad de notificar la transacción a la SCE. Para este efecto, se deberá considerar lo dispuesto en los artículos 6, 16 y 17 de la LORCPM que establecen la definición de volumen de negocio y su forma de cálculo, así como los artículos 5, 7 y 14 del RLORCPM que prescriben los aspectos que se deben incluir como volumen de negocio.

El artículo 6 de la LORCPM, define al volumen de negocios como:

Art. 6.- Volumen de negocios.- A efectos de la presente Ley, se entiende por volumen de negocios total de uno o varios operadores económicos, la cuantía resultante de la venta de productos y de la prestación de servicios realizados por los mismos, durante el último ejercicio que corresponda a sus actividades ordinarias, previa deducción del impuesto sobre el valor agregado y de otros impuestos al consumidor final directamente relacionados con el negocio.

Por su parte, el artículo 5 del RLORCPM, que fue reformado mediante Decreto Ejecutivo 570 de 18 de octubre de 2022, incluyó una variación sutil a la definición establecida en la ley, incluyendo al final la frase “*dentro del mercado relevante*”.

Art. 5.- Volumen de negocios.- Se entiende por volumen de negocios total de uno o varios operadores económicos, la cuantía resultante de la venta de productos y de la prestación de servicios realizados por los mismos, durante el último ejercicio que corresponda a sus actividades ordinarias, previa deducción del impuesto sobre el valor agregado y de otros impuestos al consumidor final directamente relacionados con el negocio, dentro del mercado relevante.

En este sentido, no corresponde a esta Guía realizar un análisis sobre la jerarquía normativa; sin embargo, para efectos del control de concentraciones, se precisa que la definición contenida en el RLORCPM no limita el alcance de la LORCPM. En consecuencia, debe considerarse la totalidad de los ingresos ordinarios de los operadores económicos involucrados. Esto se debe a que la conceptualización prevista en el RLORCPM no altera la aplicación de la LORCPM, dado que la toma o cambio de control de un operador económico implica que los mercados relevantes afectados por la operación de concentración son todos aquellos en los que participan los operadores involucrados. Bajo este contexto, resulta evidente que deben computarse la totalidad de los ingresos ordinarios correspondientes al último ejercicio contable de dichos operadores.

5.1.1. Información para el cálculo del volumen de negocios

En concordancia con el artículo 6 de la LORCPM, el volumen de negocios deberá considerar los ingresos por actividades ordinarias generados en el ejercicio contable inmediatamente anterior a la notificación de la operación de concentración, previa deducción del impuesto sobre el valor agregado y de otros impuestos al consumidor final directamente relacionados con el negocio.

El artículo 5 del RLORCPM, diferencia el cálculo del volumen de negocios según la actividad económica de los operadores económicos, en este sentido se detallarán estas diferencias.

i. Operadores económicos del sistema financiero privado y público, y otras entidades financieras y del mercado de valores

Para las instituciones del sistema financiero privado y público, y otras entidades financieras y del mercado de valores, el volumen de negocios será calculado sumando los siguientes rubros: i) Valor de activos financieros, ii) Intereses y descuentos ganados, iii) Comisiones ganadas e ingresos por servicios, iv) Utilidades financieras, y v) Otros ingresos operacionales y no operacionales. Estos rubros se los define a continuación aludiendo a los conceptos que se han considerado más apropiados:

El siguiente cuadro presenta el detalle de las cuentas contables a ser consideradas para el cálculo de volumen de negocios de acuerdo con la información del Catálogo Único de Cuentas (CUC)²⁰ y los Balances Financieros para uso de las entidades de los sectores financieros público y privado.²¹

Cuadro 4. Cuentas a considerar dentro del cálculo del volumen de negocios para instituciones financieras (Bancos y Cooperativas)

Código ²²	Denominación
ACTIVOS FINANCIEROS (A)	
11	Fondos disponibles
12	Operaciones interbancarias (interfinancieras)
13	Inversiones
14	Cartera de créditos
15	Deudores por aceptación
16	Cuentas por cobrar
1901	Inversiones en acciones y participaciones
1902	Derechos Fiduciarios
INGRESOS (B)	
51	Intereses y descuentos ganados
52	Comisiones ganadas
53	Utilidades financieras
54	Ingresos por servicios
55	Otros ingresos operacionales
56	Otros ingresos
VOLUMEN DE NEGOCIOS (A + B)	

Para los casos de otras instituciones pertenecientes al sistema financiero privado y público distintas de bancos y cooperativas, cuyas cuentas de sus balances financieros, difieran con las anteriormente detalladas, el operador económico notificante deberá realizar un desglose del cálculo del volumen de negocios para cada institución financiera, identificando los activos financieros, de acuerdo a: i) Valor de activos financieros, ii) Intereses y descuentos ganados, iii) Comisiones ganadas e ingresos por servicios, iv) Utilidades

²⁰ Constituye una guía o herramienta indispensable para plasmar los registros contables en los sistemas contables que se implementen en una entidad con base en los conceptos según formen parte de las cuentas de Activo, Pasivo, Patrimonio, o cuentas que son parte de los ingresos, costos y gastos.

²¹ En los comentarios realizados por funcionarios de la INCCE, se indica que se deben incrementar los siguientes rubros: Deudores por aceptación (15) y Otros Activos (19). Respecto a esta última, se considera que solo deben considerarse la cuenta "Inversiones en Acciones y Participaciones" (1901) y "Derechos Fiduciarios" (1902). Adicionalmente, considero que también se debe incrementar el grupo Cuentas por Cobrar (16).

²² Este código puede estar sujeto cambios de conformidad a disposiciones de la Superintendencia de Bancos.

financieras, y v) Otros ingresos operacionales y no operacionales.

ii. Operadores económicos de seguros y reaseguros

Para las entidades de seguros y reaseguros, el RLORCPM establece que se debe considerar para el cálculo del volumen de negocios “el valor de las primas brutas emitidas que comprendan todos los importes cobrados y pendientes de cobro en concepto de contratos de seguro establecidos por dichas compañías o por cuenta de las mismas, incluyendo las primas cedidas a las reaseguradoras, previa deducción de los impuestos directamente relacionados con dichos ingresos”. En este contexto, la cuenta contable a ser considerada será la cuenta 51, Prima Emitida.

Cuadro 5. Cuentas a considerar dentro del cálculo del volumen de negocios para empresas de seguros

Código	Denominación
5	Ingresos
51*	Prima Emitida
5101	De Seguros Directos
510101	Vida Individual
510102	Vida en grupo
510103	Seguros Generales

*Nota: Para el cálculo del volumen de negocios se considera el monto constante en la cuenta de código 51, que incluye la totalidad de la prima emitida en los diferentes subsegmentos.

La información podrá ser obtenida del portal de la Superintendencia de Compañías Valores y Seguros, en la sección Portal de Información-Seguros, de acuerdo a lo reportado por los operadores económicos del sector en el caso de estar disponible, caso contrario, el operador económico notificante deberá remitir la información de los balances financieros de las empresas partícipes donde se incluya dicha información.

iii. Los demás operadores económicos

Para el resto de operadores económicos, se consideran para el cálculo de volumen de negocios, el total de ingresos ordinarios, los mismos que deben provenir de información contable de la compañía.

Para el efecto, la SCE ponderará información pública o que pueda ser contrastada en entidades de control como la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros o el Servicio de Rentas Internas, sin perjuicio, que en casos específicos se pueda considerar otra información contable interna de la compañía. En este sentido, se considerará el siguiente orden de prelación de fuente de información:

1. Estados financieros auditados.
2. Formularios de declaración de impuesto a la renta presentados ante el SRI.
3. Estados financieros no auditados, cuando por la temporalidad no se haya finalizado el proceso de revisión contable y no sea exigible por la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros.
4. En otros casos razonablemente justificados como, por ejemplo, operaciones en las que se adquiera solo una unidad de negocios, o transacciones en las que participen compañías extranjeras cuyos ingresos en Ecuador no representan la totalidad de

sus ventas, se considerará como válida información contable de la propia compañía²³, la que deberá acompañarse de los medios suficientes de soporte para su verificación.

Para el punto 3, los operadores económicos notificantes podrán presentar estados financieros preliminares internos de las compañías, en aquellos casos en que la operación de concentración sea notificada durante los primeros meses del año, y aún no se encuentren disponibles los estados financieros auditados del ejercicio fiscal anterior.

Para calcular la cuantía del volumen de negocios, se debe excluir previamente el impuesto sobre el valor agregado y otros impuestos al consumidor final directamente relacionados con el negocio.

Además, tampoco deben considerarse las ventas y transacciones que el operador económico en cuestión hubiere celebrado con otras entidades de su mismo grupo económico como lo menciona el artículo 14 del RLORCPM. Para el efecto el operador económico deberá, dentro del cálculo del volumen de negocios incluir los valores de ventas y transacciones entre empresas relacionadas, con sus debidos medios de verificación.

5.1.2. Cálculo del volumen de negocios

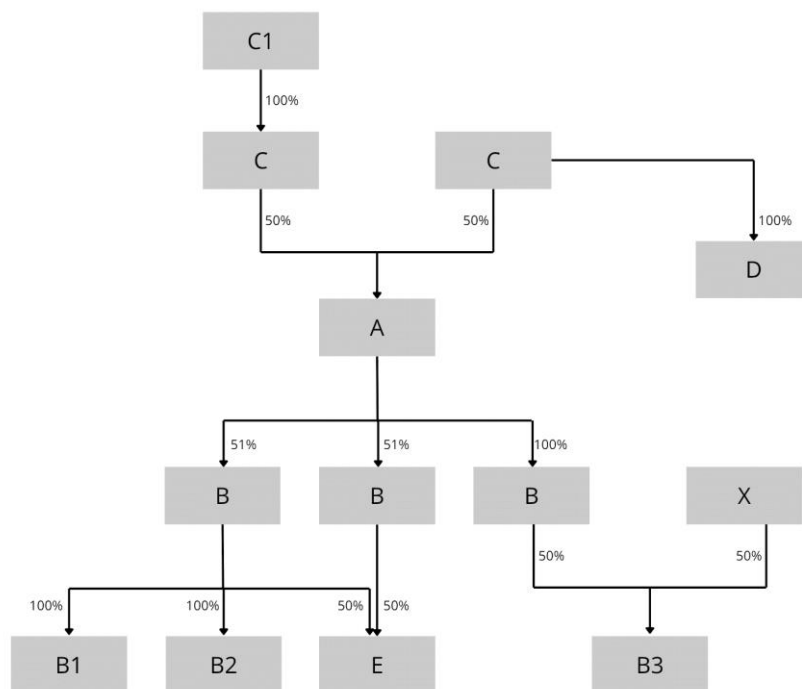
El artículo 17 de la LORCPM establece que, para el cálculo del volumen de negocios en una operación de concentración económica, se debe considerar no solo el volumen de negocios del operador económico directamente involucrado (literal a), sino también los ingresos ordinarios generados por el conjunto de empresas que integran su grupo económico (literales b, c, d y e). En consecuencia, cuando un operador económico afectado por una concentración forma parte de un grupo económico, el cálculo del volumen de negocios no se limita exclusivamente al operador en cuestión, sino que también abarca a aquellos operadores con los que mantenga vínculos definidos en los términos del artículo 17 de la LORCPM.

Para efectos de dicho cálculo, el volumen de negocios se determinará únicamente en función de las actividades económicas realizadas en Ecuador. En los casos en que un operador no tenga presencia directa en el país pero sí realice actividades económicas en el mercado ecuatoriano, se considerará la información relativa a sus ventas en Ecuador, con el fin de garantizar que el análisis refleje de manera precisa la magnitud de la operación dentro del ámbito nacional.

Este enfoque tiene como finalidad identificar el volumen total de recursos económicos combinados a través de la operación de concentración, independientemente de si las actividades económicas son desarrolladas directamente por los operadores afectados o indirectamente por entidades vinculadas, conforme a los derechos o facultades enumerados en la norma señalada. Por ende, el literal b) del artículo 17 de la LORCPM, dispone que, el volumen de negocios del operador afectado por la concentración (literal a) deberá incluir el de sus filiales (literal b), el de sus sociedades matrices (literal c), el de las demás filiales de sus sociedades matrices (literal d) y el de cualquier otro operador conformado por dos o más de las sociedades mencionadas en los literales a) a d) (literal e). Así se ilustra en el siguiente gráfico de ejemplo:

²³ Podrá ser facturas, notas de ventas, contratos, entre otros.

Gráfico No. 1. Grupo Económico



A = Empresa u operador económico en cuestión

B = Sus filiales, operadores económicos controlados conjuntamente con terceros (B3) y con sus propias filiales (B1 y B2)

C = Sociedades matrices del operador económico en cuestión y las matrices de esta (C1)

D = Otras filiales de las sociedades matrices del operador económico en cuestión

E = Operador económico controlado conjuntamente por dos (o más) operadores del grupo económico.

X = Terceros

OBSERVACIÓN: Las letras referenciadas A, B, C, D y E corresponden a los literales del artículo 17 de la LORCPM. Mientras que los porcentajes expuestos en el gráfico ejemplifican las acciones con derecho a voto que posee la sociedad matriz respectiva.

Tal como se mencionó anteriormente, el volumen negocios busca estimar la cantidad de recursos económicos combinados a través de la operación de concentración, en este sentido el volumen de negocios del operador económico adquirido, tendrá en cuenta únicamente la parte del negocio que se está adquiriendo y no de operadores económicos que no forman parte de la transacción, esto en concordancia con lo señalado en el segundo inciso del artículo 14 del RLORCPM, que indica: “*Cuando la operación de concentración consista en la adquisición de una rama de actividad, unidad de negocio, establecimiento o, en general, de una parte de uno o más operadores económicos y con independencia de que dicha parte tenga personalidad jurídica propia, sólo se tendrá en cuenta, en lo que corresponde a la adquirida, el volumen de negocios relativo a la parte objeto de la adquisición.*”

Cuando la operación de concentración consista en la adquisición de una línea de negocio, rama de actividad o unidad productiva específica, para efectos del cálculo del volumen de negocios se considerarán únicamente las ventas atribuibles a esa parte del negocio objeto de la transacción, y no las de toda la empresa o el grupo económico del operador adquirido.

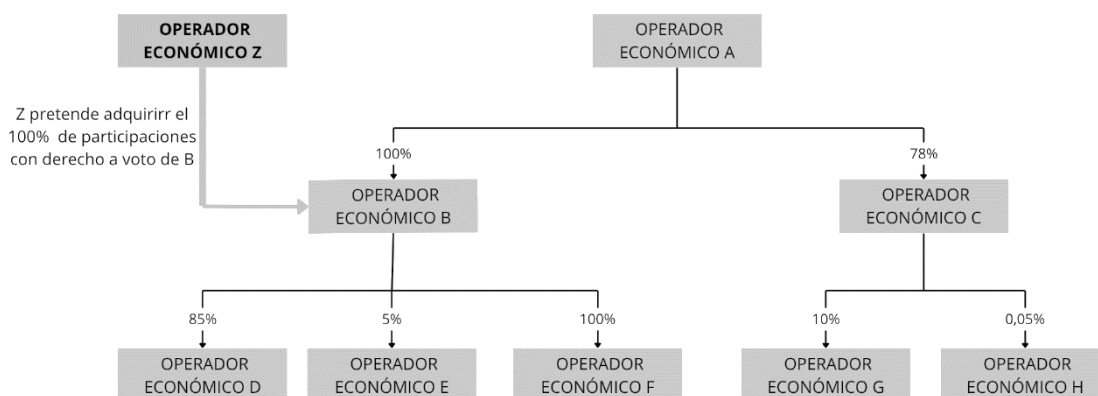
En el mismo sentido, cuando la operación de concentración analizada involucra la adquisición de la totalidad de una empresa dentro de un grupo económico, en referencia al volumen de negocios de la adquirida, el cálculo deberá realizarse tomando en cuenta

únicamente las ventas de la empresa adquirida y no del resto de empresas del grupo que no formen parte de la transacción.

Con base en lo anterior y con el fin de ejemplificar a los operadores económicos cuyo volumen de negocio debe considerarse en una operación de concentración, se plantea el siguiente ejemplo gráfico de manera meramente ilustrativa, para cuando la compra consista en la compra de una empresa dentro de un grupo económico.

Ejemplo: En una operación de concentración económica celebrada entre el operador adquirente “Z” y el adquirido “B”, cuyo objeto es la compra del 100% de las acciones de este último. En este caso, sólo deben considerarse como ventas de “B” para efectos de determinar si se sobrepasan los umbrales aquellas ventas correspondientes a las empresas vinculadas “B”, “D” y “F”, y no las de todo su grupo económico.

Gráfico No. 2. Adquisición de línea de negocios



OBSERVACIÓN: Los porcentajes expuestos en el gráfico ejemplifican las acciones con derecho a voto que posee directamente cada filial e indirectamente la sociedad matriz “A”

En casos de compra de activos, sólo deben contabilizarse como parte del volumen de negocios del vendedor, las ventas generadas en la línea de negocios en los que se utilizan dichos activos.

Finalmente, para el cálculo del volumen de negocios, con respecto al adquirente, siempre se considerará el volumen de negocios de todo el grupo económico.

5.2. Cálculo de la cuota de participación

Previo a la determinación de cuotas de mercado, la SCE debe identificar con precisión los mercados relevantes afectados por la operación de concentración económica. Para ello, se aplican los lineamientos del artículo 5 de la LORCPM y la normativa secundaria vigente.

En este análisis corresponde distinguir dos dimensiones:

- **Mercado de producto:** comprende el bien o servicio objeto de la concentración y sus posibles sustitutos. La SCE evaluará la sustituibilidad considerando factores como preferencias de los consumidores, características, usos y precios de los productos o servicios involucrados.

- **Mercado geográfico:** comprende el conjunto de zonas geográficas donde están ubicadas las fuentes alternativas de aprovisionamiento del producto relevante y en la que los oferentes compiten en condiciones homogéneas. Para determinar las alternativas, se analizará entre otros factores, los costos de transporte, las modalidades de venta y las barreras al comercio existentes.

El literal b) del artículo 16 de la LORCPM establece que deberán someterse al procedimiento obligatorio de notificación previa aquellas operaciones de concentración en las que los operadores involucrados se dediquen a la misma actividad económica y, como resultado de la operación, se adquiera o incremente una cuota igual o superior al 30% en alguno de los mercados relevantes definidos.

Para evaluar este criterio, la SCE primero identifica los mercados relevantes afectados por la concentración y, posteriormente, determina las cuotas de participación de los operadores involucrados en cada uno de esos mercados. De esta forma, se establece si la operación cumple alguna de las condiciones señaladas previamente:

- **Adquisición de participación:** Se adquiere una cuota igual o superior al 30% del mercado relevante definido. Esta situación ocurre cuando, como resultado de la operación de concentración, un operador económico adquiere por primera vez una cuota del mercado relevante que alcanza o supera el 30%. Es decir, antes de la operación, el operador adquirente no tenía una participación, y tras la transacción pasa a controlar un porcentaje considerable del mercado.
- **Incremento de participación:** Se incrementa la cuota de participación en uno de los mercados relevantes definidos hasta alcanzar o superar el 30%. Este caso se presenta cuando un operador económico que ya posee participación en el mercado relevante incrementa su cuota como consecuencia de la operación y, al sumar esta nueva participación, alcanza o supera el umbral del 30%. Aquí no se trata de una entrada desde cero, sino de un fortalecimiento de la posición existente.

En función de lo establecido en el artículo 15 del RLORCPM, para determinar la cuota de mercado en una operación de concentración económica, se considera que la participación resultante es la suma de las cuotas de mercado de todos los operadores involucrados en la operación dentro del mercado relevante correspondiente.

Se considera que existe adquisición de cuota de mercado en los siguientes casos:

- Cambio en el control: Incluso si el adquirente ya tenía control previo sobre la empresa, se considera adquisición cuando la operación modifica las características del control, ya sea exclusivo o conjunto.
- Creación de una nueva empresa: Cuando la operación da lugar a la creación de una empresa conjunta y los operadores aportan total o parcialmente sus negocios a esta nueva entidad.

En ambos casos, la finalidad es identificar la participación combinada que la operación genera en el mercado relevante, como base para evaluar si se alcanza o se incrementa una cuota significativa que pueda afectar la competencia.

Para determinar las cuotas de participación en un mercado relevante, la SCE debe partir de un análisis previo de las características del mercado relevante y definir cuál es la variable que mejor refleja la participación de cada operador económico en ese contexto. La selección de la variable adecuada dependerá de factores como la naturaleza del producto o servicio, el tipo de competencia y la disponibilidad de información confiable. Como primera aproximación al análisis, usualmente la SCE adoptará el escenario más conservador, entendiendo por tal la definición de mercado relevante en la que las partes superpongan de manera efectiva o potencial sus actividades y concentren una mayor participación.

De acuerdo con el Título 2 de la Resolución No. 011²⁴ de la Junta de Regulación de la LORCPM, emitida el 16 de agosto de 2023, la información principal para calcular las cuotas de mercado se basa en el volumen de negocios, es decir, el valor en dólares obtenido por la venta de productos o la prestación de servicios en el mercado relevante. No obstante, en algunos casos resulta más adecuado utilizar el número de unidades vendidas, ajustando la medida a la naturaleza específica de cada producto o servicio, ya que esta variable puede reflejar de manera más fiel la participación y posición competitiva de los operadores en el mercado.

Cuando no sea posible obtener esta información de fuentes oficiales, la SCE puede recurrir a fuentes secundarias disponibles.

Tal como se mencionó previamente, la elección de la variable utilizada para calcular las cuotas de mercado debe adaptarse al análisis específico de cada mercado relevante y a las condiciones de competencia en las que opera. No existe un único criterio aplicable a todos los casos; por ello, la SCE selecciona la variable que mejor refleje la participación y posición competitiva de los operadores económicos en el mercado bajo estudio. Entre las opciones que pueden considerarse se incluyen, de manera ejemplificativa y no limitativa, las siguientes:

- Ingresos por ventas de los productos o servicios.
- Unidades vendidas
- Capacidad instalada y capacidad utilizada.
- Número de oferentes en procesos de contratación pública.
- Unidades de flota (en transporte aéreo, marítimo o terrestre).
- Reservas existentes (en sectores minero y extractivo).
- Otras variables justificadas según las características del mercado relevante.

Para mercados con consumo irregular, donde pocas ventas representan la totalidad del volumen de negocios en un período determinado, la SCE debe calcular la cuota de mercado considerando rangos temporales ampliados, ajustando así la medición a la frecuencia de las ventas y reflejando mejor la posición de los operadores en el mercado.

Para el cálculo de las cuotas de mercado, se utilizan los datos más recientes disponibles. No obstante, también puede ser pertinente considerar información histórica, especialmente en mercados donde las cuotas de participación presentan volatilidad o variaciones significativas a lo largo del tiempo.

²⁴ Reforma a la Resolución 11 Junta de Regulación de la LORCPM. Registro Oficial-Segundo Suplemento No. 402 de 22 de septiembre de 2023.

Cualquier dato sobre cuotas de mercado proporcionado por las partes involucradas en la operación debe ir acompañado de información detallada sobre su origen, la metodología utilizada para recopilarlo en el cálculo. En los casos en que no se disponga de cifras reales, la SCE podrá considerar estimaciones, siempre que estas estén debidamente fundamentadas y respaldadas por información sobre cómo se obtuvieron.

6. ANÁLISIS DE UNA OPERACIÓN DE CONCENTRACIÓN ECONÓMICA

6.1. Estándar de evaluación de las operaciones de concentración

El artículo 15 de la LORCPM establece que, *“cuando una operación de concentración cree, modifique o refuerce el poder de mercado”*, la SCE *“podrá denegar la operación de concentración o determinar medidas o condiciones para que la operación se lleve a cabo”*. Bajo esta óptica, el régimen ecuatoriano refleja un estándar vinculado al análisis de dominancia para la evaluación de concentraciones económicas. Sin embargo, el numeral 4 del artículo 22 de la LORCPM complementa y amplía dicho enfoque al disponer que, para adoptar una decisión respecto a una operación de concentración, la SCE también deberá considerar si esta genera *“una sensible disminución, distorsión u obstaculización, claramente previsible o comprobada, de la libre concurrencia de los operadores económicos y/o la competencia”*.

En concordancia con el enfoque adoptado por la Comisión Europea²⁵, el marco normativo ecuatoriano en materia de control de concentraciones incorpora un estándar analítico que trasciende la mera existencia de una posición dominante. Este modelo permite capturar operaciones que, si bien no generan ni refuerzan necesariamente una dominancia en el mercado relevante, pueden producir efectos significativos que alteren sustancialmente las condiciones competitivas.

Desde esta perspectiva, la posición dominante se reconoce como un elemento central en la valoración de riesgos para la competencia, aunque no constituye una condición indispensable para la intervención de la autoridad. En efecto, una operación puede ser denegada o condicionada incluso en ausencia de dominancia, siempre que se prevea de forma clara o comprobada una sensible obstaculización o disminución de la competencia (sea real o potencial).

En el marco de la presente Guía, se entiende por competencia el proceso de interacción dinámica entre operadores económicos que rivalizan en la oferta de bienes y/o servicios. Esta rivalidad se traduce en incentivos permanentes para mejorar precios, calidad,

²⁵ Según lo establecido en el Reglamento (CE) N° 139/2004 sobre el control de las concentraciones entre empresas, la Comisión Europea para evaluar si una operación de concentración debe ser autorizada, condicionada o prohibida utiliza un estándar sustantivo denominado *“Significant Impediment to Effective Competition”* (SIEC), que en español se traduce como *“obstáculo significativo para la competencia efectiva”*. En este contexto, una operación de concentración será incompatible con el mercado si da lugar a un obstáculo significativo para una competencia efectiva, especialmente por la creación o el refuerzo de una posición dominante (aunque no exclusivamente). Esta fórmula reemplazó el antiguo estándar centrado únicamente en la posición dominante, ampliando así el marco de análisis. Este cambio fue introducido para captar también concentraciones que no necesariamente crean o refuerzan una posición dominante, pero que reducen sustancialmente la competencia, por ejemplo, en casos de efectos unilaterales entre empresas no dominantes, como puede ocurrir en mercados altamente concentrados con pocos competidores.

innovación y condiciones comerciales, en la medida en que exista una posibilidad real y efectiva de que los consumidores puedan sustituir entre distintos oferentes.

La intensidad de dicha rivalidad no depende exclusivamente del número de operadores activos ni de la facilidad con la que los consumidores pueden cambiar entre ellos, sino también de la amenaza creíble de entrada o expansión de competidores potenciales, lo cual amplía las alternativas disponibles para los demandantes y disciplina el comportamiento de las empresas en el mercado.

El propósito del control de concentración ecuatoriano no radica en salvaguardar la posición de los competidores frente a cambios estructurales en el mercado, sino en evitar que dichas operaciones generen una obstaculización o disminución sustancial de la competencia.

La determinación de si una operación de concentración implica una sensible disminución de la competencia²⁶ se fundamenta en un análisis integral de la información disponible, considerando hipótesis razonables sobre posibles efectos adversos para los consumidores derivados de la menor presión competitiva. No obstante, dicho análisis exhaustivo solo resulta necesario cuando la operación no revela de manera evidente su inocuidad²⁷ y, por el contrario, se advierten riesgos potenciales para la competencia derivados de los cambios estructurales que pudiera generar. En tales casos, la SCE debe examinar con mayor detalle la estructura de los mercados relevantes relacionados, los competidores reales y potenciales, las cuotas de mercado de los operadores económicos que participan en la concentración, la facilidad de acceso al mercado y a los insumos, la disponibilidad de productos o servicios alternativos, las tendencias de la oferta y la demanda vinculadas, las barreras legales, económicas o de otro tipo para la entrada, así como las eficiencias en beneficio del mercado y los consumidores.

Aunque pueden emplearse herramientas estadísticas, indicadores estructurales y medidas cuantitativas como apoyo al análisis, no existe una métrica única o determinante que, por sí sola, establezca la existencia de un efecto restrictivo. Cada caso debe ser examinado a partir de sus características específicas, en atención a las condiciones del mercado y la naturaleza de los operadores intervinientes.

La evaluación bajo el estándar establecido en la LORCPM no se limita al impacto en precios, sino que abarca todos los posibles efectos competitivos relevantes, incluidos variaciones en cantidades ofrecidas, calidad de los productos y servicios, grado de diferenciación, innovación, portafolio ofertado, y el dinamismo innovador del mercado. No obstante, a manera simplificada, se entenderá en la presente Guía por “precio” cualquier

²⁶ El artículo 20.1. del RLORCPM establece que el procedimiento de investigación de una operación de concentración económica debe realizarse en dos fases, dependiendo de si la operación notificada se aprecia como inocua o si, por sus características, podría generar riesgos a la competencia. En la primera fase, la SCE analiza de manera preliminar la información presentada por los operadores económicos para identificar si la operación plantea cambios estructurales que podrían afectar las condiciones de competencia. Si de este examen inicial se concluye que la operación no genera riesgos, la autorización puede concederse directamente. En cambio, si la operación no resulta claramente inocua o se identifican indicios de posibles efectos adversos, la SCE inicia una segunda fase. Esta etapa tiene un carácter más profundo y busca evaluar con detalle los posibles impactos en los mercados relevantes, considerando aspectos como la estructura del mercado, la posición de los participantes, las barreras de entrada, la disponibilidad de alternativas y otros elementos que podrían incidir en la dinámica competitiva.

²⁷ Con base en el artículo 20.1 del RLORCPM, el IGPA establece los criterios básicos bajo los cuales la SCE debe considerar que una operación de concentración económica resulta inocua para el mercado y, por tanto, que debe ser tramitada en fase 1.

manifestación conductual que incida en el bienestar de los consumidores. Por tanto, un aumento de “precio” puede reflejarse también en la reducción de calidad, variedad, innovación o atención al cliente.

Asimismo, el análisis no se restringe al impacto directo sobre los clientes inmediatos de los operadores concentrados, sino que se extiende a los efectos indirectos en los distintos niveles de la cadena de valor, incluidos distribuidores, intermediarios y consumidores finales.

Con base en lo anterior, para el análisis se considera poder de mercado a la capacidad de un operador económico o grupo de operadores de mantener precios por encima del nivel competitivo durante un horizonte temporal considerable, obteniendo ganancias sostenibles. Así mismo, desde el lado de la demanda el poder de compra se manifiesta cuando un operador económico (monopsonio) o un grupo de operadores (oligopsonio) pueden reducir los precios pagados a los proveedores de manera rentable y sostenida, por ejemplo, mediante la restricción estratégica de sus volúmenes de adquisición.

En este sentido, el análisis sustantivo de las concentraciones se estructura en torno a dos grandes categorías: el ejercicio unilateral del poder de mercado y el ejercicio coordinado del poder de mercado. Ambos escenarios no son excluyentes y pueden concurrir en una misma operación.

El ejercicio unilateral de poder de mercado se verifica cuando, tras la concentración, el operador resultante adquiere la capacidad de elevar precios de manera rentable por encima de niveles competitivos, sin requerir alineamientos estratégicos con sus competidores. Mientras que el ejercicio coordinado de poder de mercado puede producirse cuando la concentración reduce los incentivos a competir de manera independiente, por ejemplo, al eliminar a un competidor particularmente disruptivo o al facilitar esquemas de conducta paralela entre los participantes del mercado.²⁸

En contexto, para que una reducción de la competencia sea calificada como sensible o sustancial, debe demostrarse que la operación confiere al operador resultante la capacidad de influir de manera significativa sobre los precios, ya sea a través de conductas unilaterales o coordinadas. Esta evaluación implica un análisis detallado de la magnitud y duración esperada de los posibles incrementos de precios derivados de la operación. En términos generales, se considera que existe una afectación sustancial cuando, como consecuencia de la concentración, los precios en el mercado relevante tenderían a ubicarse por encima del nivel competitivo, es decir, serían significativamente más altos que en un escenario contrafactual sin la operación, y cuando la entrada potencial de nuevos competidores no sería lo suficientemente rápida ni amplia como para contrarrestar ese efecto.

²⁸ OECD. (2022). *Market power in the digital economy* (Roundtable on Competition Issues). OECD, Directorate for Financial and Enterprise Affairs, Competition Committee. Recuperado de [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/M\(2022\)2/ANN4/FINAL/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/M(2022)2/ANN4/FINAL/en/pdf)

La SCE no se rige por umbrales cuantitativos fijos para determinar qué constituye un incremento sustancial de precios. Por lo que, adopta un enfoque contextual y flexible, evaluando factores específicos del mercado relevante, como las elasticidades de la demanda, las barreras a la entrada y el comportamiento competitivo reciente de los participantes.

Si de la evaluación se concluye que la operación no altera sustancialmente la estructura del mercado ni otorga capacidad adicional para ejercer poder de mercado, la concentración no será objetada en virtud del estándar legal.

De esta forma, una operación de concentración económica puede reducir sustancialmente la competencia cuando conlleva una eliminación significativa de rivalidad efectiva, permitiendo al operador concentrado imponer precios superiores a los competitivos. Este riesgo es típico de las concentraciones horizontales con solapamientos significativos en actividades actuales, aunque también puede presentarse en concentraciones verticales o conglomeradas si se restringe el acceso de competidores a insumos clave, canales de distribución u otros elementos estratégicos.

A continuación, se desarrolla el análisis de los principales aspectos que deben considerarse cuando una operación de concentración presenta el potencial de generar efectos anticompetitivos. El objetivo es identificar cómo los cambios estructurales derivados de la operación pueden influir en la dinámica de los mercados relevantes y, en particular, en la presión competitiva que enfrentan los operadores económicos. Este análisis resulta fundamental para valorar si la operación puede restringir la competencia, afectar a los consumidores o, por el contrario, generar eficiencias que compensen sus posibles riesgos.

6.2. Índices de concentración

De acuerdo con el artículo 5 de la LORCPM, en todo procedimiento investigado por la SCE es indispensable definir los mercados relevantes afectados. Esta delimitación constituye la base sobre la cual se evaluará cualquier posible impacto de la operación de concentración, ya que permite identificar con claridad el espacio competitivo en el que participan los operadores económicos, los productos o servicios que se consideran sustitutos y el ámbito geográfico en el que se desarrollan las condiciones de competencia.

Una vez identificados los mercados relevantes, el análisis inicial se centra en los indicadores de concentración. Estos ofrecen una primera aproximación para determinar si la operación tiene el potencial de modificar de manera significativa la estructura del mercado y, por ende, generar riesgos para la competencia, o si, por el contrario, se trata de una operación inocua en términos de sus efectos competitivos.

Para medir la concentración de un mercado y los cambios que pueda generar una operación de concentración económica, la SCE utiliza de manera preferente, aunque no exclusiva, el Índice de Herfindahl-Hirschman (HHI, por sus siglas en inglés). Este indicador se calcula de la siguiente manera:

$$HHI = \sum_{i=1}^n s_i^2$$

Es decir, se obtiene sumando los cuadrados de las cuotas de participación de todos los operadores económicos que compiten en el mercado relevante. El resultado varía entre 0 (mercado atomizado) y 10.000 (monopolio). La variación de este índice, previo y post concentración, permite cuantificar si la operación incrementa o no la concentración del mercado:

$$\Delta \text{HHI} = \text{HHI}_{\text{ex post}} - \text{HHI}_{\text{ex ante}}$$

En función del HHI resultante, mientras más elevada sea la participación de mercado del operador económico concentrado mayor será el índice de concentración del mercado y su variación, y por tanto, mayor será la probabilidad que se generen efectos anticompetitivos. Para aquellos casos, la SCE analizará con mayor profundidad los efectos de la operación de concentración económica.

La interpretación de los niveles de concentración, resultado de la utilización del HHI, varía en diferentes jurisdicciones. Por ejemplo, en Estados Unidos, los umbrales se han modificado con el tiempo, en la actualidad el Departamento de Justicia (DOJ) y la Comisión Federal de Comercio (FTC) señala: “(...) Los mercados con un HHI superior a 1.800 están altamente concentrados, y un cambio de más de 100 puntos constituye un aumento significativo. Se presume que una fusión que crea o consolida aún más un mercado altamente concentrado que implica un aumento del HHI de más de 100 puntos reduce sustancialmente la competencia o tiende a crear un monopolio” (traducción propia)²⁹.

La Comisión Europea, al respecto, señala que es improbable que encuentre problemas en operaciones de concentración que cumplan lo siguiente³⁰:

Cuadro 6. Umbrales de HHI y Δ HHI utilizados por la Comisión Europea

HHI	Variación del HHI
Menor a 1.000	
Entre 1.000 y 2.000	Menor a 250
Superior a 2.000	Menor a 150

Por su parte, la Fiscalía Nacional Económica de Chile señala que “(...) habitualmente, las Operaciones que afectan a mercados cuyos índices de concentración no sobrepasan un determinado umbral de concentración tienen un escaso potencial para reducir sustancialmente la competencia (...)”³¹ y en consecuencia descarta generar un mayor análisis si, producto de la operación de concentración, el HHI es:

²⁹ U.S. Department of Justice and the Federal Trade Commission (2023). *Merger Guidelines*. pp. 5-6. Consultado en <https://www.justice.gov/d9/2023-12/2023%20Merger%20Guidelines.pdf>

³⁰ Comisión Europea (2004). *Directrices sobre la evaluación de las concentraciones horizontales con arreglo al Reglamento del Consejo sobre el control de las concentraciones entre empresas*. pp. 2-3. Consultado en [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52004XC0205\(02\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52004XC0205(02))

³¹ Fiscalía Nacional Económica de Chile (2021). *Guía para el Análisis de Operaciones de Concentración Horizontales*. pp. 15-16. Consultado en <https://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2021/05/Guia-para-el-Analisis-de-Operaciones-de-Concentracion-Horizontales-mayo-VF.pdf>

Cuadro 7. Umbrales de HHI y Δ HHI utilizados por la Fiscalía Nacional Económica de Chile

HHI	Variación del HHI
Menor a 1.500	
Superior a 1.500 e inferior a 2.500	Menor a 200
Superior a 2.500	Menor a 100

El Consejo Administrativo de Defensa Económica de Brasil, ha establecido que es improbable que las transacciones generen efectos competitivos adversos cuando³²:

Cuadro 8. Umbrales de HHI y Δ HHI utilizados por el Consejo Administrativo de Defensa Económica de Brasil

HHI	Variación del HHI
Menor a 1.500	
Superior a 1.500 e inferior a 2.500	Menor a 100
Superior a 2.500	Menor a 100

Por último, la ICN³³ señala y recomienda que:

B.21. Con respecto al nivel de HHI, en algunas jurisdicciones las autoridades de competencia afirman que es improbable que identifiquen problemas de competencia cuando: (i) el HHI posterior a la fusión es inferior a 1000; (ii) el HHI posterior a la fusión se encuentra entre 1000 y 1800-2000, y el cambio, o delta, se encuentra por debajo de un rango de 100-250; y (iii) el HHI posterior a la fusión es superior a 1800-2000, y el delta se encuentra por debajo de 50-150.

B.22. En estas jurisdicciones, los niveles de HHI actúan como "puertos seguros" para la revisión de fusiones. Sin embargo, pueden ser menos indicativos en determinadas circunstancias, por ejemplo, cuando una de las partes de la fusión, a pesar de su pequeña cuota de mercado, tiene una ventaja competitiva (por ejemplo, como innovadora) o cuando existen participaciones cruzadas significativas entre las empresas en el mercado relevante.

Con base en lo anterior, la SCE considera que, en términos generales, las operaciones que afectan a mercados con niveles de concentración por debajo de ciertos umbrales presentan un bajo potencial de reducir de manera sustancial la competencia. En consecuencia, por lo general, la SCE descartará profundizar el análisis si, con posterioridad a la operación de concentración, el índice de concentración del mercado³⁴:

³² Conselho Administrativo de Defesa Econômica (2016). Guia para análise de atos de concentração horizontal. pp. 24-25. Consultado en: <https://cdn.cade.gov.br/Portal/centrais-de-conteudo/publicacoes/guias-do-cade/guia-para-analise-de-atos-de-concentracao-horizantal.pdf>

³³ International Competition Network (ICN). (2006). *ICN merger guidelines workbook*. Merger Working Group: Investigation and Analysis Subgroup. pp. 36-37. Consultado en https://www.internationalcompetitionnetwork.org/wp-content/uploads/2018/05/MWG_MergerGuidelinesWorkbook.pdf

³⁴ El IGPA en su artículo 31 establece como criterio de inocuidad para la tramitación de la fase 1, que: 1) El HHI ex post (después de la concentración) sea menor a 2.000 puntos; y ii) que la variación del HHI (Δ HHI) sea

- i. Registra un HHI inferior a 1.000 puntos (índice expresivo de un mercado poco concentrado);
- ii. El HHI se mantiene entre 1.000 y 2.000 (índice expresivo de un mercado moderadamente concentrado), con una variación (Δ HHI) menor a 250 puntos; o,
- iii. El HHI es mayor a 2.000 puntos (índice expresivo de un mercado altamente concentrado), con una variación (Δ HHI) menor a 150 puntos.

Los niveles de HHI antes mencionados constituyen únicamente una señal preliminar sobre la posible existencia de riesgos derivados de una operación de concentración económica. Por ello, cuando se identifiquen indicios de preocupación, la SCE debe complementar este análisis con una evaluación cualitativa y cuantitativa más amplia. Dicha evaluación debe considerar, entre otros aspectos: i) la contestabilidad del mercado a través de la presencia o ausencia de barreras de entrada; ii) los posibles efectos competitivos de la operación de concentración ya sean unilaterales y/o coordinados; y iii) la existencia de contrapesos, tales como las eficiencias derivadas de la operación o el poder de negociación de la demanda.

Se flexibilizará el uso del HHI: i) si existe evidencia de coordinación entre agentes del mercado; ii) si una de las partes es una empresa maverick³⁵, o presenta una estrategia disruptiva; iii) cuando la fusión involucra a un entrante potencial o reciente; (iv) si existe participación cruzada significativa entre los solicitantes y sus competidores o, (v) en los casos en que el grado de concentración no refleje la dinámica competitiva real, entre otros.

Además del HHI, existen otros indicadores que pueden resultar muy útiles para el análisis de concentración. Entre ellos se encuentran, por ejemplo, el índice de asimetría de Kwoka, que permite evaluar las diferencias de tamaño entre las empresas de un mercado, sin importar cuántas firmas lo conformen o el índice de dominancia de Stenbacka, Melnick y Shy, que ofrece una referencia para identificar si una empresa puede ser considerada dominante dentro de un mercado específico. Estas tradicionales de concentración y pueden ser utilizadas por la autoridad de competencia para obtener una visión más completa de los riesgos que una operación pueda generar sobre la dinámica competitiva y otras herramientas reconocidas internacionalmente complementan el análisis

6.3. Condiciones de entrada al mercado

Cuando una operación de concentración económica genera indicios de que podría aumentar el poder de mercado de los participantes, la SCE evalúa la contestabilidad del mercado. Este análisis se centra en determinar si existen barreras que impidan la entrada o expansión de nuevos competidores. En mercados altamente contestables, incluso si un operador adquiere temporalmente poder de mercado, las ganancias extraordinarias que pueda obtener atraerán a nuevos participantes, restaurando gradualmente la competencia. En estos casos, dado que el efecto sobre la competencia tiende a ser transitorio y el

menor a 250 puntos. Es decir, Ecuador adoptó formalmente un parámetro propio, que coincide con lo que en la Unión Europea se considera un “mercado moderadamente concentrado con variación no riesgosa”.

³⁵ Un maverick es un operador económico independiente que actúa de manera disruptiva en el mercado. Se caracteriza por adoptar estrategias competitivas que no siguen necesariamente las tendencias de sus rivales y que, aun sin reflejarse en una alta participación de mercado, pueden ejercer una presión significativa sobre el resto de competidores. Su rol innovador, su capacidad de desafiar las reglas establecidas y de introducir cambios estratégicos relevantes lo convierten en un actor clave para preservar la dinámica competitiva.

mercado se ajusta de manera natural, no resulta necesario llevar a cabo un examen exhaustivo, pues al corto plazo se espera un aumento de la competencia.

Cuando la entrada a los mercados afectados es relativamente fácil, es poco probable que una operación de concentración económica genere riesgos significativos para la competencia. Por ello, para la SCE, el análisis de las barreras de entrada constituye un elemento clave dentro del control de concentraciones. Este análisis no se limita únicamente a los costos o al tiempo necesario para ingresar al mercado, sino que también considera otros factores económicos, normativos y propios de cada industria que puedan influir en la posibilidad de entrada. Asimismo, se evalúan los costos que deben asumir los competidores existentes para expandirse y acceder al mercado de manera que puedan ejercer una presión competitiva real.

Para el análisis de una concentración económica, una barrera de entrada se entiende como cualquier característica o factor del mercado que dificulte, retrase o encarezca el ingreso de nuevos competidores, afectando la probabilidad, oportunidad y magnitud de su entrada al mercado relevante. En términos generales, estas barreras pueden entenderse como costos o desventajas que los nuevos participantes deben asumir, y que los competidores existentes ya han superado o no enfrentaron al ingresar al mercado.

Las barreras a la entrada otorgan ventajas a los operadores económicos ya presentes en el mercado frente a competidores potenciales o actores de mercados próximos, permitiéndoles ejercer poder de mercado durante un período determinado al reducir la presión competitiva externa. Por ello, la SCE analiza no solo las barreras que impiden la entrada de manera absoluta, sino también aquellas que dificultan o inhiben el ingreso al aumentar los costos y riesgos asociados a la entrada.

Asimismo, se evalúa si una operación de concentración económica podría crear, incrementar o profundizar estas barreras, considerando el efecto combinado de todos los factores que, en conjunto, pueden impedir o limitar la entrada al mercado. Este análisis se realiza tomando en cuenta tanto elementos cualitativos como cuantitativos, con el fin de comprender de manera integral el impacto de la operación sobre la dinámica competitiva del mercado.

Para que la SCE considere que la entrada de nuevos competidores a los mercados relevantes constituye un contrapeso efectivo frente al operador concentrado, debe demostrarse que dicha entrada es probable, que pueda producirse en un plazo relativamente corto y que sea suficientemente significativa. Estos elementos son fundamentales para garantizar que cualquier efecto adverso sobre la competencia derivado de la operación de concentración pueda ser neutralizado, asegurando así que la dinámica competitiva del mercado se mantenga saludable.

- a. **Probabilidad de entrada:** Se analizará la probabilidad de entrada de nuevos competidores al mercado o mercados relevantes afectados, con el fin de que estas ejerzan presión competitiva.

La posibilidad de que un nuevo competidor ingrese a un mercado depende principalmente de los incentivos económicos que perciba para hacerlo. Esta decisión suele basarse en un análisis de la rentabilidad esperada frente a los costos que implicaría participar en el mercado. Estos costos no se limitan únicamente a los

aspectos financieros o contables, sino que también incluyen los costos de oportunidad y los riesgos asociados a la inversión y al desarrollo de la operación en ese mercado.

Dentro de los parámetros analizados se encuentran: i) rentabilidad esperada del ingreso, ii) existencia de costos hundidos³⁶, iii) evidencia histórica de entrada y salida de operadores, iv) costos relevantes para la entrada o expansión de los operadores, v) restricciones normativas, vi) economías de escala y alcance, vii) madurez del mercado y crecimiento de la demanda³⁷, viii) experiencia o reputación de empresas ya establecidas, ix) costos de cambio de los clientes y, x) capacidad instalada de competidores potenciales.

Si la entrada o expansión de un operador económico en el mercado no se considera probable, no resulta necesario realizar un análisis más profundo sobre los criterios de oportunidad y suficiencia de esa entrada.

- b. **Oportunidad o prontitud de entrada:** La SCE analiza la rapidez y continuidad con que un nuevo competidor podría ingresar a un mercado, con el fin de determinar si dicha entrada sería suficiente para generar disciplina competitiva frente a la entidad resultante de la operación de concentración. Para ello, se consideran factores como el tiempo necesario para construir, implementar o reactivar los activos requeridos, optimizar su uso, alcanzar la escala necesaria y desarrollar o acceder a redes de distribución y a una base significativa de consumidores. Además, se evalúa la frecuencia de las transacciones en el mercado y la naturaleza y duración de los contratos existentes, dado que estos elementos pueden limitar temporalmente la capacidad de la entidad concentrada de incrementar precios y afectar la competencia.

El plazo dependerá de cada caso y de la dinámica propia de cada mercado analizado, así como la realidad del sector. Sin embargo, como pauta general, la entrada que se materializa en un plazo no mayor a dos años se podrá considerar oportuna.

Por tanto, plazos más cortos de lo habitual (menos de 2 años) se exigen en mercados dinámicos, tecnológicos o con rápida evolución como social media, plataformas digitales entre otros, donde una demora en la entrada deja a los consumidores expuestos a daño competitivo. Plazos más largos de lo habitual (2 años o más) pueden aceptarse en industrias de ciclo largo, altamente regulado o intensivo en I+D donde es natural que la entrada tome tiempo como sectores intensivos en I+D como por ejemplo telecomunicaciones, minas y petróleos, agroquímicas³⁸

³⁶ Un costo hundido es un gasto de tiempo, dinero o esfuerzo ya realizado y que es irrecuperable, por lo tanto, es irrelevante para la toma de decisiones futuras.

³⁷ Un mercado maduro tendrá poca posibilidad de generar nueva demanda.

³⁸ Casos menores a dos años, por ejemplo: la Comisión Europea incluyó a operaciones con plataformas digitales como Facebook/WhatsApp (2014) o Microsoft/LinkedIn (2016); Reino Unido incluye a operaciones del sector de publicidad digital como Meta/Giphy (2020-2021). Casos mayor a dos años, por ejemplo: la Comisión Europea incluyó a fusión de empresas agroquímicas Dow/DuPont (2017), fusión de empresas agrícola Bayer/Monsanto (2018); la FTC incluye a empresas del sector petrolero Baker Hughes (DC Circuit, 1990), empresas de pruebas genéticas en Illumina/Grail (2020-2023); Reino Unido incluye Microsoft/Activision (2022-2023) operadores del mercado de videojuegos.

Para valorar la prontitud, la SCE analizará entre otros aspectos: i) tiempo estimado de ingreso, incluyendo tiempos regulatorios (constitución, licencias, permisos, habilitaciones técnicas, etc.) así como tiempo efectivo hasta el inicio de la oferta y la escala requerida para generar competencia, ii) evidencia empírica sobre el tiempo que tomaron entradas recientes al mercado, entre otras.

- c. **Suficiencia de entrada:** Además de ser probable y oportuna, la entrada de un nuevo competidor al mercado debe tener un alcance y una extensión suficientes para mitigar los posibles efectos anticompetitivos de la operación de concentración.

Para que el ingreso sea considerado suficiente, el competidor entrante debe alcanzar una escala que le permita ejercer una presión competitiva efectiva sobre la entidad resultante de la operación. En esta evaluación, la SCE considera factores que pueden afectar la probabilidad de ingreso oportuno y con escala adecuada, como la existencia de economías de escala o de alcance, y los posibles efectos de red. En mercados de bienes diferenciados, también se analiza el grado de cercanía competitiva entre los productos del entrante y los de la entidad concentrada, ya que la suficiencia no depende únicamente del tamaño del ingreso, sino también de la capacidad de competir de manera directa. Por el contrario, la entrada a pequeña escala o limitada a nichos de mercado generalmente no se considera suficiente, dado que no logra imponer una disciplina competitiva capaz de contrarrestar los efectos anticompetitivos de la operación.

Para el efecto se analizará, entre otros: i) la capacidad requerida para entrar al mercado y generar presión competitiva, tanto en infraestructura como en capacidad económica y operativa, ii) la posibilidad de que las empresas que actualmente producen bienes o servicios similares puedan reconvertir sus instalaciones para elaborar el producto objeto de análisis o la existencia de capacidad instalada remanente que les permita destinar parte de su producción a dichos bienes o servicios, entre otros.

6.4. Efectos anticompetitivos analizados de las operaciones de concentración

Una operación de concentración puede generar riesgos para la competencia cuando incrementa la capacidad de la entidad resultante para influir de manera significativa en las condiciones del mercado. Estos riesgos pueden manifestarse de forma unilateral, cuando la propia entidad concentrada puede aumentar precios o reducir la calidad o variedad de productos, o de manera coordinada, si la operación facilita la coordinación con otros competidores para afectar la dinámica competitiva. En ambos casos, el riesgo surge cuando la operación proporciona tanto la capacidad como los incentivos para que la entidad concentrada modifique las variables competitivas en detrimento de los consumidores, en comparación con el escenario que existiría si la operación no se realizara.

Para evaluar estos riesgos, la SCE se basa en evidencia verificable, que puede incluir información pública y datos proporcionados por los operadores económicos que participan en los mercados relevantes. Este análisis permite determinar si la operación cumple con los criterios establecidos en los artículos 15 y 22 de la LORCPM, asegurando que las decisiones sobre autorizaciones de concentración se fundamenten en un examen riguroso de sus posibles efectos sobre la competencia.

Efectos Unilaterales

Una de las formas más claras en que una operación de concentración puede generar efectos negativos sobre la competencia es mediante la eliminación de la rivalidad entre las partes que se fusionan. Esta reducción de la competencia directa puede permitir que la entidad resultante ejerza poder de mercado de manera unilateral, influenciando el mercado sin la presión de competidores inmediatos.

En determinadas circunstancias, esta entidad concentrada podría alcanzar un nivel de poder de mercado que le proporcione tanto la capacidad como los incentivos para modificar de forma unilateral variables clave de competencia. Esto incluye, por ejemplo, aumentar precios, reducir la producción, limitar la innovación, o disminuir la calidad y la variedad de los productos o servicios ofrecidos a los consumidores.

La SCE evalúa estos riesgos considerando distintos enfoques, ajustados a las características particulares de cada mercado, los productos involucrados y los operadores económicos que participan en la operación, de modo que el análisis refleje de manera precisa el potencial impacto competitivo de la concentración.

Una de las primeras clasificaciones para analizar los efectos unilaterales de una operación de concentración consiste en caracterizar los productos según su grado de diferenciación. En los mercados de productos homogéneos, los compradores muestran poca preferencia por quién produce el bien, y los competidores existentes pueden influir con relativa facilidad sobre los precios a través de la cantidad que ofrecen. En estos casos, el riesgo unilateral dependerá de la capacidad y los incentivos de la entidad resultante de la operación para reducir su producción sin que otros competidores puedan compensar esa reducción de manera oportuna y completa.

Por su parte, en los mercados de productos diferenciados (que pueden variar en calidad, ubicación geográfica, percepción de marca, servicios postventa u otras características) algunos bienes compiten de forma más intensa entre sí que otros. Los efectos unilaterales son más probables cuando los productos de los agentes que se concentran son sustitutos cercanos, ya que la entidad concentrada podría encontrar rentable aumentar precios de manera unilateral. La distinción entre productos homogéneos y diferenciados no siempre es evidente, por lo que la SCE evalúa caso por caso la naturaleza del mercado para definir las herramientas cualitativas y cuantitativas más adecuadas.

En el caso de productos homogéneos, la SCE considera factores como las participaciones de mercado y los índices de concentración, la capacidad instalada o existencia de stock de los competidores (incluyendo la facilidad de importar productos, si corresponde), los términos de comercialización y contratos de venta que puedan influir sobre la capacidad de la entidad concentrada de modificar producción o precios, la elasticidad de la demanda y los márgenes asociados a las ventas, así como otros elementos que puedan limitar la habilidad o los incentivos de los competidores para reaccionar ante cambios en el mercado.

En los mercados de productos diferenciados, además de los factores considerados para bienes homogéneos, la SCE evalúa la cercanía competitiva entre los productos de las partes involucradas en la operación, con el fin de determinar si la nueva entidad tendría incentivos para aumentar precios, especialmente considerando la posible recaptura de ventas entre las partes que se concentran. Esta cercanía competitiva puede analizarse de manera cualitativa, observando aspectos como el comportamiento de los consumidores y

sus patrones de uso, las características de los productos que reflejan similitudes en su uso, y la forma en que los competidores reaccionan o monitorean las decisiones estratégicas de otros participantes en la industria. La información para este análisis puede provenir de encuestas o cuestionarios a consumidores, estudios de marketing, documentos internos de las partes o de terceros, así como opiniones de competidores, consumidores o expertos del sector.

Cuando las condiciones lo permiten, la SCE también cuantifica la cercanía competitiva mediante el cálculo de “razones de desvío”, utilizando información disponible como encuestas, experimentos naturales, estimaciones econométricas, patrones históricos de cambios en el mercado o participaciones de mercado. Con antecedentes suficientes para calcular estas razones de desvío y datos confiables sobre los márgenes de las partes que se concentran, la SCE puede estimar de manera más precisa los incentivos que tendría la entidad resultante para aumentar precios como consecuencia de la operación, utilizando índices basados en dichas razones de desvío.

En este sentido, para evaluar los riesgos unilaterales que podrían derivarse de una operación de concentración, la SCE utiliza diversos indicadores cuantitativos que permiten estimar los incentivos de la entidad resultante a modificar los precios de manera unilateral. Estos índices combinan información sobre participación de mercado, márgenes y sustitución entre productos, y ofrecen herramientas orientativas para analizar el potencial efecto de la operación sobre la competencia. A continuación, se presentan los principales indicadores utilizados, sin que la lista sea limitativa:

Cuadro 9. Indicadores utilizados para evaluar riesgos unilaterales

Indicador	Descripción	Observaciones
Upward Pricing Pressure (UPP)	Evalúa si la operación genera un incentivo para aumentar precios considerando posibles eficiencias que podrían compensar dichos incrementos.	Permite identificar riesgos unilaterales incluso cuando existen eficiencias que podrían mitigar el alza de precios.
Gross Upward Pricing Pressure Index (GUPPI)	Similar al UPP, pero generalmente no considera eficiencias y se expresa en términos porcentuales.	A mayor GUPPI, mayor es el incentivo de la entidad concentrada a subir precios, manteniendo constantes otras condiciones.
Vertical Gross Upward Pricing Pressure Index (vGUPPI)	Similar al GUPPI, pero es utilizado para operaciones donde existe integración vertical	A mayor vGUPPI, mayor es el incentivo de la entidad concentrada a subir precios, o cerrar mercado aguas arriba o aguas abajo, manteniendo constantes otras condiciones.

Indicador	Descripción	Observaciones
Illustrative Price Rise (IPR)	Cuantifica, bajo ciertas hipótesis, el aumento esperado de precios como consecuencia de la operación.	Proporciona una estimación ilustrativa del impacto de la fusión sobre los precios en el mercado relevante.

Efectos Coordinados

Los cambios estructurales que conlleva una operación de concentración pueden modificar los incentivos de los operadores económicos en el mercado. En lugar de competir activamente, algunas empresas podrían encontrar más rentable coordinar su comportamiento, reduciendo así la rivalidad y afectando la competencia efectiva. Esta coordinación puede surgir tanto de acuerdos explícitos como de conductas paralelas que no impliquen un entendimiento previo.

La coordinación puede manifestarse de distintas formas y sobre diferentes variables competitivas. Por ejemplo, los competidores podrían alinear precios, repartirse clientes o regiones geográficas, o disminuir la agresividad de sus ofertas. La operación de concentración puede aumentar la probabilidad de que algunos actores ajusten su comportamiento de manera conjunta, incluso si no todos los participantes del mercado lo hacen, siempre que los que se coordinan puedan ejercer colectivamente algún grado de poder de mercado.

En particular, cuando existen vínculos estructurales entre competidores, como participaciones cruzadas, joint ventures, relaciones verticales o acuerdos de colaboración, la SCE centra su análisis en los riesgos de coordinación entre esos operadores. Además, antecedentes históricos de coordinación en el mercado afectado o en mercados comparables pueden indicar la necesidad de un examen más detallado.

Para evaluar los riesgos coordinados, la SCE analiza si la operación genera, refuerza o incrementa la probabilidad de que se cumplan tres condiciones clave: i) la capacidad de alcanzar los términos de la coordinación, ii) la sostenibilidad interna entre los participantes y iii) la sostenibilidad frente a factores externos que podrían desincentivar la coordinación. Si estas condiciones se verifican simultáneamente, la operación podría dar lugar a riesgos de coordinación que afecten negativamente la competencia en el mercado.

6.5. Contrapesos a los efectos económicos de una operación de concentración

La SCE evaluará todos los elementos de información disponibles, prestando especial atención a aquellos proporcionados por las partes que participan en la operación de concentración, que puedan actuar como contrapesos frente a los riesgos competitivos que ésta podría generar.

El objetivo de este análisis es determinar si dichos factores son suficientes para concluir que la operación, en caso de llevarse a cabo, no tendría el potencial de reducir de manera significativa la competencia en el mercado. Entre los aspectos que se consideran se incluyen, de manera no limitativa, el posible contrapeso que ejerza el poder negociador de los clientes de las partes involucradas y las eficiencias que podrían derivarse de la

operación y, de manera que se pueda evaluar de forma integral la capacidad del mercado para mantener la competencia efectiva.

i. Poder de la demanda

Los operadores económicos que participan en los distintos mercados relevantes no solo enfrentan presión competitiva de sus rivales, sino que también se encuentran sujetos a un contrapeso proveniente de sus clientes. Incluso si la entidad resultante de una operación de concentración alcanza una cuota de mercado elevada, su capacidad para implementar prácticas que afecten negativamente la competencia puede verse limitada si sus clientes disponen de suficiente poder de negociación para contrarrestar ese poder de mercado.

En este contexto, el análisis busca evaluar hasta qué punto los clientes pueden mitigar efectos como aumentos de precios, reducciones en la calidad o en la cantidad de bienes y servicios ofrecidos por el operador concentrado. Para ello, se consideran, entre otros factores, la capacidad de los clientes de cambiar a proveedores alternativos después de la operación, así como el tamaño y la importancia de sus compras para el proveedor, lo que les confiere mayor poder de negociación.

No obstante, para la SCE, el poder de la demanda no se considera suficiente para descartar riesgos competitivos si solo protege a un segmento reducido de clientes con capacidad de negociación, dejando expuestos al resto, o si el poder de negociación que existía antes de la operación se debilita como consecuencia de un menor incentivo o mayores costos para cambiar de proveedor. En estas situaciones, la operación aún podría generar preocupaciones sobre la reducción de la competencia en el mercado.

ii. Eficiencias

Cuando una operación de concentración pudiera generar como resultado una reducción a la competencia en los mercados relevantes analizados, la SCE evaluará las eficiencias atribuibles a la transacción como posibles contrapesos, en la medida en que acrediten capacidad para mitigar los riesgos de conductas anticompetitivas del operador resultante.

La SCE solo considerará a las eficiencias como un contrapeso válido cuando se cumplan la totalidad de los siguientes criterios:

- a. Verificables:** Para que la SCE considere las eficiencias, estas deben ser verificables y cuantificables, de manera que puedan demostrar de forma concreta que compensan los posibles efectos adversos de la operación de concentración económica. La responsabilidad de demostrarlos recae en el operador económico notificante, quien debe aportar evidencia clara y suficiente para sustentar sus afirmaciones.
- b. Acreditación cualitativa y cuantitativa:** La existencia de las eficiencias derivadas de una operación, así como la satisfacción de todos y cada uno de sus requisitos de procedencia, debe ser alegado y acreditado por el operador notificante, quien deberá demostrar, tanto cualitativa como cuantitativamente, que las eficiencias alegadas son capaces de contrarrestar cualquier efecto negativo sobre la competencia en los mercados relevantes analizados.

- c. Inherentes a la operación:** Las eficiencias serán consideradas únicamente si derivan directamente de la operación de concentración analizada. La SCE no considerará aquellas que podrían lograrse sin la operación o mediante medios menos restrictivos para la competencia, ya que no representarían un beneficio adicional atribuible a la concentración.
- d. Beneficios para el consumidor:** Las eficiencias solo se consideran un contrapeso si son verificables, oportunas y se trasladan efectivamente a los consumidores en una magnitud que supere el daño previsto. Entre los posibles beneficios se incluyen:
- Reducciones de costos que se reflejen en menores precios, como la eliminación de la doble marginalización en integraciones verticales;
 - Mejoras en la calidad, variedad o servicio de los productos;
 - Innovación en productos o procesos que incremente el valor para el consumidor.

7. DECISIÓN DE UNA OPERACIÓN DE CONCENTRACIÓN

La SCE, a través de la CRPI, tiene la autoridad para emitir la decisión final sobre las operaciones de concentración económica que han sido notificadas, conforme a lo dispuesto en el artículo 21 de la LORCPM. Una vez concluido el análisis de la operación, la resolución puede adoptar tres posibles formas:

- a) Autorizar la operación;
- b) Subordinarla al cumplimiento de condiciones o medidas que disponga la SCE; o,
- c) Denegar la autorización.

7.1. Autorización

La autorización de una operación de concentración económica, procede cuando, tras el análisis correspondiente, se determine que la operación de concentración económica no genera riesgos significativos para la competencia. La CRPI, resolverá con base a la información previamente evaluada y al marco legal previsto en la LORCPM y el RLORCPM. Los aspectos relevantes de la autorización son:

- **Alcance de la autorización:** La autorización de la SCE se limita estrictamente a la operación de concentración notificada. Si los operadores económicos realizan modificaciones sustanciales a la transacción, como cambios en los participantes, en las cláusulas de no competencia o en el alcance de la operación, esta podría considerarse una operación distinta y quedar sujeta a sanciones.
- **Autorización tácita:** Según el artículo 23 de la LORCPM, si la SCE no emite su pronunciamiento dentro del término establecido, la operación se considera autorizada. Este mecanismo tiene como finalidad brindar seguridad jurídica y prevenir dilaciones injustificadas en la autorización de concentraciones.
- **Prohibición de ejecución sin autorización:** Ninguna operación sujeta a notificación puede ejecutarse sin la autorización previa de la SCE. En caso de que los operadores económicos la lleven a cabo sin contar con dicha autorización, estarán sujetos a los procedimientos y sanciones establecidos en la LORCPM.

- **Impugnación de autorizaciones:** Conforme al artículo 24 de la LORCPM, una concentración notificada y autorizada puede ser impugnada posteriormente en sede administrativa, ya sea por la SCE o por cualquier persona que demuestre un interés legítimo, únicamente cuando la autorización se haya obtenido sobre la base de información falsa o incompleta presentada por el notificante.

7.2. Subordinación al cumplimiento de condiciones

Cuando una concentración notificada pueda generar riesgos relevantes para la competencia, la SCE, con base en los artículos 15 y 21 de la LORCPM, tiene la facultad de autorizarla subordinando su ejecución al cumplimiento de condiciones específicas. El objetivo de estas condiciones es mitigar los posibles efectos restrictivos de la operación y proteger el proceso competitivo. En este sentido, como la decisión se fundamenta en los riesgos de una posible disminución significativa de la competencia, las medidas deben estar directamente relacionadas con la mitigación de dichos efectos y respetar el principio de proporcionalidad frente a los riesgos que buscan corregir.

Las medidas o condiciones pueden ser propuestas voluntariamente por los operadores económicos notificantes sujetas a evaluación de la SCE o, en su defecto, impuestas directamente por la SCE.

Buenas prácticas internacionales (como en el Reglamento No 139/2004 de la Unión Europea) muestran que los compromisos ofrecidos por los propios notificantes pueden ser aceptados como condición para autorizar una operación de concentración. Ello refleja que las medidas propuestas por las partes tienden a ser más realistas y eficaces, ya que conocen mejor su operación. No obstante, la autoridad siempre mantiene la potestad de imponer directamente condiciones adicionales o denegar la operación si los compromisos no son suficientes.

En este sentido, los operadores pueden presentar sus propuestas desde la notificación inicial hasta cualquier momento dentro del plazo de autorización previsto en el artículo 21 de la LORCPM. Sin embargo, deben hacerlo de forma oportuna, entendiéndose por tal, que dicha entrega no se realice en fechas próximas al pronunciamiento de la INCCE o en su defecto de la CRPI; esto a fin de que la SCE disponga del tiempo suficiente para evaluarlas adecuadamente y verificar que sean efectivas para mitigar los riesgos de competencia identificados.

El literal b) del artículo 21 de la LORCPM establece que la autorización de una operación de concentración económica puede quedar condicionada al cumplimiento de las medidas que disponga la SCE. Estas deben adoptarse y cumplirse en un término máximo de 90 días de conformidad al RORCPM. Sin embargo, dicho término puede prorrogarse únicamente si el operador notificante demuestra que, pese a haber realizado todos los esfuerzos necesarios, le fue imposible cumplirlo, conforme lo previsto en el artículo 21 del RORCPM.

En el caso de medidas cuyo cumplimiento se extienda más allá de la ejecución de la operación, la SCE podrá autorizar la transacción, siempre que los operadores se comprometan formalmente a implementar dichas medidas. El incumplimiento de estos compromisos dará lugar a sanciones y medidas correctivas, tanto por contravenir lo

dispuesto en la LORCPM como por incumplir lo dispuesto en la resolución de autorización emitida por la SCE.

El otorgamiento de la autorización de la concentración queda condicionado al estricto cumplimiento de la o las medidas impuestas; en consecuencia, de no cumplirse los condicionamientos subordinados, no podrá concederse dicha autorización ni ejecutarse la transacción.

Las condiciones pueden ser:

- **Estructurales:** Las cuales buscan modificar la estructura del mercado. El ejemplo típico es la venta de activos, unidades de negocio o derechos a un tercero independiente, de manera que se mantenga un número suficiente de competidores activos en el mercado. Estas medidas son comunes cuando la operación genera o refuerza una posición de dominio.
- **De comportamiento (conductuales):** Obligan a los operadores a adoptar compromisos específicos de hacer o no hacer algo, con el fin de evitar conductas anticompetitivas. Por ejemplo, garantizar el acceso no discriminatorio a una red o insumo esencial, abstenerse de aplicar prácticas de exclusión o comprometerse a mantener ciertas líneas de producto en el mercado, entre otros.
- **Mixtas:** En algunos casos se combinan medidas estructurales y de comportamiento para establecer condiciones de competencia.

Cuadro 10. Medidas estructurales, conductuales y mixtas en el control de concentraciones

Tipo de medida	Definición	Ejemplos prácticos
Estructurales	Modifican la estructura del mercado mediante la desinversión de activos o negocios, con el fin de mantener un nivel suficiente de competencia.	- Venta de una unidad de negocio a un competidor independiente.
		- Cesión de licencias, marcas o patentes, entre otros.
		- Desinversión de participación accionaria.
Conductuales (o de comportamiento)	Imponen obligaciones de hacer o de no hacer, dirigidas a limitar la conducta de los	- Garantizar acceso no discriminatorio a una red o insumo esencial.
		- Compromiso de no realizar ventas atadas.

	operadores tras la concentración.	- Mantener determinadas líneas de producto o niveles de servicio, entre otros
Mixtas	Combinan elementos estructurales y conductuales, buscando equilibrar la permanencia de los efectos estructurales con la flexibilidad de las obligaciones conductuales.	- Desinversión parcial de activos acompañada de compromisos de acceso.
		- Venta de marcas junto con obligación de mantener contratos de suministro transitorios, entre otros.

7.3. Denegación

La SCE podrá denegar la autorización de una operación de concentración económica únicamente cuando, tras agotar todos los análisis y evaluaciones correspondientes, determine que no existen medidas adecuadas, proporcionales y oportunas para eliminar los riesgos de competencia identificados. De igual manera, la autorización será denegada si los operadores incumplen las condiciones impuestas en los plazos previstos en el artículo 21 del RLORCPM.

8. CLÁUSULAS DE NO COMPETENCIA EN OPERACIONES DE CONCENTRACIÓN

En el contexto del control previo de concentraciones económicas, la SCE evalúa no solo los efectos estructurales de la operación sobre el mercado relevante, sino también las disposiciones contractuales accesorias que puedan incidir en el proceso competitivo. Entre estas, las cláusulas de no competencia constituyen un elemento recurrente que debe ser analizado técnica y jurídicamente a efectos de determinar su compatibilidad con los principios de competencia y libre concurrencia.

Las cláusulas de no competencia son acuerdos contractuales en virtud de los cuales una de las partes intervinientes en la operación, usualmente el vendedor, se obliga a abstenerse de competir en el negocio o unidad económica objeto de la transacción, durante un determinado período, en un área geográfica específica y respecto de determinados productos o servicios.

La finalidad de estas cláusulas, en tanto restricciones accesorias a la operación, es legítima cuando buscan preservar el valor económico del negocio transferido, proteger conocimientos técnicos no patentables, clientela, know-how, información confidencial u otros activos intangibles que forman parte de la operación. Sin embargo, su validez desde

la perspectiva de la competencia se encuentra condicionada a su necesidad, proporcionalidad y duración.

La SCE analizará estas cláusulas durante el procedimiento, a efectos de determinar si constituyen restricciones directa y objetivamente necesarias para la ejecución de la operación. El análisis se circunscribirá exclusivamente a aquellas cláusulas que:

- Estén intrínsecamente vinculadas a la operación.
- Sean indispensables para llevar a cabo de forma efectiva la concentración.
- Tengan un alcance razonable desde la perspectiva de la protección del valor transferido.

Aquellas restricciones que no cumplan con estos criterios podrían ser objeto de revisión ex post bajo el régimen general de prácticas anticompetitivas.

La autoridad de competencia ecuatoriana analizará la validez de estas cláusulas conforme a los siguientes criterios técnicos:

- Sujetos obligados:** La cláusula puede abarcar al vendedor, a las sociedades que conforman su mismo grupo económico, a sus sucesores y cesionarios, y a cualquier vehículo societario utilizado para estructurar la operación que continúe dentro del grupo del vendedor.
- Cobertura de producto o servicio:** La restricción debe limitarse a los bienes o servicios comercializados por el negocio transferido. Se podrá admitir la inclusión de:
 - Productos o servicios efectivamente ofertados por la unidad económica transferida.
 - Líneas de producto en fase avanzada de desarrollo o comercialización al momento de la transacción.
 - Bienes o servicios comercialmente viables que, sin haber sido lanzados al mercado, formen parte de un acuerdo sucesivo estratégico del negocio.

No se considerará legítima la inclusión de productos o mercados en los que el vendedor no tenga participación ni vinculación con la operación.

- Duración:** El estándar generalmente aceptado establece^{39 40} que:

- Si la transacción involucra la transferencia de activos tangibles e intangibles (incluyendo know-how, clientela y fondo de comercio), se puede justificar una duración de hasta tres años
- Si se transfieren exclusivamente activos tangibles, el plazo máximo razonable se reduce a dos años.

Duraciones superiores requerirán una justificación fundada, basada en la complejidad del negocio, la falta de experiencia del adquirente, la posibilidad de reentrada inmediata del vendedor, y el grado de fidelidad de los clientes a la marca no transferida.

³⁹ Comisión Europea, Comunicación sobre las restricciones directamente vinculadas a la realización de una concentración y necesarias a tal fin (2005/ C 56/ 03)

⁴⁰ COFECE, *Modificaciones a la GUIA-004/2015: Guía para la notificación de concentraciones*, Sección 7.9 “Cláusulas de no competencia y acuerdos de accionistas”

iv. Cobertura geográfica: La cláusula debe limitarse al ámbito territorial en el que el negocio objeto de la transacción tenía presencia efectiva o proyectos de expansión verificables. Aun cuando la cláusula tenga alcance internacional, la SCE solo se pronunciará sobre sus efectos en el territorio ecuatoriano.

Se considerarán razonables las cláusulas que abarquen: a) Regiones donde la unidad económica objeto de la transacción operaba antes del cierre; o, b) Zonas en las que existía una expansión comercial activa o inversiones sustanciales asociadas al negocio transferido.

v. Presunción de legalidad y deber de justificación: Cuando las cláusulas se ajusten a los parámetros antes descritos, se presume que tienen escasa probabilidad de afectar negativamente la competencia, sin que sea necesario un análisis extensivo. No obstante, deberá presentarse una descripción clara y completa de sus términos, finalidad y vinculación con la operación.

En caso de que la cláusula exceda estos parámetros, corresponderá a los notificantes justificar su necesidad y proporcionalidad de manera específica. La SCE analizará caso por caso la razonabilidad de la cláusula en función del tipo de negocio, el grado de sustitución de productos, el poder de mercado del vendedor y las condiciones estructurales del mercado relevante.

Una vez emitida la resolución favorable a la concentración, los notificantes no podrán modificar el alcance de la cláusula de no competencia. Únicamente se permitirán ajustes que reduzcan su cobertura (temporal, geográfica, de producto o de sujetos), siempre que permanezcan dentro de los parámetros permitidos.

9. PARTICULARIDADES DE LA NOTIFICACIÓN DE UNA OPERACIÓN DE CONCENTRACIÓN

El último inciso del artículo 16 de la LORCPM, establece algunos parámetros que deben cumplirse para la notificación de una operación de concentración económica:

- i. La notificación debe ser presentada por el operador económico absorbente, quien adquiera el control de la compañía o quienes pretendan llevar a cabo la concentración.
- ii. La notificación debe ser presentada en el plazo de 8 días contados a partir de la fecha de suscripción de la conclusión del acuerdo. Se entiende como conclusión del acuerdo a lo establecido en el artículo 17 del RLORCPM.
- iii. La notificación debe ser presentada por escrito en conjunto con el proyecto del acto jurídico.

El artículo 39 de la LORCPM establece que el Superintendente de Competencia Económica debe establecer la forma y contenido adicional de la notificación de los proyectos de concentración económica. En relación aquello el artículo 19 del RLORCPM establece que la SCE puede “establecer un formulario o expedir un

instructivo para la notificación de operaciones de concentración sometidas a autorización previa.”

Al respecto, el artículo 18 del RLORCPM determina la forma y contenido de la notificación de una operación de concentración económica.

Por tanto, los operadores económicos notificantes deben presentar la notificación de la operación de concentración, cumpliendo cada uno de los requisitos del artículo 18 de RLORCPM y en los formatos y contenidos que sean establecidos por la SCE y se encuentren vigentes.

- iv. El artículo 19 del RLORCPM señala que, de ser el caso, se tendrá por desistida la notificación, si el operador económico notificante no completara la información que debe contener la notificación de concentración económica, toda vez que la SCE le haya requerido y otorgado un término de 10 días para hacerlo.

Junto con la notificación, el operador económico deberá presentar el comprobante de pago de la tasa por análisis y estudio de las operaciones de concentración, establecido en el artículo 29 del RLORCPM. Para ello deberá realizar el pago del monto establecido, y cumplir con el procedimiento de notificación y verificación de cumplimiento conforme sea dispuesto por la SCE.

El artículo 17 del RLORCPM también establece la posibilidad de que los operadores económicos puedan desistir de continuar con el procedimiento de autorización ante la SCE, en cualquier momento previo a la emisión de la resolución correspondiente, pudiendo la autoridad proceder al archivo del expediente.

En referencia al procedimiento de autorización, el artículo 21 de la LORCPM establece que la SCE deberá decidir sobre la operación de concentración en el término de 60 días, contados a partir de que la SCE informe al operador económico que la notificación está completa y apertura el expediente correspondiente. Dicho término puede prorrogarse, por una sola vez, por un término adicional de 60 días, si las circunstancias del examen lo requieren.

Además, los términos señalados previamente pueden suspenderse, por hasta 45 días, cuando: i) deba requerirse a operadores económicos la aportación de documentos y otros elementos de juicio necesarios; y ii) deba solicitarse informes o actos de simple administración que sean obligatorios y determinantes del contenido de la resolución a órgano de la misma o distinta administración.

Por su parte, el artículo 20.1 del RLORCPM, establece que, dentro de los tiempos de decisión previstos en la Ley, el procedimiento deberá dividirse en dos fases. Una primera fase que durará hasta 25 días término, en la que la SCE evaluará, con base en la información aportada por el notificante, la inocuidad y/o falta de efectos de la operación de concentración. De determinarse que es necesario 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 o que no se cuente con información suficiente del mercado analizado, se continuará la investigación y resolución en la denominada fase 2, que podrá tomar el tiempo restante de los términos máximos establecidos en la LORCPM.

10. PAGO DE TASA POR ANÁLISIS Y ESTUDIO DE UNA OPERACIÓN

El hecho imponible de la tasa está definido en el artículo 29 del RLORCPM, este corresponde al análisis de operación de concentración sujeta a control, conforme al artículo 16 de la LORCPM. Es preciso señalar que, cuando una operación involucra a varios operadores económicos, es fundamental determinar si constituye una sola operación de concentración o varias operaciones independientes. Así, la adquisición de una empresa que posee control sobre otras filiales o subsidiarias se considera una única operación, pues el control sobre estas se adquiere de manera indirecta. En cambio, si se trata de adquisiciones de empresas independientes, con accionistas distintos y sin pertenencia a un mismo grupo económico, cada transacción debe analizarse de forma separada. En este último caso, cada operación que implique un cambio de control sujeto a notificación constituye un hecho imponible autónomo y, en consecuencia, genera el pago de una tasa independiente.

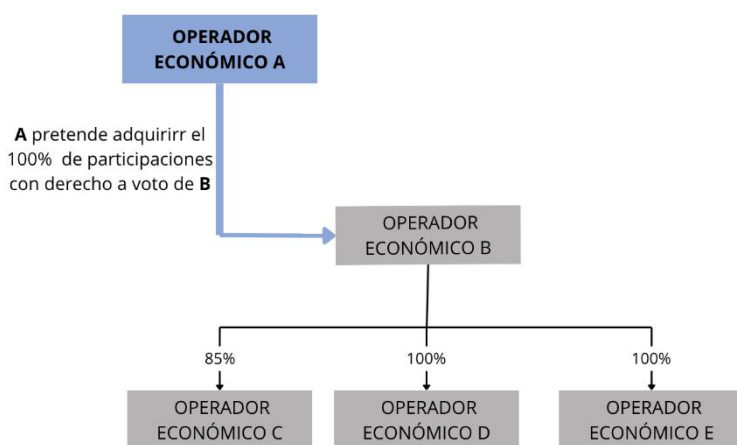
Así, la obligación surge respecto de cada cambio de control sujeto a notificación, salvo en los casos en que un solo cambio de control implique la adquisición indirecta de varias empresas -como ocurre al comprar la sociedad matriz de un grupo económico-, supuesto en el que existe una sola operación notificable y, en consecuencia, un único pago de tasa.

Ejemplos:

Una sola operación:

Se configura cuando el adquirente obtiene el control de un operador que, a su vez, controla a otros. En tal caso, se produce un cambio de control directo e indirecto que constituye una sola concentración económica. *Ejemplo:* A adquiere B; B controla C, D y E → una sola operación, un solo pago.

Gráfico No. 3. Operación única en grupo económico

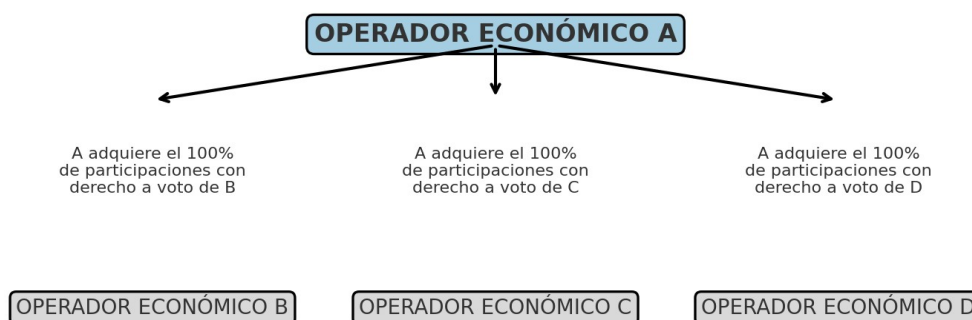


Diferentes operaciones:

Existen cuando el mismo adquirente adquiere sociedades independientes entre sí, sin interdependencia jurídica ni económica.

Ejemplo: A adquiere B, C y D que no son parte de ningún grupo económico → tres operaciones, tres pagos de tasa.

Gráfico No. 4. Operaciones independientes, adquisiciones de empresas no vinculadas



Por lo tanto, cada cambio de control respecto de un operador económico distinto configura un hecho imponible independiente y, en consecuencia, genera el pago individual de la tasa correspondiente.

Nivel de Aprobación de la Guía Versión 1.0

Revisado por:	Nombre: Alberto David Segovia Araujo Cargo: Intendente General Técnico	 Firmado electrónicamente por: ALBERTO DAVID SEGOVIA ARAUJO Validar únicamente con FirmaEC
	Nombre: Patricio Rubio Román Cargo: Intendente Nacional Jurídico	 Firmado electrónicamente por: PATRICIO HERNAN RUBIO ROMAN Validar únicamente con FirmaEC
Elaborado por:	Nombre: Dominique Benalcazar Palacios Cargo: Intendente Nacional de Control de Concentraciones Económicas	 Firmado electrónicamente por: DOMINIQUE ANGELICA BENALCAZAR PALACIOS Validar únicamente con FirmaEC
	Nombre: Christian Pereira Jaramillo Cargo: Director Nacional de Control de Concentraciones Económicas	 Firmado electrónicamente por: CHRISTIAN FERNANDO PEREIRA JARAMILLO Validar únicamente con FirmaEC



SCE

Superintendencia de
Competencia Económica

