

VISTOS

La Resolución Administrativa SSDH N° 0367/2009 de fecha 21 de abril de 2009, a través de la cual se resolvió la aprobación de la fusión por absorción por parte de la Empresa de Servicios Petroleros EQUIPETROL S.A., (**EQUIPETROL**) a la Refinería Oro Negro S.A., (**ORO NEGRO**) en cumplimiento a la aplicación del artículo 19 de exclusión de la Ley del Sistema de Regulación Sectorial – SIRESE N° 1600 de fecha 28 de octubre de 1994.

La parte resolutive segunda señaló que en cumplimiento al Decreto Supremo N° 24504 de fecha 21 de febrero de 1997 – Reglamento a la Ley del Sistema de Regulación Sectorial, la Resolución Administrativa es enviada al Ministerio de Hidrocarburos y Energía, junto a la solicitud presentada por la empresa Refinería ORO NEGRO S.A. y el expediente original del mismo, para el dictamen de la Resolución Suprema que corresponda, toda vez, que la fundamentación de la Resolución Administrativa de aprobación de Fusión por Absorción se halla comprendida sobre la base del artículo 19 de la Ley del Sistema de Regulación Sectorial – SIRESE.

La Nota MHE 3280 – DESP 1593/09 de fecha 30 de junio de 2009, a través de la cual el Ministerio de Hidrocarburos y Energía remite a la Agencia Nacional de Hidrocarburos el proceso de Fusión por Absorción de la empresa EQUIPETROL a ORO NEGRO, junto a los informes legal y técnico de la misma institución.

CONSIDERANDO

Que el Informe Jurídico MH y E – DGAJ – 216/2009 – DGCF – 004/09 de fecha 29 de junio de 2009, señaló que *“...de la lectura efectuada a la La Resolución Administrativa SSDH N° 0367/2009 de fecha 21 de abril de 2009, se verifica que la Superintendencia de Hidrocarburos actual Agencia Nacional de Hidrocarburos, a tiempo de analizar la solicitud de fusión presenta por la empresa ORO NEGRO, estableció que ni la peticionaria ni la empresa EQUIPETROL son empresas competidoras, pues la primera realiza actividades de refinación y la segunda tiene diversas actividades dentro de su giro social, sin embargo, actualmente no realiza actividades hidrocarburíferas.*

Que así mismo dicho informe señaló que la entonces Superintendencia de Hidrocarburos, estableció que la participación de la empresa ORO NEGRO, no es relevante en el mercado de refinación, teniendo una participación que no excede el 6% del mercado, frente a un 90% de participación de la empresa YPFB Refinación S.A.

Que el Informe determinó que es evidente que la fusión propuesta por ORO NEGRO, no se encuentra enmarcada dentro de la prohibición del artículo 18 de la Ley N° 1600, al no haber competencia entre ORO NEGRO y EQUIPETROL y al no generarse una posición dominante en el mercado. En aplicación del procedimiento señalado, al no constituir una contravención al artículo 18 de la LEY SIRESE, corresponde que la ANH emita una Resolución Administrativa estableciendo la inaplicabilidad de dicha disposición al presente caso.

Que finalmente dicho informe señaló que la figura propuesta por la empresa ORO NEGRO, no se enmarca en la prohibición del artículo 18 de la Ley SIRESE, por cuanto tampoco requiere de la exclusión prevista en el artículo 19 ni de una aprobación mediante suprema, en este sentido, se recomendó que la ANH emita resolución administrativa correspondiente, atendiendo, la solicitud de ORO NEGRO.”

CONSIDERANDO

Que el Informe Técnico UCOM N° 046/09 de fecha 16 de junio de 2009, señaló que *“...el artículo 19 de la Ley 1600 – SIRESE, establece que podían quedar excluidas de la prohibición establecida en el artículo 18 de dicha Ley, las fusiones que contribuyan a la mejora de la producción o distribución de bienes y servicios regulados o a promover el progreso técnico o económico, en beneficio de los consumidores y usuarios, que no conlleven la posibilidad de eliminar la competencia respecto de una parte sustancial de la producción afectada.*

Que es decir que de acuerdo a lo que se puede interpretar de dicho artículo el objeto principal de esta exclusión deberá ser el beneficio de los consumidores y usuarios. Al respecto, se debe indicar que si bien la Superintendencia de Hidrocarburos señala en la parte resolutive que la fusión se realiza en pro de la optimización del uso de recursos humanos administrativos y financieros, garantizando un mejor rendimiento, y fortaleciendo las operaciones a futuro, en beneficio de los consumidores y de los usuarios, no existe una explicación clara que demuestre y asegure que dicha fusión cumplirá con el objetivo final de beneficiar a los consumidores y usuarios.

Que por otro lado dicho informe señaló que a través de Decreto Supremo N° 29777 de fecha 5 de noviembre de 2008, se incrementó el margen de refinación de 4,81 \$us/Bbl a 6,02 \$us/Bbl para todas las refinaciones en el país. Si bien este incremento no resultó en un aumento de los precios de los combustibles, éste indicio directamente en una rebaja del Impuesto Especial a los Hidrocarburos y sus Derivados (IEHD) para todos los productos derivados del petróleo, excepto para el GLP y el Gas Oil.

Que finalmente dicho informe concluyó que se considera necesario que la ANH determine y explique si efectivamente como resultado de la fusión que permita la optimización del uso de recursos humanos administrativo y financieros, se garantiza un mejor rendimiento de las operaciones de ORO NEGRO que finalmente deriven en el beneficio de los consumidores y usuarios. De igual manera, resaltó que es importante que se realice un análisis jurídico respecto a la aplicación de la Ley 1600 – SIRESE, específicamente de los artículos 18 y 19, tomando en cuenta que la resolución administrativa se basa en varios conceptos legales y que además en el caso del sector de hidrocarburos en varias de sus actividades no se da la figura de libre competencia ya que a partir del Decreto de Nacionalización es YPFB quien a nombre del Estado se hace cargo de varias actividades de la cadena hidrocarburífera.”

CONSIDERANDO

Que en cumplimiento a lo establecido en el Informe Legal del Ministerio de Hidrocarburos y Energía, en cuanto a la afirmación que “resulta evidente que la fusión propuesta por ORO NEGRO, no se encuentra enmarcada dentro de la prohibición del artículo 18 de la Ley N° 1600, al no haber competencia entre ORO NEGRO y EQUIPETROL y al no generarse una posición dominante en el mercado. En aplicación del procedimiento, al no constituir una contravención al artículo 18 de la Ley SIRESE, correspondía que la Superintendencia de Hidrocarburos emita una Resolución Administrativa estableciendo la inaplicabilidad de dicha disposición al presente caso.”

Que en la parte cuarta del citado informe referente a las recomendaciones se señaló lo siguiente: “En función a lo anterior, se recomienda remitir una Nota a la Agencia Nacional de Hidrocarburos, haciendo conocer la posición expuesta precedentemente, para que la misma emita la Resolución Administrativa correspondiente, atendiendo la solicitud de la empresa ORO NEGRO.”

CONSIDERANDO

Que por todo lo expuesto anteriormente, la Agencia Nacional de Hidrocarburos deberá dejar sin efecto la Resolución Administrativa SSDH N° 0367/2009 de fecha 21 de abril de 2009 y en consecuencia se deberá pronunciar sobre la consulta efectuada por la empresa ORO NEGRO, mediante memorial de fecha 10 de febrero de 2009, tomando en cuenta que ambas empresas no son competidoras entre sí y no afectan al mercado, en relación a una posible posición dominante.

CONSIDERANDO

Que en virtud a lo dispuesto en el artículo 138 del Decreto Supremo No. 29894 de 7 de febrero de 2009, que determinó la Estructura Organizativa del Órgano Ejecutivo del Estado Plurinacional, se emitieron las Resoluciones Administrativas SSDH No. 0474/2009 de 6 de mayo de 2009 y ANH No. 0475/2009 de 7 de mayo de 2009, mediante las cuales se adecuó el cambio de nombre de la Superintendencia de Hidrocarburos por el de Agencia Nacional de Hidrocarburos.

POR TANTO:

El Director Ejecutivo Interino de Hidrocarburos del Sistema de Regulación Sectorial - SIRESE, en uso de las facultades conferidas por la Ley N° 1600 de 28 de octubre de 1994, la Ley N° 3058 de 17 de mayo de 2005, el Decreto Supremo 28419 de 21 de octubre de 2005 y a nombre del Estado Boliviano,

RESUELVE:

PRIMERO.- En cumplimiento a lo establecido a través de los Informes Jurídico MH y E – DGAJ – 216/09 – DGCF – 004/09 y Técnico UCOM N° 046/09, emitidos por el Ministerio de Hidrocarburos y Energía, en cuanto a la Consulta de fusión propuesta por la Refinería Oro Negro S.A., se deja sin efecto la citada Resolución Administrativa SSDH N° 0367/2009 de fecha 21 de abril de 2009.

SEGUNDO.- En relación a la citada Consulta y en atención a lo dispuesto por la parte resolutive primera de la presente resolución, corresponde rechazar la misma en virtud a que los artículos 18 y 19 de la Ley SIRESE, puesto que no son de aplicación al presente caso de autos, toda vez que ambas empresas no son competidoras entre sí y no afectan al mercado como tal.

TERCERO.- Sin perjuicio de lo anteriormente expuesto la empresa interesada podrá solicitar una nueva fusión conforme a los criterios de legitimidad establecidos en la presente Resolución Administrativa.

Notifíquese por cédula a la Empresa Refinería ORO NEGRO S.A., y a la Empresa de Servicios Petroleros EQUIPETROL S.A., de conformidad a lo dispuesto por el inciso b) del artículo 13 del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Sectorial – SIRESE, aprobado por Decreto Supremo N° 27172 de 15 de septiembre de 2003.



Ing. Guido Waldir Aguilar Arevalo
DIRECTOR EJECUTIVO a.i.
AGENCIA NACIONAL DE HIDROCARBUROS

Es conforme.



José Miguel Laquis Muñoz
DIRECTOR JURIDICO a.i.
AGENCIA NACIONAL DE HIDROCARBUROS



Elizabeth Cornejo Olmos
ASFSORA JURIDICA
AGENCIA NACIONAL DE HIDROCARBUROS

INFORME
DJ 0627/2010

A: Abog. Jose Miguel Laquis
DIRECTOR JUÍDICO a.i.

DE: Abog. Cinthya Cornejo Olmos
ASESORA LEGAL

REF: SOLICITUD DE ACTUALIZACIÓN DE RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ANH Nº 1234/2009 DE FECHA 27 DE NOVIEMBRE DE 2009 – FUSIÓN POR ABSORCIÓN EQUIPETROL Y ORO NEGRO.

FECHA: 22 de julio de 2010

1. ANTECEDENTES

En fecha 30 de junio de 2010, el Ministerio de Hidrocarburos y Energía (**MHE**), remitió a la Agencia Nacional de Hidrocarburos (**ANH**), Nota MHE 3280 – DESP 1593/2009, a través de la cual remitió los Informes: a) Informe Técnico UCCOM Nº 046 fojas 4 y el b) Informe Jurídico MH y E DGAJ Nº 216/2009 – DCF Nº 004/09 a fojas 4, para consideración y expediente original contenido 99 fojas.

Despacho a través de Hoja de Ruta Nº 7801 en fecha 02 de julio de 2010, determino: *“Su atención conforme a normativa vigente.”*

En la misma hoja de ruta el entonces Director Jurídico Abog. Giovanni Morejón, determinó: *“Procesar.”*

En fecha 11 de septiembre de 2009 mi persona a través de Hoja de Ruta Nº 7801 remitió la carpeta al Director Jurídico Abog. Marcelo Magarzo, donde se señaló: *“Adjunto RA: 1234/2009 de fecha 27 de noviembre de 2009. Para su consideración y fines consiguientes, junto a sus antecedentes (Se debe tomar en cuenta que la empresa ORO NEGRO a la fecha mantiene la posibilidad de no fusionarse como así lo expresó su representante – Eduardo Arauco).”*

En fecha 31 de mayo de 2010, la Abog. Inés Castro a través de Hoja de Ruta señala: *“Dr. Laquis: adjunto file “Oro Negro” para su consideración, toda vez que se encuentra en la documentación del Dr. Magarzo.”*

En fecha 21 de julio de 2010, el Director Jurídico Abog. Jose Miguel Laquis, instruyó: *“Favor elaborar informe correspondiente y actualizado a fin de proceder como corresponde.”*

2. ANÁLISIS

Una vez recopilada la carpeta correspondiente (File Amarillo) se pudo evidenciar, que la misma se encontraba incompleta, faltándole una serie de documentos, mismos que fueron encontrados en el escritorio de la Abog. Inés Castro, que encontró los mismos en una carpeta distinta.

En este entendido se señala que la carpeta no contiene la Nota SH 2148 DJ 0198/2009 de fecha 22 de abril de 2009 bajo la numeración de fojas 93, misma que se encuentra en fotocopia, toda vez que el MHE al momento de remitir la carpeta adjuntó una copia de la misma, asimismo es importante hacer notar que tampoco se encuentran adjuntas las 6 copias de la Resolución Administrativa SSDH N° 1234/2009 de fecha 28 de noviembre de 2009.

En consideración al tiempo transcurrido y que dicho proceso debió haber sido firmado por el entonces Abog. Marcelo Magarzo y que posteriormente el trámite fue reencaminado a la Abog. Inés Castro en su calidad de profesional I, la misma debió haber remitido la carpeta al momento de tener conocimiento al Director Jurídico, sin sacar documentación de dicha carpeta, en este sentido se determina que deberá procederse a la actualización de la Resolución Administrativa correspondiente, a fin de dar cumplimiento a lo establecido por el MHE y la solicitud de la empresa EQUIPETROL S.A.

1. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

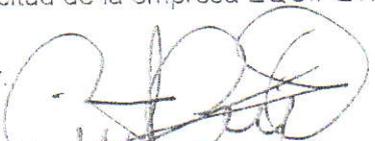
Una vez analizados los hechos correspondientes, se concluye que:

1. Una vez recopilada la carpeta correspondiente (File Amarillo) se pudo evidenciar, que la misma se encontraba incompleto, faltándole una serie de documentos, mismos que fueron encontrados en el escritorio de la Abog. Inés Castro, misma que encontró los mismos en una carpeta distinta.
2. La carpeta no contiene la Nota SH 2148 DJ 0198/2009 de fecha 22 de abril de 2009 bajo la numeración de fojas 93, misma que se encuentra en fotocopia simple, toda vez que el MHE al momento de remitir la carpeta adjuntó una copia de la misma, asimismo es importante hacer notar que tampoco se encuentran adjuntas las 6 copias de la Resolución Administrativa SSDH N° 1234/2009 de fecha 28 de noviembre de 2009.

Por lo tanto se recomienda que:

En consideración al tiempo transcurrido se determina que deberá procederse a la actualización de la Resolución Administrativa correspondiente, a fin de dar cumplimiento a lo establecido por el MHE y la solicitud de la empresa EQUIPETROL S.A.

Es cuanto tengo a bien informar.



Abog. Cynthia Cornejo Olmos
ASESORA JURÍDICA

A, 22 de julio de 2010.

Conforme, proceder como corresponda, actualizando la Resolución Administrativa correspondiente.



José Antonio Aguayo Luján
DIRECTOR GENERAL
AGENCIA NACIONAL DE HIDROCARBUROS