

EXPEDIENTE No. SCPM-CRPI 0033-2017

SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.- COMISION DE RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.- Quito D.M., 23 de junio de 2017, a las 17h00.- **VISTOS:** El Superintendente de Control del Poder de Mercado 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, mediante los actos administrativos correspondientes. Por corresponder al estado procesal del expediente el resolver, para hacerlo se considera:

PRIMERO.- COMPETENCIA.- La Comisión de Resolución de Primera Instancia 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 Hallyburton WorldWide GmbH, (en adelante HWG), representada legalmente por sus apoderados especiales los abogados Diego Pérez Ordoñez, Luis Marín Tobar Subía y Mario Navarrete Serrano, presento el 13 de febrero de 2017, ante la Superintendencia de Control del Poder de Mercado la Notificación Obligatoria de concentración económica, en observancia de lo previsto en el literal c) del artículo 14 de la LORCPM.

3.2.- El economista Daniel Cedeño, Intendente de Investigación y Control de Concentraciones Económicas (E) remite a esta Comisión, mediante memorando No. SCPM-ICC-0077-2017-M, de 06 de junio de 2017, la “*Entrega del Expediente Digital No. SCPM-ICC-0003-2017 e Informe No. SCPM-ICC-031-2017-I.*”

3.3.- Esta Comisión mediante providencia de 09 de junio del 2017, a las 10h30, avocó conocimiento del Informe No. *SCPM-ICC-031-2017-I.*, de 25 de abril de 2017, remitido por la Intendencia de Investigación y Control de Concentraciones Económicas, relacionada con la notificación obligatoria de concentración económica presentada por el operador económico HWG, representada legalmente por sus apoderados especiales los abogados

Diego Pérez Ordoñez, Luis Marín Tobar Subía y Mario Navarrete Serrano, en la que “(...) **RESUELVE:** 1) **AVOCAR CONOCIMIENTO** del Informe No. SCPM-ICC-031-2017-I, de fecha 05 de junio del 2017, relacionado con la notificación de concentración económica obligatoria efectuada por los señores Diego Pérez Ordoñez; Luis Marín Tobar Subía y Mario Navarrete Serrano, en calidad de Apoderados Especiales de Halliburton Worldwide GmbH. 2) Signar el presente expediente administrativo con el número de trámite **SCPM-CRPI-0033-2017**. 3) Incorporar como parte del presente expediente el **INFORME SCPM-ICC-031-2017-I** de fecha 05 de junio del 2017, (...)” “(...)5) Previo a resolver lo que en derecho corresponda, por decisión de esta autoridad se prorroga por el término de veinte (20) días a fin de realizar el examen pertinente a la concentración, amparado en lo que establece el Art 21, de la LORCPM, norma legal que en su parte pertinente prescribe: “(...) *El término establecido en este artículo podrá ser prorrogado por un sola vez, hasta por sesenta (60) días término adicionales si las circunstancias del examen lo requiere*”(...)”

3.4.- Con fecha 05 de junio del 2017, el economista Daniel Cedeño Gallegos, Intendente de Investigación y Control de Concentraciones Económicas (e) remite el Informe No. SCPM-No. SCPM-ICC-031-2017-I.”, referente al: “*Informe sobre la Notificación Obligatoria de Concentración Económica ingresada a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado el 13 de febrero de 2017; notificada por Halliburton Worldwide GmbH, e iniciada la etapa de autorización el 28 de marzo de 2017.*”

CUARTO.- ALEGACIONES FORMULADAS POR EL OPERADOR ECONÓMICO HWG Y POR LA INTENDENCIA DE INVESTIGACIÓN Y CONTROL DE CONCENTRACIONES ECONÓMICAS.-

4.1.- Alegaciones formuladas por el operador económico HWG.

El operador económico HWG, Representada Legalmente por sus apoderados especiales los abogados Diego Pérez Ordoñez, Luis Marín Tobar Subía y Mario Navarrete Serrano, presentó el 13 de febrero de 2017, ante la Superintendencia de Control del Poder de Mercado la Notificación Obligatoria de concentración económica, en observancia de lo previsto en el literal c) del artículo 14 de la LORCPM, manifestando entre otros puntos, que:

4.1.1. En relación a la operación de concentración económica: La concentración a realizarse es entre la compañía HWG., y la compañía Novomet Ecuador S.A. “*La transacción consiste en la adquisición de Novomet Ecuador S.A. ("Novomet") por Halliburton Worldwide GmbH ("HWG") (la "Transacción Propuesta"). HWG tiene la intención de adquirir el 100% de las acciones emitidas y en circulación de Novomet. Al cierre de la adquisición, Novomet y sus filiales directas e indirectas pasarán a ser filiales de HWG. HWG es una subsidiaria indirecta de propiedad total de Halliburton Company, una corporación de Delaware (junto con sus subsidiarias, "Halliburton"). Según los términos del acuerdo, la adquisición por parte de Halliburton de todas las acciones emitidas y en circulación de Novomet conduciría a que Halliburton sea propietario indirecto de Novomet Ecuador S.A., que es actualmente propiedad de New Lift Solutions B.V. y Hooghiemstra Friso Rindert, ambos propiedad de Novomet. Halliburton es el propietario indirecto de Halliburton Latin America S.R.L. y Servicios Petroleros Igapó S.A., empresas a través de las cuales Halliburton opera en*

Ecuador. En consecuencia, tras la consumación de la adquisición, las operaciones de Halliburton y Novomet en Ecuador se integrarían bajo la propiedad común de Halliburton. De acuerdo con la carta adjunta que contiene el acuerdo local de implementación que se anexa como **Documento 3**, el control de las subsidiarias ecuatorianas permanecerá aislado de la ejecución y cierre de la transacción global, una vez esta ocurra, y no producirá efectos en el mercado ecuatoriano. De esta manera, hasta que no se obtenga una decisión favorable de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, no se efectuará cambio de control alguno.”

4.1.2. Añaden, en cuanto al volumen de negocios al respecto, para el año 2015, “Los volúmenes de negocios de los participantes en Ecuador, durante 2015, son: - **Halliburton:** USD 124,549,768. - **Novomet:** USD 6,440,303.”

4.1.3. En relación a la determinación del mercado relevante precisa que: “Halliburton participa en los siguientes segmentos en el Ecuador: **P&E** -Consultoría -Toma de muestras de núcleos Cortadores fijos en brocas PDC (diamante policristalino compacto) - Brocas de cortadores móviles - Performación direccional LWD/ MWD Fluidos de completación - Fluidos de perforación Manejo de residuos y control de sólidos - Registros eléctricos a hueco entubado Registros eléctricos a hueco abierto **T&P** -Levantamiento artificial -Cementación -Tubería flexible -Fracturamiento hidráulico y ácido - Perforación con tubería (TCP) - Herramientas de completación para núcleos - Herramientas de fracturamiento multietapa - Herramientas de construcción de pozos - Herramientas de intervención de pozos Novomet, en Ecuador, participa en el siguiente segmento: - Levantamiento artificial (...)”

4.1.4. Adicionalmente, en relación a la existencia de barreras de entrada económica y legal, los notificantes manifiestan que: “No existen barreras de entrada económicas o legales. Tal como está Intendencia halló en el expediente No. SCPM-ICC-EXP-2015-011, la industria ed (sic) los servicios y productos petroleros se caracteriza (sic) por barreras de entrada y expansión insignificantes. De hecho, Novomet Ecuador es un claro ejemplo de la facilidad con la que una nueva empresa puede ingresar al mercado local. La facilidad de entrada y la expansión en la industria es atribuible a un número de factores, incluyendo pero no limitado a la utilización de tecnologías bien establecidas que pueden ser adquiridas/desplegadas a bajo costo; la preferencia general de clientes de exploración y producción (E&P) a servicios de múltiples fuentes de varios proveedores a través de procesos de licitación pública competitivos; la capacidad de nuevos operadores y los existentes a especializarse y competir eficazmente en determinados segmentos; la inexistencia de requisitos regulatorios significativos; la capacidad de obtener materiales de origen local o internacionalmente y aprovechar las capacidades logísticas de los clientes; y la existencia de clientes poderosos, capaces de patrocinar la entrada o expansión.

4.1.5. En relación al numeral 5 del artículo 22 de la LORCPM sobre la contribución que la operación pudiere aportar: “La Transacción Propuesta combinará las fortalezas complementarias de Halliburton y Nvomet en el mercado del levantamiento artificial (sic). También generará importantes oportunidades de sinergias, principalmente de mejoras operativas y otras eficiencias administrativas de la organización.”

4.2.- Alegaciones formuladas por la Intendencia de Investigación y Control de Concentraciones Económicas contenidas en el Informe No. SCPM-ICC-031-2017 de 05 de junio de 2017.-

En el análisis técnico realizado en el Informe No. SCPM-ICC-031-2017, de la Intendencia de Investigación y Control de Concentraciones Económicas y remitido a esta Comisión se establece que:

4.2.1.- En relación a la descripción de la concentración económica notificada se presu que:
“(…) Conforme al literal c) del artículo 14 de la LORCPM, una operación de concentración económica se constituye por la realización de actos tales como: “la adquisición directa o indirectamente, de propiedad o cualquier derecho sobre acciones o participaciones de capital o títulos de deuda que den cualquier tipo de derecho a ser convertido 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 sobre la misma”; “al respecto la operación de concentración analizada se refiere a la adquisición del 100% de las acciones emitidas y en circulación de Novomet Ecuador S.A. por parte de Halliburton Worldwide GmbH, subsidiaria de Halliburton Company”

4.2.2.- Respecto de la determinación del volumen de negocios de la operación de concentración económica, calculado en función del artículo 17 de la LORCPM, éste para el año 2016, calculado con base a las ventas obtenidas, fue de USD 136.015.262,46, dólares de los Estados Unidos de América y, el volumen de negocios calculado por la ICC supera el umbral para el sector de este sector 200.000 remuneraciones básicas unificadas (USD 70.800.000.00) establecidos en la Resolución No. 009 de la Junta de Regulación publicada en Suplemento al Registro Oficial No. 622 de 6 de noviembre de 2015.

4.2.3.- En cumplimiento de lo determinado en el artículo 5 de la LORCPM, relativo al mercado relevante, para efectos del análisis de la operación de concentración, con base en las características propias de este mercado, se definió como mercado relevante *“(…) el servicio de levantamiento artificial. Además, se establece como mercado relevante geográfico de la operación todo el territorio de la República del Ecuador.”*

4.2.4.- Los efectos competitivos que provocará en el Ecuador la operación de concentración supone un contrapeso a los riesgos de posibles prácticas anticompetitivas que puede ser inherente a las operaciones, desde la perspectiva de la competencia, la concentración económica puede aumentar la competitividad dentro de la industria, contribuyendo a mejorar el bienestar de los mercados y a elevar el nivel de vida en la comunidad, se analizan en función de los criterios de decisión que se detallan en el artículo 22 de la LORCPM, así:

En relación al artículo 22 numeral 1 de la LORCPM sobre: *“El estado de situación de la competencia en el mercado relevante”, y numeral 2 de la LORCPM, sobre “El grado de poder de mercado del operador económico en cuestión y el de sus principales operadores” se puede mencionar que la estructura actual del mercado de levantamiento artificial se encuentra concentrada; sin embargo, los operadores Halliburton Worldwide GmbH y Novomet Ecuador S.A., mediante sus subsidiarias en el Ecuador, no poseen una fuerte posición conjunta que les permita ostentar posición de dominio en el mercado de*

levantamiento artificial. Considerando que esta condición ha sido prevalente tanto en una situación ex ante como ex post la operación de concentración, no existe una afectación a la estructura del mercado ni genera preocupaciones desde el punto de vista de la relación horizontal, es así que esta operación de concentración genera incentivos para crear una mayor presión competitiva en el mercado.” “Cabe mencionar que el ejercicio del poder de mercado en este sector no es concluyente si se utiliza las cuotas de mercado con índice para determinar la posición de dominio, esto se debe a que las participaciones tienden a fluctuar durante el tiempo, porque el negocio de éstas empresas están directamente relacionadas a los contratos que se otorgan por parte de los operadores petroleros que se encuentran operando en los campos del territorio ecuatoriano, es por ello que no se puede hablar de una posición de dominio constante en el tiempo, estas cuotas pueden variar dependiendo de las elecciones y preferencias de los clientes – operadores petroleros públicos y privados, relacionadas con el fuerte poder de la demanda existente en el sector.”

En relación al artículo 22 numeral 4 de la LORCPM sobre: “(...) “la circunstancia de si a partir de la concentración se genere o fortalezca el poder de mercado o se produjere una sensible disminución, distorsión u obstaculización, claramente previsible o comprobada, de la libre concurrencia de los operadores económicos y/o la competencia”, el análisis de barreras de entrada en esta operación mostró que la entrada de nuevos operadores será suficiente para disuadir cualquier posible práctica anticompetitiva siempre que alcancen un tamaño eficiente que les permita tener una participación considerable en el mercado, para realizar presiones sobre la competencia tanto por temas de calidad como por precios.” “Se puede mencionar que no existen altas barreras a la entrada en los mercados de servicios petroleros, porque empresas internacionales pueden ingresar al mercado ecuatoriano, siempre que las condiciones del mercado (precio del petróleo alto) generen los incentivos para que éstas puedan realizar una entrada efectiva. Se ha identificado que para el sector de servicio petroleros, existe un alto poder de negociación por parte de las operadoras petroleras que podría restringir o disciplinar cualquier reforzamiento o creación de poder de mercado producto de la operación de concentración, los operadores petroleros pueden y ejercer una negociación que impide la implementación de conductas unilaterales, porque éstas realizan un proceso de contratación con base a un análisis técnico, económico y financiero, generando que las empresas de servicios petroleros, únicamente ajusten sus previsiones de operaciones a los presupuestos que manejan las operadoras petroleras.”

En relación al artículo 22 numeral 5 de la LORCPM sobre: “(...) La contribución que la concentración pudiere aportar (...)”, “se concluye que las eficiencias planteadas por Halliburton Company no han sido debidamente demostradas mediante la carga probatoria respectiva.”

4.2.5.- La Intendencia de Investigación y Control de Concentraciones Económicas, concluye: “(...) del análisis realizado se identificó que no existen preocupaciones de reforzamiento de posición dominante en el mercado relevante identificado para la operación de concentración; adicionalmente, la no existencia de barreras de entrada y el fuerte poder de negociación que tienen los operadores petroleros incide sobre la capacidad de las empresas proveedoras de servicios, y en general sobre el sector petrolero del país para generar conductas anticompetitivas y específicamente cuando se dan procesos de adquisiciones o fusiones. Por lo expuesto, esta notificación no generaría distorsiones sobre el mercado

ecuatoriano. Recomienda que: “(...) que **AUTORICE** la operación de concentración económica notificada por Halliburton Worldwide GmbH, de conformidad con el artículo 21 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado.”

QUINTO.- FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO.-

5.1. Fundamentos de hecho.

El operador económico HWG., representado por Scott Wendorf, Director General y a su vez representada legalmente por sus apoderados especiales en el Ecuador por los abogados Diego Pérez Ordoñez, Luis Marín Tobar Subía y Mario Navarrete Serrano, presentó el 13 de febrero de 2017, ante la Secretaría General de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado una notificación obligatoria de concentración económica, mediante la cual se hace saber la adquisición por parte de HWG., a Novomet Ecuador S.A., del 100% de las acciones emitidas y en circulación de Novomet Ecuador S.A., por parte de Halliburton Worldwide GmbH. Al cierre de la adquisición, Novomet Ecuador y sus filiales directas e indirectas pasarán a ser filiales de HWG., operadores económicos con domicilio constituido en Baarerstrasse 96,6300 Zug, Suiza; y Pasaje el Jardín E10-05 Y Av. 6 de diciembre Edificio Century Plaza II, cuarto piso, oficina 4 Quito Ecuador, respectivamente.

5.2. Fundamentos de derecho.

5.2.1. 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.*”.

5.2.2.- 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 b) 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. [...]”*

5.2.3.- Reglamento de Aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado.-

Art. 17.- Notificación obligatoria de concentración económica.- *“Las operaciones de concentración que requieran de autorización previa según la Ley y este Reglamento, deberán ser notificadas a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, para su examen previo, en el plazo de ocho (8) días contados a partir de la fecha de la conclusión del acuerdo que dará lugar al cambio o toma de control de una o varias empresas u operadores económicos de conformidad con el artículo 14 de la Ley.*

A estos efectos, se considerará que existe conclusión de acuerdo en los siguientes casos:

c) La adquisición directa o indirectamente, de la propiedad o cualquier derecho sobre acciones o participaciones de capital [...] Cuando los partícipes sean compañías, se considerará que el acuerdo existe cuando haya sido adoptado por la junta general de accionistas o socios, [...]”

SEXTO.- CALIFICACIÓN JURÍDICA DE LOS HECHOS.-

6.1.- 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 HWG., es obligatoria, en función del artículo 17 de la LORCPM, el volumen de negocio para el año 2016, calculado con base a las ventas obtenidas, fue de USD 136.015.262,46 dólares de los Estados Unidos de América, en observancia de lo previsto en el literal a) del artículo 16 de la LORCPM, considerando que la concentración entre el operador económico HWG, y el operador económico Novomet Ecuador S.A., artículo que refiere *“Que el volumen de negocios total en el Ecuador del conjunto de partícipes supere el ejercicio contable anterior a la operación, el monto que en Remuneraciones Básicas Unificadas vigentes haya establecido la Junta de Regulación”* la operación de concentración económica fue, notificada por superar el umbral para el sector real de 200.000 RBU, determinado por la Junta de Regulación de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado

6.2.- Como criterio de decisión en atención a lo previsto en el artículo 22, numeral 1 de la LORCPM, sobre: *“se puede mencionar que la estructura actual del mercado de*

levantamiento artificial se encuentra concentrada; sin embargo, los operadores Halliburton Worldwide GmbH y Novomet Ecuador S.A., mediante sus subsidiarias en el Ecuador, no poseen una fuerte posición conjunta que les permita ostentar posición de dominio en el mercado de levantamiento artificial. Considerando que esta condición ha sido prevalente tanto en una situación ex ante como ex post la operación de concentración, no existe una afectación a la estructura del mercado ni genera preocupaciones desde el punto de vista de la relación horizontal, es así que esta operación de concentración genera incentivos para crear una mayor presión competitiva en el mercado.” “ Cabe mencionar que el ejercicio del poder de mercado en este sector no es concluyente si se utiliza las cuotas de mercado con índice para determinar la posición de dominio, esto se debe a que las participaciones tienden a fluctuar durante el tiempo, porque el negocio de éstas empresas están directamente relacionadas a los contratos que se otorgan por parte de los operadores petroleros que se encuentran operando en los campos del territorio ecuatoriano, es por ello que no se puede hablar de una posición de dominio constante en el tiempo, estas cuotas pueden variar dependiendo de las elecciones y preferencias de los clientes – operadores petroleros públicos y privados, relacionadas con el fuerte poder de la demanda existente en el sector.”

SÉPTIMO.- 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. **Acoger** la recomendación formulada por la Intendencia de Investigación y Control de Concentraciones Económicas, contenida en el Informe SCPM-ICC-031-2017, de 05 de junio de 2017.
2. **Autorizar** la operación de concentración económica notificada obligatoriamente por el operador económico Halliburton Worldwide GmbH y el operador económico Novomet Ecuador S.A.
3. **Notifíquese** la presente Resolución a la Intendencia de Investigación y Control de Concentraciones Económicas, al operador económico Halliburton Worldwide GmbH y al operador económico Novomet Ecuador S.A.
4. Actúe en calidad de Secretario Ad-hoc, de esta Comisión, el abogado Christian Torres Tierra.- **NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.-**

Dr. Marcelo Ortega Rodríguez
PRESIDENTE CRPI

Dr. Agapito Valdez Quiñonez
COMISIONADO

Dr. Diego X. Jiménez Borja
COMISIONADO