

EXPEDIENTE No. SCPM-CRPI-0025-2017

**SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.-
COMISIÓN DE RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.-** D.M. Quito, 16 de
octubre de 2020, 10h30.-

Comisionado sustanciador: Marcelo Vargas Mendoza

VISTOS

- [1] La Resolución No. SCPM-DS-2019-040 de 13 de agosto de 2019, mediante la cual el Superintendente de Control del Poder de Mercado designó al Mgs. Marcelo Vargas Mendoza Presidente de la Comisión, al Mgs. Jaime Lara Izurieta Comisionado, y al Mgs. José Cartagena Pozo Comisionado.
- [2] Las acciones de personal Nos. SCPM-INAF-DNATH-300-2019-A, SCPM-INAF-DNATH-299-2019-A y SCPM-INAF-DNATH-295-2019-A, correspondientes al Mgs. Marcelo Vargas Mendoza Presidente de la Comisión, al Mgs. Jaime Lara Izurieta Comisionado, y al Mgs. José Cartagena Pozo Comisionado, respectivamente.
- [3] El acta de la sesión extraordinaria del pleno de la Comisión de Resolución de Primera Instancia (en adelante “CRPI”) de 05 de junio de 2020, mediante la cual se deja constancia de que la CRPI designó al abogado Omar Poma secretario Ad-hoc de la CRPI.
- [4] La Resolución emitida por la CRPI el 29 de junio de 2017 expedida a las 15h50, mediante la cual la CRPI resolvió lo siguiente:

“(…)

2. SUBORDINAR, la operación de concentración económica notificada obligatoriamente por el operador económico COPEC S.A. a través de su filial en Ecuador Lutexsa, se concentra con el operador económico Exxon Mobil Ecuador Cía. Ltda., al cumplimiento de la siguiente condición de orden conductual: Mantenimiento y/o inclusión de una o varias cláusulas en los documentos contractuales, de las estaciones de servicio ubicadas en el mercado geográfico de la parroquia urbana de Puerto Bolívar y Machala (cabecera cantonal) perteneciente a la adquirida (Exxon Mobil Ecuador Cía. Ltda.), en las que se le dé al distribuidor o abanderado la libertad de determinar el precio de venta al público de los productos liberalizados por el Estado, de manera que el precio pase a ser un instrumento competitivo para los propietarios de las estaciones. Estas cláusulas deberán aplicarse también en los contratos que el operador económico de ExxonMobil Ecuador Cía. Ltda., mantiene con las estaciones Bonaco y Arízaga. De esta manera, en el mercado de la comercialización de productos liberalizados, desde el punto de vista del consumidor, las estaciones de gasolina sujetas al



condicionamiento pasarán a actuar como competidores independientes entre sí en la distribución de productos liberalizados. Contratos que deberán renovarse por al menos el mismo tiempo de vigencia que actualmente consta en estos instrumentos, al término de esto plazos, en caso de que las partes decidan renovar nuevamente las obligaciones y derechos contractuales, deberán obligatoriamente mantener las cláusulas señaladas ut supra.

(...)”

- [5] La Providencia emitida por la CRPI el 22 de agosto de 2017 expedida a las 10h53, mediante la cual la CRPI resolvió lo siguiente:

“(…)

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



- [6] La Resolución emitida por la CRPI el 16 de octubre de 2017 expedida a las 09h20, mediante la cual la CRPI resolvió lo siguiente:

“(…)

1. **Aprobar** el Convenio modificadorio a (SIC) contrato de distribución de derivados de petróleo de fecha 31 de agosto de 2017, presentado por el operador económico **COMPAÑÍA DE PETROLEOS DE CHILE COPEC S.A.**

2. **Autorizar** la concentración económica entre los operadores económicos **COMPAÑÍA DE PETROLEOS DE CHILE COPEC S.A.**, con el operador económico **Exxon Mobil Ecuador Cía Ltda.**

3. **Notifíquese** la presente Resolución a la Intendencia de Investigación y Control de Concentraciones Económicas y a los operadores económicos **COMPAÑÍA DE PETROLEOS DE CHILE COPEC S.A.**, y al operador económico **Exxon Mobil Ecuador Cía Ltda.**

4. **Disponer** a la Intendencia de Investigación de Control de Concentraciones Económicas, realice la vigilancia y el seguimiento del cumplimiento efectivo y eficaz del convenio modificadorio a (SIC) contrato de distribución de derivados, para lo cual informará de manera semestral a la Comisión de Resolución de Primera Instancia

(…)”

- [7] El Memorando No. SCPM-IGT-INCCE-2020-223 de 02 de octubre de 2020, emitido por la Intendencia Nacional de Control de Concentraciones Económicas (en adelante, “INCCE”), mediante el cual se remite el Informe No. SCPM-IGT-INCCE-2020-020 de 02 de octubre de 2020.
- [8] El Informe No. SCPM-IGT-INCCE-2020-020 de 02 de octubre de 2020 (en adelante “Informe”), emitido por la INCCE, mediante el cual concluyó y recomendó lo siguiente:

“SECCIÓN III: CONCLUSIÓN

[29] *Con base en lo expuesto, la Intendencia Nacional de Control de Concentraciones Económicas dando cumplimiento a la obligación de seguimiento dispuesta en la Resolución de 16 de octubre de 2017, a las 09h20, informa a la Comisión de Resolución de Primera Instancia que, desde la presentación del cuarto informe, el operador económico Compañía de Petróleos de Chile COPEC S.A. ha dado cumplimiento a la condición impuesta en su Resolución de 29 de junio de 2017 a las 15h50.*

SECCIÓN IV: RECOMENDACIÓN



(...)

[31] Recomienda a la CRPI que de por cumplido el condicionamiento impuesto al operador económico Compañía de Petróleos de Chile COPEC S.A., mediante Resolución de 27 de junio de 2017 a las 15h50; ordene la finalización de su seguimiento semestral por parte de la INCCE; y, archive el presente caso. En razón, de que, con las adendas a los contratos señalados ha cumplido con el condicionamiento impuesto, por lo cual no cabe continuar con un seguimiento, y considerando además que, con la emisión del Decreto Ejecutivo No. 1054 donde se dispuso la liberación de los precios de derivados de petróleo, el condicionamiento impuesto por la CRPI carece de eficacia. “

- [9] La providencia de 7 de octubre de 2020 expedida a las 11h40, mediante la cual la CRPI dispuso:

“(…)

SEGUNDO.- TRASLADAR al operador económico **COPEC** el Memorando No. SCPM-IGT-INCCE-2020-223 de 02 de octubre de 2020 y el Informe SCPM-IGT-INCCE-2020-020 de 02 de octubre de 2020.

(…)”

CONSIDERANDO

- [10] Que, el artículo 41 del Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la SCPM establece:

“Art. 41 SEGUIMIENTO A LAS CONCENTRACIONES ECONÓMICAS.- En los casos que la CRPI disponga a la Intendencia de Investigación y Control de Concentraciones Económicas se dé seguimiento a las condiciones u obligaciones derivadas de una operación de concentración económica se procederá de la siguiente manera:

(...)

e) La CRPI, analizará el informe remitido conjuntamente con el expediente y, en el término máximo de diez (10) días, dictará la resolución correspondiente indicando si las condiciones u obligaciones impuestas han sido cumplidas o no. En caso de determinarse el cumplimiento la CRPI declarará concluido el trámite.

(…)”



- [11] Que, teniendo en cuenta los antecedentes señalados anteriormente la CRPI realiza el siguiente análisis:

1. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO SEMESTRAL DE LA CONDICIÓN POR PARTE DEL OPERADOR ECONÓMICO COPEC.

- [12] De conformidad con la Resolución de 29 de junio de 2017 expedida a las 15h50, se subordinó la operación de concentración económica al cumplimiento de la siguiente condición:

“Mantenimiento y/o inclusión de una o varias cláusulas en los documentos contractuales, de las estaciones de servicio ubicadas en el mercado geográfico de la parroquia urbana de Puerto Bolívar y Machala (cabecera cantonal) perteneciente a la adquirida (Exxon Mobil Ecuador Cía. Ltda.), en las que se le dé al distribuidor o abanderado la libertad de determinar el precio de venta al público de los productos liberalizados por el Estado, de manera que el precio pase a ser un instrumento competitivo para los propietarios de las estaciones. Estas cláusulas deberán aplicarse también en los contratos que el operador económico de ExxonMobil Ecuador Cía. Ltda., mantiene con las estaciones Bonaco y Arizaga. De esta manera, en el mercado de la comercialización de productos liberalizados, desde el punto de vista del consumidor, las estaciones de gasolina sujetas al condicionamiento pasarán a actuar como competidores independientes entre sí en la distribución de productos liberalizados. Contratos que deberán renovarse por al menos el mismo tiempo de vigencia que actualmente consta en estos instrumentos, al término de esto plazos, en caso de que las partes decidan renovar nuevamente las obligaciones y derechos contractuales, deberán obligatoriamente mantener las cláusulas señaladas ut supra.”

- [13] La CRPI mediante la Resolución de 16 de octubre de 2017 expedida a las 09h20, además de aprobar el Convenio modificatorio al contrato de distribución de derivados de petróleo de 31 de agosto de 2017, autorizó la concentración económica y dispuso a la INCCE que realizará la vigilancia y el seguimiento del cumplimiento efectivo y eficaz del mencionado convenio. Para hacer dicho seguimiento previó informes semestrales.
- [14] Una vez verificados los documentos obrantes en el expediente SCPM-ICC-0031-2016-S-001-2017, la CRPI encontró lo siguiente:
- [15] Mediante escrito ingresado en la Secretaría General de la SCPM el 16 de septiembre de 2020 a las 17h49, signado con Id. 170506, el operador económico **COPEC** indicó lo siguiente:

“3. La Resolución de Autorización no determinó modo de seguimiento del cumplimiento de la condición por parte de la INCCE. Esto tiene sentido, pues como hemos mencionado, la única condición impuesta por la CRPI fue



oportuna e íntegramente cumplida por COPEC, y con base en este cumplimiento, la CRPI emitió la resolución adjunta por la que se aprobaron las adendas y se autorizó la operación en forma definitiva.

4. Finalmente, me permito confirmar que en la actualidad se mantienen en ejecución las estipulaciones relativas a la libertad de fijación de precios al público por parte de los distribuidores de las estaciones de servicio Bonaco, Arízaga y Puerto Bolívar, objeto de la condición”

[16] Mediante el Informe SCPM-IGT-INCCE-2020-020 de 02 de octubre de 2020, la INCCE después de hacer un análisis de los medios de verificación indicó que la condición desde la presentación del cuarto informe fue cumplida.

[17] La CRPI coincide con la INCCE en que la condición fue cumplida en el semestre relevante. Del escrito presentado por el operador económico **COPEC** y del análisis realizado por la Intendencia, se desprende claramente que se han mantenido los términos de los contratos con los distribuidores de las estaciones de servicio Bonaco, Arízaga y Puerto Bolívar.

2. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO TOTAL DE LA CONDICIÓN IMPUESTA AL OPERADOR ECONÓMICO COPEC.

[18] Si bien es cierto que la Resolución de 16 de octubre de 2017 aprobó el Convenio modificadorio al contrato de distribución de derivados de petróleo de 31 de agosto de 2017, y con esto se cumplió la condición impuesta mediante la Resolución de 29 de junio de 2017, también es cierto que dicha Resolución previó un seguimiento semestral por parte de la INCCE.

[19] Lo primero que llama la atención de la CRPI es que el seguimiento semestral ordenado por la INCCE no tiene límite temporal. Ante esta circunstancia es importante resaltar que, atendiendo al principio de proporcionalidad (numeral 6 artículo 76 de la Constitución Nacional), así como al derecho a la seguridad jurídica (artículo 82 de la Constitución Nacional), no se pueden imponer sanciones, esquemas de subsanación, remedios o medidas relacionadas *ad infinitum*. Dejar atado al administrado con una carga para la eternidad sería deformar la finalidad de los remedios conductuales y las medidas relacionadas en materia de concentraciones económicas, ya que siempre deberían estar enmarcados en un límite proporcional y necesario en relación con lo que se quiere prevenir.

[20] Además de lo anterior, la CRPI coincide con la INCCE en que dadas las circunstancias particulares no tendría sentido mantener el actual seguimiento, por lo siguiente:

(i) Con el actual informe de seguimiento ya serían cinco (5) los presentados por la Intendencia y donde han establecido el cumplimiento, a saber:

- Informe No. SCPM-ICC-018-2018-I de 29 de mayo de 2018
- Informe No. SCPM-IGT-INCCE-3-2018-I de 29 de noviembre de 2018.



- Informe No. SCPM-IGT-INICCE-2019-026 de 7 de junio de 2019.
- Informe No. SCPM-IGT-INICCE-2019-046 de 29 de noviembre de 2019.
- Informe No. SCPM-IGT-INICCE-2020-020 de 02 de octubre de 2020.

Es evidente que el trabajo de seguimiento de la INCCE nos lleva al convencimiento de la modificación real y efectiva de la conducta del operador económico, que es en últimas la finalidad de las condiciones conductuales.

- (ii) Los contratos y adendas suscritos por el operador económico **COPEC** se encuentran vigentes, y no se ha tenido noticia de la celebración de nuevos acuerdos o modificación de los actuales. Además, los amplios plazos de vigencia y el contenido claro plasmado en las cláusulas, muestra absolutamente la intención, el encauzamiento y estabilidad del contenido contractual. Es decir, la condición conductual impuesta cumplió con su finalidad. Sobre los tiempos, la INCCE presentó un cuadro muy ilustrativo:

Cuadro No. 01. Detalles de contratos y adendas suscritos por Compañía de Petróleos de Chile COPEC S.A.

Estación de servicio	Lugar de suscripción	Fecha de suscripción de adenda o contrato	Vigencia del contrato
Arízaga	Machala	24 de agosto de 2017	1 de septiembre de 2022
Puerto Bolívar	Machala	22 de noviembre de 2018	2 de marzo de 2028
Bonaco	Machala	24 de agosto de 2017	1 de septiembre de 2022

Elaboración: INNCE

- (iii) El Decreto Ejecutivo 1054 de 19 de mayo de 2020 reformó el Reglamento de Regulación de Precios de Derivados de Petróleo expedido mediante el Decreto Ejecutivo 338, considerando un nuevo sistema de precios de mercado para los combustibles. Dicho esquema se basa en un sistema de bandas de precios.
- (iv) Como cambió el sistema de precios de mercado para los combustibles, los cuales ahora se mueven en la mencionada banda, el seguimiento que realiza la INCCE en el presente caso perdería su escenario material de aplicación.

[21] De conformidad con lo anterior, la CRPI considera que en presente asunto existe un cumplimiento total del condicionamiento y la medida relacionada de seguimiento por parte de la INCCE.

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

RESUELVE



PRIMERO.- DECLARAR el cumplimiento total de la condición impuesta al operador económico **COPEC**, así como de la medida de seguimiento por parte de la INCCE, de conformidad con la parte motiva de la presente Resolución.

SEGUNDO.- DECLARAR concluido el presente procedimiento.

TERCERO.- NOTIFICAR la presente Resolución al operador económico **COMPAÑÍA DE PETRÓLEOS DE CHILE COPEC S.A.**, a la Intendencia General Técnica y a la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Concentraciones Económicas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.-

Mgs. José Cartagena Pozo
COMISIONADO

Mgs. Jaime Lara Izurieta
COMISIONADO

Mgs. Marcelo Vargas Mendoza
PRESIDENTE