



- **Órgano competente:** Intendencia General Técnica
- **Órgano de Sustanciación:** Intendencia Nacional de Control de Concentraciones Económicas
- **No. Expediente INICCE:** SCPM-IGT-INICCE-008-2021
- **Expediente de Resolución:** SCPM-DS-INJ-CP-001-2021
- **Operador Económico:** CORPORACIÓN NEXUM NEXUMCORP S.A.
- **Trámite:** Consulta Previa a la Notificación Obligatoria de Operación de Concentración Económica

SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.- INTENDENCIA GENERAL TÉCNICA.- Quito, DM, 21 de mayo de 2021 a las 12h12.-

VISTOS: Abogado Ricardo Augusto Freire Granja, en mi calidad de Intendente General Técnico conforme con la acción de personal No. SCPM-INAF-DNATH-2020-123-A de 27 de abril de 2020, cuya copia certificada se agrega al expediente, y como delegado del señor Superintendente de Control del Poder de Mercado, conforme lo establecido en el literal c) del artículo 1 de la Resolución No. SCPM-DS-2019-01 de 10 de enero de 2019, de conformidad con la Resolución No. SCPM-DS-2021-14 de 22 de abril de 2021, que dispuso: “**Artículo 1.-** Suspende el cómputo de los términos y plazos, tanto para los operadores económicos y ciudadanos así como para la administración, dentro de los procedimientos administrativos y procedimientos administrativos sancionadores, que se tramitan y sustancian en los distintos órganos de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, desde el lunes 26 de abril hasta el jueves 20 de mayo del año en curso, inclusive.”; en tal sentido, habiendo fenecido el término de suspensión dispuesto, se procede a la reanudación de la sustanciación del presente expediente; para lo cual **AVOCO** conocimiento de la Consulta Previa a la Notificación de Concentración Económica presentada por la abogada Rossy Paola Orozco Alvarado en calidad de Procuradora Judicial del operador económico CORPORACIÓN NEXUM NEXUMCORP S.A. (en adelante NEXUM); en uso de las facultades legales conferidas, dispongo:

PRIMERO: a) Abrir un expediente por cuerda separada para la sustanciación de la fase de resolución, el mismo que llevará su propia foliatura; b) Al presente expediente se le otorgó mediante sistema ANKU, el número SCPM-DS-INJ-CP-001-2021.-

SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.- La tramitación del expediente en esta instancia jerárquica, no adolece de vicios de procedimiento ni se han omitido solemnidades sustanciales que puedan generar nulidad procesal, por lo que ésta Autoridad declara la validez del mismo.-

TERCERO: DOCUMENTOS QUE SE AGREGAN.- Agréguese al expediente el memorando SCPM-IGT-INICCE-DNCCE-2021-083 de 20 de abril de 2021 con el cual el abogado Christian Alejandro Razza Sandoval, en calidad de Analista de Examen de Concentraciones, puso en conocimiento de esta Autoridad la providencia de 20 de abril de 2021 emitida dentro del Expediente No. SCPM-IGT-INICCE-008-2021, mediante el cual, el economista Francisco Dávila Herrera, Intendente Nacional de Control de Concentraciones



Económicas, dispuso: “[...] **REMÍTASE** el Informe No. SCPM-IGT-INCCE-2021-011, de 19 de abril de 2021, al Intendente General Técnico, en calidad de delegado del Superintendente de Control del Poder de Mercado, para que continúe con el trámite correspondiente del presente caso. [...]”.-

CUARTO.- ANTECEDENTES.- De la revisión del expediente administrativo No. SCPM-IGT-INCCE-008-2021, se destacan las siguientes constancias procesales:

a) Escrito y anexos suscrito por la abogada Rossy Paola Orozco Alvarado, en calidad de Procuradora Judicial del operador económico CORPORACIÓN NEXUM NEXUMCORP S.A, ingresado en la Secretaría General de esta Superintendencia de Control del Poder de Mercado el 12 de marzo de 2021 a las 10h56 y signado con el número de trámite ID 187925;

b) Providencia de 19 de marzo de 2021, a las 13h00, emitida por el economista Francisco Javier Dávila Herrera, en calidad de Intendente Nacional de Control de Concentraciones Económicas, mediante la cual acusó recibo de la Consulta Previa presentada por el operador económico NEXUM y dispuso que se presente la debida Procuración Judicial, así como que se señale un correo electrónico válido para notificaciones;

c) Escrito y anexos, suscrito por la abogada Rossy Paola Orozco Alvarado, en calidad de Procuradora Judicial del operador económico CORPORACIÓN NEXUM NEXUMCORP S.A, ingresado en la Secretaría General de esta Superintendencia de Control del Poder de Mercado el 23 de marzo de 2021 a las 11h25 y signado con el número de trámite ID 188971, mediante el cual se dio cumplimiento a la providencia supra;

d) Providencia de 23 de marzo de 2021, a las 12h00, emitida por el economista Francisco Javier Dávila Herrera en calidad de Intendente Nacional de Control de Concentraciones Económicas, mediante la cual dispuso al operador económico NEXUM que en el término de quince (15) días complete la información presentada en la Consulta Previa a fin de proceder con el respectivo análisis;

e) Informe No. SCPM-IGT-INCCE-2021-011 de 19 de abril de 2021 suscrito por el economista Francisco Javier Dávila Herrera, en calidad de Intendente Nacional de Control de Concentraciones Económicas mediante el cual se verifica que el operador económico NEXUM **no dio cumplimiento a lo dispuesto en providencia supra** en el término dispuesto, concluyendo y recomendando:

[18] En función de las consideraciones expresadas en este informe, la Intendencia Nacional de Control de Concentraciones Económicas determina que, NEXUM al no remitir la información adicional solicitada por esta Intendencia, incurre en lo determinado en el inciso tercero del artículo 25 del RLORCPM.



[19] Por lo cual, la INCCE recomienda al Intendente General Técnico como delegado del señor Superintendente de Control del Poder de Mercado, que ponga en conocimiento del operador económico consultante CORPORACIÓN NEXUM NEXUMCORP S.A., que se da por desistida la consulta previa presentada el 12 de marzo de 2021, a las 10h56, sin perjuicio de la facultad de la SCPM prevista en el artículo 26 del RLORCPM, respecto a la investigación de operaciones de concentración económica ejecutadas sin autorización previa.”

f) Providencia de 20 de abril de 2021 de las 09h35 emitida por el economista Francisco Javier Dávila Herrera, en calidad de Intendente Nacional de Control de Concentraciones Económicas, mediante la cual disponen correr traslado con el Informe No. SCPM-IGT-INCCE-2021-011 de 19 de abril de 2021 a esta Autoridad.-

g) Resolución No. SCPM-DS-2021-14 de 22 de abril de 2021 suscrita por el Dr. Danilo Sylva, Superintendente de Control del Poder de Mercado, mediante la cual dispuso: “**Artículo 1.-** Suspende el cómputo de los términos y plazos, tanto para los operadores económicos y ciudadanos así como para la administración, dentro de los procedimientos administrativos y procedimientos administrativos sancionadores, que se tramitan y sustancian en los distintos órganos de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, desde el lunes 26 de abril hasta el jueves 20 de mayo del año en curso, inclusive.”

QUINTO.- PRETENSIÓN DE LA CONSULTA PREVIA A LA NOTIFICACIÓN DE OPERACIÓN DE CONCENTRACIÓN ECONÓMICA: El operador económico NEXUM en su solicitud indica que su consulta previa tiene como objeto la determinación de: “[...] si la estructura societaria y la participación de mercado de ambas marcas, constituyen una operación de concentración económica de las referidas en el artículo 14 de la Ley [...]”

SEXTO.- NORMATIVA APLICABLE.- Con base en los antecedentes correspondientes a la solicitud de consulta previa, es necesario considerar lo establecido en:

a) **Constitución de la República del Ecuador:** “**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. 226.-** Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución.”; “**Art. 304.-** La política comercial tendrá los siguientes objetivos: (...) 6. Evitar las prácticas monopólicas y



oligopólicas, particularmente en el sector privado, y otras que afecten el funcionamiento de los mercados.”; “Art. 334. El Estado promoverá el acceso equitativo a los factores de producción, para lo cual le corresponderá: 1. Evitar la concentración o acaparamiento de factores y recursos productivos, promover su redistribución y eliminar privilegios o desigualdades en el acceso a ellos. (...)”;

b) Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (LORCPM): “**Art. 3.- Primacía de la realidad.-** Para la aplicación de esta Ley la autoridad administrativa determinará la naturaleza de las conductas investigadas, atendiendo a su realidad y efecto económico. La forma de los actos jurídicos utilizados por los operadores económicos no enerva el análisis que la autoridad efectúe sobre la verdadera naturaleza de las conductas subyacentes a dichos actos. La costumbre o la costumbre mercantil no podrán ser invocadas o aplicadas para exonerar o eximir las conductas contrarias a esta Ley o la responsabilidad del operador económico.” “**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.”; “**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”; “**Art. 44.- Atribuciones del Superintendente.-** Son atribuciones y deberes del Superintendente, además de los determinados en esta Ley: 4. Absolver consultas sobre la obligación de notificar operaciones de concentración económica, sobre sectores regulados y ayudas públicas”;



c) Reglamento para la aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado: “**Art. 24.- Consulta previa a la notificación.-** Con carácter previo a la presentación de la notificación podrá formularse consulta a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado sobre: a) Si una determinada operación es una concentración económica de las previstas en el artículo 14 de la Ley. b) Si una determinada concentración supera los umbrales mínimos de notificación obligatoria previstos en el artículo 16 de la Ley”; “**Art. 25.- Procedimiento de consulta previa a la notificación.-** La consulta a que se refiere el artículo anterior se dirigirá por escrito al Superintendente de Control del Poder de Mercado, por cualquier operador económico partícipe en la operación. La consulta deberá estar acompañada de una descripción de la concentración y de las partes que intervienen, del volumen de negocios de las empresas partícipes en el último ejercicio contable de acuerdo con lo establecido en el artículo 17 de la Ley, y toda la información necesaria para determinar los mercados relevantes y las cuotas de las empresas partícipes en los mismos.”; “**Art. 26.- Procedimiento de investigación de concentraciones no notificadas.-** Si la notificación para fines informativos o por cualquier otro medio llegare a su conocimiento la realización de una concentración eventualmente sujeta al procedimiento de notificación obligatoria, la Superintendencia de Control del Poder de Mercado podrá efectuar actuaciones previas con el fin de determinar si concurren las circunstancias para dicha notificación de acuerdo con el artículo 16 de la Ley (...).;”

d) Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la SCPM: “**Art. 38.- PROCEDIMIENTO PARA LA CONSULTA PREVIA A LA NOTIFICACION DE OPERACION DE CONCENTRACION ECONOMICA.-** Todo trámite de consulta previa a la notificación de operación de concentración económica, que ingrese a la SCPM, deberá observar lo siguiente: (...) **2.- FASE DE VERIFICACIÓN.-** En la fase de verificación, la Intendencia de Investigación y Control de Concentraciones Económicas, analizará en el término de cinco (5) días el contenido de la consulta previa y verificará el cumplimiento de los artículos 24 y 25 del RLORCPM. Una vez verificados los requisitos presentados, el Intendente de Investigación y Control de Concentraciones Económicas emitirá una providencia en el término de dos (2) días en los siguientes casos: b) En el caso que la información suministrada fuera considera insuficiente se deberá solicitar al operador económico información adicional, la misma que deberá remitirse dentro del término de quince (15) días; si el operador económico no presentare la información adicional solicitada, el Intendente de Investigación y Control de Concentraciones Económicas en el término de cinco (5) días enviará un informe motivado al Superintendente de Control del Poder de Mercado sobre el desistimiento a la consulta conforme señala el artículo 25 del RLORCPM”;

e) Resolución No. SCPM-DS-2019-01, de 10 de enero de 2019: “**Art. 1.- Delegar al Intendente General Técnico o a quien cumpla sus funciones en caso de encargo o subrogación, a más de las atribuciones contempladas en el Estatuto Orgánico de Gestión Organización al por Procesos de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado (SCPM), las siguientes:**
c) Conocer y Absolver consultas sobre la obligación de notificar operaciones de concentración económica, sobre sectores regulados y ayudas públicas, para lo cual contará de manera previa



con el informe de la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Concentraciones Económicas; [...]”.-

SÉPTIMO.- SOBRE EL INFORME No. SCPM-IGT-INCCE-2021-011 DE 19 DE ABRIL DE 2021.-

El operador económico NEXUM presentó la solicitud de Consulta Previa ante la Intendencia Nacional de Control de Concentraciones Económicas el 12 de marzo de 2021, misma que versa respecto de la fusión por absorción del operador económico YANGTSÉ MOTORS S.A. por parte de NEXUM; el cual culminaría con la desaparición y traspaso de la totalidad del patrimonio del primero a favor del operador económico consultante. A fin de realizar el análisis de conformidad con los parámetros establecidos en el artículo 25 del Reglamento para la aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, que manda:

“Art. 25.- Procedimiento de consulta previa a la notificación.- La consulta a que se refiere el artículo anterior se dirigirá por escrito al Superintendente de Control del Poder de Mercado, por cualquier operador económico partícipe en la operación.

La consulta deberá estar acompañada de una descripción de la concentración y de las partes que intervienen, del volumen de negocios de las empresas partícipes en el último ejercicio contable de acuerdo con lo establecido en el artículo 17 de la Ley, y toda la información necesaria para determinar los mercados relevantes y las cuotas de las empresas partícipes en los mismos.

Si la información suministrada fuera considerada insuficiente, la Superintendencia de Control del Poder de Mercado podrá requerir a las partes para que aporten la información adicional, con indicación de que, si así no lo hicieran, se les tendrá por desistidos de su consulta, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 26 de este Reglamento.

En aquellos casos en que la consulta formulada no se adecuase al objeto establecido en el artículo 24 de este Reglamento, la Superintendencia de Control del Poder de Mercado dictará resolución de inadmisión a trámite de la misma. [...]

Ahora bien, de la revisión de las piezas procesales, así como del análisis contenido en el Informe No. SCPM-IGT-INCCE-2021-011 de 19 de abril de 2021 emitido por la INCCE, se desprende que mediante providencia de 23 de marzo de 2021 de las 12h00, este organismo técnico de control dispuso que en el término de quince (15) días el operador económico NEXUM complete la información, toda vez que la presentada inicialmente no era suficiente para proceder con el análisis. Dicho término feneció el 14 de abril de 2021, dentro del cual el operador económico consultante no cumplió con lo dispuesto por la Autoridad. En tal sentido, el RLORCPM señala específicamente en el artículo 25 que:



[...] Si la información suministrada fuera considerada insuficiente, la Superintendencia de Control del Poder de Mercado podrá requerir a las partes para que aporten la información adicional, con indicación de que, si así no lo hicieran, se les tendrá por desistidos de su consulta [...]

En virtud de lo manifestado, se advierte que la INCCE se encuentra limitada para realizar el análisis pertinente, por cuanto el operador económico no dio cumplimiento con lo dispuesto mediante providencia de 23 de marzo de 2021; por lo que considerando el artículo 226 de la Constitución de la República del Ecuador así como el artículo 25 del RLORCPM, se concluye que la solicitud de Consulta Previa presentada por el operador económico NEXUM, se entiende por desistida.-

OCTAVO: DECISIÓN.- Por todo lo expuesto, y existiendo méritos suficientes amparado lo dispuesto en el artículo 44, numeral 4 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, artículos 25 y 26 del Reglamento para la aplicación de la LORCPM, artículo 38 numeral 4 del Instructivo de Gestión Procesal Administrativo de la SCPM y Resolución No. SCPM-DS-2019-01 de 10 de enero de 2019, artículo 1 literal c), esta Autoridad **DECIDE: PRIMERO.-** Acoger el Informe No. SCPM-IGT-INCCE-2021-011 de 19 de abril de 2021, emitido por el economista Francisco Dávila Herrera, Intendente Nacional de Control de Concentraciones Económicas, mediante el cual se determina que el operador económico CORPORACIÓN NEXUM NEXUMCORP S.A., no dio cumplimiento a lo dispuesto mediante providencia de 23 de marzo de 2021; y por lo tanto, habría incurrido en el desistimiento automático señalado en el artículo 25 del Reglamento para la aplicación de la LORCPM .- **SEGUNDO.-** Declarar el desistimiento de la solicitud de Consulta Previa presentado por la abogada Rossy Paola Orozco Alvarado en calidad de Procuradora Judicial del operador económico CORPORACIÓN NEXUM NEXUMCORP S.A., mediante escrito de 12 de marzo de 2021 signado con el número de trámite ID 187925, sin perjuicio de las actuaciones e investigaciones que la Intendencia Nacional de Control de Concentraciones Económicas pueda realizar dentro del ámbito de competencias.-

NOVENO: De conformidad con el segundo inciso del artículo 164 del Código Orgánico Administrativo, en concordancia con el artículo 66 del Código Orgánico General de Procesos, y con la Disposición General Segunda de la Resolución N° SCPM-DS-2020-026 de 03 de julio de 2020, que determina: “*Para notificaciones se priorizará el uso de los correos electrónicos señalados por los operadores económicos. Los órganos de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, instarán a los operadores económicos y a los ciudadanos en general a señalar correos electrónicos para notificaciones*”; además que, esta Autoridad mediante Resolución No. SCPM-DS-2020-13 de 13 de marzo de 2020 ha resuelto: “*(...) Adoptar y autorizar la implementación del teletrabajo emergente en la Superintendencia de Control del Poder de Mercado (...)*”; y, en razón que el peligro de contagio de COVID 19 es latente, con el objeto de evitar riesgos en la salud de las personas que intervienen en la tramitación de este expediente administrativo, notifíquese con la presente providencia: **a)** Al operador económico CORPORACIÓN NEXUM NEXUMCORP S.A en los correos electrónicos



**Superintendencia
de Control del
Poder de Mercado**

rossy.orozco@nexumcorp.ec, josue.macias@nexumcorp.ec carlos.orozco@nexumcorp.ec y marco.acosta@nexumcorp.ec y, **b)** A la Intendencia Nacional de Control de Concentraciones Económicas para conocimiento.-

DÉCIMO: Designo como Secretaria Ad-Hoc de este procedimiento de consulta previa a la abogada María Belén Arévalo Alvear, quién acepta la designación y firma de manera conjunta.- **CÚMPLASE Y NOTIFÍQUESE.-**

Abg. Ricardo Freire Granja
INTENDENTE GENERAL TÉCNICO
DELEGADO DEL SUPERINTENDENTE DE CONTROL DEL PODER DE
MERCADO

Abg. María Belén Arévalo Alvear
SECRETARIA AD-HOC