

Expediente 040-SCPM-CRPI-2014

SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.- COMISION DE RESOLUCION DE PRIMERA INSTANCIA.- Quito, 19 de noviembre del 2014, las 10h00.-

VISTOS: El Superintendente de Control del Poder de Mercado designó al doctor Fernando Benítez Zapata, Comisionado y Presidente (e) de la Comisión, al doctor Bernardo Jaramillo Sáenz como Comisionado titular y al Abogado Doubosky Márquez Mantilla como Comisionado encargado, mediante los actos administrativos correspondientes. En relación con el presente Expediente 040-SCPM-CRPI-2014, se dispone: Agréguese al Expediente el Informe SCPM-ICC-053-2014 de 12 de noviembre del 2014 y documentos anexos, que llega a esta Comisión el 14 de noviembre del 2014, a las 08h45 y que amplía el informe anterior signado como SCPM-ICC-038-2014, sobre la notificación con fines informativos ingresada por el operador económico TOYOCOSTA S.A. el 7 de julio del 2014. Sobre el caso para resolver se considera:

PRIMERO: ANTECEDENTES.- 1) Esta Comisión mediante providencia de 23 de septiembre del 2014, las 14h00, avoca conocimiento del Memorando número SCPM-ICC-222-2014-M de 10 de septiembre del 2014, que llega a esta Comisión el 11 de septiembre del 2014, suscrito por la economista Cumandá Almeida, Intendente de Control de Concentraciones, que incluye el Informe SCPM-ICC-038-2014, de 20 de agosto del 2014, suscrito por el Eco. Francisco Dávila, Analista de la Dirección Nacional de Examen de Concentraciones, referente a la notificación de concentración con fines informativos notificada el 07 de julio del 2014 por la operadora económica TOYOCOSTA S.A. 2) Al respecto el operador económico TOYOCOSTA S.A. presenta su solicitud de operación de concentración simplemente con carácter informativo, calificación de parte que no impide a la Superintendencia para que deje de hacer los análisis y estudios que considere necesario para comprobar la verdadera naturaleza de la operación, sea de notificación obligatoria o meramente informativa. En el caso, deberá seguirse el trámite previsto en el artículo 22 del Reglamento de Aplicación de la Ley, que se refiere a la notificación con fines informativos, pero en el supuesto que no fuere así y se encontraren elementos de una operación de concentración obligatoria, debería seguir adelante en su estudio para concluir en una declaración de carácter obligatoria, sin perjuicio de las sanciones por información engañosa o falsa. 3) El presente caso la operación que nos ocupa consiste en una fusión por absorción, operación encuadrada en literal a) del Art. 14 de la LORCPM. de conformidad con el estudio verificado y el Informe presentado a esta Comisión, el volumen de negocios de los notificantes supera los umbrales de 200.000 RBU, aspecto que sugieren que se trata de una operación económica obligatoria sujeta a control por parte de la autoridad de regulación y control de mercado y no de una concentración con fines informativos. 4) En concordancia con el Art. 21 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, la Intendencia de Control de Concentraciones deberá continuar los estudios correspondientes con el objeto de presentar un informe suficiente, que establezca si se autoriza, subordina o deniega, la operación de concentración solicitada, tomando en cuenta que conforme con la verificación realizada por esa Intendencia, los peticionarios superan el volumen de negocios los umbrales de 200.000 RBU, aspecto que sugieren que se trata de una operación económica de concentración de carácter obligatorio sujeta a control por parte de la autoridad de regulación y control de mercado.



SEGUNDO: ANALISIS.- Del Informe Ampliatorio, signado con el número SCPM-ICC-053-2014 de 12 de noviembre del 2014, aprobado por la Intendenta de Control de Concentraciones y revisado por la Directora Nacional de Examen de Concentraciones (e) se establecen las siguientes conclusiones: La operación de concentración económica propuesta por TOYOCOSTA S.A. y AUTOFRANCIA C.A. ha sido presentada únicamente como con fines informativos y consiste en la fusión por absorción de Automotores de Francia, AUTOFRANCIA C.A. por parte de TOYOCOSTA, notificación que no cumple con lo estipulado en el Art. 23 de la LORCPM, ya que no se ha utilizado el formulario que corresponde. Empero no se trata de una notificación con fines informativos ya que cumple con los requisitos señalados en el Art. 16 de la Ley de la materia. Así es como el volumen de negocios, calculado en base a los ingresos operacionales que obtuvieron en el último periodo fiscal (2013) Toyota S.A. y Autofrancia C.A. alcanzó a USD 68.250.588 que supera los doscientos mil remuneraciones básicas unificadas actuales, establecidas en la Resolución 002 de la Junta de Regulación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado. Pero además el Informe que estamos analizando manifiesta que como consecuencia de la eventual concentración no adquiriría o incrementaría una cuota igual o superior al 30% del mercado de comercialización de vehículos automotores, por lo que no supera el umbral fijado en el literal b) del Art. 16 de la Ley mencionada. De lo expresado se desprende que, el volumen de negocios supera los umbrales establecidos, por lo que existe la obligación de los operadores notificantes de someterse al procedimiento obligatorio de notificación previa, al amparo del Art. 15 de la LORCPM. Finalmente, TOYOCOSTA S.A. dentro de su notificación con fines informativos no presenta eficiencias específicas que la operación entre TOYOCOSTA S.A. y AUTOFRANCIA C.A. pudiere generar dentro del territorio ecuatoriano. Con fundamento en lo anterior la Intendencia de Control de Concentraciones concluye que esta notificación debió ser presentada en forma obligatoria, conforme con los Arts. 17 y 18 de la LORCPM, debiendo notificarse a los operadores económicos mencionados para que cumplan con el procedimiento obligatorio de notificación previa.

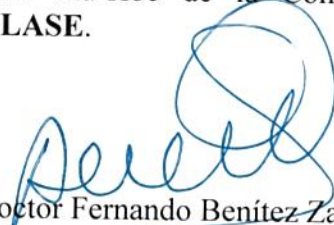
TERCERO: FUNDAMENTOS DE DERECHO.- 1) El peticionario, señor Fernando Garcés Orbe, Gerente General de TOYOCOSTA S.A. en su petición presentada el 7 de julio del 2014 expresa: “Mi representado TOYOCOSTA S.A. está llevando a cabo un proceso de fusión por absorción a la Empresa Automotores de Francia AUTOFRANCIA S.A. conforme lo demuestro con las actas de Juntas Generales de Accionistas de esas compañías – celebradas el 28 de agosto del 2013 y el 24 de julio del 2013 respectivamente – y con la correspondiente escritura de 2 de diciembre de 2013 la cual me permito adjuntar para su verificación; en esta virtud comparezco ante su Autoridad para informarle de la ocurrencia de dicha operación que NO CONSTITUYE UNA OPERACIÓN DE CONCENTRACIÓN SUJETA A AUTORIZACIÓN PREVIA.” Añade el peticionario que las mencionadas compañías mantenían desde hace varios años una administración común, eran y son propiedad de los grupos económicos mencionados en la solicitud, por lo que se afirma que la operación de fusión por absorción que pretenden realizar no implica el cambio o toma de control de otro operador. Finaliza indicando que la fusión no constituye una operación de concentración económica por lo que cumple con el deber moral de informar a la autoridad estando presto a proporcionar cualquier otra información que sea requerida. 2) Frente a lo expuesto por el solicitante el Informe SCPM-ICC-053-2014 de la Intendencia de Control de Concentraciones se determina que toda operación de concentración

económica debe someterse al proceso obligatorio de notificación previa cuando esté tipificada en el Art. 14 de la LORCPM y se ajuste alternativamente a uno de los dos umbrales puntualizados en el Art. 16 de la Ley, esto es que el volumen de negocios totales en el Ecuador del conjunto de los partícipes supere en el ejercicio contable anterior al de la operación el total de remuneraciones básicas establecidas por la Junta de Regulación, lo cual del estudio queda demostrado que efectivamente es superior a los doscientas mil remuneraciones básicas unificadas, para cuya determinación se ha aplicado lo que dispone el Art. 6 de la LORCPM; y, en segundo lugar, que en el caso de concentraciones que involucren operadores económicos que se dediquen a la misma actividad económica, que como consecuencia de la concentración se incremente una cuota igual o superior al treinta por ciento del mercado relevante del producto o servicio en el ámbito nacional o en un mercado geográfico definido. De los estudios realizados se desprende que la participación de los operadores económicos involucrados, (Toyocosta S.A. y Autofrancia C.A.) según los ingresos operacionales publicados en el año 2013, poseen pequeñas participaciones en relación al total de las compañías comercializadoras de automotores; estas participaciones son bajas pues no superan el 5% en relación al total de los ingresos de las compañías comercializadoras de vehículos registradas en la Superintendencia de Compañía: Toyocosta S.A. mantuvo en el 2013 una cuota de mercado de 1,35% y Autofrancia C.A. el 0,09%, por lo cual no cumplen con la condición establecida en el literal b) del Art. 16 de la LORCPM. Adicionalmente con respecto a las eficiencias de una posible operación de concentración entre TOYOCOSTA S.A. y AUTOFRANCIA C.A. se señala que del oficio presentado por estos operadores el 7 de julio del 2014, no presenta eficiencias específicas que la operación pudiera generar dentro del territorio nacional, siendo este requisito fundamental para el análisis de la operación de concentración, 3) Por otra parte, la notificación con fines informativos debe ajustarse a lo puntualizado en el Art. 23 del Reglamento de Aplicación de la LORCPM, que contiene los requisitos necesarios para presentar una notificación con tales fines, requisitos que no se han cumplido en la solicitud formulada el 7 de julio del 2014 por TOYOCOSTA S.A. Y AUTOFRANCIA C.A.

CUARTO: RESOLUCION.- Con fundamento en el análisis y consideraciones realizadas la COMISION DE RESOLUCION DE PRIMERA INSTANCIA, **RESUELVE:** 1) Desestimar la comunicación de carácter informativa presentada el 7 de julio del 2014 por el Gerente General del operador económico TOYOCOSTA S.A. por cuanto del análisis realizado no guarda conformidad con el Art. 23 del Reglamento de Aplicación de la LORCPM y además porque de ese análisis aparece que el Art. 16 de la LORCPM determina uno o más de los casos en que la operación de concentración económica previa tiene el carácter de obligatoria y no de información. 2) Disponer que los operadores económicos TOYOCOSTA S.A. y AUTOFRANCIA C.A., cumplan con el procedimiento obligatorio de notificación previa, esto es que la operación de concentración debe ser notificada para su examen previo, para que en el término de treinta días justifiquen la falta de notificación, de acuerdo al Art. 26 del Reglamento de Aplicación de la LORCPM, bajo prevenciones de sanción de acuerdo con el Art. 18 de la LORCPM, por encontrarse cumplido el requisito puntualizado en el Art. 16 ib idem, debiendo cumplirse además con el Art. 18 del Reglamento de Aplicación de la Ley que establece la forma y contenido de la notificación obligatoria de concentración económica. 3) Actúe en calidad de



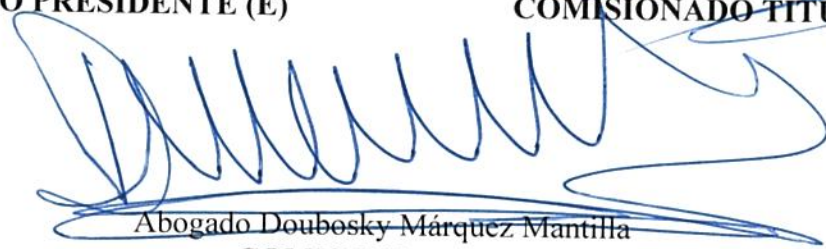
Secretario Ad-Hoc de la Comisión el Dr. Miguel Beltrán Veloz.- **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**



Doctor Fernando Benítez Zapata
COMISIONADO PRESIDENTE (E)



Doctor Bernardo Jaramillo Sáenz
COMISIONADO TITULAR



Abogado Doubosky Márquez Mantilla
COMISIONADO (E)

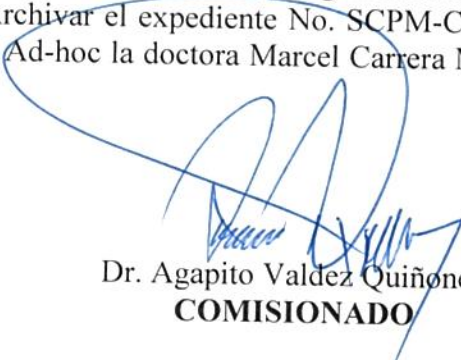
Expediente SCPM-CRPI-2015-040

SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.- COMISIÓN DE RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.- Quito, 20 de febrero de 2015, a las 09h30.-
VISTOS: El Superintendente de Control del Poder de Mercado, designó al abogado Juan Emilio Montero Ramírez, Presidente de la Comisión, al doctor Agapito Valdez Quiñonez, Comisionado Titular y al doctor Marcelo Ortega Rodríguez, Comisionado Titular, mediante los actos administrativos correspondientes. Por ausencia temporal (vacaciones) del doctor Marcelo Ortega Rodríguez, actúan únicamente los Comisionados Juan Emilio Montero Ramírez y Agapito Valdez Quiñonez. En lo principal se ordena agregar el Informe SCPM-ICC-004-2015 “acerca de las justificaciones presentadas por el operador económico Toyocosta S.A.”, de 13 de febrero de 2015, recibido en esta Comisión el 18 de febrero de 2015. Al respecto la Comisión de Resolución de Primera Instancia **CONSIDERANDO** que: **1)** El 07 de julio de 2014, mediante oficio el operador económico Toyocosta S.A., puso en conocimiento de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, que estaba llevando a cabo una operación de concentración económica de fusión por absorción a la empresa de AUTOMOTORES DE FRANCIA C.A. **2)** En el Informe SCPM-ICC-004-2015 de 13 de febrero de 2015, suscrito por la economista Cumandá Almeida H. Intendenta de Control de Concentraciones, se establece lo siguiente: **2.1)** “La operación de concentración entre Toyocosta S.A. y Autofrancia C.A., notificada a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, se acogió a la figura “notificación informativa” contemplada en el inciso segundo del artículo 16 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado(...)”. **2.2)** El operador Toyocosta S.A, mediante escrito de 05 de enero de 2015, presenta las justificaciones relativas al informe ampliado SCPM-ICC-053-2014, emitido con fecha 12 de noviembre de 2014, por la Intendencia de Control de Concentraciones y se sustentan bajo los siguientes criterios: **2.2.1)** “En la operación de fusión entre Toyocosta S.A., y Autofrancia C.A., no existe cambio o toma de control ya sea jurídico o de hecho de hecho de otro operador económico, por lo tanto no era obligación de Toyocosta S.A., notificar a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado la operación realizada, ya que se trata de una restructuración interna del grupo económico.”. **2.2.2)** “Partiendo del principio de afectación de estructura en el mercado que pueda generar un espacio para la toma o abuso de poder, no existirá una posición dominante en el mercado nacional de Toyocosta S.A., si se llegara a perfeccionar la fusión, pues, su porcentaje de participación no alcanza ni al 5% en relación al total de ingresos de las compañías comercializadoras de vehículos registradas en la Superintendencia de Compañías y Valores basados en los resultados presentados al cierre del año 2013.”. **2.3)** Una vez que la Intendencia de Control de Concentraciones ha concluido la investigación y ha realizado el análisis técnico del caso, se ha podido descartar que existiría afectación al mercado provocado por la fusión de los operadores económicos Toyocosta y Autofrancia C.A. **2.4)** Para el presente caso de la operación analizada el umbral del volumen de negocio alcanzó los USD 68.250.558, superando las 200.000 RBU (68 millones de dólares) establecidas en la Resolución No.002 de la Junta de Regulación, la cual fue promulgada con posterioridad a la fecha en la que se llevó a cabo la conclusión de los acuerdos de fusión de los operadores. **2.5)** Con la documentación presentada se establece que con fecha 24 de julio de 2013, mediante acta de Junta General Extraordinaria de Accionistas de Automotores de Francia Compañía Anónima Autofrancia C.A, y con fecha 28 de agosto de 2013, a través del acta de

Junta General Extraordinaria de Accionistas de Toyocosta S.A., se realiza la conclusión del acuerdo de la operación de concentración económica de fusión por absorción entre Toyocosta S.A y Automotores de Francia Compañía Anónima C.A. y considerando que en las fechas de los acuerdos realizados no se habían fijado los umbrales del volumen de negocios por parte de la Junta de Regulación, tal como lo establece el artículo 16 de la Ley Orgánica de Regulación de Control del Poder del Mercado, y en atención al informe ampliado SCPM-ICC-053-2014 de fecha 12 de noviembre de 2014, emitido por la Intendencia de Control de Concentraciones no se supera el 30% de la cuota de participación en el mercado relevante, se determina que no existe la obligación del operador económico Toyocosta S.A., de cumplir con el procedimiento de notificación previa. En mérito de las reflexiones que anteceden, la Comisión de Resolución de Primera Instancia en uso de sus atribuciones legales **DISPONE: PRIMERO.-** Devolver a la Intendencia de Control de Concentraciones el original del expediente No. SCPM-EXP-ICC-2014-010 y el Informe No.SCPM-ICC-004-2015, de fecha 13 de febrero de 2015, emitido por la Intendencia de Control de Concentraciones, por cuanto de la documentación remitida se demuestra que la operación de concentración económica de fusión por absorción Toyocosta S.A. y Autofrancia C.A., no es una operación de concentración obligada a cumplir con el procedimiento de notificación previa que exige el artículo 16 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado. **SEGUNDO.-** Archivar el expediente No. SCPM-CRPI-2014-040. **TERCERO.-** Actúe en calidad de Secretaria Ad-hoc la doctora Marcel Carrera Montalvo.- **NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.-**



Ab. Juan Emilio Montero Ramírez
COMISIONADO PRESIDENTE



Dr. Agapito Valdez Quiñonez
COMISIONADO

