

**EXPEDIENTE No. SCPM-CRPI-041-2021**

**SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.-  
COMISIÓN DE RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.-** D.M. Quito, 17 de  
noviembre de 2021 a las 09h48.

**Comisionado Sustanciador:** Édison Toro Calderón

## **VISTOS**

- [1] La Resolución No. SCPM-DS-2020-51 de 10 de diciembre de 2020, mediante la cual el Superintendente de Control del Poder de Mercado resolvió lo siguiente:

*“Artículo único.- Reformar el artículo 1 de la Resolución No. SCPM-DS-2019-40 de 13 de agosto de 2019, el cual establece la conformación de la Comisión de Resolución de Primera Instancia, por la siguiente:*

*Formarán parte de la Comisión de Resolución de Primera Instancia, los siguientes servidores designados:*

- *Doctor Marcelo Vargas Mendoza;*
- *Economista Jaime Lara Izurieta; y,*
- *Doctor Edison René Toro Calderón.”*

- [2] Las acciones de personal Nos. SCPM-INAF-DNATH-300-2019-A, SCPM-INAF-DNATH-299-2019-A y SCPM-INAF-DNATH-2020-374-A, correspondientes a Marcelo Vargas Mendoza, Presidente de la Comisión, Jaime Lara Izurieta, Comisionado, y Édison Toro Calderón, Comisionado, respectivamente.
- [3] El acta de la sesión extraordinaria del pleno de la Comisión de Resolución de Primera Instancia (en adelante “CRPI”) de 11 de octubre de 2021, mediante la cual se deja constancia de que la CRPI designó a la abogada Andrea Paola Yajamín Chauca secretaria Ad-hoc de la CRPI.

## **1. AUTORIDAD COMPETENTE**

- [4] La Comisión de Resolución de Primera Instancia es competente para autorizar, denegar o subordinar la operación de concentración económica, de ser necesario, 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 36 del Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la SCPM vigente (en adelante “IGPA”).

## 2. IDENTIFICACIÓN DE LA CLASE DE PROCEDIMIENTO

- [5] El procedimiento se encuentra determinado en la Sección Primera del Capítulo III del Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la SCPM.

## 3. IDENTIFICACIÓN DE LOS OPERADORES ECONÓMICOS INVOLUCRADOS QUE REALIZAN LA NOTIFICACIÓN

- [6] El operador económico que realizó la notificación obligatoria previa de concentración económica es **NEW STRATUS ENERGY INC.** (en adelante “**NSE**”), consistente en la adquisición por parte del notificante del 100 % del capital social de la compañía **REPSOL ECUADOR S.A.** (en adelante “**REPSOL**”).

## 4. DESARROLLO DE LOS ANTECEDENTES DEL EXPEDIENTE

- [7] Por medio del formulario y anexos ingresados en la Secretaría General de la SCPM el 20 de octubre de 2021, a las 16h38, signados con número de trámite interno ID 210952, suscritos por la señora María del Mar Heredia Chamorro, Apoderada Especial, el operador económico **NSE**, notificó la operación de concentración económica, consistente en la adquisición por parte del notificante del 100 % del capital social del operador económico **REPSOL**.
- [8] Mediante Memorando SCPM-IGT-INCCE-2021-309 de 15 de noviembre de 2021, signado con ID 215571, la Intendencia Nacional de Control de Concentraciones Económicas (en adelante “**INCCE**” o “Intendencia”), remitió a la CRPI el Informe No. SCPM-IGT-INCCE-2021-034, su extracto no confidencial y otorgó el acceso al expediente electrónico No. SCPM-IGT-INCCE-019-2021.
- [9] Mediante Providencia de 16 de noviembre de 2021 a las 11h36, la CRPI avocó conocimiento del expediente SCPM-CRPI-041-2021.

## 5. FUNDAMENTOS DE DERECHO

### 5.1 Constitución de la República del Ecuador

- [10] Los artículos 213, 335 y 336 de la Carta Magna determinan las facultades de las Superintendencias como órganos de control y regulación en actividades económicas, y en el caso de perjuicios a los derechos económicos como órganos facultados para sancionar en casos en los cuales se distorsione o restrinja la libre y leal competencia, buscando la transparencia y eficiencia en los mercados.

*“Art. 213.- Las superintendencias son organismos técnicos de vigilancia, auditoría, intervención y control de las actividades económicas, sociales y ambientales, y de los servicios que prestan las entidades públicas y privadas, con el propósito de que estas actividades y servicios se sujeten al*



*ordenamiento jurídico y atiendan al interés general. Las superintendencias actuarán de oficio o por requerimiento ciudadano. Las facultades específicas de las superintendencias y las áreas que requieran del control, auditoría y vigilancia de cada una de ellas se determinarán de acuerdo con la ley.*

*(...)”*

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

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

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

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

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

## **5.2 Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado.**

- [12] La normativa ecuatoriana en materia de libre y leal competencia busca evitar, prevenir, corregir, eliminar y sancionar las prácticas anticompetitivas en las que los operadores económicos puedan incurrir, en aras de conseguir la eficiencia en los mercados, el comercio justo y el bienestar general de los consumidores y usuarios.

*“Art. 1.- Objeto.- El objeto de la presente Ley es evitar, prevenir, corregir, eliminar y sancionar el abuso de operadores económicos con poder de mercado; la prevención, prohibición y sanción de acuerdos colusorios y otras prácticas restrictivas; el control y regulación de las operaciones de concentración económica; y la prevención, prohibición y sanción de las prácticas desleales, buscando la eficiencia en los mercados, el comercio justo y el bienestar general y de los consumidores y usuarios, para el establecimiento de un sistema económico social, solidario y sostenible.*



*Art. 2.- **Ámbito.**- Están sometidos a las disposiciones de la presente Ley todos los operadores económicos, sean personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, nacionales y extranjeras, con o sin fines de lucro, que actual o potencialmente realicen actividades económicas en todo o en parte del territorio nacional, así como los gremios que las agrupen, y las que realicen actividades económicas fuera del país, en la medida en que sus actos, actividades o acuerdos produzcan o puedan producir efectos perjudiciales en el mercado nacional.*

*Las conductas o actuaciones en que incurriere un operador económico serán imputables a él y al operador que lo controla, cuando el comportamiento del primero ha sido determinado por el segundo.*

*La presente ley incluye la regulación de las distorsiones de mercado originadas en restricciones geográficas y logísticas, así como también aquellas que resultan de las asimetrías productivas entre los operadores económicos.”*

- [13] Las normas transcritas establecen el objeto y el ámbito de la LORCPM y, por lo tanto, el límite de actuación de la SCPM. El caso bajo estudio encaja dentro de dicho marco de acción.
- [14] El artículo 14 de la LORCPM define claramente lo que se entiende por operación de concentración económica:

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

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



- [15] En el artículo 15 de la LORCPM se establece la facultad de la SCPM para examinar, regular y controlar las operaciones de concentración económica que deben ser notificadas obligatoriamente:

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

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

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

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

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

*En los casos en los cuales las operaciones de concentración no cumplan cualquiera de las condiciones anteriores, no se requerirá autorización por parte de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado. Sin embargo,*



*la Superintendencia de Control del Poder de Mercado podrá solicitar de oficio o a petición de parte que los operadores económicos involucrados en una operación de concentración la notifiquen, en los términos de esta sección.*

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

*(...)”*

[17] El artículo 17 establece el lineamiento y las consideraciones esenciales para el cálculo del volumen de negocios:

*“Art. 17.- Cálculo del Volumen de Negocios.- Para el cálculo del volumen de negocios total del operador económico afectado, se sumarán los volúmenes de negocios de las empresas u operadores económicos siguientes:*

*a) La empresa u operador económico en cuestión.  
b) Las empresas u operadores económicos en los que la empresa o el operador económico en cuestión disponga, directa o indirectamente:*

- 1. De más de la mitad del capital suscrito y pagado.*
- 2. Del poder de ejercer más de la mitad de los derechos de voto.*
- 3. Del poder de designar más de la mitad de los miembros de los órganos de administración, vigilancia o representación legal de la empresa u operador económico; o,*
- 4. Del derecho a dirigir las actividades de la empresa u operador económico.*

*c) Aquellas empresas u operadores económicos que dispongan de los derechos o facultades enumerados en el literal b) con respecto a una empresa u operador económico involucrado.*



*d) Aquellas empresas u operadores económicos en los que una empresa u operador económico de los contemplados en el literal c) disponga de los derechos o facultades enumerados en el literal b).*

*e) Las empresas u operadores económicos en cuestión en los que varias empresas u operadores económicos de los contemplados en los literales de la a) a la d) dispongan conjuntamente de los derechos o facultades enumerados en el literal b).*

- [18] 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:*

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

*(...)”.*

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

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

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



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

[20] En virtud del artículo 37 de la LORCPM la SCPM asegura la transparencia y eficiencia en los mercados y fomenta la competencia económica, para lo cual entre otros realizará el control, la autorización, y de ser el caso la sanción de la concentración económica.

*“Art. 37.- Facultad de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado.- Corresponde a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado asegurar la transparencia y eficiencia 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.*

*La Superintendencia de Control del Poder de Mercado tendrá facultad para expedir normas con el carácter de generalmente obligatorias en las materias propias de su competencia, sin que puedan alterar o innovar las disposiciones legales y las regulaciones expedidas por la Junta de Regulación.”*

### **5.3 Reglamento para la Aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado**

[21] El artículo 12 del Reglamento para la Aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (en adelante “RLORCPM”), en cuanto al control por parte de la SCPM, indica que:

*“Art. 12.- Control.- A efectos del artículo 14 de la Ley, 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(...)”*





[22] En el Reglamento para la Aplicación de la LORCPM se establece el plazo en el cual se debe presentar la notificación obligatoria, y la casuística para considerar la fecha de conclusión de los acuerdos que darán lugar al cambio o toma de control por parte de los operadores económicos:

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

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

*a) En el caso de la fusión entre empresas u operadores económicos, desde que la junta general de accionistas o socios de al menos uno de los partícipes, o el órgano competente de conformidad con el estatuto correspondiente, hubieren acordado llevar a efecto la operación de fusión.*

*b) En el caso de la transferencia de la totalidad de los efectos de un comerciante, desde el momento en que los operadores económicos intervinientes consientan en realizar la operación, y determinen la forma, el plazo y las condiciones en que vaya a ejecutarse. Cuando los partícipes sean compañías, se considerará que el acuerdo existe cuando haya sido adoptado por la junta general de accionistas o socios, o el órgano competente, de conformidad con el estatuto correspondiente.*

*c) En el caso de 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 persona que los emita, existe acuerdo de concentración desde el momento en que los partícipes consientan en realizar la operación que origine la concentración, y determinen la forma, el plazo y las condiciones en que vaya a ejecutarse. Cuando los partícipes sean compañías, se considerará que el acuerdo existe cuando haya sido adoptado por la junta general de accionistas o socios, o el órgano competente de conformidad con el estatuto correspondiente.*

*d) En el caso de la vinculación mediante administración común, existe acuerdo de concentración desde el momento en que los administradores han*



*sido designados por la junta general de accionistas o socios, o el órgano competente de conformidad con el estatuto correspondiente.*

*e) En el caso de 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, existe acuerdo de concentración desde el momento en que los partícipes consientan en realizar la operación que origine la concentración, y determinen la forma, el plazo y las condiciones en que vaya a ejecutarse. Cuando los partícipes sean compañías, se considerará que el acuerdo existe cuando haya sido adoptado por la junta general de accionistas o socios, o el órgano competente, de conformidad con el estatuto correspondiente.*

*La existencia de cláusulas que de cualquier modo condicionen la futura formalización o ejecución de dichos acuerdos no exime del cumplimiento del deber de notificar.*

*Si una vez notificado el proyecto de concentración y previamente a la resolución del expediente, las partes desisten de la misma, el notificante pondrá inmediatamente en conocimiento de la Superintendencia esta circunstancia, acreditándola formalmente, en cuyo caso la Superintendencia de Control de Poder de Mercado podrá acordar sin más trámite el archivo de las actuaciones.”*

[23] Por su parte el artículo 20.1 del mismo Reglamento dispone:

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

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

*Los operadores económicos deberán presentar toda la información necesaria a fin de que la Superintendencia de Control del Poder de Mercado pueda constatar que la operación de concentración económica notificada no presenta riesgos a la competencia.*



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

(...)"

#### **5.4 Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la SCPM**

- [24] En la normativa interna de la SCPM se determinan los criterios y el procedimiento abreviado para las operaciones de concentración económica notificadas obligatoriamente, una de las fases es la de resolución:

***“Artículo 36.- PROCEDIMIENTO DE NOTIFICACIÓN OBLIGATORIA PREVIA DE OPERACIONES DE CONCENTRACIÓN ECONÓMICA.-***  
*Para dar cumplimiento al procedimiento de notificación obligatoria previa, previsto en los artículos 15 y 16 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado; y, 20 y 20.1 del Reglamento para la aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, se observará lo siguiente:*

(...)

#### ***4. ETAPA DE INVESTIGACIÓN:***

*Una vez realizada la notificación de inicio de investigación, empezará a correr el término de sesenta (60) días establecido en el artículo 21 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, dentro del cual la Intendencia Nacional de Control de Concentraciones Económicas conducirá un procedimiento dividido en dos fases:*

##### ***FASE 1:***

*En el término de quince (15) días, contados a partir de la fecha de avoco conocimiento, la Intendencia Nacional de Control de Concentraciones Económicas realizará una evaluación de la operación de concentración económica notificada.*

*Para tal efecto, la Intendencia Nacional de Control de Concentraciones Económicas podrá considerar los siguientes factores, como indicadores de la inocuidad de una operación de concentración económica:*



a. *Que el operador económico que toma el control no realice directa o indirectamente (a través de empresas vinculadas que pertenezca a su mismo grupo económico), actividades económicas en el Ecuador.*

(...)

## **5. ETAPA DE RESOLUCIÓN:**

*En caso de que la Intendencia Nacional de Control de Concentraciones Económicas concluya la inocuidad de una determinada operación de concentración económica dentro de la fase 1 de investigación, una vez recibido el informe técnico emitido por esa autoridad, la Comisión de Resolución de Primera Instancia dispondrá del término de diez (10) días para resolver.*

*Si en su resolución, la Comisión de Resolución de Primera Instancia disiente de lo recomendado en fase 1 por parte de la Intendencia Nacional de Control de Concentraciones Económicas, resolverá disponer la apertura de la fase 2 de investigación, misma que será desarrollada por esa autoridad, para efecto de lo cual dispondrá del término restante de los sesenta (60) días establecidos en el primer inciso del artículo 21 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, para resolver.*

*En caso de que la Intendencia Nacional de Control de Concentraciones Económicas haya dispuesto el inicio de la fase 2 de investigación, una vez recibido el informe técnico emitido por ese órgano, la Comisión de Resolución de Primera Instancia dispondrá del término restante de los sesenta (60) días establecidos en el primer inciso del artículo 21 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado para resolver su autorización, subordinación o denegación.*

*En el caso de que la Intendencia Nacional de Control de Concentraciones Económicas haya hecho uso del término de prórroga, la Comisión de Resolución de Primera Instancia dispondrá del término restante de la prórroga de sesenta (60) días.”*

## **6. ANÁLISIS DE LA CONCENTRACIÓN ECONÓMICA**

### **6.1 Descripción de la operación de concentración económica**

[25] De acuerdo con la información proporcionada por el operador económico notificante mediante el formulario presentado el 20 de octubre de 2021, la operación de concentración económica notificada consiste en la adquisición del 100 % del paquete accionario que las

compañías españolas Repsol Exploración S.A. y Repsol Petróleo S.A. tienen en el operador económico **REPSOL**.

- [26] Esta operación de concentración fue notificada, como queda referido, por el operador económico **NSE**, el 20 de octubre de 2021, luego de que las partes involucradas en la referida transacción de compra de acciones suscribieran la Carta de Intención No. 1/2021 de 15 de octubre de 2021, como consta en el anexo integrado en el expediente digital No. SCPM-IGT-INCCE-019-2021. Con esto, se puede determinar que la notificación fue realizada dentro del plazo de ocho días contemplado en el artículo 17 del RLORCPM.
- [27] Con la compra de las acciones referida, se configura el elemento de hecho previsto en el artículo 14, letra c), de la LORCPM, en concordancia con el artículo 12 del RLORCPM, por cuanto la adquisición del 100 % de las acciones que realizaría **NSE**, le otorgaría el control sobre las decisiones administrativas, financieras, comerciales y de gobierno en la compañía **REPSOL**. Adicionalmente, el operador económico notificante tendría el control indirecto en los consorcios del Bloque 16 y del Bloque 67, cuya participación del ■ % le pertenece al referido operador económico **REPSOL**.

## 6.2 Descripción de los operadores económicos involucrados en la operación de concentración

### 6.2.1 NEW STRATUS ENERGY INC.

- [28] **NSE**, de acuerdo a información remitida por la Intendencia, en su Informe No. No. SCPM-IGT-INCCE-2021-034, “[...]es una sociedad canadiense cuya actividad principal “es la exploración y desarrollo de proyectos hidrocarburiíferos”, centrando sus operaciones en Colombia. [REDACTED] ). **NSE** no tiene presencia en Ecuador.”

### 6.2.2 REPSOL ECUADOR S.A.

- [29] De conformidad con la misma información remitida por la Intendencia, **REPSOL** es una sociedad anónima constituida de conformidad con las leyes de España, con domicilio en Madrid, cuya principal actividad económica “es la producción de hidrocarburos (petróleo crudo, gas y otros líquidos) de manera directa o mediante su participación en asociaciones o consorcios”. El operador estableció su sucursal extranjera en Ecuador – Repsol Ecuador–, cuya protocolización fue inscrita en el Registro Mercantil del Cantón Quito el 06 de octubre de 2010.
- [30] La conformación de su capital accionario es la siguiente:



Cuadro No. 1: Conformación accionaria de Repsol		
Accionistas	Nacionalidad	Participación
Repsol Exploración S.A.	España	█
Repsol Petróleo S.A.	España	█
<b>TOTAL</b>		<b>100%</b>

Fuente: Informe SCPM-IGT-INCCE-2021-034

Elaboración: CRPI

- [31] **REPSOL** desarrolla su actividad económica en el país mediante los consorcios petroleros constituidos para la gestión de los Bloques 16 y 67. Cada uno de los consorcios mantienen en ejecución un Contrato Modificatorio al Contrato de Prestación de Servicios para la Exploración y Explotación de Hidrocarburos con la Secretaría de Hidrocarburos del Ecuador. Estos consorcios están constituidos de la siguiente manera:

Cuadro No. 2: Participación de los derechos y obligaciones sobre los consorcios de los Bloques 16 y 67		
Accionistas	Nacionalidad	Participación
█	Ecuador	█
█	Taiwan	█
█	Ecuador	█
█	Ecuador	█
<b>TOTAL</b>		<b>100%</b>

Fuente: Informe SCPM-IGT-INCCE-2021-034

Elaboración: CRPI

### 6.3. Análisis de la toma de control y obligatoriedad de notificación previa

#### 6.3.1 Toma de control

- [32] Como ha quedado señalado, en esta operación de concentración económica, consistente en la compra del 100 % del capital accionario de **REPSOL** por parte de **NSE**, se ha configurado lo previsto en el literal c) del artículo 14 de la LORCPM, por cuanto el adquirente, como accionista único, tomaría el control total sobre la compañía adquirida. Además, ejercería control indirecto sobre los consorcios de los Bloques 16 y 67, al adquirir en la operación la participación minoritaria del █ % que tiene actualmente **REPSOL** en dichas operaciones.

#### 6.3.2 Obligatoriedad de notificar

- [33] De conformidad con el artículo 16 de la LORCPM, los operadores económicos están obligados a efectuar la notificación de concentración previa, cuando se trate de una operación de concentración económica horizontal o vertical.

- [34] Para que se verifique una operación de concentración económica horizontal se requiere que los bienes o servicios de las partes involucradas compitan entre sí, porque ofertan el mismo bien o servicio o porque existen sustitutos lo suficientemente cercanos como para imponer sus precios entre sí. Una operación de concentración vertical se presenta cuando las empresas que forman parte de la transacción participan en distintos eslabones de una misma cadena productiva.
- [35] Tomando en consideración el análisis que la Intendencia realizó en el Informe No. SCPM-IGT-INCCE-2021-034, la CRPI concuerda con la conclusión que hace ese órgano administrativo cuando señala que “[d]adas las características de la transacción y las actividades económicas de los operadores económicos involucrados, se verifica el primer presupuesto del artículo 16 de la LORCPM. En específico, la transacción propuesta constituye una operación de concentración económica de índole horizontal, dado que Repsol Ecuador y NSE (a nivel internacional), participan en el mercado de exploración y producción de hidrocarburos”. Por lo expuesto, se configura el primer elemento referido en la norma del artículo 16 de la LORCPM.
- [36] Por otro lado, también el artículo 16 de la LORCPM dispone que, en el análisis de las concentraciones económicas, deban verificarse las siguientes circunstancias:
- Que el volumen de negocios total en el Ecuador del conjunto de los partícipes supere, en el ejercicio contable anterior a la operación, el monto que en Remuneraciones Básicas Unificadas vigentes haya establecido la Junta de Regulación.*
  - En el caso de concentraciones que involucren operadores económicos que se dediquen a la misma actividad económica, y que como consecuencia de la concentración se adquiera o se incremente una cuota igual o superior al 30 por ciento del mercado relevante del producto o servicio en el ámbito nacional o en un mercado geográfico definido dentro del mismo.*
- [37] Para considerar el primer aspecto de la norma citada, esta Comisión analizará el volumen de negocios del operador económico adquirido y lo expresado por la Intendencia en su informe. Según los datos entregados por NSE dentro de los anexos que acompañan al formulario de notificación, el volumen de negocios de **REPSOL** y de los consorcios de los Bloques 16 y 67 (también conocido como Tivacuno) en el año 2020 es el siguiente:

Cuadro No. 3: Volumen de negocios en Ecuador			
Operador Económico	Ingresos de actividades ordinarias (A)	Transacciones entre empresas del mismo grupo económico (B)	Toral de ingresos ordinarios (A-B)
Repsol Ecuador S.A.	36.953.631,50	0,00	\$ 36.953.631,50
Consorcio Petrolero Bloque 16	██████████	██████████	█ ██████████

Consortio petrolero Bloque Tivacuno			
<b>TOTAL</b>			\$

**Fuente:** Informe SCPM-IGT-INCCE-2021-034

**Elaboración:** CRPI

- [38] Como se puede apreciar, en la operación notificada el volumen de negocios de **REPSOL** supera el umbral determinado en la letra a) del artículo 16 de la LORCPM. En tal virtud, esta Comisión, en concordancia con lo señalado por la Intendencia, concluye que la transacción propuesta está obligada a ser notificada obligatoriamente.
- [39] Adicionalmente, al haberse verificado lo anterior, no es necesario el análisis sobre el otro presupuesto normativo establecido en la letra b) del referido artículo 16 de la LORCPM.

#### 6.4 Mercado relevante

- [40] A pesar de que el operador económico notificante, **NSE**, no realiza directa ni a través de compañías relacionadas ningún tipo de actividad productiva o comercial en el Ecuador, se procederá a analizar el mercado relevante, en consideración a que sí realiza actividades de exploración con fines de explotación comercial de hidrocarburos en otros países, similares a las que **REPSOL**, la compañía a adquirirse, realiza en el Ecuador.
- [41] La Intendencia, al analizar el mercado de hidrocarburos, señala en su informe que hay dos grandes sectores a considerar: i. *upstream* (ascendente/aguas arriba) y ii. *downstream* (descendente/aguas abajo). Para el primer sector, las actividades incluidas son: búsqueda y localización de reservas de hidrocarburos, lo que se conoce como prospección o exploración petrolera; desarrollo o instalación de la infraestructura para la producción de petróleo; y, explotación comercial de esas reservas. En el segundo sector, se consideran las actividades de transporte, industrialización y comercialización.
- [42] En consideración a que la operación de concentración económica únicamente implica la adquisición accionaria de un operador económico que no realiza actividades del segundo sector, el mercado relevante deberá estar limitado al primer sector de actividades de la industria hidrocarburífera. En este sentido, en concordancia con lo expuesto por la Intendencia, para efectos únicamente de esta autorización de concentración económica, la CRPI determina como mercado relevante el servicio de exploración y explotación de hidrocarburos, abonado con el hecho de la operación notificada no genera un cambio en la estructura competitiva del mercado, porque el adquirente no tiene operaciones de ninguna clase en el país.
- [43] Este último argumento, el de que **NSE** no realiza actividades económicas en el Ecuador, en concordancia con lo expresado por la Intendencia, hace que no sea necesario realizar una definición exacta del mercado geográfico, dado que la operación de concentración es inocua para la estructura competitiva. En tal virtud, sin perjuicio de que en casos futuros se pueda hacer una precisión exacta del mercado geográfico, se tomará en el presente caso al mercado relevante en el ámbito nacional.



## 6.5 Efectos económicos de la operación de concentración en el mercado relevante

- [44] Como ha quedado señalado, el operador económico notificante **NSE**, al no realizar operaciones en el país, con la adquisición y toma de control de **REPSOL** no se generarían modificaciones en la estructura actual del mercado y, por lo tanto, no podría generar afectaciones en la competencia. En consecuencia, la no participación en el mercado relevante nacional de ese operador económico, no permite concluir que las condiciones de competencia se afecten luego de la operación de concentración económica notificada. Esta Comisión hace propio lo expresado por la Intendencia en su informe respecto a que la transacción analizada tiene un efecto inocuo para el mercado relevante definido en esta Resolución. Por lo tanto, el mercado relevante no se verá afectado ni ocasionará disminución, distorsión u obstaculización, claramente previsible o comprobada, de la libre concurrencia de los operadores económicos y/o la competencia.
- [45] De igual forma, dada la conclusión descrita, no es necesario hacer un análisis de las barreras de entrada al mercado relevante ni ninguna otra consideración respecto a las condiciones que implica la operación de adquisición de acciones que da origen al proceso de concentración económica notificado.
- [46] Por lo expuesto, la CRPI, en concordancia con el análisis realizado por la INCCE, determina que:
- i. El negocio jurídico materia de este análisis constituye una operación de concentración económica, al cumplirse los preceptos establecidos en el artículo 14 de la LORCPM, porque el operador económico **NSE** tomará el control en la sociedad a partir de la adquisición del paquete accionario de la compañía **REPSOL**.
  - ii. En cumplimiento a lo prescrito en el artículo 5 de la LORCPM, para efectos del presente caso, se definió como mercado relevante el servicio de exploración y explotación de hidrocarburos a nivel nacional.
  - iii. La transacción notificada cumple la condición establecida en el artículo 16, letra a) de la LORCPM, por cuanto el volumen de negocios de **REPSOL** supera el umbral determinado en la citada disposición.
  - iv. Debido a que **NSE** no participa en el mercado nacional, el mercado relevante analizado no se verá afectado ni se creará, reforzará o modificará el poder de mercado, ni se producirá una sensible disminución, distorsión u obstaculización, claramente previsible o comprobada, de la libre concurrencia de los operadores económicos y/o la competencia.
  - v. Por lo anteriormente mencionado, la operación de concentración económica notificada de manera obligatoria, no causaría una variación en la estructura del mercado relevante que se ha definido.
- [47] Con base en lo expresado y de acuerdo a lo establecido en este análisis, la CRPI determina que la operación de concentración económica encaja en la fase 1 del procedimiento de notificación obligatoria previa, ya que cumple con el criterio señalado en la literal a) del

numeral cuarto del artículo 36 del Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, sin que se requiera por parte de este órgano de resolución análisis adicionales y procederá, por tanto, a su autorización.

En mérito de lo expuesto, la Comisión de Resolución de Primera Instancia

### **RESUELVE**

**PRIMERO.- AUTORIZAR** la operación de concentración económica notificada por **NEW STRATUS ENERGY INC.**, consistente en la adquisición por parte del notificante del 100 % del capital social de la compañía **REPSOL ECUADOR S.A.**

**SEGUNDO.- DECLARAR** como confidencial la presente resolución y emitir la versión no confidencial de la misma.

**TERCERO.- AGREGAR** al expediente en su parte confidencial la presente Resolución.

**CUARTO.- AGREGAR** al expediente la versión no confidencial de la presente Resolución.

**QUINTO.- NOTIFICAR** la versión no confidencial de la presente Resolución al operador económico **NEW STRATUS ENERGY INC.**, a la Intendencia General Técnica y a la Intendencia Nacional de Control de Concentraciones Económicas.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.-**



Firmado electrónicamente por:  
**EDISON RENE  
TORO CALDERON**

Édison Toro Calderón  
**COMISIONADO**



Firmado electrónicamente por:  
**JAIME  
FERNANDO LARA  
IZURIETA**

Jaime Lara Izurieta  
**COMISIONADO**



Firmado electrónicamente por:  
**MARCELO  
VARGAS**

Marcelo Vargas Mendoza  
**PRESIDENTE - CRPI**