

EXPEDIENTE No. SCPM-CRPI-006-2021

**SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.-
COMISIÓN DE RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.-** D.M. Quito, 18 de marzo de 2021 a las 09h34.

Comisionado Sustanciador: Édison Toro Calderón

VISTOS

- [1] La Resolución No. SCPM-DS-2020-51 de 10 de diciembre de 2020, mediante la cual el Superintendente de Control del Poder de Mercado resolvió lo siguiente:

“Artículo único.- Reformar el artículo 1 de la Resolución No. SCPM-DS-2019-40 de 13 de agosto de 2019, el cual establece la conformación de la Comisión de Resolución de Primera Instancia, por la siguiente:

Formarán parte de la Comisión de Resolución de Primera Instancia, los siguientes servidores designados:

- *Doctor Marcelo Vargas Mendoza;*
- *Economista Jaime Lara Izurieta; y,*
- *Doctor Edison René Toro Calderón.”*

- [2] Las acciones de personal Nos. SCPM-INAF-DNATH-300-2019-A, SCPM-INAF-DNATH-299-2019-A y SCPM-INAF-DNATH-2020-374-A, correspondientes a Marcelo Vargas Mendoza, Presidente de la Comisión, Jaime Lara Izurieta, Comisionado, y Édison Toro Calderón, Comisionado, respectivamente.
- [3] El acta de la sesión extraordinaria del pleno de la Comisión de Resolución de Primera Instancia (en adelante “CRPI”) de 01 de marzo de 2021, mediante la cual se deja constancia de que la CRPI designó a la abogada Andrea Paola Yajamín Chauca secretaria Ad-hoc de la CRPI.

1. AUTORIDAD COMPETENTE

- [4] La Comisión de Resolución de Primera Instancia es competente para autorizar, denegar o subordinar la operación de concentración económica, de ser necesario, 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 36 del Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la SCPM vigente (en adelante “IGPA”).

2. IDENTIFICACIÓN DE LA CLASE DE PROCEDIMIENTO

- [5] El procedimiento se encuentra determinado en la Sección Primera del Capítulo III del Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la SCPM.

3. IDENTIFICACIÓN DE LOS OPERADORES ECONÓMICOS INVOLUCRADOS QUE REALIZAN LA NOTIFICACIÓN

- [6] El operador económico que realizó la notificación obligatoria previa de concentración económica es **OMNI INVEST OMNINVEST S.A.** (en adelante “**OMNINVEST**”), consistente en la adquisición por parte del notificante del 100 % del capital social de la compañía **TABACARCEN S.A. TABABELA CARGO CENTER** (en adelante “**TABACARCEN**”).

4. DESARROLLO DE LOS ANTECEDENTES DEL EXPEDIENTE

- [7] El formulario y anexos ingresados en la Secretaría General de la SCPM el 4 de febrero de 2021, a las 15h58, signados con número de trámite interno ID 184175, suscritos por el señor Alfredo Jiménez Yépez, en calidad de Gerente General del operador económico **OMNI INVEST OMNINVEST S.A.** (en adelante “**OMNINVEST**”), contentivos de la notificación obligatoria de operación de concentración económica, consistente en la adquisición por parte del notificante del 100 % del capital social de la compañía **TABACARCEN S.A. TABABELA CARGO CENTER** (en adelante “**TABACARCEN**”).
- [8] Mediante Memorando No. SCPM-IGT-INCCE-2021-076 de 2 de marzo de 2021, la Intendencia Nacional de Control de Concentraciones Económicas (en adelante “**INCCE**” o “**la Intendencia**”), remitió a la CRPI el Informe No. SCPM-IGT-INCCE-2021-007, y otorgó acceso al expediente digital No. SCPM-IGT-INCCE-005-2021.
- [9] Mediante Providencia de 24 de febrero de 2021 a las 10h42, la CRPI avocó conocimiento del expediente SCPM-CRPI-006-2021 y trasladó el Informe No. SCPM-IGT-INCCE-2021-007 de 1 de marzo de 2021, a los operadores económicos **OMNINVEST** y **TABACARCEN**, para que, en el término de cinco (5) días manifiesten lo que consideren pertinente en defensa de sus intereses.
- [10] Mediante escrito presentado el 8 de marzo de 2021 a las 16h00, signado con Id. 187319, el operador económico **OMNINVEST** señaló acogerse en todas sus partes al Informe de la Intendencia.

5. FUNDAMENTOS DE DERECHO

5.1 Constitución de la República del Ecuador

- [11] Los artículos 213, 335 y 336 de la Carta Magna determinan las facultades de las Superintendencias como órganos de control y regulación en actividades económicas, y en el caso de perjuicios a los derechos económicos como órganos facultados para sancionar en casos en los cuales se distorsione o restrinja la libre y leal competencia, buscando la transparencia y eficiencia en los mercados.

“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. 335.- El Estado regulará, controlará e intervendrá, cuando sea necesario, en los intercambios y transacciones económicas; y sancionará la explotación, usura, acaparamiento, simulación, intermediación especulativa de los bienes y servicios, así como toda forma de perjuicio a los derechos económicos y a los bienes públicos y colectivos.

El Estado definirá una política de precios orientada a proteger la producción nacional, establecerá los mecanismos de sanción para evitar cualquier práctica de monopolio y oligopolio privados, o de abuso de posición de dominio en el mercado y otras prácticas de competencia desleal.”

“Art. 336.- 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.”

- [12] Los artículos transcritos establecen las bases constitucionales para la actuación de la SCPM; indican el fundamento de su función de vigilancia y control, así como de su facultad sancionadora.

5.2 Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado.

- [13] La normativa ecuatoriana en materia de libre y leal competencia busca evitar, prevenir, corregir, eliminar y sancionar las prácticas anticompetitivas en las que los operadores



económicos puedan incurrir, en aras de conseguir la eficiencia en los mercados, el comercio justo y el bienestar general de los consumidores y usuarios.

“Art. 1.- Objeto.- El objeto de la presente Ley es evitar, prevenir, corregir, eliminar y sancionar el abuso de operadores económicos con poder de mercado; la prevención, prohibición y sanción de acuerdos colusorios y otras prácticas restrictivas; el control y regulación de las operaciones de concentración económica; y la prevención, prohibición y sanción de las prácticas desleales, buscando la eficiencia en los mercados, el comercio justo y el bienestar general y de los consumidores y usuarios, para el establecimiento de un sistema económico social, solidario y sostenible.

Art. 2.- Ámbito.- Están sometidos a las disposiciones de la presente Ley todos los operadores económicos, sean personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, nacionales y extranjeras, con o sin fines de lucro, que actual o potencialmente realicen actividades económicas en todo o en parte del territorio nacional, así como los gremios que las agrupen, y las que realicen actividades económicas fuera del país, en la medida en que sus actos, actividades o acuerdos produzcan o puedan producir efectos perjudiciales en el mercado nacional.

Las conductas o actuaciones en que incurriere un operador económico serán imputables a él y al operador que lo controla, cuando el comportamiento del primero ha sido determinado por el segundo.

La presente ley incluye la regulación de las distorsiones de mercado originadas en restricciones geográficas y logísticas, así como también aquellas que resultan de las asimetrías productivas entre los operadores económicos.”

- [14] Las normas transcritas establecen el objeto y el ámbito de la LORCPM y, por lo tanto, el límite de actuación de la SCPM. El caso bajo estudio encaja dentro de dicho marco de acción.
- [15] El artículo 14 de la LORCPM define claramente lo que se entiende por operación de concentración económica:

“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.”

- [16] En el artículo 15 de la LORCPM se establece la facultad de la SCPM para examinar, regular y controlar las operaciones de concentración económica que deben ser notificadas obligatoriamente:

“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.”

- [17] El artículo 16 de la LORCPM determina las condiciones que se deben cumplir para que la notificación de concentración económica sea obligatoria:

“Art. 16.- Notificación de concentración.- Están obligados a cumplir con el procedimiento de notificación previa establecido en esta Ley, los operadores económicos involucrados en operaciones de concentración, horizontales o verticales, que se realicen en cualquier ámbito de la actividad económica, siempre que se cumpla una de las siguientes condiciones:

a) Que el volumen de negocios total en el Ecuador del conjunto de los partícipes supere, en el ejercicio contable anterior a la operación, el monto que en Remuneraciones Básicas Unificadas vigentes haya establecido la Junta de Regulación.



- b) *En el caso de concentraciones que involucren operadores económicos que se dediquen a la misma actividad económica, y que como consecuencia de la concentración se adquiera o se incremente una cuota igual o superior al 30 por ciento del mercado relevante del producto o servicio en el ámbito nacional o en un mercado geográfico definido dentro del mismo.*

En los casos en los cuales las operaciones de concentración no cumplan cualquiera de las condiciones anteriores, no se requerirá autorización por parte de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado. Sin embargo, la Superintendencia de Control del Poder de Mercado podrá solicitar de oficio o a petición de parte que los operadores económicos involucrados en una operación de concentración la notifiquen, en los términos de esta sección.

Las operaciones de concentración que requieran de autorización previa según los incisos precedentes, deberán ser notificadas para su examen previo, en el plazo de 8 días contados a partir de la fecha de la conclusión del acuerdo, bajo cualquiera de las modalidades descritas en el artículo 14 de esta Ley, ante la Superintendencia de Control del Poder de Mercado. La notificación deberá constar por escrito, acompañada del proyecto del acto jurídico de que se trate, que incluya los nombres o denominaciones sociales de los operadores económicos o empresas involucradas, sus estados financieros del último ejercicio, su participación en el mercado y los demás datos que permitan conocer la transacción pretendida. Esta notificación debe ser realizada por el absorbente, el que adquiere el control de la compañía o los que pretendan llevar a cabo la concentración. Los actos sólo producirán efectos entre las partes o en relación a terceros una vez cumplidas las previsiones de los artículos 21 o 23 de la presente Ley, según corresponda.”

(...)”

- [18] El artículo 17 establece el lineamiento y las consideraciones esenciales para el cálculo del volumen de negocios:

“Art. 17.- Cálculo del Volumen de Negocios.- Para el cálculo del volumen de negocios total del operador económico afectado, se sumarán los volúmenes de negocios de las empresas u operadores económicos siguientes:

- a) *La empresa u operador económico en cuestión.*
b) *Las empresas u operadores económicos en los que la empresa o el operador económico en cuestión disponga, directa o indirectamente:*
- 1. De más de la mitad del capital suscrito y pagado.*
 - 2. Del poder de ejercer más de la mitad de los derechos de voto.*



3. *Del poder de designar más de la mitad de los miembros de los órganos de administración, vigilancia o representación legal de la empresa u operador económico; o,*

4. *Del derecho a dirigir las actividades de la empresa u operador económico.*

c) *Aquellas empresas u operadores económicos que dispongan de los derechos o facultades enumerados en el literal b) con respecto a una empresa u operador económico involucrado.*

d) *Aquellas empresas u operadores económicos en los que una empresa u operador económico de los contemplados en el literal c) disponga de los derechos o facultades enumerados en el literal b).*

e) *Las empresas u operadores económicos en cuestión en los que varias empresas u operadores económicos de los contemplados en los literales de la a) a la d) dispongan conjuntamente de los derechos o facultades enumerados en el literal b).*

[19] 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.*

(...)”.

[20] El artículo 22 de la LORCPM prevé los criterios de decisión al resolver sobre una concentración económica notificada de manera obligatoria:

“Art. 22.- Criterios de decisión.- A efectos de emitir la decisión correspondiente según el artículo anterior, se tendrán en cuenta los siguientes criterios:

1.- *El estado de situación de la competencia en el mercado relevante;*

2.- *El grado de poder de mercado del operador económico en cuestión y el de sus principales competidores;*



3.- *La necesidad de desarrollar y/o mantener la libre concurrencia de los operadores económicos, en el mercado, considerada su estructura así como los actuales o potenciales competidores;*

4.- *La circunstancia de si a partir de la concentración, se generare o fortaleciere el poder de mercado o se produjere una sensible disminución, distorsión u obstaculización, claramente previsible o comprobada, de la libre concurrencia de los operadores económicos y/o la competencia;*

5.- *La contribución que la concentración pudiere aportar a:*

a) La mejora de los sistemas de producción o comercialización;

b) El fomento del avance tecnológico o económico del país;

c) La competitividad de la industria nacional en el mercado internacional siempre y cuando no tenga una afectación significativa al bienestar económico de los consumidores nacionales;

d) El bienestar de los consumidores nacionales;

e) Si tal aporte resultare suficiente para compensar determinados y específicos efectos restrictivos sobre la competencia; y,

f) La diversificación del capital social y la participación de los trabajadores.”

- [21] En virtud del artículo 37 de la LORCPM la SCPM asegura la transparencia y eficiencia en los mercados y fomenta la competencia económica, para lo cual entre otros realizará el control, la autorización, y de ser el caso la sanción de la concentración económica.

“Art. 37.- Facultad de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado.- *Corresponde a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado asegurar la transparencia y eficiencia en los mercados y fomentar la competencia; la prevención, investigación, conocimiento, corrección, sanción y eliminación del abuso de poder de mercado, de los acuerdos y prácticas restrictivas, de las conductas desleales contrarias al régimen previsto en esta Ley; y el control, la autorización, y de ser el caso la sanción de la concentración económica.*

La Superintendencia de Control del Poder de Mercado tendrá facultad para expedir normas con el carácter de generalmente obligatorias en las materias propias de su competencia, sin que puedan alterar o innovar las disposiciones legales y las regulaciones expedidas por la Junta de Regulación.”

5.3 Reglamento para la Aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado

- [22] El artículo 12 del Reglamento para la Aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (en adelante “RLORCPM”), en cuanto al control por parte de la SCPM, indica que:

“Art. 12.- Control.- *A efectos del artículo 14 de la Ley, el control resultará de contratos, actos o cualquier otro medio que, teniendo en cuenta las*



circunstancias de hecho y de derecho, confieran la posibilidad de ejercer una influencia sustancial o determinante sobre una empresa u operador económico(...)"

- [23] En el Reglamento para la Aplicación de la LORCPM se establece el plazo en el cual se debe presentar la notificación obligatoria, y la casuística para considerar la fecha de conclusión de los acuerdos que darán lugar al cambio o toma de control por parte de los operadores económicos:

“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:

- a) En el caso de la fusión entre empresas u operadores económicos, desde que la junta general de accionistas o socios de al menos uno de los partícipes, o el órgano competente de conformidad con el estatuto correspondiente, hubieren acordado llevar a efecto la operación de fusión.*
- b) En el caso de la transferencia de la totalidad de los efectos de un comerciante, desde el momento en que los operadores económicos intervinientes consientan en realizar la operación, 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.*
- 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.*



d) En el caso de la vinculación mediante administración común, existe acuerdo de concentración desde el momento en que los administradores han sido designados por la junta general de accionistas o socios, o el órgano competente de conformidad con el estatuto correspondiente.

e) En el caso de 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, 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.

La existencia de cláusulas que de cualquier modo condicionen la futura formalización o ejecución de dichos acuerdos no exime del cumplimiento del deber de notificar.

Si una vez notificado el proyecto de concentración y previamente a la resolución del expediente, las partes desisten de la misma, el notificante pondrá inmediatamente en conocimiento de la Superintendencia esta circunstancia, acreditándola formalmente, en cuyo caso la Superintendencia de Control de Poder de Mercado podrá acordar sin más trámite el archivo de las actuaciones.”

5.4 Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la SCPM

[24] En la normativa interna de la SCPM se determinan los criterios y el procedimiento abreviado para las operaciones de concentración económica notificadas obligatoriamente, una de las fases es la de resolución:

“Artículo 36.- PROCEDIMIENTO DE NOTIFICACIÓN OBLIGATORIA PREVIA DE OPERACIONES DE CONCENTRACIÓN ECONÓMICA.-
Para dar cumplimiento al procedimiento de notificación obligatoria previa, previsto en los artículos 15 y 16 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado; y, 20 y 20.1 del Reglamento para la aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, se observará lo siguiente:

(...)

5. ETAPA DE RESOLUCIÓN:



En caso de que la Intendencia Nacional de Control de Concentraciones Económicas concluya la inocuidad de una determinada operación de concentración económica dentro de la fase 1 de investigación, una vez recibido el informe técnico emitido por esa autoridad, la Comisión de Resolución de Primera Instancia dispondrá del término de diez (10) días para resolver.

Si en su resolución, la Comisión de Resolución de Primera Instancia disiente de lo recomendado en fase 1 por parte de la Intendencia Nacional de Control de Concentraciones Económicas, resolverá disponer la apertura de la fase 2 de investigación, misma que será desarrollada por esa autoridad, para efecto de lo cual dispondrá del término restante de los sesenta (60) días establecidos en el primer inciso del artículo 21 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, para resolver.

En caso de que la Intendencia Nacional de Control de Concentraciones Económicas haya dispuesto el inicio de la fase 2 de investigación, una vez recibido el informe técnico emitido por ese órgano, la Comisión de Resolución de Primera Instancia dispondrá del término restante de los sesenta (60) días establecidos en el primer inciso del artículo 21 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado para resolver su autorización, subordinación o denegación.

En el caso de que la Intendencia Nacional de Control de Concentraciones Económicas haya hecho uso del término de prórroga, la Comisión de Resolución de Primera Instancia dispondrá del término restante de la prórroga de sesenta (60) días.”

6. ANÁLISIS DE LA CONCENTRACIÓN ECONÓMICA

6.1 Descripción de la operación de concentración económica

[25] De acuerdo con la información proporcionada por el operador económico notificante mediante el formulario presentado el 4 de febrero de 2021, la operación de concentración económica notificada consiste en la adquisición del 100 % del paquete accionario de la compañía **TABACARCEN** por parte de **OMNINVEST** mediante compra a la compañía **DLAMF II Holdings L.P.**

[26] Esta operación de concentración fue notificada, como queda referido, por el operador económico **OMNINVEST**, el 4 de febrero de 2021, luego de que en Junta del Comité de Inversiones de **DLAMF II Holdings L.P.**, reunida el 27 de enero de 2021, aprobara la venta de las acciones de **TABACARCEN**, como consta en los anexos integrados en el expediente digital No. **SCPM-IGT-INCCE-005-2021**. Con esto, se puede determinar que la notificación fue realizada dentro del plazo de ocho días contemplado en el artículo 17 del **RLORCPM**.

- [27] Con la compra de las acciones referida, se configura el elemento de hecho previsto en el artículo 14, letra c), de la LORCPM, en concordancia con el artículo 12 del RLORCPM, por cuanto la adquisición del 100 % de las acciones que realizaría **OMNINVEST**, le otorgaría el control sobre las decisiones administrativas, financieras, comerciales y de gobierno en la compañía **TABACARCEN**. Adicionalmente, el operador económico notificante tendría el control indirecto en la compañía **DUWEL S.A.S**, cuyo capital social en su totalidad pertenece a **TABACARCEN**.

6.2 Descripción de los operadores económicos involucrados en la operación de concentración

6.2.1 CORPORACION OMNI INVEST OMNINVEST S.A.

- [28] **OMNINVEST**, de acuerdo a información consultada en la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, es una compañía constituida al amparo del ordenamiento jurídico ecuatoriano, mediante escritura pública otorgada el 22 de septiembre de 2015, cuyo objeto social son las actividades de: “[...] *sociedades de cartera, es decir, unidades tenedoras de activos de un grupo de empresas filiales (con participación de control en su capital social) y cuya actividad principal consiste en la propiedad del grupo*”.

6.2.2 TABACARCEN S.A. TABABELA CARGO CENTER

- [29] De los datos señalados en el formulario de notificación de la operación de concentración, **TABACARCEN** es una compañía ecuatoriana, constituida mediante escritura pública otorgada el 07 de junio de 2012, dedicada a la “[...] *prestación de servicios logísticos para comercio exterior en el Aeropuerto Internacional Mariscal Sucre de la ciudad de Quito, a través de dos contratos de subconcesión suscritos con la Corporación Quiport S.A. [...]*”; de conformidad con los términos de los contratos antes señalados, dicho operador económico presta los siguientes servicios logísticos: i. Recepción y traslado de carga de importación. ii. Almacenamiento de mercaderías. iii. Gestión, manejo y control de inventario de mercaderías y carga. iv. Desarrollo de bodegas de consolidación. v. Alquiler de espacio comercial y/o logístico dentro y fuera de la concesión.

6.2.3. DUWEL S.A.S, empresa relacionada a TABACARCEN.

- [30] De la información que consta en la base de datos de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, **DUWEL** es una sociedad por acciones simplificada, constituida mediante contrato inscrito en el Registro de Sociedades de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, el 11 de noviembre de 2020, cuyo objeto social es el “[...] *comercio al por menor, excepto el de vehículos automotores y motocicletas, venta al por menor de gran variedad de productos en tiendas, entre los que predominan, los productos alimenticios, las bebidas o el tabaco, como productos de primera necesidad y varios otros tipos de productos, como prendas de vestir, muebles, aparatos, artículos de ferretería, cosméticos, etcétera*”.

- [31] En el Informe No. SCPM-IGT-INCCE-2021-007, remitido por la Intendencia, se señala que este operador económico no realiza en la actualidad ninguna operación comercial.

6.3. Análisis de la toma de control y obligatoriedad de notificación previa

6.3.1 Toma de control

- [32] Como ha quedado señalado, en esta operación de concentración económica, consistente en la compra del 100 % del capital accionario de **TABACARCEN** por parte de **OMNINVEST**, se ha configurado lo previsto en el literal c) del artículo 14 de la LORCPM, por cuanto el adquirente, como accionista único, tomaría el control total sobre la compañía adquirida.

6.3.2 Obligatoriedad de notificar

- [33] De conformidad con el artículo 16 de la LORCPM, los operadores económicos están obligados a efectuar la notificación de concentración previa, cuando se trate de una operación de concentración económica horizontal o vertical.
- [34] Para que se verifique una operación de concentración económica horizontal se requiere que los bienes o servicios de las partes involucradas compitan entre sí, porque ofertan el mismo bien o servicio o porque existen sustitutos lo suficientemente cercanos como para imponer sus precios entre sí. Una operación de concentración vertical se presenta cuando las empresas que forman parte de la transacción participan en distintos eslabones de una misma cadena productiva.
- [35] Tomando en consideración el análisis que la Intendencia realizó en el Informe No. SCPM-IGT-INCCE-2021-007, los operadores económicos involucrados en la operación analizada no presentan condiciones que se ajusten a los expuesto para configurar una concentración económica horizontal o vertical, porque quienes integran el grupo económico del operador adquirente no realizan actividades económicas que compitan con las que realiza el operador adquirido.
- [36] Por otro lado, también el artículo 16 de la LORCPM dispone que, en el análisis de las concentraciones económicas, deban verificarse las siguientes circunstancias:
- a) *Que el volumen de negocios total en el Ecuador del conjunto de los partícipes supere, en el ejercicio contable anterior a la operación, el monto que en Remuneraciones Básicas Unificadas vigentes haya establecido la Junta de Regulación.*
 - b) *En el caso de concentraciones que involucren operadores económicos que se dediquen a la misma actividad económica, y que como consecuencia de la concentración se adquiera o se incremente una cuota igual o superior al*

30 por ciento del mercado relevante del producto o servicio en el ámbito nacional o en un mercado geográfico definido dentro del mismo.

- [37] Para considerar este aspecto de la norma citada, esta Comisión acoge la conclusión a la que llega la INCCE en su informe, en relación a que la transacción analizada no se adecúa a ninguno de los requisitos previstos en el artículo 16 de la LORCPM, en lo concerniente a la naturaleza de las operaciones de concentración económica que han de pasar por el escrutinio de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, para efectos del presente caso no es preciso analizar el cumplimiento de las condiciones relativas al umbral de volumen de negocios y/o cuota de mercado.
- [38] Por lo expuesto, la CRPI, en concordancia con el análisis realizado por la INCEE, concluye que, al no darse los elementos necesarios previstos en la LORCPM y su reglamento, la operación de concentración económica notificada no requiere cumplir el procedimiento de notificación previa obligatoria y, por tanto, tampoco se requiere su autorización por parte de este órgano de resolución de primera instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO.- AGREGAR el escrito presentado por el operador económico **OMNINVEST** el 8 de marzo de 2021.

SEGUNDO.- INHIBIRSE del conocimiento y resolución de la operación de concentración económica notificada por **OMNINVEST**.

TERCERO.- INFORMAR al operador económico **OMNINVEST** lo resuelto por esta Comisión.

CUARTO.- NOTIFICAR la presente Resolución a los operadores económicos **OMNINVEST** y **TABACARCEN** así como a la Intendencia General Técnica y a la Intendencia Nacional de Control de Concentraciones Económicas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.-

Édison Toro Calderón
COMISIONADO

Jaime Lara Izurieta
COMISIONADO

Marcelo Vargas Mendoza
PRESIDENTE - CRPI