

EXPEDIENTE No. SCPM-CRPI-2016-040

SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.- COMISION DE RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.- Quito D.M., 10 de agosto de 2016, a las 13h50- **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 Jiménez Borja, Comisionado 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 **Abastible S.A.**, representado legalmente por Juan Pablo Guzmán Rencoret y Gonzalo Gil Camiruaga, actuando conjuntamente cualquiera de ellos, a través de sus Apoderados especiales, los Abogados Diego Pérez Ordoñez, Luis Marín Tobar y Marco Rubio Valverde, presentaron el 28 de abril de 2016, 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. La operación de concentración económica que se analiza, consistente en la adquisición de las acciones de los operadores ecuatorianos Duragas S.A., (en adelante Duragas) y Servicios de Mantenimiento y Personal S.A., Semapesa (en adelante Semapesa), de propiedad de la empresa española Repsol Butano S.A., (en adelante Repsol Butano), por parte del operador económico chileno Abastible S.A., (en adelante Abastible), mediante un contrato de compraventa y cesión de acciones. La transacción en análisis corresponde al mercado de distribución y comercialización de Gas Licuado de Petróleo (GLP) a nivel nacional dentro de los segmentos doméstico, industrial, vehicular, comercial y secado de productos agrícolas.

3.2.- El economista Daniel Cedeño. Intendente de Investigación y Control de Concentraciones Económicas (E) remite a esta Comisión el Expediente No. *SCPM-ICC-0014-2016* e Informe No. *SCPM-ICC-032-2016-I* de 19 de julio de 2016, “*sobre la Notificación Obligatoria de Concentración Económica ingresada a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado el 28 de abril de 2016; notificada por los Abogados Diego Pérez Ordoñez, Luis Marín Tobar y Marco Rubio Valverde, Apoderados especiales de Abastible S.A.*”

3.3.- Esta Comisión mediante providencia de 27 de julio de 2016, a las 15h30, avocó conocimiento del Informe No. *SCPM-ICC-032-2016-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 **Abastible S.A.**

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

4.1.- Alegaciones formuladas por el operador económico Abastible S.A.-

El operador económico **Abastible S.A.**, representada legalmente por los señores Juan Pablo Guzmán Rencoret y Gonzalo Gil Camiruaga, y como Apoderados Especiales los Abogados Diego Pérez Ordoñez, Luis Marín Tobar y Marco Rubio Valverde, presentó el 28 de abril de 2016, 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: En relación a la operación de concentración económica: “[...] *adquisición por parte de Abastible S.A. de las acciones que la empresa Repsol Butano S.A. posee sobre las empresas ecuatorianas Duragas S.A. y Servicios de Mantenimiento y Personal S.A. Semapesa, a través de la suscripción de un contrato de compraventa y cesión de acciones*”

4.1.1. En relación a la determinación del mercado relevante precisa que es: “*la comercialización de Gas Licuado de Petróleo en la subdivisión: residencial, industrial agroindustrial y vehicular.*”

4.1.2. Añaden, en cuanto al volumen de negocios de los partícipes se corresponde a: “**USD 247.003.788**” dólares de los Estados Unidos de América.

4.1.3. En relación a las cuotas de participación en el mercado relevante de “*la empresa asociada a la operación de concentración mantiene una participación del mercado de 43,74%, 36,76%, 5,19% y 26,08% en los mercados: industrial, residencial, agroindustrial y vehicular, respectivamente. Producto de la operación de concentración no se reduce un competidor ni se aumenta la concentración de esta empresa dentro de los mercados relevantes.*”

- 4.1.4. Adicionalmente, en relación a la existencia de barreras de entrada económicas y legales, se menciona que “[...] *no existe esta modificación de la estructura del mercado, la operación no requiere un análisis de las barreras de entrada [...]*” “[...] *no modifica la estructura de mercado, no se requiere el estudio al detalle de las condiciones estructurales del sector.*”

4.2.- Alegaciones formuladas por la Intendencia de Investigación y Control de Concentraciones Económicas contenidas en el “Informe SCPM-ICC-032-2016-I”.-

En el análisis técnico realizado en el Informe No. SCPM-ICC-032-2016-I 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 expresa que: “La transferencia de las acciones comprende todo cuanto de hecho o por derecho les corresponde, sin reserva ni limitación alguna, incluyendo aquellos que a pesar de tener su origen en una fecha anterior a la Fecha de Cierre, se materialicen luego de la Fecha de Cierre, todos los cuales se ceden íntegramente a Abastible. En consecuencia, corresponderán a Abastible no sólo las acciones sino también todos los derechos derivados de éstas.”
- 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, es de “USD 247.003.788 ” superando el umbral para el sector real de USD 73.200.000 o 200.000 RBU, establecidos en la Resolución No. 009 de la Junta de Regulación publicada en el Registro Oficial No. 622 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 “*la comercialización de Gas Licuado de Petróleo en la subdivisión: residencial, industrial, agroindustrial y vehicular.*” “*Adicionalmente, el mercado relevante geográfico para la operación analizada se definió como todo el territorio ecuatoriano.*”
- 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:
- 4.2.4.1. En relación al numeral 1 sobre “*El estado de situación de la competencia en el mercado relevante*”, *no existe una disminución de un competidor en el mercado, por tanto no existe una afectación al mercado.*

QUINTO.- FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO.-

5.1. Fundamentos de hecho.

El operador económico **Abastible S.A.**, representada legalmente por Juan Pablo Guzmán Rencoret y Gonzalo Gil Camiruaga, actuando conjuntamente cualquiera de ellos, a través de sus Apoderados especiales, los Abogados Diego Pérez Ordoñez, Luis Marín Tobar y Marco Rubio Valverde, presentaron el 28 de abril de 2016, 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. El 28 de marzo de 2016, ingresa a la Secretaría General de la Superintendencia de Control el Poder de Mercado. La operación de concentración económica que se analiza en este informe, está sujeta al procedimiento obligatorio de notificación previa de acuerdo al artículo 15 de la LORCPM. Esta operación consiste en *“La transferencia de las acciones comprende todo cuanto de hecho o por derecho les corresponde, sin reserva ni limitación alguna, incluyendo aquellos que a pesar de tener su origen en una fecha anterior a la Fecha de Cierre, se materialicen luego de la Fecha de Cierre, todos los cuales se ceden íntegramente a Abastible. En consecuencia, corresponderán a Abastible no sólo las acciones sino también todos los derechos derivados de éstas.”*

En el caso que nos ocupa no se crea, modifica o refuerza el poder de mercado por lo que no procedería la denegación o el condicionamiento de la operación.” El domicilio del operador económico Abastible, está constituido en Avenida Vicuña Mackenna 5, Comuna de Santiago, Región Metropolitana, República de Chile.

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 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. [...]”.*

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) 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.

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 **Abastible S.A.**, es obligatoria, en observancia de lo previsto en el literal a) del artículo 16 de la LORCPM, considerando que, tiene un volumen de negocios producto de la operación de “USD 247.003.788 ” dólares de los Estados Unidos de América, superando el umbral para este sector de 200.000 remuneraciones básicas unificadas (USD 73.200.000) 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.

6.2.- Como criterio de decisión en atención a lo previsto en el artículo 22, numeral 1 de la LORCPM, sobre “El estado de situación de la competencia en el mercado relevante”, no existe una disminución de un competidor en el mercado, por tanto no existe una afectación al mercado.”

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 No. SCPM-ICC-32-2016, de 19 de julio del 2016.
2. **Autorizar** la operación de concentración económica notificada obligatoriamente por el operador económico **Abastible S.A.**, consistente en la adquisición por parte de Abastible S.A. de las acciones que la empresa Repsol Butano S.A. posee sobre las empresas ecuatorianas Duragas S.A. y Servicios de Mantenimiento y Personal S.A. Semapesa, a través de la suscripción de un contrato de compraventa y cesión de acciones.
3. Notifíquese la presente Resolución a la Intendencia de Investigación y Control de Concentraciones Económicas y, al operador económico **Abastible S.A** y a los operadores económicos Duragas S.A. y Servicios de Mantenimiento y Personal S.A. Semapesa.
4. Actúe en calidad de Secretario Ad-hoc, de esta Comisión, el abogado Christian Torres Tierra.- **NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.-**

Dr. Marcelo Ortega Rodríguez
PRESIDENTE

Dr. Agapito Valdez Quiñonez
COMISIONADO

Dr. Diego Jiménez Borja
COMISIONADO