

EXPEDIENTE No. SCPM-CRPI-0025-2017

SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.- COMISION DE RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.- Quito, D.M. 16 de octubre de 2017, a las 09h20.-**VISTOS:** El Superintendente de Control del Poder de Mercado (en adelante SCPM) designó al doctor Marcelo Ortega Rodríguez, Presidente de la Comisión de Resolución de Primera Instancia; al doctor Agapito Valdez Quiñonez, Comisionado; y al doctor Diego Xavier Jiménez Borja, Comisionado, designados mediante los actos administrativos correspondientes y quienes en uso de sus atribuciones legales **CONSIDERAN:** Agregar al expediente el memorando SCPM-ICC-175-2017-M, de 18 de septiembre de 2017, enviado mediante el sistema SIGDO., en un página. ii) Agregar al expediente el informe SCPM-ICC-053-2017-I, de 18 de septiembre de 2017, enviado mediante el sistema SIGDO., el que contiene "*Informe de seguimiento a la carta compromiso presentado por el operador económico*", suscrito por el economista Daniel Cedeño Intendente de Investigaciones y Control de Concentraciones Económicas, remitido a través del sistema SIGDO, constante en cuatro página, por corresponder al estado procesal del procedimiento, la Comisión de Resolución de Primera Instancia para hacerlo se considera:

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

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

TERCERO.- ANTECEDENTES.-

3.1.- El operador económico **Compañía de Petróleos de Chile COPEC S.A.** (pudiendo en adelante citar también como COPEC S.A.), representada legalmente, a través de su apoderado el doctor Xavier Rosales Kuri, el 24 de noviembre de 2016, ingresó a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado la notificación de operación de concentración económica obligatoria presentada por el operador económico Compañía de Petróleos de Chile COPEC S.A., en observancia de lo previsto en el literal a) del artículo 14 de la LORCPM.



3.2.- La Comisión de Resolución de Primera Instancia (en adelante CRPI) mediante providencia de 05 de mayo de 2017, a las 12h30, avocó conocimiento del Informe No. SCPM-ICC-0026-2017-I, remitido por la Intendencia de Investigación y Control de Concentraciones Económicas, relacionada con la notificación obligatoria de concentración económica presentada por el operador económico **Compañía de Petróleos de Chile COPEC S.A.** en la que “(...) **RESUELVE: 1) AVOCAR CONOCIMIENTO** del Informe No. SCPM-ICC-026-2017-I de 02 de mayo de 2017, relacionado con la notificación de concentración económica obligatoria notificada por el doctor Xavier Rosales Kuri, Apoderado Especial de la compañía de Petróleos de Chile COPECS.A. 2) Signar el presente expediente administrativo con el número de trámite **SCPM-CRPI-0025-2017** (...)”

3.3.- La CRPI., mediante resolución de fecha 29 de junio de 2017 a las 15h50, resuelve: “(...) **1. Acoger** la recomendación formulada por la Intendencia de Investigación y Control de Concentraciones Económicas, contenida en el Informe No. SCPM-ICC-026-2017. Adjunto al Memorando SCPM-ICC-065-2017-M del 03 de mayo del 2017.”

“2. SUBORDINAR, la operación de concentración económica notificada obligatoriamente por el operador económico COPEC S.A. a través de su filial en Ecuador Lutexsa, se concentra con el operador económico Exxon Mobil Ecuador Cía. Ltda., al cumplimiento de la siguiente condición de orden conductual: Mantenimiento y/o inclusión de una o varias cláusulas en los documentos contractuales, de las estaciones de servicio ubicadas en el mercado geográfico de la parroquia urbana de Puerto Bolívar y Machala (cabecera cantonal) pertenecientes a la adquirida (Exxon Mobil Ecuador Cía. Ltda.), en las que se le dé al distribuidor o abanderado la libertad de determinar el precio de venta al público de los productos liberalizados por el Estado, de manera que el precio pase a ser un instrumento competitivo para los propietarios de las estaciones. Estas cláusulas deberán aplicarse también en los contratos que el operador económico de ExxonMobil Ecuador Cía. Ltda., mantiene con las estaciones Bonaco y Arízaga. De esta manera, en el mercado de la comercialización de productos liberalizados, desde el punto de vista del consumidor, las estaciones de gasolina sujetas al condicionamiento pasarán a actuar como competidores independientes entre sí en la distribución de productos liberalizados. Contratos que deberán renovarse por al menos el mismo tiempo de vigencia que actualmente consta en estos instrumentos, al término de estos plazos, en caso de que las partes decidan renovar nuevamente las obligaciones y derechos contractuales, deberán obligatoriamente mantener las cláusulas señaladas ut supra.” “(...) **Lineamientos Generales para el cumplimiento del condicionamiento.-** Para el cumplimiento de la condición el operador económico notificante, en un término máximo de noventa (90) días, remitirá a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado los contratos respectivos, renovados o con la adenda modificatoria, que incluirá la o las cláusulas determinadas en el condicionamiento. .□El proceso de cumplimiento de la condición, requerirá el informe técnico emitido por la Intendencia de Investigación de Control de Concentraciones Económicas, en el que manifieste su conformidad, para posterior conocimiento y aprobación de esta Comisión de Resolución de Primera Instancia. . Para la verificación del cumplimiento, la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, podrá requerir el apoyo de un agente de monitoreo o perito que la asista. Dicho agente de monitoreo o perito deberá ser designado y controlado por esta autoridad ecuatoriana de competencia pero remunerado por la notificante. . El incumplimiento de la presente condición se sujetará a lo dispuesto en la

Sección II del Capítulo VI de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado y la Sección 2 del Capítulo VI del Reglamento General de Aplicación de la LORCPM. (...)

3.4.- La Intendencia de Investigación y Control de Concentraciones Económicas, mediante memorando No. SCPM-ICC-111-2017-M de 04 de julio de 2017, suscrito por Econ. Daniel Cedeño, Intendente de Investigación y Control de Concentraciones Económicas, solicita aclaración de la resolución expedida el 29 de junio de 2017, a las 15h50.

3.5.- La CRPI., mediante resolución de fecha 22 de agosto de 2017 a las 10h53, procede aclarar la resolución de fecha 29 de junio de 2017, a las 15h50 en la que resuelve: “(...) **SEPTIMO.-** En mérito de los argumentos que anteceden, se acepta la petición efectuada por la Intendencia de Investigación y Control de Concentraciones Económicas y se aclara la resolución emitida por esta Comisión el 29 de junio de 2017, a las 15h50, expresando que acoge lo las recomendaciones vertidas por la Intendencia de Investigación y Control de Concentraciones Económicas, en tal virtud el numeral 2 de la parte resolutive de la resolución de 29 de junio de 2017, a las 15h50, dentro del expediente SCPM-CRPI-0025-2017, la que dirá: **2. SUBORDINAR**, la operación de concentración económica notificada obligatoriamente por el operador económico COPEC S.A., que se concentra con el operador económico Exxon Mobil Ecuador Cía. Ltda., al cumplimiento de la siguiente condición de orden conductual: Mantenimiento y/o inclusión de una o varias cláusulas en los documentos contractuales, de las estaciones de servicio ubicadas en el mercado geográfico de la parroquia urbana de Puerto Bolívar y Machala (cabecera cantonal) pertenecientes a la adquirida (Exxon Mobil Ecuador Cía. Ltda.), en las que se le dé al distribuidor o abanderado la libertad de determinar el precio de venta al público de los productos liberalizados por el Estado, de manera que el precio pase a ser un instrumento competitivo para los propietarios de las estaciones. Estas cláusulas deberán aplicarse también en los contratos que el operador económico de ExxonMobil Ecuador Cía. Ltda., mantiene con las estaciones Bonaco y Arízaga. De esta manera, en el mercado de la comercialización de productos liberalizados, desde el punto de vista del consumidor, las estaciones de gasolina sujetas al condicionamiento pasarán a actuar como competidores independientes entre sí en la distribución de productos liberalizados. Contratos que deberán renovarse por al menos el mismo tiempo de vigencia que actualmente consta en estos instrumentos, al término de estos plazos, en caso de que las partes decidan renovar nuevamente las obligaciones y derechos contractuales, deberán obligatoriamente mantener las cláusulas señaladas ut supra. -En los términos antes expuestos, se aclarada la resolución emitida el 29 de junio de 2017, a las 15h50, En lo demás la decisión antes citada se mantiene incólume. (...)”

3.6.- La Intendencia de Investigación de Control de Concentraciones Económicas mediante Informe SCPM-ICC-053-2017-I de fecha 18 de septiembre de 2017, realiza un análisis de los documentos contractuales presentados por el operador económico, análisis de los los lineamientos generales para el cumplimiento del condicionamiento en el que concluye y recomienda. “(...) En base al contenido de la condición de orden conductual emitida por la Comisión de Resolución de Primera Instancia mediante providencia de fecha 29 de junio de 2017, la Intendencia de Control de Concentraciones Económicas considera que el “Convenio modificadorio a contrato de distribución de derivados de petróleo” presentados por el operador económico, cumple con los lineamientos establecidos en la resolución de 29



de junio de 2017. Por tanto la Intendencia de Control de Concentraciones Económicas recomienda que se AUTORICE los documentos contractuales entregados por el operador económico.”

CUARTO.- FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO.-

4.1. Fundamentos de hecho.

4.1.1. El operador económico Compañía de Petróleos de Chile COPEC S.A. Representada Legalmente por Lorenzo Gazmuri Schleyer, a través de su apoderado el doctor Xavier Rosales Kuri, presentó el 24 de noviembre de 2016 en la Secretaría General de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado una notificación obligatoria de operación de concentración económica, mediante la cual se hace saber el proceso de adquisición por parte de COPEC, a través de su filial en Ecuador Lutexsa, de la totalidad de participaciones representativas del capital de la sociedad regional Exxon Mobil Ecuador. Adicionalmente, en el caso de Ecuador, se transfieren a favor de la compradora (filial) Lutexsa los contratos de distribución de los lubricantes para automotores a través de los cuales la vendedora atiende dicho mercado en el Ecuador, en observancia de lo previsto en el literal c) del artículo 14 de la LORCPM, manifestando que la operación de concentración económica consiste en la adquisición de las acciones y participaciones de los operadores ExxonMobil Andean Holding LLC, ExxonMobil de Colombia S.A., ExxonMobil del Perú S.A., ExxonMobil Aviación Perú S.A., ExxonMobil Ecuador Cía. Ltda. y sus subsidiarias, por parte del operador económico chileno Compañía de Petróleos de Chile COPEC S.A. con domicilio constituido en la ciudad de Guayaquil , provincia del Guayas.

4.2. Fundamentos de derecho.

4.2.1. Constitución de la República del Ecuador.

Art. 213 establece que: *“Las superintendencias son organismos técnicos de vigilancia, auditoría, intervención y control de las actividades económicas, sociales y ambientales, y de los servicios que prestan las entidades públicas y privadas, con el propósito de que estas actividades y servicios se sujeten al ordenamiento jurídico y atiendan al interés general. [...]”*.

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

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

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

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

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

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

Autorizar la operación;

Subordinar el acto al cumplimiento de las condiciones que la misma Superintendencia establezca; o,

Denegar la autorización. [...]”.- “[...] Si se hubiera subordinado la autorización al cumplimiento de condiciones, estas deberán adoptarse en un término máximo de noventa (90) de notificada la resolución que las establece.”

4.2.3.- Reglamento para la aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado.

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

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

A efectos de autorizar una operación de concentración económica en los términos de la Ley, la Superintendencia de Control del Poder de Mercado ponderará, en todos los casos, el grado de participación de los trabajadores en el capital social. La Superintendencia podrá condicionar la operación o la venta preferencial de un porcentaje, a ser determinado del capital accionario a los trabajadores.

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

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

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



QUINTO.- CALIFICACIÓN JURÍDICA DE LOS HECHOS.-

5.1.- De la revisión realizada por la Intendencia de Investigación y Control de Concentraciones Económicas y del análisis documental efectuado por esta Comisión se advierte que la notificación de concentración económica realizada por el operador económico Compañía de Petróleos de Chile COPEC S.A., representado legalmente por legalmente por Lorenzo Gazmuri Schleyer, a través de su procurador común el doctor Xavier Rosales Kuri, ha cumplido con los resuelto mediante resolución de 29 de junio de 2017 a las 15h50, al presentar el documento final de “*Convenio modificadorio a contrato de distribución de derivados de petróleo*” en el que puede evidenciarse el cumplimiento por parte del operador económico.

5.2.- Como criterio de decisión la CRPI., ha contemplado lo verificación realizada por la Intendencia de Investigación y Control de Concentraciones Económicas de la SCPM., que refiere “(...) *ha verificado que la remisión por parte del operador económico notificante del “convenio modificadorio a contrato de distribución de derivados de petróleo” se ha presentado dentro del término establecido por la Comisión, documentos que fueron recibidos en la Secretaría General de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado el 31 de agosto de 2017.(...)” “(...), el operador económico notificante remite a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado el “convenio modificadorio a contrato de distribución de derivados de petróleo” en el cual se modifica la cláusula quinta del contrato que mantiene vigente entre el operador económico notificante con los abanderados. Contrato que incluye la siguiente adenda modificatoria (cláusula Segunda: Objeto) en los siguientes términos:*

*Las partes acuerdan reemplazar los literales A) y el primer párrafo del literal B) de la cláusula quinta del contrato indicado en el literal A) de la presente cláusula, por los siguientes: “ A) **PRECIO VENTA AL PÚBLICO:** EXXONMOBIL podrá sugerir al DISTRIBUIDOR los precios a los cuales pueda vender al público los Productos regulados, estos es, a la presente fecha la gasolina Extra y el Diesel.” “En cuanto a la gasolina Súper o cualquier otro producto cuyo precio al público sea desregulado o de libre fijación, EXXONMOBIL igualmente podrá sugerir el precio de venta al público, sin embargo, El Distribuidor tendrá absoluta libertad de determinar el precio de venta al público.” “B) **PRECIO Y FACTURACIÓN:** Dado que el mercado de combustibles en Ecuador es actualmente regulado en cuanto a la gasolina Extra y Diesel y el margen de comercialización está fijado por las autoridades competentes, el precio facturado por EXXONMOBIL al DISTRIBUIDOR incluirá un valor equivalente al 25% de la diferencia entre el precio del combustible facturado a EXXONMOBIL por PETROECUADOR o cualquier otro abastecedor local (incluidos el manejo, entrega y cualquier otro cargo que PETROECUADOR o el abastecedor, pueda considerar en el precio a EXXONMOBIL); y, el precio máximo de venta al público que la autoridad fije. Esto se aplicará también para cualquier otro producto cuyo precio pase a ser regulado en el futuro. Para el caso de productos desregulados el precio*

facturado por EXXONMOBIL al DISTRIBUIDOR incluirá un valor equivalente al 25% de la diferencia entre el precio en el cual compre EXXONMOBIL a PETROECUADOR o cualquier otro abastecedor local (incluidos el manejo, entrega y cualquier otro cargo que PETROECUADOR o el abastecedor pueda considerar en el precio a EXXONMOBIL) y el precio de venta al público fijado por el DISTRIBUIDOR.”

5.3.- La Intendencia de Investigación y Control de Concentraciones Económicas de la SCPM concluye y recomienda “(...) En base al contenido de la condición de orden conductual emitida por la Comisión de Resolución de Primera Instancia mediante providencia de fecha 29 de junio de 2017, la Intendencia de Control de Concentraciones Económicas considera que el “Convenio modificadorio a contrato de distribución de derivados de petróleo” presentados por el operador económico, cumple con los lineamientos establecidos en la resolución de 29 de junio de 2017. Por tanto la Intendencia de Control de Concentraciones Económicas recomienda que se **AUTORICE** los documentos contractuales entregados por el operador económico.”

5.4.- En consecuencia es procedente, entonces, autorizar la concentración económica solicitada, entre los operadores económicos COMPAÑÍA DE PETROLEOS DE CHILE COPEC S.A., con el operador económico Exxon Mobil Ecuador Cía. Ltda.

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

RESUELVE:

1. **Aprobar** el Convenio modificadorio a contrato de distribución de derivados de petróleo de fecha 31 de agosto de 2017, presentado por el operador económico COMPAÑÍA DE PETROLEOS DE CHILE COPEC S.A.
2. **Autorizar** la concentración económica entre los operadores económicos COMPAÑÍA DE PETROLEOS DE CHILE COPEC S.A., con el operador económico Exxon Mobil Ecuador Cía. Ltda.
3. **Notifíquese** la presente Resolución a la Intendencia de Investigación y Control de Concentraciones Económicas y, a los operadores económicos COMPAÑÍA DE PETROLEOS DE CHILE COPEC S.A y al operador económico Exxon Mobil Ecuador Cía. Ltda.
4. **Disponer** a la Intendencia de Investigación de Control de Concentraciones Económicas, realice la vigilancia y seguimiento del cumplimiento efectivo y eficaz del convenio modificadorio a contrato de distribución de derivados, para lo cual informará de manera semestral a la Comisión de Resolución de Primera Instancia.





Superintendencia
de Control del
Poder de Mercado

5. -Actué en calidad de Secretario el abogado Christian Torres Tierra.- **NOTIFIQUESE
Y CUMPLASE.-**

Dr. Marcelo Ortega Rodríguez
PRESIDENTE

Dr. Agapito Valdez Quiñonez
COMISIONADO

Dr. Diego X. Jiménez Borja
COMISIONADO