

SEXPEDIENTE No. SCPM-CRPI-010-2021

SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.- COMISIÓN DE RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.- D.M. Quito, 11 de junio de 2021, 11h00.-

Comisionado sustanciador: Marcelo Vargas Mendoza.

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] La 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 conocer y resolver el presente caso, conforme lo señalado en el artículo 27 del Reglamento a la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (en adelante “RLORCPM”), en concordancia con lo determinado el artículo 39 del Instructivo de Gestión Procesal Administrativa (en adelante “IGPA”) de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado (en adelante “SCPM”).

2. IDENTIFICACIÓN DE LA CLASE DE PROCEDIMIENTO

- [5] El procedimiento se encuentra determinado en el artículo 39 del IGPA.



3. IDENTIFICACIÓN DE LOS OPERADORES ECONÓMICOS INVOLUCRADOS

3.1 Operador económico cedente y vinculados.

3.1.1 Comercializadora de Papeles y Cartones SURPAPEL S.A. (en adelante “SURPAPEL”).

- [6] El operador **SURPAPEL** es el cedente de las participaciones objeto de la operación de concentración analizada. Se trata de una empresa ecuatoriana constituida en el año 2006, identificada con RUC No. 0190336727001, con domicilio en Ave. Juan Tanca Marengo del cantón Guayaquil.
- [7] Su actividad económica principal, de conformidad con los registros de constitución de la compañía disponibles en la Superintendencia de Compañías Valores y Seguros (en adelante “SCVS”)¹, se enfocaba en:

“(…) compra, venta, importación, exportación y comercialización de todo tipo de papeles y cartones, plásticos, metales. La fabricación, elaboración y conversión de todo tipo de papeles, cartulinas y materiales de empaque”.

- [8] Posteriormente, a través de escritura pública de 11 de marzo de 2013, su objeto social se cambió a:

*“(…) compra de acciones o participaciones de otras compañías, con la finalidad de vincularlas y ejercer control a través de vínculos de propiedad accionaria, gestión, administración, responsabilidad crediticia o resultados y conformar así un grupo empresarial”.*²

- [9] El capital accionario de **SURPAPEL** se conforma de la siguiente manera:

¹ Sistema Portal de Información Superintendencia de Compañías Valores y Seguros. Escritura de constitución de constitución de la compañía. <https://appscvsmovil.supercias.gob.ec/consultaImagen/VisualizaDocumetos.zul?tipoDocumento=juridica&expediente=33693&codigoResolucion=32006002847&idDocumento=2.2.1&fecha=2006-08-08%2000:00:00.0>. Consultado el 10 de abril de 2021.

² Sistema Portal de Información Superintendencia de Compañías Valores y Seguros. Escritura de reforma y codificación integral del Estatuto Social de la compañía. <https://appscvsmovil.supercias.gob.ec/consultaImagen/VisualizaDocumetos.zul?tipoDocumento=juridica&expediente=33693&codigoResolucion=32013007617&idDocumento=2.2.1&fecha=2013-08-01%2000:00:00.0>. Consultado el 10 de abril de 2021.



Tabla No. 1.- Participación accionaria SURPAPEL

No	Accionista	Capital	Porcentaje de Participación
1	INTERNATIONAL PACKAGING SYSTEMS HOLDINGS COOPERATIEF U.A.	10,109,414.00	67,50%
2	STUP S.A.	4,867,496.00	32,50%
TOTAL		14,976,910.00	100%

Fuente: Portal Web Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros.

Elaboración: CRPI

- [10] El operador económico es filial de la empresa estadounidense **BARNETT CORPORATION** (en adelante “**BARNETT**”)³. Figuran como operadores relacionados las siguientes empresas:

3.1.1.1 PRODUCTORA CARTONERA S.A.

- [11] Empresa constituida al amparo del ordenamiento jurídico ecuatoriano el 19 de marzo de 1965. Se encuentra identificada con el RUC No. 0990012202001. Su objeto social⁴ es: “(…) *actividades industriales en el ramo de elaboración de cartones, pero con ellos, fabricar cajas que podrán ser empleadas en la movilización de productos y mercaderías en general*”.

- [12] Su capital social está conformado de la siguiente forma:

Tabla No. 2.- Participación accionaria PRODUCTORA CARTONERA S.A.

No	Accionista	Capital	Porcentaje de Participación
1	COMERCIALIZADORA DE PAPELES Y CARTONES SURPAPEL S.A.	20,662,638.00	74,98%
2	INTERNATIONAL PACKAGING SYSTEMS (PROCARSA) B.V.	5,511,794.00	20,00%
3	ILLINGWORTH GUERRERO OSCAR ANTONIO	1,384,534.00	5,02%
TOTAL		27,558,966.00	100%

Fuente: Portal Web Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros.

Elaboración: CRPI

3.1.1.2 SURPAPEL CORP. S.A.

- [13] Empresa ecuatoriana identificada con RUC No. 0992697415001, constituida el 18 de octubre de 2010, con domicilio en Km. 6,5 de la vía Durán – Tambo del cantón Durán. Registra como

³ Extracto No Confidencial del Informe No. SCPM-IGT-INCCE-2021-010 de 05 de abril de 2021.

⁴ Sistema Portal de Información Superintendencia de Compañías Valores y Seguros. https://appscvsmovil.supercias.gob.ec/portaldeinformacion/consulta_cia_menu.zul?expediente=4295&tipo=1. Consultado el 10 de abril de 2021.

actividad económica⁵: “La industrialización, fabricación, procesamiento, mercadeo y comercialización de cartón y productos similares plásticos, metales y similares, la elaboración de pulpa o similares, papeles”.

[14] La Intendencia Nacional de Control de Concentraciones Económicas (en adelante “INCCE”) determinó en su informe que este operador produce bobinas de papel kraft de alta calidad y materia prima para la elaboración de cartón corrugado, siendo el principal proveedor de **PRODUCTORA CARTONERA S.A.** y otros operadores económicos locales e internacionales.⁶

[15] Su capital social está conformado así:

Tabla No. 3.- Participación accionaria SURPAPEL CORP. S.A.

No	Accionista	Capital	Porcentaje de Participación
1	INTERNATIONAL PACKAGING SYSTEMS HOLDINGS COOPERATIEF U.A	24,195,389.00	48,27%
2	COMERCIALIZADORA DE PAPELES Y CARTONES SURPAPEL S.A.	17,655,603.00	35,22%
3	BANCO DEL INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL	2,567,500.00	5,12%
4	HUERTA BARROS PEDRO ANTONIO	2,196,523.00	4,38%
5	ILLINGWORTH GUERRERO OSCAR ANTONIO	1,030,581.00	2,06%
6	STUP S.A.	794,388.00	1,58%
7	SERVICIO DE CESANTÍA DE LA POLICÍA NACIONAL	714,387.00	1,43%
8	FIDEICOMISO MERCANTIL FIAS	575,035.00	1,15%
9	PRODUCTORA CARTONERA S.A.	305,882.00	0,61%
10	CONGREGACIÓN EDUCACIONAL DEL VERBO DIVINO EN EL ECUADOR	70,000.00	0,14%
11	ILLINGWORTH CRESPO OSCAR XAVIER	10,090.00	0,02%
12	ILLINGWORTH CRESPO MARIA BELEN	9,340.00	0,02%
13	RIO GRANDE FORESTAL (RIVERFOREST) S.A.	2,710.00	0,01%
14	GRIJALVA GUADAMUD SOLANDA CARMEN DEL MAR	1,057.00	0,002%
TOTAL		50,128,485.00	100%

Fuente: Portal Web Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros.

Elaboración: CRPI

⁵ Sistema Portal de Información Superintendencia de Compañías Valores y Seguros. https://appscvsmovil.supercias.gob.ec/portaldeinformacion/consulta_cia_menu.zul?expediente=97887&tipo=1. Consultado el 10 de abril de 2021.

⁶ Página 14 del Extracto No Confidencial del Informe No. SCPM-IGT-INCCE-2021-010 de 05 de abril de 2021.



3.1.1.3 REPAPERS RECICLAJE DEL ECUADOR S.A.

- [16] Empresa nacional identificada con RUC No. 0992800623001, con domicilio en Km. 6,5 de la vía Durán – Tambo del cantón Durán, cuyo objeto social⁷ es: “(...) *reciclaje de todo tipo de cartón, papel, plástico, peet, botella de plástico, chatarra, la importación, exportación y comercialización de productos reciclados (...)*”. Su capital social está conformado de la siguiente forma:

Tabla No. 4.- Participación accionaria REPAPERS RECICLADORA DEL ECUADOR S.A.

No	Accionista	Capital	Porcentaje de Participación
1	SURPAPEL CORP. S.A.	5,482,542.00	99,99998%
2	COMERCIALIZADORA DE PAPELES Y CARTONES SURPAPEL S.A.	1.00	0,00002%
TOTAL		5,482,543.00	100%

Fuente: Portal Web Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros.

Elaboración: CRPI

3.1.1.4 SOLUCIONES DE EMPAQUES SDE S.A.

- [17] Empresa ecuatoriana constituida el 16 de mayo del año 2008, identificada con RUC 0992569344001, cuyo objeto social⁸ es: “*Importación, exportación, producción, elaboración, distribución, comercialización y venta de todo tipo de artículos relacionados con el empaque y embalaje*”. Tiene domicilio en Km. 6,5 de la vía Durán – Tambo del cantón Durán. Su capital social se conforma de la siguiente forma:

Tabla No. 5.- Participación accionaria SOLUCIONES Y EMPAQUES SDE S.A.

No	Accionista	Capital	Porcentaje de Participación
1	COMERCIALIZADORA DE PAPELES Y CARTONES SURPAPEL S.A.	640.00	80%
2	ILLINGWORTH GUERRERO OSCAR ANTONIO	160.00	20%
TOTAL		800.00	100%

Fuente: Portal Web Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros.

Elaboración: CRPI

⁷ Sistema Portal de Información Superintendencia de Compañías Valores y Seguros. https://appscvsmovil.supercias.gob.ec/portaldeinformacion/consulta_cia_menu.zul?expediente=167527&tipo=1. Consultado el 10 de abril de 2021.

⁸ Sistema Portal de Información Superintendencia de Compañías Valores y Seguros. https://appscvsmovil.supercias.gob.ec/portaldeinformacion/consulta_cia_menu.zul?expediente=130911&tipo=1. Consultado el 10 de abril de 2021.

3.2 Operador económico cesionario y vinculados

3.2.1 SIA PRODUCTS LLC (en adelante “SIA”).

- [18] Adquiriente de las acciones objeto de la operación de concentración analizada. Se trata de una sociedad extranjera identificada con registro No. SE-C-00000031 en la SCVS, con domicilio en Nevada, Estados Unidos de América. Se encuentra representada legalmente por Euclides Juvenal Palacios Palacios y como miembros figuran las siguientes personas⁹:

Tabla No. 6.- Conformantes del operador SIA

No	Miembro	Identificación	Nacionalidad
1	Palacios Márquez Darwin Miguel	0702640426	Ecuatoriana
2	Palacios Márquez Franklin Danilo	0702453788	Ecuatoriana
3	Palacios Márquez Jorge Edward	0702294448	Ecuatoriana
4	Palacios Márquez Jenny Elizabeth	0702364001	Ecuatoriana
5	Palacios Márquez Xavier Euclides	0702935537	Ecuatoriana
6	Márquez Muñoz Jenny	0700670094	Ecuatoriana

Fuente: Portal Web Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros.

Elaboración: CRPI

- [19] En este sentido, **SIA** es una compañía de propiedad del grupo económico Palacios Márquez, que a su vez y a través de sus conformantes tiene representación en varios operadores económicos, tal como lo señaló el operador **IN.CAR.PALM INDUSTRIA CARTONERA DEL PALMAR S.A.** en el escrito de 19 de octubre de 2020 presentado en el expediente No. SCPM-IGT-INCCE-014-2020, transcrito a continuación:

“(…) son veintitrés empresas las que se detalladas (sic) conforman el grupo económico... y dentro de estas consta IN.CAR.PALM. INDUSTRIA CARTONERA PALMAR S.A. aclarando que en varias de estas compañías, la participación accionaria es directa y, en otras, indirecta; además, se incluyen como parte del Grupo Económico aquellas sociedades en las que la participación de la Familia Palacios Márquez es minoritaria.”

- [20] La INCCE presenta en su informe una síntesis de las 24 empresas en las que el grupo económico tendría participación, señalando que las actividades en el país de estos operadores económicos se enfocan principalmente en: i) venta de cartón corrugado, ii) servicios agrícolas, iii) servicios de fumigación, iv) venta de plásticos, v) exportación de banano, vi) hotelería, vii) venta de fertilizantes, viii) venta de cacao, entre otras, siendo sus empresas más representativas –en

⁹ Sistema Portal de Información Superintendencia de Compañías Valores y Seguros. <https://appscvsmovil.supercias.gob.ec/consultaImagen/visor.zul?pdc=7WwJvXLPc%2BdRb3iWHR6JYNkN8CT5I1mceuuvnbDSnBLncIzuOinw9jeBn0WiZIC7YY9nOptOBI11UsO3i9L51vdpTFDtR1L8nDsiOHC3csQS34vbgUmjTRrAXvtZdNomTFmstvTGkql8%2F0PRcTLuV%2Bn7Xt0qwUR1RdkGdiYfj9S0m0P2ucJwHKghfATewqv%2BVR>. Consultado el 10 de abril de 2021.



término de ingresos– las relacionadas a la venta del banano y la de cajas de cartón corrugado¹⁰. Dicho detalle se muestra a continuación:

Tabla No. 7.- Operadores económicos conformantes del grupo económico Palacios Márquez

No	Operador Económico	Actividad	Bien o servicio comercializado
1	AGROCOMERCIO PALACIOS MARQUEZ PALMAR C. LTDA.	INMOBILIARIA	ARRIENDO DE OFICINAS Y BODEGAS
2	FUMIGADORA PALACIOS MARQUEZ FUMIPALMA S.A.	AEROFUMIGADORA	AEROFUMIGACION DE PLANTACIONES BANANERAS Y VENTAS DE FUNGICIDAS
3	CORPORACIÓN PALMAR PALMAR CORP. C. LTDA.	HOLDING	DIVIDENDOS
4	INDUSTRIA DE PLÁSTICOS PALACIOS MARQUEZ PALMAPLAST C. LTDA.	INDUSTRIA DE PLÁSTICO	FUNDAS PARA RACIMOS DE BANANO Y FUNDAS AL VACÍO PARA BANANO EXPORTADO Y ETIQUETAS COMERCIALIZADORA DE BANANO AL EXTERIOR Y LOCAL
5	EXPORTADORA DE BANANO DEL ORO EXBAORO CIA. LTDA.	EXPORTADORA DE BANANO	
6	SIDNEY EXPORT S.A.	COMERCIALIZADOR DE BANANO	SIN OPERACIONES
7	HASANRITA S.A.	PRODUCTORA DE BANANO	FRUTA (BANANO)
8	PLANDANE S.A.	PRODUCTORA DE BANANO	FRUTA (BANANO)
9	CARBANEC S.A.	SERVICIO DE TRANSPORTE	SIN OPERACIONES
10	BALALOM S.A.	PRODUCTORA DE CACAO	FRUTA (CACAO)
11	HASANCA S.A.	PRODUCTORA DE BANANO	FRUTA (BANANO)
12	BANJAE S.A.	PRODUCTORA DE BANANO	FRUTA (BANANO)
13	CUDARANSA S.A.	PRODUCTORA DE BANANO	FRUTA (BANANO)
14	RICABAN S.A. RICAS BANANAS	PRODUCTORA DE BANANO	FRUTA (BANANO)
15	AGOCOSE S.A. AGRICOLAS DE LA COSTA ECUATORIANA	PRODUCTORA DE BANANO	FRUTA (BANANO)
16	FRUINTER S.A. FRUTAS INTERNACIONALES	PRODUCTORA DE BANANO	FRUTA (BANANO)
17	INMOBGUAB S.A.	INMOBILIARIA	ALQUILER DE LOCAL COMERCIAL Y OFICINAS
18	HOTEL PALMACENTER S.A.	SERVICIO DE HOTEL	SIN OPERACIONES

¹⁰ Extracto No Confidencial del Informe No. SCPM-IGT-INCCE-2021-010 de 05 de abril de 2021.



No	Operador Económico	Actividad	Bien o servicio comercializado
19	FERTILIZANTES Y ABONOS PALACIOS MARQUEZ FERTIPALMA C. LTDA	IMPORTADOR Y COMERCIALIZADO R	FERTILIZANTES
20	EXPORTADORA DEL LITORAL EXPORLIT CIA. LTDA.	EXPORTADORA DE BANANO	SIN OPERACIONES
21	COMERCIALIZADORA DE BANANO DEL SUR COMERSUR CIA. LTDA.	EXPORTADORA DE BANANO	COMERCIALIZADORA DE BANANO AL EXTERIOR Y LOCAL
22	HOLDING PALMAR	HOLDING	SIN OPERACIONES
23	COMERCIALIZADORA DE CACAO LUCOA CIA. LTDA.	COMERCIALIZADO R DE CACAO	SIN OPERACIONES
24	IN CAR PALM INDUSTRIA CARTONERA PALMAR S.A.	INDUSTRIA DE CARTÓN CORRUGADO	CARTÓN CORRUGADO

Fuente: Extracto No Confidencial del Informe No. SCPM-IGT-INCCE-2021-010 de 05 de abril de 2021.

3.3 Operador económico adquirido y vinculados

3.3.1 IN.CAR.PALM INDUSTRIA CARTONERA DEL PALMAR S.A. (en adelante “INCARPALM”)

[21] **INCARPALM** es una compañía constituida con arreglo a la legislación ecuatoriana mediante escritura pública otorgada el 19 de mayo de 2004. El operador económico se encuentra identificado con RUC No. 0791717884001, con domicilio en la avenida Carlos Arosemena Tola del cantón Guayaquil. Su objeto social se encuentra registrado como¹¹: “la industrialización, fabricación, procesamiento, mercadeo y comercialización de cartón y productos similares”, dentro del CIU No. C17 correspondiente al sector económico de fabricación de papel y productos de papel.

[22] El informe No. SCPM-IGT-INCCE-2021-010 en relación con la composición y actividades del operador **INCARPALM**, indicó lo siguiente.

“(…) En la actualidad tiene empresas relacionadas dedicadas a la exportación de fruta, misma que es empacada en las cajas producidas por INCARPALM. (…)

“Previo a la cesión de participaciones que dio lugar a la presunta operación de concentración económica analizada, el capital social de INCARPALM estaba compuesto de la siguiente manera:

¹¹ Sistema Portal de Información Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros.
https://appscvsmovil.supercias.gob.ec/portaldeinformacion/consulta_cia_menu.zul?expediente=38712&tipo=1. Consultado el 10 de abril de 2021.



Cuadro No. 2 Capital Social INCARPALM 2019

Operador Económico	Participación
COMERCIALIZADORA DE PAPELES Y CARTONES SURPAPEL S.A.	75%
SIA PRODUCTS LLC	25%

Fuente: Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros del Ecuador.

Elaboración: INCCE

(...)¹²

- [23] De acuerdo a la información de la SCVS, en la actualidad la estructura societaria de **INCARPALM** es la siguiente:

Tabla No. 8. Participación accionaria INCARPALM

No	Accionista	Capital	Porcentaje de Participación
1	FIDEICOMISO MERCANTIL ACCIONES ICP	11,328,847.00	50%
2	SIA PRODUCTS LLC.	5,665,471.00	25%
3	Moreno Serrano Fabricio	1,132,896.00	5%
4	Palacios Márquez Darwin Miguel	905,816.00	4%
5	Palacios Márquez Franklin Danilo	906,217.00	4%
6	Palacios Márquez Xavier Euclides	906,217.00	4%
7	Palacios Márquez Jenny Elizabeth	906,215.00	4%
8	Palacios Márquez Jorge Edward	906,215.00	4%
TOTAL		22,657,894.00	100%

Fuente: Portal Web Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros.¹³

Elaboración: CRPI

- [24] Los datos muestran que del grupo Palacios Márquez mantiene una importante participación en el operador económico **INCARPALM** a través de sus miembros y del operador **SIA**.

3.3.1.1 FIDEICOMISO MERCANTIL ACCIONES ICP

- [25] El fideicomiso se conformó en el marco de la sentencia de 21 de diciembre de 2018 expedida a las 11h31 por un Juez de la Unidad Judicial Norte 2 de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con Sede en el Cantón Guayaquil¹⁴, a través de escritura pública otorgada el 2 de mayo de 2019 ante el Notario Vigésimo Tercero del Cantón Guayaquil, donde **SURPAPEL** figura como

¹² Extracto No Confidencial del Informe No. SCPM-IGT-INCCE-2021-010 de 05 de abril de 2021. Págs. 11 y 12.

¹³ Sistema Portal de Información Superintendencia de Compañías Valores y Seguros. https://appscvsmovil.supercias.gob.ec/portaldeinformacion/consulta_cia_menu.zul?expediente=38712&tipo=1. Consultado el 10 de marzo de 2021.

¹⁴ Sentencia en el marco de un acción de protección interpuesta por el operador económico **INCARPALM**. Disponible en las fojas 221 a 232 del expediente digital No. SCPM-IGT-INCCE-014-2020, así como en el Sistema Informático de la Función Judicial con registro No. 09201201803850.

constituyente y **SIA** como beneficiario. El fideicomiso está compuesto por el 50% de las acciones de **INCARPALM**. Las instrucciones fiduciarias especificadas en el acuerdo se plasman de tal manera que otorga control al beneficiario¹⁵.

- [26] En consecuencia, el operador económico **SIA** tendría el control del 75% del capital social de **INCARPALM**, tanto de forma directa (25%), como a través de su calidad de beneficiario del Fideicomiso Mercantil de Acciones ICP (50%), tal y como lo indica la tabla No. 8 de la presente resolución.

4. DESARROLLO DE LOS ANTECEDENTES DEL EXPEDIENTE

4.1 Expediente No. SCPM-IGT-INCCE-014-2020

- [27] Mediante Resolución de 01 de septiembre de 2020 expedida a las 16h05 dentro del expediente No. SCPM-DS-INJ-CP-002-2020, el Intendente General Técnico de la SCPM¹⁶, atendiendo la consulta previa presentada por el operador económico **INCARPALM** resolvió, entre otras cosas, disponer a la INCCE proceder con la apertura de un expediente administrativo en atención a lo dispuesto en el artículo 26 del RLORCPM.
- [28] A través del Informe No. SCPM-INCCE-DNCCE-2020-008 de 11 de noviembre de 2020, la Dirección Nacional de Control de Concentraciones Económicas (en adelante “DNCCE”)

¹⁵ La escritura de constitución del fideicomiso de 02 de mayo de 2019 establece, entre otras, las siguientes cláusulas:

“(…) CLÁUSULA DÉCIMA: INSTRUCCIONES FIDUCIARIAS.- En virtud de este contrato corresponde a la FIDUCIARIA la representación legal del Patrimonio Autónomo, de acuerdo con las siguientes instrucciones: DIEZ.SIETE) Recibir y dar cumplimiento de manera ocasional a instrucciones adicionales de administración, disposición o enajenación de los BIENES del fideicomiso impartidas por cada BENEFICIARIO, tales como y sin ser restrictivo: DIEZ.SIETE.UNO.- Celebración de contratos de compra, venta, usufructo, prenda, etcétera de las acciones. DIEZ.SIETE.DOS.- Designar a quien represente al FIDEICOMISO en Juntas Generales de Accionistas o en el ejercicio de cualquier derecho o atribuciones de los accionistas por los derechos que representan las ACCIONES que se encuentren en el FIDEICOMISO (...) DIEZ.SIETE.CINCO. Las instrucciones antes señaladas se sujetarán al menos a las siguientes normas: a. Las instrucciones deberán ser impartidas por escrito por el BENEFICIARIO, con instrucciones precisas para su cumplimiento tales como cuantía, forma de pago, gatos, etc. b. Condiciones particulares de cada contrato en caso que existan. c. Estas instrucciones serán aplicables a bienes de cualquier naturaleza con los que cuente el FIDEICOMISO (...) CLÁUSULA DÉCIMA SEXTA: DERECHOS DEL BENEFICIARIO.- DIECISÉIS.UNO.SIETE) De mutuo acuerdo con la FIDUCIARIA, realizar modificaciones al contrato de fideicomiso mercantil (...) DIECISÉIS.UNO.OCHO) Impartir instrucciones relativas a la administración, tenencia o disposición de los BIENES fideicomitados, (...) DIECISÉIS.UNO.NUEVE) Recibir los beneficios y/o rendimientos que les correspondieren de conformidad con las estipulaciones del presente contrato (...)” Extracto citado en el extracto No Confidencial del Informe No. SCPM-IGT-INCCE-2021-010 de 05 de abril de 2021. Pág. 23.

¹⁶ Acorde con lo determinado en el literal c) del artículo 1 de la Resolución No. SCPM-DS-2019-01 de 10 de enero de 2019.



comunicó a la INCCE los resultados de la fase de actuaciones previas y recomendó que se continuara con el procedimiento de investigación, solicitando al operador económico **SIA**, en su calidad de beneficiario y controlador del Fideicomiso Mercantil Acciones ICP, que presente las justificaciones respecto a la falta de notificación de la operación de concentración económica.

- [29] Mediante providencia de 12 de noviembre de 2020 expedida a las 14h20, la INCCE acogió el Informe No. SCPM-INCCE-DNCCE-2020-008 de 11 de noviembre de 2020 y lo trasladó al operador económico **SIA** para que, en el término de treinta (30) días, justificara la falta de notificación de la operación de concentración económica
- [30] A través de escrito presentado por el operador económico **INCARPALM** el 24 de diciembre de 2020 a las 13h20, se remitió para conocimiento de la INCCE las explicaciones del operador económico **SIA**.
- [31] Por medio de providencia expedida el 05 de enero de 2021 a las 11h00, la INCCE solicitó que se aclarara a la comparecencia del operador económico **INCARPALM** a nombre de **SIA**.
- [32] Mediante escrito presentado el 06 de enero de 2021 a las 15h28, el operador económico **INCARPALM** legitimó su intervención en nombre de **SIA** dentro del expediente No. SCPM-IGT-INCCE-014-2020.
- [33] Mediante providencia expedida el 07 de enero de 2021 a las 15h15, la INCCE tras considerar que las explicaciones presentadas no fueron suficientes para desvirtuar la existencia de una operación de concentración económica no notificada, dispuso iniciar la investigación acorde al procedimiento previsto en el artículo 39 del IGPA.
- [34] A través de providencia expedida el 12 de enero de 2021 a las 11h15, la INCCE convocó al operador económico **SURPAPEL** a una reunión de trabajo celebrada por vía telemática el 14 de enero de 2021 a las 10h30.
- [35] A través de providencia expedida de 14 de enero de 2021 a las 12h25, la INCCE convocó al operador económico **PRODUCTORA CARTONERA S.A.** a una reunión de trabajo celebrada por vía telemática el 19 de enero de 2021 a las 10h30.
- [36] Por medio de escrito presentado el 20 de enero de 2021 a las 12h20, el operador económico **SIA** ratificó de manera expresa las explicaciones presentadas en su nombre por parte de **INCARPALM**.
- [37] A través de providencia expedida el 26 de enero de 2021 a las 09h30, la INCCE solicitó información a varios operadores económicos del sector de la producción cartonera en el país.
- [38] A través de providencia expedida el 26 de enero de 2021 a las 09h55, la INCCE solicitó información a la Asociación de Exportadores de Banano del Ecuador (en adelante “AEBE”), alusiva a los valores correspondientes a exportaciones de banano en los años 2017, 2018, 2019, y 2020.



- [39] Mediante escrito presentado el 01 de febrero de 2021 a las 10h21, AEBE presentó la información solicitada por la INCCE en la providencia expedida el 26 de enero de 2021 a las 09h55.
- [40] Mediante escrito presentado el 02 de febrero de 2021 a las 12h18, **INCARPALM** remitió la información solicitada por la INCCE en la providencia expedida el 26 de enero de 2021 a las 09h30.
- [41] Por medio de providencia expedida el 04 de febrero de 2021 a las 13h00, la INCCE solicitó al Servicio Nacional de Aduana del Ecuador (en adelante “SENAE”), que provea información concerniente a las exportaciones de banano.
- [42] A través de providencia expedida el 09 de febrero de 2021 a las 12h30, la INCCE solicitó información al Ministerio de Agricultura y Ganadería sobre las exportaciones de banano.
- [43] Mediante providencia expedida el 11 de febrero de 2021 a las 08h30, la INCCE solicitó a AEBE que aclare la información presentada en el escrito de 01 de febrero de 2021.
- [44] Por medio de escrito presentado el 12 de febrero de 2021 a las 13h24, AEBE proporcionó la aclaración requerida.
- [45] A través de oficio No. SENAE-DPC-2021-0177-OF de 16 de febrero de 2021, el SENAE brindó la información solicitada en la providencia expedida el 04 de febrero de 2021 a las 13h00.
- [46] Por medio de escrito presentado el 22 de febrero de 2021 a las 16h13, la **INCARPALM** brindó respuesta a lo solicitado en la providencia expedida el 11 de febrero de 2021 a las 14h00.
- [47] A través de oficio No. MAG-DAJ-2021-0013-O de 19 de febrero de 2021, el Ministerio de Agricultura y Ganadería remitió la información solicitada en la providencia expedida el 09 de febrero de 2021 a las 12h30.
- [48] Por medio de providencia expedida el 24 de febrero de 2021 a las 15h15, la INCCE convocó a **INCARPALM** a una reunión de trabajo celebrada por vía telemática el 03 de marzo de 2021 a las 16h00.
- [49] Mediante providencia expedida el 12 de marzo de 2021 a las 16h30, la INCCE solicitó a **INCARPALM** que provea copias certificadas de las actas de la junta general de accionistas, ordinarias o extraordinarias, celebradas en 2019, 2020 y 2021.
- [50] A través de escrito presentado el 17 de marzo de 2021 a las 15h11, el operador económico **INCARPALM** proporcionó la información solicitada en la providencia expedida el 12 de marzo de 2021 a las 16h30.



- [51] Por medio de providencia expedida el 18 de marzo de 2021 a las 15h00, la INCCE solicitó al operador económico **INCARPALM** que presente copias certificadas de los cinco primeros actos o contratos ejecutados por dicha empresa a partir del 05 de julio de 2019.
- [52] A través de escrito presentado el 25 de marzo de 2021 a las 14h40, el operador económico **INCARPALM** remitió la información requerida mediante la providencia expedida el 18 de marzo de 2021 a las 15h00.
- [53] Mediante memorando No. SCPM-IGT-INCCE-2021-103 de 5 de abril de 2021, signado con Id 190574, la INCCE remitió a la CRPI el Informe No. SCPM-IGT-INCCE-2021-010 con su respectivo extracto no confidencial, y concedió acceso al expediente digital No. SCPM-IGT-INCCE-014-2020.

4.2 Expediente No. SCPM-CRPI-010-2021

- [54] Mediante providencia expedida el 08 de abril de 2021 a las 12h30, la CRPI avocó conocimiento del expediente SCPM-CRPI-010-2021 y trasladó al operador económico **SIA** el extracto no confidencial del Informe No. SCPM-IGT-INCCE-2021-010 de 5 de abril de 2021 para que, en el término de diez (10) días, ejerza su derecho de contradicción y manifieste lo que considere pertinente. También le solicitó al operador económico **INCARPALM** que presentara los documentos de legitimación respectivos en caso de actuar como representante del operador **SIA**.
- [55] A través de providencia expedida el 14 de abril de 2021 a las 07h40, la CRPI solicitó al Servicio de Rentas Internas (en adelante “SRI”), información respecto al volumen de ventas de toda la economía en el periodo 2020, así como respecto al volumen de negocios del grupo económico. Además, solicitó a los operadores económicos participantes del mercado de cartón corrugado información sobre sus ventas para los periodos 2019 y 2020.
- [56] Mediante escrito presentado el 16 de abril de 2021, signado con Id. 191715, el operador económico **INCARPALM** solicitó aclaración sobre el término para la entrega de información.
- [57] Mediante providencia expedida el 16 de abril de 2021 a las 14h07, la CRPI rectificó la solicitud de información a los operadores económicos participantes del mercado de cartón corrugado, estableciendo un término de cinco (5) días para la presentación de la información.
- [58] Mediante escrito y anexo presentados el 16 de abril de 2021 a las 15h22, signados con Id. 191781, el operador económico **CARTONES NACIONALES S.A.I CARTOPEL** remitió la información solicitada.
- [59] Mediante escrito presentado el 19 de abril de 2021 a las 12h49, signado con Id. 191866, el operador económico **PAPELERA NACIONAL S.A.** remitió la información solicitada.
- [60] Mediante escrito presentado el 19 de abril de 2021 a las 16h38, signado con Id. 191894, el operador económico **IMPREDIS S.C.C** remitió la información solicitada.



- [61] Mediante escrito presentado el 20 de abril de 2021 a las 11h29, signado con Id. 191951, el operador económico **CORRUGADORA NACIONAL CRANSA S.A.** remitió la información solicitada.
- [62] Mediante providencia expedida el 21 de abril de 2021 a las 09h55, la CRPI dispuso agregar los escritos señalados anteriormente, declarar la información contenida en los mismos con carácter confidencial, trasladar los extractos no confidenciales de dicha información al operador **SIA**, y además solicitar al operador económico **PAPELERA NACIONAL S.A.** que amplíe la información solicitada.
- [63] Mediante escrito y anexo presentados el 21 de abril de 2021 a las 11h34, signados con Id. 192079, el operador económico **PRODUCTORA CARTONERA S.A.** remitió la información solicitada.
- [64] Mediante escrito y anexos presentados el 21 de abril de 2021 a las 16h29, signados con Id. 192142, el operador económico **INCARPALM** remitió la información solicitada.
- [65] Mediante escrito y anexo presentados el 22 de abril de 2021 a las 11h45, signados con Id. 192199, el operador económico **GRUPASA GRUPO PAPELERO CIA. LTDA.**, remitió la información solicitada.
- [66] Mediante escrito y anexos presentados el 22 de abril de 2021, signados con Id. 192268, el operador económico **SIA** presentó sus observaciones dentro del término otorgado en el ordinal quinto de la providencia expedida el 8 de abril de 2021 a las 12h30.
- [67] Mediante escritura pública de procuración judicial de 4 de octubre de 2018, otorgada ante el Notario Cuarto Suplente del Cantón Machala, el señor Euclides Juvenal Palacios, representante legal del operador económico **SIA**, confirió procuración judicial a favor de los abogados Fabricio Moreno Serrano, Pedro Agustín Mora Vintimilla y Carla Cristina Alba Crespo.
- [68] Mediante escrito y anexo presentados el 22 de abril de 2021 a las 17h06, signados con Id. 192314, el operador económico **PAPELERA NACIONAL S.A.** remitió la información solicitada en la providencia de 21 de abril de 2021.
- [69] Mediante escrito presentado el 23 de abril de 2021 a las 12h37, signado con Id. 192407, el operador económico **ESCOBAR RUIZ CIA. LTDA (CARTONERA PINCHINCHA)**, remitió la información solicitada.
- [70] Mediante escrito presentado el 23 de abril de 2021 a las 12h07, signado con Id. 192394, el operador económico **INDUCARTON S.C.**, señaló que no corresponde la información solicitada en la providencia de 16 de abril de 2021.
- [71] Mediante escrito y anexo presentados el 23 de abril de 2021 a las 12h09, signados con Id. 192393, el operador económico **INDUCARTON S.C.** remitió la información solicitada.



- [72] Mediante escrito presentado el 23 de abril de 2021 a las 15h46, firmado con Id. 192441, el operador económico **CARTONERA CONVERTIDORA CUENCA INTRIAGO S.A.** remitió la información solicitada.
- [73] Mediante escrito presentado el 23 de abril de 2021 a las 15H45, firmado con Id. 192442, el operador económico **MICROEMPAQUES S.A.** presentó la información solicitada.
- [74] A través de la providencia emitida el 23 de abril de 2021 a las 11h30, la CRPI dispuso solicitar a los operadores económicos **PRODUCTORA CARTONERA S.A.** y **GRUPASA GRUPO PAPELERO CIA. LTDA.,** que remitieran el volumen de ventas netas total de cartón corrugado correspondiente a los periodos 2019 y 2020. También dispuso tener en cuenta a los abogados patrocinadores designados por el operador **SIA.**
- [75] Mediante providencia emitida el 23 de abril de 2021 a las 11h41, la CRPI dispuso agregar al expediente la Resolución No. SCPM-DS-2021-14 de 22 de abril de 2021, e informar a los operadores económicos **SIA** e **INCARPALM** que los términos y plazos se suspenden desde el lunes 26 de abril hasta el jueves 20 de mayo de 2021, inclusive.
- [76] Mediante escrito presentado el 27 de abril de 2021 a las 14h37, firmado con Id. 192691, el operador económico **PRODUCTORA CARTONERA S.A.** remitió la información solicitada.
- [77] Mediante providencia emitida el 21 de mayo de 2021 a las 09h59, la CRPI dispuso solicitar a los operadores económicos **CARTONERA PICHINCHA, INDUCARTON S.C.,** y **CONVERTIDORA CUENCA INTRIAGO S.A.,** que remitieran el volumen de ventas netas total de cartón corrugado correspondiente a los periodos 2019 y 2020.
- [78] Mediante oficio NAC-RITIOIOC21-00000076 ingresado a la CRPI el 25 de mayo de 2021 y anexos, firmados con Id 194259, el SRI remitió la información solicitada.
- [1] Mediante providencia expedida el 28 de mayo de 2021 a las 10h35, la CRPI dispuso solicitar a los operadores económicos que no habían remitido la información solicitada, que bajo prevenciones de ley lo hagan en el término de tres (3) días.
- [2] Mediante escrito presentado el 31 de mayo de 2021 y anexos, firmado con Id. 194851, el operador económico **CAJAS Y EMPAQUES INDUSTRIALES CLUSTERPACK S.A.** remitió la información solicitada.
- [3] Mediante escrito presentado el 31 de mayo de 2021 y anexos, firmado con Id. 194871, el operador económico **CAJAS Y EMPAQUES INDUSTRIALES CLUSTERPACK CPK S.A.** remitió la información solicitada.



- [4] Mediante escrito presentado el 22 de abril de 2021 y anexos, signado con Id. 192188, remitido por la INCCE el 31 de mayo de 2021, el operador económico **CAJAS Y EMPAQUES INDUSTRIALES CLUSTERPACK CKP S.A.** remitió la información solicitada.
- [5] Mediante escrito presentado el 22 de abril de 2021 y anexos, signado con Id. 192177, remitido por la INCCE el 31 de mayo de 2021, el operador económico **CAJAS Y EMPAQUES INDUSTRIALES CLUSTERPACK S.A.** remitió la información solicitada.
- [6] Mediante escrito presentado el 2 de junio de 2021 y anexos, signado con Id. 195289, el operador económico **SEVICARTON CIA LTDA.** remitió la información solicitada.
- [7] Mediante escrito presentado el 2 de junio de 2021, signado con Id. 195256, el operador económico **INDUCARTON S.C.** remitió la información solicitada.
- [8] Mediante escrito presentado el 3 de junio de 2021, signado con Id. 195419, el operador económico **ASUNCORP S.A.** remitió la información solicitada.
- [9] Mediante providencia de 4 de junio de 2021 expedida a las 11h11, la CRPI dispuso declarar como confidenciales los escritos solicitados, agregarlos al expediente, emitir los extractos no confidenciales y trasladarlos al operador económico **SIA**.
- [10] Mediante providencia de 8 de junio de 2021 expedida a las 14h03, la CRPI dispuso solicitar al operador económico **INCARPALM** que, en el término de dos (2) días, remitiera el volumen de ventas de cartón corrugado correspondiente al periodo 2020, previa deducción del impuesto sobre el valor agregado y otros impuestos al consumidor final directamente relacionado con el negocio.

5. DESCRIPCIÓN DE LA OPERACIÓN ECONÓMICA ANALIZADA

- [11] La operación de concentración económica tiene su origen en la transferencia de acciones de 23 de mayo de 2019, registrada en la SCVS el 5 de julio de 2019, a través de la cual el operador económico **SURPAPEL** cedió el 50% del capital social suscrito de la empresa **INCARPALM** al Fideicomiso Mercantil Acciones ICP, cuyo beneficiario es el operador económico **SIA**.
- [12] Una vez consultados los documentos relacionados con el operador económico **INCARPALM** y alojados en la SCVS, se puede observar la carta de cesión de acciones de 23 de mayo de 2019 y registrada el 5 de julio de 2019, dirigida al gerente general de **INCARPALM** y suscrita por el cedente, es decir, **SURPAPEL** y por el cesionario, es decir, el Fideicomiso Mercantil Acciones ICP¹⁷:

17

<https://appscvsmovil.supercias.gob.ec/consultaImagen/visor.zul?pdc=7WwJvXLPc%2BdRb3iWHR6JYNkN8CT5I1mceuavnBDSnBLncIzuOinw9jeBn0WiZIC7YU6PNimnlFJonPOoYRX32IXf7oDM7s499qFoJv6YNo7pY9f88rAcSTeBD1YlokDYLaPJsteewEVk%2Fglg00vtgOpfEmyXbpyIRNSDxCmlfZ7RqXL8IV7a4y2tg97Ks%2F6i>. Consultado el 13 de mayo de 2021,



Figura No. 1.- Cesión de acciones de SURPAPEL a favor del Fideicomiso Mercantil de Acciones ICP

Señor
Fernando José Guamán Palacios
Gerente General
IN.CAR.PALM. INDUSTRIA CARTONERA PALMAR S.A.
Ciudad.-

Por la presente ponemos en su conocimiento que en esta fecha se ha procedido con la siguiente cesión de acciones, de la compañía IN.CAR.PALM INDUSTRIA CARTONERA PALMAR S.A. por usted representada:

Paquete accionario - número de Acciones	Cedente (RUC) (nacionalidad)	Cesionaria (RUC) (nacionalidad)	Valor por acción	Total
3'344.417	COMERCIALIZADORA DE PAPELES Y CARTONES SURPAPEL S.A. (RUC 0190336727001) (NACIONALIDAD: ecuatoriana)	FIDEICOMISO MERCANTIL ACCIONES ICP (RUC 0993199826001) (NACIONALIDAD: ecuatoriana)	1 dólar	3'344.417
2'754.530	COMERCIALIZADORA DE PAPELES Y CARTONES SURPAPEL S.A. (RUC 0190336727001) (NACIONALIDAD: ecuatoriana)	FIDEICOMISO MERCANTIL ACCIONES ICP (RUC 0993199826001) (NACIONALIDAD: ecuatoriana)	1 dólar	2'754.530
3'500.000	COMERCIALIZADORA DE PAPELES Y CARTONES SURPAPEL S.A. (RUC 0190336727001) (NACIONALIDAD: ecuatoriana)	FIDEICOMISO MERCANTIL ACCIONES ICP (RUC 0993199826001) (NACIONALIDAD: ecuatoriana)	1 dólar	3'500.000

En atención a la presente se servirá usted registrar la presente cesión de acciones, sin reserva alguna, en el Libro de Acciones y Accionistas de su representada.

Fuente: Portal web de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros

- [13] A partir de esta transacción **SIA** se consolidó como accionista mayoritario del operador **INCARPALM**, controlando el 75% de su capital social. La participación se encuentra compuesta por el 25% de propiedad directa y del 50% restante bajo la figura de beneficiario y controlador del Fideicomiso Mercantil Acciones ICP. En consecuencia, tras la cesión de acciones **SIA** adquirió la potestad de intervenir en forma determinante en las decisiones del operador económico **INCARPALM**.
- [14] Las Instrucciones fiduciarias plasmadas en la escritura de constitución del Fideicomiso Mercantil Acciones ICP, dan cuenta de la capacidad controladora de **SIA** como beneficiario:

“(…) CLÁUSULA DÉCIMA: INSTRUCCIONES FIDUCIARIAS.- En virtud de este contrato corresponde a la FIDUCIARIA la representación legal del Patrimonio Autónomo, de acuerdo con las siguientes instrucciones: DIEZ.SIETE) Recibir y dar cumplimiento de manera ocasional a instrucciones adicionales de administración, disposición o enajenación de los BIENES del fideicomiso impartidas por cada BENEFICIARIO, tales como y sin ser restrictivo: DIEZ.SIETE.UNO.- Celebración de contratos de compra, venta, usufructo, prenda, etcétera de las acciones. DIEZ.SIETE.DOS.- Designar a quien represente



al FIDEICOMISO en Juntas Generales de Accionistas o en el ejercicio de cualquier derecho o atribuciones de los accionistas por los derechos que representan las ACCIONES que se encuentren en el FIDEICOMISO (...) DIEZ.SIETE.CINCO. Las instrucciones antes señaladas se sujetarán al menos a las siguientes normas: a. Las instrucciones deberán ser impartidas por escrito por el BENEFICIARIO, con instrucciones precisas para su cumplimiento tales como cuantía, forma de pago, gastos, etc. b. Condiciones particulares de cada contrato en caso que existan. c. Estas instrucciones serán aplicables a bienes de cualquier naturaleza con los que cuente el FIDEICOMISO (...) CLÁUSULA DÉCIMA SEXTA: DERECHOS DEL BENEFICIARIO.- DIECISÉIS.UNO.SIETE) De mutuo acuerdo con la FIDUCIARIA, realizar modificaciones al contrato de fideicomiso mercantil (...) DIECISÉIS.UNO.OCHO) **Impartir instrucciones relativas a la administración, tenencia o disposición de los BIENES fideicomitados, de conformidad con los términos y condiciones estipulados en el preente instrumento (...)** DIECISÉIS.UNO.NUEVE) Recibir los beneficios y/o rendimientos que les correspondieren de conformidad con las estipulaciones del presente contrato (...)"¹⁸

- [15] Es importante señalar que el operador **SIA** es parte del grupo económico Palacios Márquez y, por lo tanto, este último se afianzó como propietario del 95% del capital social de **INCARPALM**, teniendo en cuenta la participación que algunos de sus miembros poseen de forma individual en el capital social de **INCARPALM**. Lo indicado se refleja claramente en la información dispuesta en la tabla No. 8 de la presente resolución, así como en lo manifestado por el operador económico **SIA** en las conclusiones de su escrito presentado el 22 de abril de 2021:

"(...) Existió una operación de integración vertical entre INCARPALM y la Familia Palacios Márquez. La misma generó un cambio de control, pasando el 50% de INCARPALM de ser adueñado por SURPAPEL a ser controlado por SIA (y eventualmente por la Familia Palacios Márquez). (...)"

- [16] De la información recabada en el expediente No. SCPM-IGT-INCCE-014-2020, se verifica que una vez concretada la cesión de las participaciones a favor de **SIA**, el operador **INCARPALM** continuó desarrollando su actividad económica a través de actos y contratos, tal como se desprende de la información provista por **INCARPALM** a la INCCE a través del escrito de 25 de marzo de 2021 a las 14h40, signado con Id 189198 del expediente SCPM-IGT-INCCE-014-2020.
- [17] La transacción descrita se enmarca dentro del supuesto contenido en el literal c) del artículo 14 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado.

6. FUNDAMENTOS DE DERECHO DE LA RESOLUCIÓN

- [18] En el presente acápite la CRPI establecerá el conjunto de normas que servirán de base para la calificación jurídica de los hechos, y como efecto, para la adopción de la resolución.

¹⁸ Extracto citado en el extracto No Confidencial del Informe No. SCPM-IGT-INCCE-2021-010 de 05 de abril de 2021. Pág. 23.

6.1. Constitución de la República del Ecuador (en adelante CN)

- [19] El artículo 213 de la CN establece las facultades de las Superintendencias como órganos de control y regulación en actividades económicas:

*“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.
(...)”*

- [20] Los artículos 335 y 336 de la CN establecen las bases normativas para que el Estado logre una adecuada protección de la libre competencia, así como el comercio justo y leal:

“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.”

- [21] 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

6.2. Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (en adelante LORCPM)

- [22] Los artículos 1 y 2 de la LORCPM establecen su objetivo y el ámbito de aplicación:



“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.”

[23] El artículo 14 de la LORCPM determina qué se entiende por 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.”

[24] El artículo 15 de la LORCPM indica las facultades de la SCPM en relación con las concentraciones económicas de notificación obligatoria, así:

“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.”

[25] 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.”

- [26] De conformidad con lo dispuesto en el artículo 36 de la LORCPM la SCPM es un organismo técnico de control, con capacidad sancionatoria y con amplias atribuciones para hacer cumplir la ley

“Art. 36.- Autoridad de Aplicación.- Créase la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, misma que pertenece a la Función de Transparencia y Control Social, como un organismo técnico de control, con capacidad sancionatoria, de administración desconcentrada, con personalidad jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, presupuestaria y organizativa; la que contará con amplias atribuciones para hacer cumplir a los operadores económicos de los sectores público, privado y de la economía popular y solidaria todo lo dispuesto en la presente Ley. Su domicilio será la ciudad de Quito, sin perjuicio de las oficinas que pueda establecer el Superintendente en otros lugares del país.

La Superintendencia de Control del Poder de Mercado en su estructura contará con las instancias, intendencias, unidades, divisiones técnicas, y órganos asesores que se establezcan en la normativa que para el efecto emita el Superintendente de Control del Poder de Mercado. Se crearán al menos dos órganos especializados, uno de investigación, y otro de sustanciación y resolutive de primera instancia.”

- [27] En virtud del artículo 37 de la LORCPM la SCPM tiene dentro de sus facultades 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.”

- [28] El numeral 2 artículo 38 de la LORCPM establece como facultad de la SCPM *“sustanciar los procedimientos en sede administrativa para la imposición de medidas y sanciones por incumplimiento de esta Ley.”*

- [29] Los artículos 77, 78, 79, 80, 81 y 82 a su vez establecen:

“Art. 77.- Sujetos infractores.- Serán sujetos infractores las personas naturales o jurídicas que incurran en las prohibiciones o ejecuten las acciones u omisiones tipificadas como infracciones en esta Ley.

(...)

Art. 78.- Infracciones.- Las infracciones establecidas en la presente Ley se clasifican en leves, graves y muy graves.

1. Son infracciones leves:

a. Haber presentado a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado la notificación de la concentración económica fuera de los plazos previstos en el artículo 16.

b. No haber notificado una concentración requerida de oficio por la Superintendencia de Control del Poder de Mercado según lo previsto en el artículo 16.

c. No haber cumplido con las medidas correctivas dispuestas en virtud de los artículos 73 y siguientes de esta Ley.

d. Incumplir o contravenir lo establecido en una resolución de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado.

e. Incurrirán en infracción leve las autoridades administrativas o cualquier otro funcionario que hubiere admitido o concedido recursos administrativos, que se



formulen con el ánimo de o que tengan como resultado el impedir, restringir, falsear, o distorsionar la competencia, o retrasar o impedir la aplicación de las normas previstas en esta Ley.

f. No haberse sometido a una inspección ordenada de acuerdo con lo establecido en esta Ley.

g. Incurrirá en infracción leve quien presentare una denuncia falsa, utilizando datos o documentos falsos, con el propósito de causar daño a la competencia, sin perjuicio de las demás acciones civiles y penales que correspondan.

h. La obstrucción por cualquier medio de la labor de inspección de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado.

2. Son infracciones graves:

a. El desarrollo de conductas colusorias en los términos previstos en el artículo 11 de esta Ley, cuando las mismas consistan en carteles u otros acuerdos, decisiones o recomendaciones colectivas, prácticas concertadas o conscientemente paralelas entre empresas u operadores económicos que no sean competidores entre sí, reales o potenciales.

b. El abuso de poder de mercado tipificado en el artículo 9 que no tenga la consideración de muy grave.

c. El falseamiento del régimen de competencia mediante prácticas actos desleales en los términos establecidos en el artículo 27 de esta Ley.

d. La ejecución de una operación de concentración sujeta a control, antes de haber sido notificada a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado; o antes de que haya sido autorizada de conformidad con lo previsto en esta Ley.

e. La utilización infundada, deliberada y reincidente de incidentes legales o judiciales, o recursos administrativos, que impidan, restrinjan, falseen, o distorsionen la competencia, o retrasen o impidan la aplicación de las normas previstas en esta Ley.

f. No haber cumplido con las medidas correctivas dispuestas en virtud de esta Ley, tratándose de abuso de poder de mercado o acuerdos y prácticas restrictivas.

g. No haber cumplido con los compromisos adquiridos de conformidad con esta Ley.

h. Suministrar a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado información engañosa o falsa.

3. Son infracciones muy graves:

a. El desarrollo de conductas colusorias tipificadas en el artículo 11 de esta Ley que consistan en cárteles u otros acuerdos, decisiones o recomendaciones colectivas, prácticas concertadas o conscientemente paralelas entre empresas u operadores económicos competidores entre sí, reales o potenciales.

b. El abuso de poder de mercado tipificado en el artículo 9 de esta Ley cuando el mismo sea cometido por una o más empresas u operadores económicos que



produzca efectos altamente nocivos para el mercado y los consumidores o que tengan una cuota de mercado próxima al monopolio o disfrute de derechos especiales o exclusivos.

c. La ejecución de actos o contratos efectuados por el operador económico resultante de una operación de concentración sujeta a control, antes de haber sido notificada a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado; o antes de que haya sido autorizada de conformidad con lo previsto en esta ley.

d. Incumplir o contravenir lo establecido en una resolución de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, tanto en materia de abuso de poder de mercado, conductas anticompetitivas y de control de concentraciones.

Las infracciones graves y muy graves se juzgarán independientemente de que puedan constituir conductas tipificadas y sancionadas en la Ley Penal y ser objeto de la correspondiente acción por parte de la Función Judicial.

Art. 79.- Sanciones.- *La Superintendencia de Control del Poder de Mercado impondrá a las deliberadamente o por negligencia, infrinjan lo dispuesto en la presente Ley, las siguientes sanciones:*

a. Las infracciones leves con multa de hasta el 8% del volumen de negocios total de la empresa u operador económico infractor en el ejercicio inmediatamente anterior al de la imposición de la multa.

b. Las infracciones graves con multa de hasta el 10% del volumen de negocios total de la empresa u operador económico infractor en el ejercicio inmediatamente anterior al de la imposición de la multa.

c. Las infracciones muy graves con multa de hasta el 12% del volumen de negocios total de la empresa u operador económico infractor en el ejercicio inmediatamente anterior al de imposición de la multa.

El volumen de negocios total de las asociaciones, uniones o agrupaciones de empresas u operador económico se determinará tomando en consideración el volumen de negocios de sus miembros.

Además de la sanción prevista en el apartado anterior, cuando el infractor sea una persona jurídica y haya incurrido en infracciones muy graves, se podrá imponer una multa de hasta 500 Remuneraciones Básicas Unificadas a cada uno de sus representantes legales o a las personas que integran los órganos directivos que hayan intervenido en el acuerdo o decisión, según el grado de intervención o participación de dichos representantes o directivos en la determinación o ejecución de la práctica o conducta infractora.

Quedan excluidas de la sanción aquellas personas que, formando parte de los órganos colegiados de administración, no hubieran asistido a las reuniones o hubieran votado en contra o salvado su voto.



En caso de que no sea posible delimitar el volumen de negocios a que se refieren los literales a), b) y c) del primer inciso del presente artículo, las infracciones tipificadas en la presente Ley serán sancionadas en los términos siguientes:

- 1. Las infracciones leves con multa entre 50 a 2.000 Remuneraciones Básicas Unificadas.*
- 2. Las infracciones graves con multa entre 2.001 a 40.000 Remuneraciones Básicas Unificadas.*
- 3. Las infracciones muy graves con multa de más de 40.000 Remuneraciones Básicas Unificadas.*

La reincidencia se considerará circunstancia agravante, por lo que la sanción aplicable no deberá ser menor que la sanción precedente. La Superintendencia de Control del Poder de Mercado podrá imponer las multas de manera sucesiva e ilimitadamente en caso de reincidencia. En ese caso los umbrales del 8%, 10% y 12% del volumen de negocios total del infractor, relativos a todas sus actividades económicas correspondientes al ejercicio inmediatamente anterior al de imposición de la multa, establecidos en los literales a, b y c precedentes, no serán aplicables.

De igual manera, si la Superintendencia determinare que los beneficios obtenidos como resultado de una conducta contraria a las disposiciones de la presente Ley son superiores a los umbrales del 8%, 10% y 12% del volumen de negocios total del infractor, o a los montos previstos en los números 1, 2 y 3 de este artículo, sancionará al infractor con un monto idéntico al de dichos beneficios, sin perjuicio de su facultad para sancionar la reincidencia establecida en el inciso precedente.

Quien no suministrare a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado la información requerida por ésta o hubiere suministrado información incompleta o incorrecta, será sancionado con una multa de hasta 500 Remuneraciones Básicas Unificadas.

La Superintendencia de Control del Poder de Mercado podrá ordenar desinvertir, dividir o escindir en los casos en los que determine que es el único camino para restablecer la competencia.

Art. 80.- *Criterios para la determinación del importe de las sanciones.- El importe de las sanciones se fijará atendiendo, entre otros, a los siguientes criterios:*

- a. La dimensión y características del mercado afectado por la infracción.*
- b. La cuota de mercado del operador u operadores económicos responsables.*
- c. El alcance de la infracción.*



- d. La duración de la infracción.
- e. El efecto de la infracción sobre los derechos y legítimos intereses de los consumidores y usuarios o sobre otros operadores económicos.
- f. Los beneficios obtenidos como consecuencia de la infracción.
- g. Las circunstancias agravantes y atenuantes que concurran en relación con cada una de las empresas u operadores económicos responsables.

Art. 81.- Circunstancias Agravantes.- Para fijar el importe de las sanciones se tendrán en cuenta además, entre otras, las siguientes circunstancias agravantes:

- a. La comisión reiterada de infracciones tipificadas en la presente Ley.
- b. La posición de responsable o instigador de la infracción.
- c. La adopción de medidas para imponer o garantizar el cumplimiento de las conductas ilícitas.
- d. La falta de colaboración u obstrucción de la labor inspectora, sin perjuicio de la posible consideración como infracción independiente, según lo previsto en el artículo 78 numeral 1, literal g.

Art. 82.- Circunstancias Atenuantes.- Para fijar el importe de la sanción se tendrán en cuenta además, entre otras, las siguientes circunstancias atenuantes:

- a. La realización de actuaciones que pongan fin a la infracción.
- b. La no aplicación efectiva de las conductas prohibidas.
- c. La realización de actuaciones tendientes a reparar el daño causado.
- d. La colaboración activa y efectiva con la Superintendencia de Control del Poder de Mercado llevada a cabo fuera de los supuestos de exención y de reducción del importe de la multa regulados en los artículos 83 y 84 de esta Ley.”

6.3. Reglamento para la Aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (en adelante RLORCPM)¹⁹

[30] En el artículo 17 del RLORCPM se establece el plazo en el cual se debe presentar la notificación obligatoria, así como 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.

¹⁹ Reglamento vigente al momento de iniciarse el procedimiento de investigación.



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.”

[31] Sobre la obligación de notificar una operación de concentración económica, el artículo 19 del RLOCPM señala:

“Art. 19.- Obligación de notificar.- La notificación de una operación de concentración económica será realizada:

- 1. Por el absorbente en caso de fusión entre empresas u operadores económicos.*
- 2. Por el operador económico al que se le transferirá la totalidad de los efectos de un comerciante.*
- 3. Por el operador económico que va a adquirir la propiedad o cualquier derecho sobre acciones o participaciones de capital o títulos de deuda de conformidad a lo establecido en el literal c) del artículo 14 de la Ley.*
- 4. Por el operador económico cuyos miembros del órgano de administración, ya sea uno o todos ellos, pasarán a formar parte también de los órganos de administración de otro operador económico.*
- 5. Por el operador económico al que se le transferirán los activos de otro operador económico o que adquirirá el control sobre la adopción de decisiones de administración ordinaria o extraordinaria de conformidad a lo señalado en el literal e) del artículo 14 de la Ley.*

En caso de que sean varios operadores económicos los que vayan a adquirir el control sobre otro operador económico o que pretendan llevar a cabo la concentración, la notificación se hará de manera conjunta. Para ello se designará a un procurador común que los representará durante todo el procedimiento de autorización de la operación de concentración económica.

La Superintendencia de Control del Poder de Mercado podrá establecer un formulario o expedir un instructivo para la notificación de operaciones de concentración sometidas a autorización previa.

Si la Superintendencia de Control del Poder de Mercado comprobare que falta información o que se debe completar la información contenida en la notificación de concentración económica, requerirá al notificante o notificantes para que

subsanen esta falta de información en un término de diez (10) días. En caso de no producirse la subsanación dentro del plazo estipulado, se tendrá al notificante por desistido de su petición y no se beneficiará del silencio administrativo previsto en el artículo 23 de la Ley. Ello no obsta a que la Superintendencia pueda iniciar de oficio el procedimiento de control de concentraciones conforme lo establecido en la Ley.”

[32] Los artículos 26 y 27 del RLORCPM al referirse al procedimiento de investigación y resolución de concentración no notificada prevén lo siguiente:

“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.

Si de las actuaciones previas realizadas la Superintendencia de Control del Poder de Mercado concluyere que la operación de concentración debió ser notificada y autorizada, informará de este particular al o los operadores económicos que debieron notificarla para que en el término de treinta (30) días justifiquen la falta de notificación.

Vencido el término para presentar explicaciones, si la Superintendencia de Control del Poder de Mercado considera que no son satisfactorias y de haber mérito para la prosecución de la investigación, iniciará el procedimiento de investigación que no podrá exceder el término de sesenta (60) días, prorrogables por sesenta (60) días adicionales por una sola vez.

La Superintendencia podrá ordenar la realización de las investigaciones necesarias, en ejercicio de las facultades establecidas en la Ley, para determinar si la operación de concentración que se hubiere concretado sin previa autorización o antes de haberse expedido la correspondiente autorización, crea modifica o refuerza el poder de mercado de los operadores económicos que participaron en ella y los efectos anticompetitivos que hubiere creado o pudiese crear, para lo cual aplicará los criterios establecidos en el artículo 22 de la Ley.

En cualquier momento del procedimiento, la Superintendencia de Control del Poder de Mercado podrá solicitar a terceros la información que considere oportuna para la adecuada valoración de la concentración. Asimismo, podrá

solicitar a cualquier entidad pública los informes que considere necesarios de conformidad al artículo 20 de la Ley.”

Art. 27.- Resolución.- *En el término de treinta (30) días de concluido el procedimiento de investigación, la Superintendencia de Control del Poder de Mercado emitirá una resolución motivada en la cual confirmará si la operación de concentración económica no estuvo sujeta a notificación y autorización obligatoria; o indicará si la operación debió ser notificada o si se llevó a cabo antes de ser autorizada, en cuyo caso señalará que los actos no han producido efectos jurídicos entre las partes o en relación a terceros. De haberse producido efectos económicos, en la misma resolución, la Superintendencia impondrá las medidas de desconcentración, o medidas correctivas necesarias para revertir dichos efectos, sin perjuicio de las sanciones a que hubiere lugar de conformidad con los artículos 78 y 79 de la Ley.”*

- [33] Se aplicará la metodología para el cálculo de multas vigente para la época de la infracción, es decir, la Resolución No. 12 expedida por la Junta de Regulación de la LORCPM, publicada en el registro oficial No. 887 de 22 de noviembre de 2016.

6.4. Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la SCPM (en adelante IGPA)

- [34] El artículo 39 del IGPA establece el procedimiento para la investigación y resolución de la concentración económica no notificada así:

“Art. 39.- INVESTIGACIÓN DE LA CONCENTRACIÓN ECONÓMICA NO NOTIFICADA.- *Para la investigación de la concentración económica no notificada, se tomará en cuenta las siguientes consideraciones:*

1.- FASE DE RECEPCION DE INFORMACION.- *Si de la notificación para fines informativos o por cualquier otro medio llegaré a conocimiento de la SCPM una presunta operación de concentración económica que debió sujetarse al procedimiento obligatorio de notificación previa, el Intendente de Investigación y Control de Concentraciones Económicas informará al Intendente General sobre el hecho mediante informe motivado y solicitará la apertura del expediente. El Intendente General, de ser el caso, autorizará en el término de tres (3) días la apertura del expediente e inicio del procedimiento de operaciones de concentración económicas no notificadas.*

El Intendente de Investigación y Control de Concentraciones Económicas en el término de tres (3) días avocará conocimiento e iniciará la fase de investigación preliminar o actuaciones previas.

2.- FASE DE INVESTIGACIÓN PRELIMINAR O DE ACTUACIONES PREVIAS.- *En esta fase, el Director Nacional de Estudios y Examen de Control de Concentraciones en el término de dos (2) días presentará al Intendente de Investigación y Control de Concentraciones Económicas el plan de trabajo para*



su aprobación; en el término de un (1) día el Intendente de Investigación y Control de Concentraciones Económicas lo aprobará y lo pondrá en conocimiento del Intendente General.

La Dirección Nacional de Estudios y Examen de Control de Concentraciones en el término de treinta y ocho días (38) días realizará la investigación preliminar. Concluida la misma el analista responsable emitirá el borrador del Informe de Actuaciones Previas para conocimiento y revisión del Director Nacional de Estudios y Examen de Control de Concentraciones.

El Director Nacional de Estudios y Examen de Control de Concentraciones, en el término de cinco (5) días revisará el borrador del Informe de Actuaciones Previas y remitirá al Intendente de Investigación y Control de Concentraciones Económicas, quien tendrá cinco (5) días término para revisarlo, y en el término de tres (3) días emitirá una providencia en los siguientes casos:

a) De considerar que no se trata de una operación que debió cumplir con el procedimiento obligatorio de notificación previa conforme lo establecido en la LORCPM, o que no existen indicios claros o argumentos suficientes para señalar que se trata de una operación de concentración económica no notificada, el Intendente mediante providencia motivada archivará el caso.

b) En el caso que el Intendente de Investigación y Control de Concentraciones Económicas considere que se debe continuar el procedimiento de investigación, solicitará, al o los operadores económicos que presuntamente debieron notificar, que en el término improrrogable de treinta (30) días justifiquen la falta de notificación de la concentración económica.

c) El Intendente de Investigación y Control de Concentraciones Económicas tendrá cinco (5) días término para revisar la justificación presentada por el operador económico, y en el término de tres (3) días emitirá una providencia en los siguientes casos:

1. De considerar que las justificaciones son suficientes para señalar que no se trata de una operación que debió cumplir con el procedimiento obligatorio de notificación previa, el Intendente de Investigación y Control de Concentraciones Económicas mediante providencia motivada archivará el caso.

2. En el caso que el Intendente de Investigación y Control de Concentraciones Económicas considere que existe mérito para la prosecución de la investigación y que las justificaciones no son suficientes y/o satisfactorias, emitirá una providencia de inicio de investigación, notificando al operador económico.

3.- FASE DE INVESTIGACIÓN.- *En caso que proceda la investigación, la Dirección Nacional de Estudios y Examen de Control de Concentraciones en el*



término de cincuenta (50) días realizará la investigación para determinar si la operación de concentración se concretó sin previa autorización de la SCPM, y si dicha operación crea, modifica o refuerza el poder de mercado de los operadores económicos partícipes y los efectos anticompetitivos que hubiere creado o pudiera crear con base en los criterios del artículo 22 de la LORCPM. Concluido el término señalado, el analista responsable emitirá el borrador de Informe para conocimiento y revisión del Director Nacional de Estudios y Examen de Control de Concentraciones.

El Director Nacional de Estudios y Examen de Control de Concentraciones en el término de cinco (5) días revisará el Informe y remitirá al Intendente de Investigación y Control de Concentraciones Económicas.

En el término de cinco (5) días el Intendente de Investigación y Control de Concentraciones Económicas revisará y aprobará el Informe; y mediante el sistema de gestión procesal digital remitirá dicho informe y el expediente a la CRPI para que expida la resolución que corresponda; adicionalmente, informará al Intendente General y mediante providencia dará a conocer al Operador Económico el fin de la investigación y envío del informe y expediente a la CRPI.

En casos excepcionales, el Intendente específico podrá prorrogar la fase de Investigación hasta por sesenta (60) días término, con autorización del Intendente General, mediante providencia motivada de conformidad con el artículo 26 de la RLORCPM.

4.- FASE DE RESOLUCIÓN.- *De conformidad a lo establecido en el artículo 27 del RLORCPM, la CRPI deberá resolver motivadamente en el término de treinta (30) días, si la operación de concentración económica debió, de ser el caso, cumplir con el procedimiento obligatorio de notificación previa y, si dicha operación crea, modifica o refuerza el poder de mercado de los operadores económicos partícipes y los efectos anticompetitivos que se han producido en el mercado.*

De haberse producido efectos económicos, en la misma resolución, la CRPI impondrá las medidas correctivas o medidas de desconcentración necesarias para revertir los efectos generados, sin perjuicio de las sanciones a que hubiere lugar de conformidad con los artículos 78 y 79 de la LORCPM.”

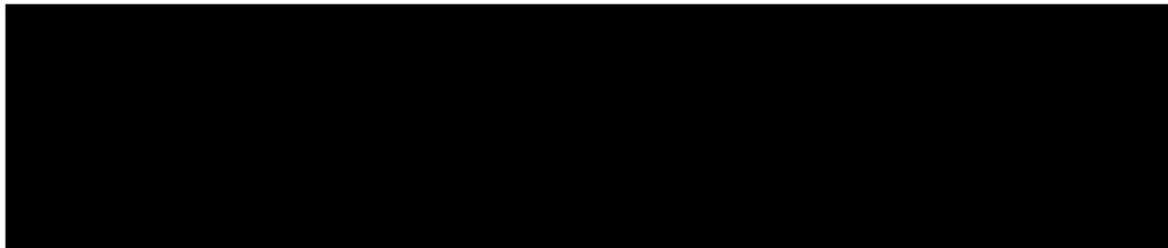
7. INFORMACIÓN OBRANTE EN EL EXPEDIENTE Y SU VALORACIÓN

[35] El acervo documental obrante en los expediente de investigación y resolución que soportan la voluntad administrativa en el presente asunto es el siguiente:



7.1 Contrato denominado “CARTA DE COMPROMISO DE CONCESIÓN PARA LA ADMINISTRACIÓN DE INDUSTRIA CARTONERA PALMAR INCARPALM S.A.”²⁰

- [36] Mediante el contrato suscrito en agosto de 2006 por los representantes legales de los operadores **INCARPALM** y **BARNETT**, entre otros, se acordó la cesión del 75% de las acciones de **INCARPALM** a la filial ecuatoriana de **BARNETT** denominada **SURPAPEL**. Como contraprestación **BARNETT** se comprometió a:



7.2 Escritura pública de encargo fiduciario²¹

- [37] Mediante escritura pública de encargo fiduciario otorgada el 8 de octubre de 2010 ante el Notario Vigésimo Tercero del Cantón Guayaquil, se perfeccionó el acuerdo entre **INCARPALM** y **BARNETT**. Se estipuló un plazo de duración hasta el 31 de agosto de 2018 y se estableció lo siguiente:

“(…) CLÁUSULA SEXTA: INSTRUCCIONES.- La CONSTITUYENTE, en cumplimiento de la finalidad prevista en el presente contrato, instruye irrevocablemente a la FIDUCIARIA para que ésta, a su nombre y representación, proceda a: (...) SEIS.CUATRO. Una vez vencido el PLAZO establecido en el numeral tres punto cinco de la Cláusula Tercera del presente contrato, proceder de la siguiente manera: Por cuenta de SURPAPEL, transferir y entregar a favor de SIA PRODUCTS la propiedad de la totalidad de ACCIONES SURPAPEL existente a esa época, en procura que SIA PRODUCTS pase a ser propietario de un paquete accionario equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del capital social de INCARPALM, y que SURPAPEL pase a ser propietario de un paquete accionario equivalente al veinticinco por ciento (25%) del capital social de INCARPALM. (...) CLÁUSULA SEXTA: INSTRUCCIONES.- La CONSTITUYENTE, en cumplimiento de la finalidad

²⁰ Expediente No. SCPM-IGT-INCCE-014-2020. Anexo No. 8. Consulta previa presentada por el operador económico INCARPALM, signado con ID 162240, agregado al expediente mediante providencia de 16 de septiembre de 2020, a las 15h00 (expediente SCPM-IGT-INCCE-009-2020).

²¹ Expediente No. SCPM-IGT-INCCE-014-2020. Anexo No. 9. Consulta previa presentada por el operador económico INCARPALM, signado con ID 162240. Escritura pública de 8 de octubre de 2010, agregada al expediente mediante providencia de 16 de septiembre de 2020, a las 15h00 (expediente SCPM-IGT-INCCE-009-2020).



prevista en el presente contrato, instruye irrevocablemente a la FIDUCIARIA para que ésta, a su nombre y representación, proceda a: (...) SEIS TRES. Notificar al representante legal de la emisora de las acciones entregadas por este acto, que la FIDUCIARIA en ejercicio del presente ENCARGO no asume responsabilidad alguna por el manejo o gerencia de la sociedad, ya que ello corresponde a los administradores de la misma, ni tampoco el derecho a voto que lo ejercerá en todo momento SURPAPEL como dueño de las acciones, mientras el encargo instituido se cumpla a favor de la BENEFICIARIA. Por ende los derechos como accionista se mantienen en cabeza de la CONSTITUYENTE (...)”²²

7.3 Sentencia Unidad Judicial Norte 2 de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en el cantón Guayaquil²³

[38] **INCARPALM** interpuso una acción de protección en contra de **SURPAPEL** ante la Unidad Judicial Norte 2 de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con Sede en el cantón Guayaquil, por el incumplimiento de los términos previstos en el Compromiso y el encargo fiduciario detallados con anterioridad. La sentencia en su parte principal consideró lo siguiente:

“(...) se hace evidente que la relación entre la parte accionante y la parte accionada inició en el año 2006, con la firma de un documento denominado Carta Compromiso de Concesión para la administración de la sociedad ecuatoriana IN.CAR.PALM INDUSTRIA CARTONERA PALMAR S.A., suscrita por el ingeniero Franklin Danilo Palacios Márquez en su calidad de Gerente General y representante legal de la compañía CORPORACIÓN INTERNACIONAL PALACIOS CIPAL S.A., el economista Jorge Edward Palacios Márquez en calidad de Gerente General INCARPALM INDUSTRIA CARTONERA PALMAR S.A., el señor Franklin Danilo Palacio Márquez en su calidad de Gerente General y representante legal de la compañía AGRO COMERCIO PALACIOS MARQUEZ PALMAR CÍA .LTDA., el señor Euclides Palacios Palacios y la compañía BARNETT CORPORATION. Por este documento, entre otros aspectos, se entregó al grupo COMERCIALIZADORA DE PAPELES Y CARTONES SURPAPEL S.A., del cual la compañía BARNETT CORPORATION forma parte, la administración de la compañía por un plazo de 12 años. (...) los actos vulneradores de los derechos reconocidos por la Constitución son imputables a la persona jurídica de derecho privado BARNETT CORPORATION, y que siendo ésta quien tiene el dominio sobre la representación legal y, en consecuencia, de la administración de aquella, (...) BARNETT CORPORATION a través de una de sus filiales, esto es, la compañía

²² Citado en el extracto no confidencial del Informe No. SCPM-IGT-INCCE-2021-010 de 05 de abril de 2021. Págs. 16 y 17.

²³ Disponible en las fojas 221 a 232 del expediente No. SCPM-IGT-INCCE-014-2020, así como en el Sistema Informático de la Función Judicial con registro No. 09201201803850. Anexada por el operador económico **INCALPARM** a su escrito presentado el 24 de diciembre de 2020, signado con Id 180520.

COMERCIALIZADORA DE PAPELES Y CARTONES SURPAPEL S.A. que actualmente funge como titular y propietaria del 75% de las acciones de INCARPALM (...)”

- [39] La sentencia dispuso que se inicien de manera inmediata los trámites necesarios para obtener las autorizaciones gubernamentales para la cesión de las acciones a favor del operador económico **SIA**, de la siguiente forma:

“(...) d) Que los derechos derivados de las acciones equivalentes al 50% del capital social de la compañía IN. CAR. PALM. INDUSTRIA CARTONERA PALMAR S.A. contenidas en los títulos número 0053, 0059 y 0075, sean ejercidos por la compañía SIA PRODUCTS LLC, hasta que se efectúe la cesión de las acciones establecidas a favor de SIA PRODUCTS LLC, conforme o dispuesto en la Carta Compromiso de Concesión para la administración de la sociedad ecuatoriana IN.CAR.PALM INDUSTRIA CARTONERA PALMAR S.A., (...) y en el contrato de Encargo Fiduciario Acciones Incarpalm que consta en escritura pública suscrita el 08 de octubre del año 2010 ante el Notario Vigésimo Tercero de Guayaquil. e) Que la compañía Comercializadora de Papeles y Cartones SURPAPEL S.A. que fungía como titular y propietaria del 75% de las acciones de INCARPALM, inicie de manera inmediata los trámites necesarios y presente la información fidedigna legalmente requerida con la finalidad de obtener las autorizaciones gubernamentales necesarias para que las acciones emitidas por la compañía IN.CAR.PALM. INDUSTRIA CARTONERA PALMAR S.A. equivalentes al 50% de su capital social contenidas en los títulos de acción número 0053, 0059 y 0075 sean cedidas y transferidas a favor de la compañía SIA PRODUCTS LLC, de tal forma que ésta pase a ser accionista del 75% de las acciones de INCARPALM Negrita y subrayado por fuera del texto (...)”

7.4 Convenio de Transacción, Compraventa de acciones y otras estipulaciones²⁴

- [40] Mediante contrato suscrito el 02 de mayo de 2019 entre los representantes de **BARNETT, SURPAPEL, INCARPALM, SIA** y un representante del Grupo Económico Palacios Márquez, se acordó la transferencia al operador económico **SIA** del 50% de las acciones de **INCARPALM**, así como la venta y consecuente transferencia del 25% restante de propiedad de **SURPAPEL** a favor de integrantes de la familia Palacios Márquez.

7.5 Escritura pública de constitución de Fideicomiso Mercantil de Acciones ICP²⁵

²⁴ Expediente No. SCPM-IGT-INCCE-014-2020. Agregado al expediente mediante providencia de 16 de septiembre de 2020, a las 15h00 (expediente SCPM-IGT-INCCE-009-2020 Id. 163978).

²⁵ Expediente No. SCPM-IGT-INCCE-014-2020. Escritura pública de 2 de mayo de 2019 agregada al expediente mediante providencia de 16 de septiembre de 2020, a las 15h00. (expediente SCPM-IGT-INCCE-009-2020 Id. 163721).



- [41] Mediante escritura pública otorgada el 2 de mayo de 2019 ante el Notario Vigésimo Tercero del Cantón Guayaquil, se constituyó el Fideicomiso Mercantil de Acciones ICP, donde figura **SURPAPEL** como constituyente y **SIA** como beneficiario. El fideicomiso se conforma por las acciones del operador **INCARPALM** que el constituyente transfiere al mismo.
- [42] Con la constitución del fideicomiso se busca resolver la controversia respecto al 50% de las acciones de **INCARPALM** cuyo titular era **SURPAPEL**.

7.6 Carta de Cesión de Acciones por parte de **SURPAPEL** a favor del Fideicomiso Mercantil de Acciones ICP²⁶

- [43] La transferencia de 50% de acciones del operador **INCARPALM** al fideicomiso se materializó mediante la carta de cesión de 23 de mayo de 2019, suscrita por parte de **FIDUCIA S.A.** en representación de **SURPAPEL**, y registrada en la SCVS el 5 de julio de 2019.
- [44] La existencia de tal documento (figura No. 1 de la presente resolución), indica que operador económico **SIA**, a través del Fideicomiso Mercantil Acciones ICP, alcanzó la proporción mayoritaria del capital social del operador económico **INCARPALM**.

7.7 Estatutos sociales de **INCARPALM**²⁷

- [45] El análisis de la INCCE hace referencia al estatuto social del operador económico **INCARPALM**, extraído de su escritura de constitución y de las reformas al mismo. De este documento se desprenden las condiciones y circunstancias para ejercer del control del mencionado operador económico. Este es un elemento útil, conducente y pertinente para determinar la potestad que **SURPAPEL** tuvo y que actualmente ostenta **SIA** para influir de forma determinante en las decisiones operativas y administrativas de **INCARPALM**.

7.8 Copias certificadas de las actas de junta general de accionistas de **INCARPALM**, celebradas en 2019, 2020 y 2021

- [46] A solicitud de la INCCE el operador económico **INCARPALM** a través de escrito de 17 de marzo de 2021 a las 15h11, signado con Id. 188437, remitió copias de las actas de la junta general

²⁶ Disponible en el portal web de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros. <https://appscvsmovil.supercias.gob.ec/consultaImagen/visor.zul?pdc=7WwJvXLPc%2BdRb3iWHR6JYNkN8CT5I1mcuuvnbDSnBLncIzuOinw9jeBn0WiZIC7YU6PNimnlFJonPOoYRX32IXf7oDM7s499qFoJv6YNo7pY9f88rAcSTeBD1YlokDYLaPJsteewEVk%2Fglg00vtgQpfEmyXbpyIRNSDxCmlLfZ7RqXL8IV7a4y2tg97Ks%2F6i>. Consultado el 13 de abril de 2021.

²⁷ Disponible en el portal web de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros. <https://appscvsmovil.supercias.gob.ec/consultaImagen/visor.zul?pdc=7WwJvXLPc%2BdRb3iWHR6JYNkN8CT5I1mcuuvnbDSnBLncIzuOinw9jeBn0WiZIC7YU6PNimnlFJonPOoYRX32IXf7oDM7s499qFoJv6YNo7pY9f88rAcSTeBD1YlokDYLaPJsteewEVk%2Fglg00vtgQpfEmyXbpyIRNSDxCmlLfZ7RqXL8IV7a4y2tg97Ks%2F6i>. Consultado el 13 de abril de 2021.

de accionistas celebradas entre 2019 y 2021. Estos documentos evidencian el ejercicio del control de las acciones cedidas por **SURPAPEL** al operador **SIA**, específicamente para influir decisivamente en las decisiones operativas y administrativas de **INCARPALM**.

7.9 Copias de contratos ejecutados por INCARPALM a partir del 05 de julio de 2019

- [47] La INCCE solicitó y agregó al expediente información respecto al desarrollo de la actividad económica de **INCARPALM** tras el registro de la cesión de acciones a favor del fideicomiso. Esta información fue provista por **INCARPALM**, mediante escrito de 25 de marzo de 2021, a las 14h40, y se compone de los actos y contratos ejecutados por dicho operador económico a partir del 5 de julio de 2019. Los documentos dan cuenta del funcionamiento de la operación de concentración sin que se haya notificado previamente a la SCPM.

7.10 Escrito y anexos presentado por el operador SIA el 22 de abril de 2021.

- [48] Mediante escrito presentado el 22 de abril de 2021, signado con Id 192268, el operador económico **SIA** manifestó lo que consideró pertinente en relación al informe No. SCPM-IGT-INCCE-2021-010.

7.11. Información remitida por los operadores de los mercados relevantes que obra en los expedientes SCPM-IGT-INCCE-014-2020 y SCPM-CRPI-010-2021.²⁸

Tanto la INCCE como la CRPI solicitaron a los operadores de los mercados relevantes que remitirán información sobre sus ventas. Dicha información es importante para el análisis de cada uno de los mercados y para la determinación de la multa.

7.12. Información remitida por el SRI.

- [49] La CRPI mediante providencia expedida el 14 de abril de 2021 a las 07h40, solicitó al SRI información respecto al volumen de ventas de toda la economía en el periodo 2020, así como respecto al volumen de negocios del grupo económico involucrado. Además, solicitó a los operadores económicos participantes del mercado de cartón corrugado información sobre sus ventas para los periodos 2019 y 2020.
- [50] Mediante oficio NAC-RITOIOC21-00000076 ingresado a la CRPI el 25 de mayo de 2021 y anexos, signados con Id 194259, el SRI remitió a la CRPI la información solicitada. Dicha información es importante para el cálculo de multa.
- [51] Los documentos mencionados son útiles, conducentes y pertinentes para formar la voluntad administrativa en el presente asunto.

²⁸ Las providencias expedidas por la INCCE y la CRPI se encuentran indicadas en el acápite 4 de la presente resolución.

8. ALEGACIONES PRESENTADAS POR EL OPERADOR ECONÓMICO SIA.

[52] Mediante escrito presentado el 22 de abril de 2021, signado con Id 192268, el operador económico **SIA** indicó lo siguiente:

“En el presente caso, ha existido un error involuntario, generado a partir de que se consideró que los movimientos accionarios no constituían una operación de concentración económica sino una mera transacción o reestructuración societaria que, en la práctica y en cuanto a los efectos que son de interés para el régimen de libre competencia, no generaría efectos perniciosos para la competencia.

(...) se ha cometido una infracción muy grave¹, aspecto en el que no coincidimos con lo expresado en el informe final.

Con ello en mente, consideramos pertinente realizar las siguientes precisiones en cuanto a la potencial o posible multa a ser impuesta a SIA, operador adquirente, por concentración económica no notificada.

(...)”

[53] Los argumentos del operador económico **SIA** versan principalmente sobre la valoración de los factores que componen la sanción de una infracción grave. A continuación, la CRPI abordará las razones esgrimidas por el presunto infractor.

8.1 Factor de afectación al mercado generada por la transacción

[54] Sobre este punto el operador económico **SIA** señaló lo siguiente:

*“(...) es evidente que la Resolución N. 012, en la parte citada, se refiere a los datos de dimensión de mercado afectado (volumen de negocio) y sus características (concentración según índice HHI), como **información a considerar** para determinar la afectación al mercado, mas no como la afectación en sí misma. Los datos respecto de la dimensión y características del mercado permiten tener una perspectiva integral del mercado, la cual debe ser contrastada con el daño causado, de existir alguno, para determinar la afectación al mercado. Asumir que la dimensión y características del mercado equivalen a su afectación generaría un sinsentido, dado que toda infracción en un determinado mercado, sin importar su magnitud, conllevaría una misma afectación.*

(...) Reiteramos que, como la misma INCCE ha sostenido, esto no ha sucedido en el presente caso, ya que “no se creó modificó o reforzó el poder de mercado de los operadores económicos involucrados en la transacción”⁷.



(...) Al no existir afectación a los mercados, entonces, al momento de aplicar la fórmula establecida en la Resolución N. 012, el parámetro θ se anularía dado que no existe tal afectación (Anexo 2).

(...)

b) Anexo2: Estudio económico sobre multa a IN.CAR.PALM, elaborado por el Eco. Sebastián Burgos.”

- [55] El denominado “anexo 2” entregado por el operador económico, señala respecto a la fórmula para el cálculo de la multa lo siguiente:

“(...)

22. Al no existir afectación al mercado como lo sostienen los párrafos 216, 217, 218 y 219 del informe SCPM-IGT-INCCE-2021-010, el parámetro θ se anula dentro de la fórmula de estimación de la multa, por lo que una hipotética multa en el caso de darse no debe tomar en cuenta todo el parámetro θ ya que este no existe.

(...)

IV.- Conclusiones

25. (...) el parámetro θ de la ecuación para determinar multas se anula y no es factible la aplicación de dicha fórmula.

(...)”

- [56] Respecto a los argumentos expuestos por el operador económico **SIA**, es destacable en primer lugar que acepta la existencia de la infracción, es decir, que no se notificó una operación sujeta a control; en segundo lugar, que enfoca la controversia sobre los factores que componen la metodología para el cálculo de la multa.
- [57] El operador económico argumenta que como consecuencia de la operación de concentración no se han generado efectos anticompetitivos en los mercados relevantes y, por lo tanto, el parámetro θ respecto al *factor proporcional de la afectación de la infracción* debería ser nulo, lo que indicaría que no es posible aplicar la metodología.
- [58] Sobre este punto la INCCE en su informe indicó lo siguiente:

“(...) la INCCE considera que de acuerdo a los establecido en la letra c) del artículo 7 de la Resolución No. 12 de la Junta de Regulación de la LORCPM, el factor proporcional a la afectación de la infracción, no hace referencia a la afectación al mercado sino que -por el contrario- se refiere a la dimensión y

características del mercado afectado por la infracción, en correspondencia a la letra a) del artículo 80 de la LORCPM”

- [59] Los artículos 80 de la LORCPM y 96 del RLORCPM, dentro de los criterios para la determinación del importe de las sanciones, incluyen a la dimensión del mercado y las características del mercado afectado por la infracción. De lo que se trata entonces, es de tener en cuenta las peculiaridades del mercado relevante donde la infracción tuvo ocurrencia.
- [60] Sobre este soporte normativo la Resolución 12 de la Junta de Regulación de la LORCPM, establece como criterio el *factor proporcional a la afectación de la infracción*. El literal c del artículo 7 de la mencionada resolución plasma dos elementos para determinar de manera objetiva el mencionado criterio así:

“Art. 7 El importe base se obtendrá en aplicación de los siguientes criterios:

(...)

c. Factor proporcional a la afectación de la infracción.- a fin de determinar de manera objetiva la afectación de la infracción, se considerarán los siguientes elementos:

- i. Dimensión del mercado afectado.- corresponde a la valoración global del mercado afectado, en el cual el operador económico responsable u operadores económicos responsables cometieron la infracción.
- ii. Características del mercado afectado.- corresponde a la caracterización del mercado afectado en términos de nivel de concentración de dicho mercado.”

- [61] De lo que se trata es de analizar el mercado donde ocurrió la infracción, en este caso la no notificación de una operación de concentración económica, bajo parámetros que den cuenta de su tamaño y grado de concentración. De ninguna manera hace relación a los efectos anticompetitivos de la conducta, tal y como sostiene el operador económico **SIA**.
- [62] Por lo tanto, el factor θ corresponde a la evaluación de la infracción frente al mercado afectado a través del examen de dos elementos: el Indicador de la dimensión del mercado afectado (η_i) y el Índice de Herfindahl-Hirschman (HHI) normalizado (HN_i), y no una medida de afectación como asume el operador económico.
- [63] Se debe tomar en cuenta que el factor en mención y sus elementos son componentes de la fórmula, y en el caso de que alguno de dichos componentes sea = 0 no inhabilita la aplicación de la metodología y la obtención del monto de la multa.

8.2 Sobre los atenuantes de la infracción por operación de concentración no notificada.

[64] El operador económico **SIA** señala respecto a la aplicación de atenuantes en el cálculo de la multa lo siguiente:

“Otro aspecto a tener en cuenta al aplicar la fórmula contenida en la Resolución N. 012 es el factor ω de la ecuación (coeficiente de ponderación de las sanciones muy graves. Este viene determinado en función de los atenuantes o agravantes del caso, por lo que el monto de la multa deberá ser calculado también las circunstancias específicas que en tal sentido ocurran (Anexo 2)

(...)”.

[65] El operador económico presenta en su escrito una serie de aspectos que califica como atenuantes y que serán valorados en el acápite 13 denominado “DETERMINACIÓN DE LA MULTA”:

- i) Realización de actuaciones que pongan fin a la infracción, a través de la presentación el 21 de mayo de 2020 de una consulta a la SCPM respecto a la notificación de la operación.
- ii) Colaboración activa y efectiva con la SCPM.
- iii) Inexistencia de daño a reparar, dado que no existirían efectos anticompetitivos en los mercados.

[66] En el anexo 2 de la consultoría contratada por **SIA** se indicó lo siguiente:

“(...

23. El parámetro ω de la ecuación (coeficiente de ponderación de sanciones muy graves) tiene una relación directa con los agravantes o atenuantes del caso; en este particular existen atenuantes fruto de la operación que corresponden al incremento de competidores en el mercado “aguas arriba” por la inclusión del competidor SURPAPEL, así como la no afectación de las estructuras en términos de competencia en ambos mercados.

(...

IV.- Conclusiones

26. Existen elementos atenuantes en el caso de no notificación (...) la aplicación de la fórmula de estimación de la multa no es aplicable en este caso.

(...)”

[67] La CRPI considera que el operador económico **SIA** sostiene una interpretación incorrecta. Las circunstancias atenuantes y agravantes son reguladas en la fase tres de la metodología para el

cálculo de la multas (artículos 95 del RLORCOM y 12 a 15 de la Resolución 12 de la Junta de Regulación de la LORCOM). Dicha fase prevé determinar el factor proporcional con las circunstancias agravantes y atenuantes para el operador económico (γ_i), lo que afecta directamente el importe total de la multa.

- [68] La naturaleza de la infracción no se encuentra gradada a través de las circunstancias atenuantes como señala el operador, sino mediante la especificidad de la conducta en tres niveles: leve, grave o muy grave (artículo 78 de la LORCPM).
- [69] En consecuencia el parámetro ω no sería modificado o anulado, toda vez que no se encuentra determinado en función de las circunstancias atenuantes ni agravantes del caso. En el mismo sentido y a pesar de que la consultoría señala que la fórmula es inaplicable, la CRPI no encuentra sustento para tal conclusión, considerando que aún en el caso de que no existan atenuantes o agravantes la metodología permitiría el cálculo de una sanción.

8.3 Sobre la proporcionalidad de la multa.

- [70] El operador económico **SIA** presenta un argumento adicional respecto a la proporcionalidad de la multa:

“(...) la multa debe estar de acuerdo con la afectación a la competencia, al mercado, a los competidores, a la eficiencia y a los consumidores, en el caso que nos ocupa vemos que la misma INCCE no establece ningún tipo de afectación (...) en los dos mercados relevantes analizados, conclusión que debe ser tomada en cuanta (sic) de conformidad con la propia formula (sic) establecida por la Junta de Regulación.

(...)”.

- [71] En concordancia con el argumento del operador económico, en el anexo 2 se indica lo siguiente:

“(...)”

24. Si bien existe una falta por no haber notificado la operación a la Autoridad de Competencia, la operación no tuvo ningún efecto en contra de los niveles de competencia de ambos mercados analizados ni en sus estructuras de mercado por lo que no se debería tomar en consideración el procedimiento de cálculo de la multa

(...)”

IV.- Conclusiones

(...)”

*27. Por otro lado, la existencia de la no notificación debe ir en concordancia a la gravedad de la multa; **en este caso en particular no hay gravedad de la operación ya que no existe cambios en la estructura competitiva de los mercados analizados, en consecuencia, no hubo afectación alguna.**”*

- [72] Para la CRPI es importante señalar que la inexistencia de afectación a la competencia a partir de una la operación no notificada, no evita que la conducta deba ser sancionada. Lo que se sanciona es la falta de notificación de la concentración y no la afectación que se genera en la competencia, de conformidad con lo establecido en los artículos 18 y 78 de la LORCPM.
- [73] Si bien el operador económico ha argumentado que el bien jurídico que se protege es la competencia, la CRPI encuentra que precisamente el sistema de control de concentraciones protege dicho bien jurídico. Por lo tanto, la falta de notificación de una concentración de conformidad con los parámetros normativos es evidentemente una vulneración a la competencia, aun cuando no exista afectación al mercado.
- [74] No obstante lo anterior, la valoración de la afectación al mercado se analiza para decidir si la CRPI puede imponer medidas de desconcentración o correctivas, pero de ninguna manera para establecer si se sanciona o no. El artículo 27 del RLORCPM lo indica claramente:

“Art. 27.- Resolución.- En el término de treinta (30) días de concluido el procedimiento de investigación, la Superintendencia de Control del Poder de Mercado emitirá una resolución motivada en la cual confirmará si la operación de concentración económica no estuvo sujeta a notificación y autorización obligatoria; o indicará si la operación debió ser notificada o si se llevó a cabo antes de ser autorizada, en cuyo caso señalará que los actos no han producido efectos jurídicos entre las partes o en relación a terceros. De haberse producido efectos económicos, en la misma resolución, la Superintendencia impondrá las medidas de desconcentración, o medidas correctivas necesarias para revertir dichos efectos, sin perjuicio de las sanciones a que hubiere lugar de conformidad con los artículos 78 y 79 de la Ley.”

9. CALIFICACIÓN JURÍDICA DE LOS HECHOS

9.1 Existencia de la operación de concentración económica

- [75] El artículo 14 de la LORCPM define a las operaciones de concentración económica como el cambio o toma de control de una o varias empresas u operadores económicos mediante cualquier acto que transfiera sus activos u otorgue influencia determinante sobre estos. Por tanto, para que se configure una operación de concentración económica necesariamente debe existir un cambio o toma de control.
- [76] En este sentido, lo primero que se debe establecer es la existencia de dicho cambio o toma de control, para posteriormente analizar si se configura la obligación de notificar a la autoridad la operación realizada. En consecuencia, se analizará si la cesión del 50% de las participaciones del

capital social del operador **INCARPALM** realizada por **SURPAPEL** al Fideicomiso Mercantil de Acciones ICP, constituye una operación de concentración económica.

[77] Respecto del concepto de control, el artículo 12 del RLORCPM establece lo siguiente:

“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. El control podrá ser conjunto o exclusivo.”

[78] La INCCE en su informe indicó lo siguiente:

“(…) la definición de cambio o toma de control comportaría la sustitución en el ejercicio del control de una empresa u operador económico por parte de otro, con base en un vehículo de hecho o de derecho, como la transferencia de acciones en el presente caso, a través de la cual muta la calidad de cada operador económico interviniente, con la correlativa asunción de derechos y obligaciones”

[79] De la información obrante en los expedientes y de lo indicado por la INCCE en su informe, se encuentra que previo a la operación de concentración económica analizada, el control del operador económico **INCARPALM** fue ejercido por **SURPAPEL**. El operador **SIA** tenía una participación minoritaria hasta antes del 5 de julio de 2019, fecha en la que se registró y efectivamente se realizó la cesión del 50% de acciones a favor del Fideicomiso Mercantil Acciones ICP.

[80] Como accionista mayoritario, **SURPAPEL** ejerció la administración de la compañía y podía determinar su comportamiento estratégico. Sobre esto y a partir de los registros de la SCVS, la INCCE en su informe señaló lo siguiente:

“i. De acuerdo con el estatuto social de INCARPALM, para la designación de presidente y gerente general de la compañía se necesita la mayoría del capital social, misma que desde 2007 ha sido detentada por SURPAPEL. Dichos cargos fueron desempeñados por:

- 1) Gerente General de INCARPALM período 2006-2011: Paulo Geovanny Coellar Neira, accionista fundador y actual accionista de SURPAPEL.*
- 2) Presidente de INCARPALM período 2015-2019: Jason Rosenthal, Presidente de BARNETT.*
- 3) Gerente General de INCARPALM período 2015-2019: José Anuar Millán Abadía, actual Gerente General de SURPAPEL.*
- 4) Gerente General de INCARPALM período 2011-2015: Gustavo Andrés Patiño*

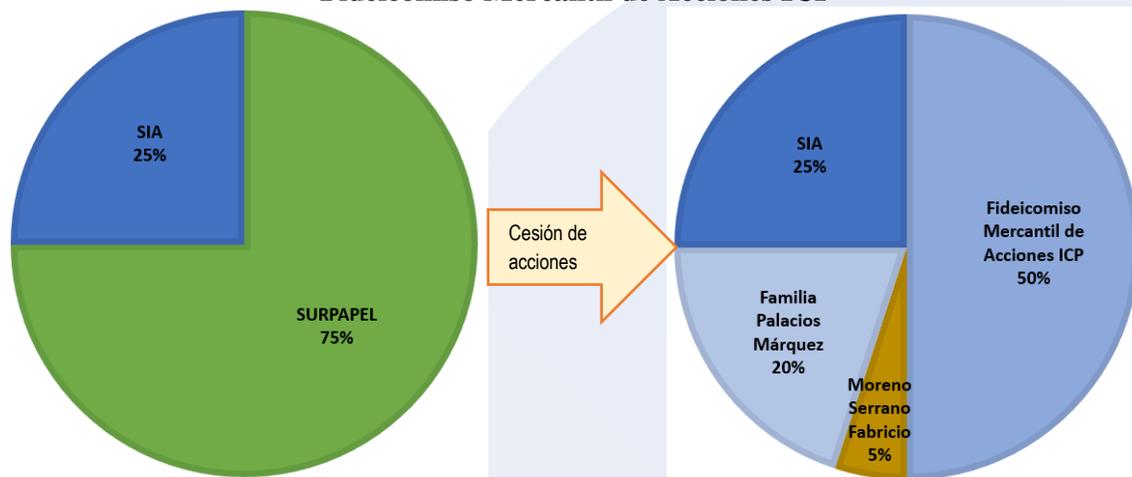
Ocampo, ex Presidente de SURPAPEL.

(...)

Es por tanto que, de las actas de junta universal, junta general extraordinaria y universal²⁹, remitidas por el operador económico INCARPALM dentro del expediente No. SCPM-IGT-INCCE-009-2020, se desprende que las decisiones para la administración y operatividad en general del operador económico INCARPALM, eran adoptadas por los representantes de SURPAPEL, sin perjuicio de que en las mismas se reporte la comparecencia del resto de accionistas minoritarios de INCARPALM. (...)”

- [81] De conformidad con lo anterior y mediante la operación de concentración analizada, el control exclusivo de **INCARPALM** fue transferido al operador **SIA**, quien dispone de una participación efectiva del 75%, compuesto por 25% en participación directa y 50% como beneficiario del Fideicomiso Mercantil Acciones ICP.²⁹ La operación puede ser representada de acuerdo al siguiente esquema:

Figura No. 2.- Cambio de control por Cesión de acciones de SURPAPEL a favor del Fideicomiso Mercantil de Acciones ICP



Fuente: Expediente No. SCPM-IGT-INCCE-014-2020
Elaboración: CRPI

²⁹ Acorde a lo estipulado en la escritura de constitución del Fideicomiso Mercantil Acciones ICP, otorgada el 2 de mayo de 2019, particularmente en la cláusula décima relativa a las instrucciones fiduciaria, el operador SIA en calidad de beneficiario, tiene la facultad de designar al representante para su comparecencia a las juntas de accionistas de INCARPALM, quien ejercerá el control del voto que subyacen al 50% de las acciones cedidas por SURPAPEL.

- [82] Es importante señalar que el operador **SURPAPEL** en apego al convenio de compraventa de acciones descrito *ut supra*, transfirió parte de su capital a miembros del grupo económico Palacios Márquez, que como se ha demostrado controlan al operador económico **SIA**.
- [83] En este sentido, la participación de **SIA** en el capital social de **INCARPALM** lo convierte en su accionista principal, otorgándole³⁰ el poder de influir en forma determinante y exclusiva en sus decisiones administrativas, financieras y operativas, consolidando con esto un cambio de control a favor de **SIA** y, por lo tanto, configurándose como una operación de concentración económica enmarcada dentro del literal c) de artículo 14 de la LORCPM. Este hecho es corroborado por el operador económico **SIA** a través de su escrito de 22 de abril de 2020, en el que concluye:

“a. Existió una operación de integración vertical entre INCARPALM y la Familia Palacios Márquez. La misma generó un cambio de control, pasando el 50% de INCARPALM de ser adueñado por SURPAPEL a ser controlado por SIA (y eventualmente por la Familia Palacios Márquez). Adicionalmente, la transacción superó el umbral de volumen de negocios. En virtud de lo anterior, la operación debió ser notificada y aprobada por la SCPM antes de su ejecución.

b. Los operadores involucrados dieron a la operación de concentración el tratamiento de una mera reestructuración societaria, incurriendo en error, lo cual devino en que la transacción no sea notificada ni se espere aprobación para su ejecución.

³⁰ Los estatutos sociales de INCARPALM, consultados del Portal Web de la Superintendencia de Compañías Valores y Seguros, establecen:

“(…) ARTÍCULO SÉPTIMO: DE LAS ACCIONES.- (...) Cada Acción liberada de Un dólar de los Estados Unidos de América dará derecho a un voto en las decisiones de la Junta General (...) ARTÍCULO OCTAVO DE LA ADMINISTRACIÓN.- El máximo organismo de la Compañía es la Junta General de Accionistas y de la administración de la misma corresponde al Presidente, y al Gerente General. ARTÍCULO NOVENO: INTEGRACIÓN DE LA JUNTA GENERAL.- La Junta General estará integrada por los accionistas legalmente convocados y reunidos, es la suprema autoridad y en consecuencia las decisiones que en ella se tomen de conformidad con estos Estatutos y la Ley, obligan a todos los accionistas que hayan o no concurrido a la sesiones (...) ARTÍCULO DÉCIMO PRIMERO: DE LA CONVOCATORIA- A JUNTAS GENERALES.- Las Juntas Generales serán convocadas por el Presidente o por el Gerente General (...) ARTÍCULO DÉCIMO TERCERO: QUÓRUM.- La Junta General no podrá considerarse legalmente constituida para deliberar en primera convocatoria, si no está representado por los concurrentes a ella por más de la mitad del capital pagado (...) No obstante, para que la Junta General Ordinaria o Extraordinaria pueda acordar válidamente el aumento o disminución de capital la transformación la fusión o disolución de la Compañía; y en general cualquier modificación de los estatutos, habrá que concurrir a ella las dos terceras partes del capital pagado (...) ARTÍCULO DÉCIMO CUARTO: MAYORÍA PARA RESOLUCIONES.- Salvo las excepciones previstas en la Ley, toda resolución de las Juntas Generales se tomarán por mayoría de votos del capital pagado concurrente a la reunión (...) ARTÍCULO DECIMO SEXTO: ATRIBUCIONES Y DEBERES DE LA JUNTA GENERAL.- Son atribuciones y deberes de la Junta General a. Nombrar y remover al Presidente, Gerente General (...)”

(...)”

- [84] De lo manifestado por el operador económico **SIA** se hace evidente lo siguiente: i) la existencia de la operación de concentración económica descrita; ii) que ésta superó el umbral de volumen de negocios; iii) que debió ser notificada obligatoriamente ante la SCPM; y iv) que tras la consecución de la misma se han ejecutado actividades económicas.

9.2 Obligatoriedad de notificar

- [85] En concordancia con el artículo 16 de la LORCPM, se deben cumplir dos requisitos para que se genere la obligación de notificar de forma previa una operación de concentración económica, a saber:

9.2.1 Que se trate de una operación de concentración horizontal o vertical

- [86] El operador económico **INCARPALM** se dedica a la industrialización, fabricación, procesamiento, mercadeo y comercialización de cartón y productos similares³¹. Por otra parte, si bien el operador **SIA** no presenta actividades en el país de forma directa, las empresas del grupo económico Palacios Márquez tienen varias actividades productivas, entre las que se destaca la producción y exportación de banano. El operador **INCARPALM** provee cartón (fondo, tapa y pad) a los operadores **COMERCIALIZADORA DE BANANO DEL SUR COMERSUR CÍA LTDA.** (en adelante “**COMERSUR**”) y **EXPORTADORA DE BANANO DEL ORO EXBAORO CIA. LTDA.** (en adelante “**EXBAORO**”), compañías del grupo económico Palacios Márquez³².
- [87] De conformidad con lo anterior, estamos frente a una operación de concentración de tipo vertical, ya que las empresas concentradas están ubicadas en diferentes niveles de la cadena productiva.
- [88] En síntesis, la operación de concentración económica analizada cumple con el primer requisito establecido en el artículo 16 de la LORCPM.

³¹ Página web del operador económico INCARPALM, se extrae: “*En Incarpalm fabricamos cajas de cartón para la exportación del banano con la mejor calidad y resistencia*”. Consultado de: <http://incarpalm.com.ec/incarpalm/cajas-de-carton-para-exportacion-de-banano/> el 14 de abril de 2021.

³² Extracto No Confidencial del Informe No. SCPM-IGT-INCCE-2021-010 de 05 de abril de 2021. La INCCE señala:

“De acuerdo con el “Estudio Sectorial del Banano Ecuatoriano de Exportación” preparado por Salazar y Cioppo Morstadt (2015), “(...) el banano para exportación se empaca en cajas de cartón corrugadas telescópicas de doble pared, para lo cual se ha desarrollado una industria cartonera que sustenta alrededor del 80% de su producción en las exportaciones de banano”⁴⁰, razón por la cual “(...) las grandes empresas exportadoras ecuatorianas han desarrollado procesos de integración hacia atrás, (...)”



9.2.2 Que cumpla alguna de las dos condiciones establecida en los literales a) y b) del artículo 16 de la LORCPM.

9.2.2.1 Que supere el umbral de volumen de negocios de conformidad con el literal a) del artículo 16 de la LORCPM.

[89] Considerando lo establecido en los artículos 6 y 17 de la LORCPM, así como en los artículos 5 y 14 del RLORCPM, se verificó la información de los estados financieros de los operadores económicos involucrados en la operación de concentración con actividades en el país y sus vinculados, con corte al 31 de diciembre de 2018.³³

[90] De esta manera, el cálculo del volumen de negocios para el año inmediato anterior a la transacción, es el siguiente:

Tabla No. 9.- Volumen de Negocios en Ecuador para 2018

Operador económico	Letra del art. 17 por el que se vincula	Ingresos actividades ordinarias	Operaciones con partes relacionadas	Total ingresos ordinarios
[REDACTED]	I	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]
[REDACTED]		[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]
[REDACTED]	I	[REDACTED]	[REDACTED]	I
[REDACTED]		[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]
[REDACTED]	I	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]
[REDACTED]		[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]
[REDACTED]	I	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]
[REDACTED]		[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]
[REDACTED]	I	I	I	I
[REDACTED]		[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]
[REDACTED]	I	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]
[REDACTED]		[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]
[REDACTED]	I	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]
[REDACTED]		[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]
[REDACTED]	I	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]
[REDACTED]		[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]

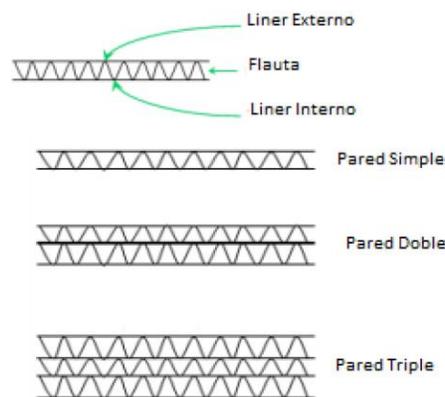
³³ Toda vez que la operación de concentración económica analizada tuvo lugar el 2019, los valores a considerar corresponden al año inmediatamente anterior, en concordancia a lo establecido en el artículo 16 de la LORCPM.

10.1 Mercado aguas arriba: Producción y distribución de cartón corrugado

10.1.1 Mercado de producto

- [94] El cartón corrugado, gracias a sus características de resistencia y versatilidad, es utilizado principalmente como material en la fabricación de cajas para empacar cualquier tipo de producto. El proceso de elaboración de cajas de cartón corrugado inicia con la adquisición de material reciclado y pulpa de madera. Posteriormente, se producen rollos de papel que son tratados en una máquina corrugadora, de la cual se obtienen dos productos: i) *liner*, que es una pared plana gruesa de cartón; y, ii) la flauta que es una lámina ondulada. En el ensamble ambos materiales son integrados para convertirlos en láminas con distintas características de tamaño y resistencia.³⁷

Figura No. 3.- Descripción y tipos de cartón corrugado



Fuente: Extracto No Confidencial del Informe No. SCPM-IGT-INCCE-2021-010 de 05 de abril de 2021

- [95] El cartón corrugado se diferencia de otro tipo de materiales no corrugados, ya su proporción de fibras aseguran mayor fuerza y rigidez. Además, se puede modular la resistencia por el número de paredes que lo conforman, así como el tamaño del producto final acorde a las necesidades del cliente. La INCCE señala en su informe que hay dos tipos de cajas de cartón corrugado, a saber:
- i. *Regular Slotted Container* o RSC. Son cajas que constan de lados y paneles que al momento de ser doblados son iguales en sus caras frontal y posterior. Este tipo es la más regular y menos costosa en el mercado por sus facilidades de impresión de diseño o colores.
 - ii. Cajas troqueladas. Por lo general tienen formas irregulares y su diseño responde a necesidades específicas del artículo o producto que va a contener.
- [96] Las cajas de cartón corrugado RSC se presentan como un insumo principal para la exportación de banano, tal como el operador **INCARPALM** señala en su página web: “(...) *el embalaje por excelencia son las cajas de cartón. Estas brindan: resistencia a la humedad, protección,*

³⁷ Extracto No Confidencial del Informe No. SCPM-IGT-INCCE-2021-010 de 05 de abril de 2021.

*personalización de empaque e impresión, fácil manejo, pueden soportar hasta 19 kilos de banano, las cajas de cartón son amigables con el medio ambiente (...)*³⁸

[97] En cuando al análisis de sustituibilidad la INCCE indica en su informe lo siguiente:

“(...) es necesario distinguir dos niveles de sustitución: (...) Con respecto al primer nivel, la principal funcionalidad del cartón corrugado es para el embalaje y el transporte de mercancías, los sustitutos de este producto pueden ser los recipientes basados en materiales tales como madera o plástico. Sin embargo, estos no constituyen un sustituto perfecto del cartón corrugado, por las propiedades intrínsecas del producto, como la versatilidad de diseño para contener diferentes formas (...), su resistencia a los impactos, su compresión o apilamiento, densidad, biodegradabilidad y fundamentalmente por su precio inferior a la madera o al plástico. Por lo cual, el cartón corrugado es un mercado distinto al de otros materiales. En el segundo nivel tenemos que, desde el punto de vista de la demanda, cada tipo de cartón podría constituir en un mercado relevante por sí mismo, dado que atienden a distintas necesidades y requerimientos técnicos, lo cuales a ojos del consumidor no podrían ser intercambiables entre sí. (...)

(...) otra de las fuentes principales para la restricción del poder de mercado es la sustitución por el lado de la oferta. Incluso si una empresa decida incrementar el precio del cartón corrugado destinado a un segmento en específico, otros competidores que no participan de esa categoría podrían ofertar ese producto sin la necesidad de realizar inversiones en activos materiales e inmateriales en un corto plazo de tiempo. Del conocimiento de esta Intendencia, la mayoría de compañías cartoneras en Ecuador producen o tienen la capacidad de producir todos de (sic) tipos de cartón que requiere la demanda en el país,”

[98] La CRPI considera que el análisis es adecuado y concuerda con la INCCE en que el mercado de producto constituye la producción y distribución de cartón corrugado.

10.1.2 Mercado geográfico

[99] Con respecto al ámbito geográfico del mercado, es importante considerar que el operador económico **INCARPALM** ha señalado a lo largo del procedimiento de investigación que oferta su producto a nivel del país. En consecuencia la CRPI, en concordancia con lo indicado por la INCCE, considera que el mercado geográfico es a nivel nacional.

³⁸ Página web del operador económico INCARPALM. <http://incarpalm.com.ec/incarpalm/cajas-de-carton-para-exportacion-de-banano/>. Consultado el 14 de abril de 2021.

10.2 Mercado Aguas Abajo: Exportación de Banano

10.2.1 Mercado de producto

- [100] El banano de exportación es una fruta de gran demanda a nivel mundial por sus características singulares como sabor, suavidad, facilidad del manejo y la disponibilidad durante todo el año. Su producción requiere niveles de temperatura relativamente altos, así como abastecimiento regular de agua por precipitación o riego.³⁹ La INCCE señaló en su informe que la mayor parte del banano nacional es para exportación; en 2018 Ecuador exportó el 30% de todo el banano consumido a nivel mundial. Este nivel de comercialización representó el 2% del PIB general y el 35% del PIB agrícola en 2017, acorde a información suministrada a la INCCE por el Ministerio de Producción, Comercio Exterior, Inversiones y Pesca.⁴⁰
- [101] Respecto al proceso de exportación de banano, el Informe señala que este inicia con la adquisición de banano a fincas productoras a manera de intermediarios, o la producción propia para su posterior limpieza, embalaje y colocación en el mercado internacional.
- [102] Desde el punto de vista de la demanda, no existiría una alternativa para sustituirlo⁴¹ debido a sus características únicas. Por lo tanto, los consumidores finales de este producto no lo reemplazarían con otro tipo de fruta. Este criterio ya había sido adoptado por la CRPI al analizar la operación de concentración económica entre **BRUNDICORPI S.A.** y **FYFFES PLC**⁴².
- [103] Respecto a la sustitución por el lado de la oferta, la CRPI concuerda con la INCCE en que existe un alto grado de especialización por parte de las compañías y personas que se dedican a la exportación de banano, lo que genera que los exportadores de banano no tengan incentivos para exportar otro tipo de producto. El banano tiene una demanda propia y no es sustituible por otra fruta. Lo mencionado se encuentra en concordancia con lo resuelto por la Comisión Europea en el Caso No. COMP/M.7220.⁴³ Concentración económica entre Chiquita Brands International/FYFFES.

³⁹ Caso No. COMP/M.7220. Disponible en https://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m7220_20141003_20212_4073454_EN.pdf. Consultado el 26 de mayo de 2021.

⁴⁰ Página 43 del extracto no confidencial del Informe SCPM-IGT-INCCE-2021-010.

⁴¹ Kauper, Thomas (1996) “The Problem Of Market Definition Under Ec Competition Law. Fordham International Law Journal” señala que las elasticidades cruzadas entre plátanos y otras frutas no muestran indicios de sustitución, en razón de las características propias del producto. -en el análisis de la operación de concentración económica entre Chiquita Brands International/FYFFES57-

⁴² Resolución de 1 de octubre de 2014 expedida a las 13h00. Expediente No. 041-SCPM-CRPI-2014.

⁴³ “(34) To conclude, on the basis of the replies received during the investigation, the Commission considers that bananas can be defined as a product market distinct from other fresh fruit, from the perspective of both customers and competitors.” Disponible en

[104] En consecuencia, la CRPI concuerda con la INCCE en que el mercado relevante aguas abajo corresponde a la exportación de banano.

10.2.2 Mercado geográfico

[105] Para determinar el ámbito geográfico se debe considerar el alcance de la actividad exportadora de los operadores **COMERSUR** y **EXBAORO**. La INCCE en su informe indicó lo siguiente:

“(...) los productores de banano se encuentran principalmente en las provincias de El Oro, Guayas y Los Ríos, mismas que abarcan el 41%, 34% y 16% de producción total, respectivamente.

(...) se puede determinar que el mercado geográfico corresponde a dicha región (...) incluso el transporte de esta fruta hacia mercados internacionales sale por puertos marítimos, especialmente desde la provincia de Guayas.

Al ser un sector de exportación de productos, las agencias de competencia delimitan las ventas que se realizan desde el país de origen, en este caso, segmentado para la región costa, hacia el extranjero. Esto puede observarse en el caso colombiano, a partir del estudio del mercado de exportación de café, (...) determinó como mercado relevante “mercado de exportación de café desde el territorio colombiano”⁵⁹, concomitante con el criterio manejado por la SCPM, a propositito de la operación de concentración económica celebrada entre La Fabril S.A. y Natural Habitats Americas B.V.⁶⁰.”

[106] La CRPI está plenamente de acuerdo con el criterio esgrimido por la INCCE y considera adecuado delimitar como mercado geográfico las exportaciones de banano desde la región costa del Ecuador.

10.3 Mercados Relevantes

[107] Bajo las consideraciones expuestas, la CRPI coincide con la INCCE que la operación de concentración económica analizada se extiende a los siguientes mercados relevantes:

- i) Producción y distribución de cartón corrugado a nivel nacional.
- ii) Exportación de banano desde la región costa del Ecuador

https://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m7220_20141003_20212_4073454_EN.pdf. Consultado el 26 de mayo de 2021.

11. EFECTOS ECONÓMICOS DE LA OPERACIÓN DE CONCENTRACIÓN NO NOTIFICADA

11.1 Efectos Verticales

[108] En concordancia con las recomendaciones establecidas en ciertas guías⁴⁴ para fusiones, las concentraciones económicas no horizontales generalmente no producen efectos anticompetitivos. Por el contrario, en mayoría de ocasiones generan eficiencias. En principio, este tipo de concentraciones no implican una pérdida directa de competencia entre empresas del mismo mercado y no plantean preocupaciones a la competencia. Sin embargo, hay ocasiones donde se presentan efectos anticompetitivos.

[109] Existen dos principales efectos anticompetitivos derivados: 1) la exclusión de competidores en relación con el acceso a insumos y, 2) la exclusión de competidores en relación con el acceso a una masa crítica de clientela. Por lo tanto, es necesario evaluar si el operador concentrado ha tenido la capacidad e incentivos para aplicar alguno de los dos elementos, toda vez que la operación de concentración vertical ya fue consumada a partir de la adquisición del 50% del capital social de **INCARPALM** a través del Fideicomiso Mercantil Acciones ICP.

11.1.1 Mercado Aguas Arriba: Producción y distribución de cartón corrugado a nivel nacional

[110] Con la finalidad de identificar si el operador **INCARPALM**, perteneciente al grupo económico Palacios Márquez, ha podido generar algún tipo de conducta vertical contraria a la competencia en el mercado de producción y distribución de cartón corrugado a nivel nacional, es adecuado estudiar su participación dentro del mercado relevante, así como el nivel de concentración en el mismo. El siguiente cuadro presenta las cuotas de participación del mercado en mención, de acuerdo a las ventas de cartón corrugado:

Tabla No. 10.- Cuotas mercado producción y distribución de cartón corrugado con base en volumen de ventas en USD, 2016-2020⁴⁵

Operador Económico	Cuota de Participación				
	2016	2017	2018	2019	2020
CARTONES NACIONALES S.A.I. CARTOPEL					
PRODUCTORA CARTONERA S.A.					

⁴⁴ a) Departamento de Justicia de los Estados Unidos 1984. *Merger Guidelines* (1984); b) Office of Fair Trading. *Merger Assessment Guideline* (2010). Reino Unido; c) Guía de Análisis de Concentraciones Empresariales (Colombia); d) Guía para el Análisis de Concentraciones Económicas (mayo de 2014, Costa Rica).

⁴⁵ Los volúmenes de ventas en el mercado de producción y distribución de cartón corrugado se han obtenido a partir de la información obrante en el Expediente No. SCPM-IGT-INCCE-014-2020, así como directamente de los datos remitidos por los operadores económicos en respuesta al requerimiento de información realizado en el expediente SCPM-CRPI-010-2021; y de la información remitida por el Servicio de Rentas Internas – SRI en escrito de 25 de mayo de 2021, con Id. 194259.



GRUPASA GRUPO PAPELERO CIA. LTDA.					
PAPELERA NACIONAL S.A.					
IN.CAR.PALM. INDUSTRIA CARTONERA PALMAR S.A.					
INDUSTRIA CARTONERA ECUATORIANA S.A.					
CORRUGADORA NACIONAL CRANSA S.A.					
ESCOBAR RUIZ CIA. LTDA.					
CAJAS Y EMPAQUES INDUSTRIALES CLUSTERPACK CPK S.A.					
CARTONERA DEL AUSTRO CARTOAUSTRO CIA. LTDA.					
SERVICARTON CIA. LTDA.					
CONVERTIDORA CUENCA INTRIAGO S.A. CONVERCISA					
IMPREDIS SCC					
EMPAQUES INDUSTRIALES DE MICROCORRUGADO MICROEMPAQUES S.A.					
INDUCARTON S.C.					
ASUNCORP S.A.					
CAJAS Y EMPAQUES INDUSTRIALES CLUSTERPACK S.A.					
Indicador					
IHH	1596.34	1654.80	1702.16	1744.78	1747.67
Índice de Dominancia	49.76%	48.50%	48.45%	48.60%	48.74%

Fuente: a) Expediente No. SCPM-IGT-INCCE-014-2020; b) Operadores económicos; y, c) Servicio de Rentas Internas - SRI
Elaboración: CRPI

- [111] De la información indicada se desprende que el mercado de producción y distribución de cartón corrugado a nivel nacional es moderadamente concentrado. El operador **INCARPALM** ha ocupado de manera estable la quinta posición de conformidad con su participación. En el año 2019, es decir, después de la operación de concentración la mencionada posición no varió. Tampoco existen variaciones significativas en los porcentajes de participación que pudieran atribuirse a la operación de concentración económica.
- [112] La INCCE después de analizar la información presentada por los operadores económicos del sector cartonero, señaló que no existe poder en la demanda ya que no hay dependencia económica entre clientes y productores de cartón corrugado, evidenciándose con esto un alto nivel de oferta a nivel nacional y, como efecto, diluyendo cualquier preocupación de posibles conductas unilaterales. Revisada la información por la CRPI, se llega a la misma conclusión.



[113] De conformidad con lo indicado, la CRPI considera que no existió oportunidad de que el operador económico genere efectos de índole vertical contrarios a la libre competencia.

11.1.2 Mercado Aguas Abajo: exportación de banano desde la región costa del Ecuador.

[114] Para el análisis del mercado de exportación de banano se evaluará la cuota de participación de las empresas pertenecientes al grupo económico Palacios Márquez, frente al desempeño de los competidores de conformidad con el catastro de operadores económicos obtenido por la INCCE del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador (en adelante “SENAE”).

[115] Las cuotas de participación de los agentes económicos desde 2016 a 2020 son las siguientes⁴⁶:

Tabla No. 11.- Cuotas de participación, mercado de exportación de banano (Valor FOB) 2016-2020

Operador Económico	Cuota de participación				
	2016	2017	2018	2019	2020
UNIÓN DE BANANEROS ECUATORIANOS S.A. UBESA					
REYBANPAC REY BANANO DEL PACIFICO C.A.					
FRUTADELI S.A.					
COMERCIALIZADORA DE BANANO DEL SUR COMERSUR CIA LTDA.					
AGZULASA CIA. LTDA.					
SABROSTAR FRUIT COMPANY S.A.					
ASOC. PEQUEÑOS PRODUCTORES AGROPECUARIOS TIERRA FERTIL					
ASOC. AGRICULTORES BANANEROS DEL LITORAL ASOAGRIBAL					
TROPICALFRUIT EXPORT S.A.					
ECUAGREENPRODEX S.A.					
NOBOA TRADING CO TCN S.A.					
BAGATOCORP S.A.					
AGRICOLA BANANERA ECUATORIANA - AGBE S.A.					
TUCHOK S.A.					
CHIQUITA BANANA ECUADOR CBBRANDS S.A.					

⁴⁶ La INCCE señala en su informe, y ha sido comprobado por la CRPI, lo siguiente:

“Los resultados de las cuotas de participación antes indicadas, no difieren si éstas son calculadas a partir de la información proporcionada por el Ministerio de Agricultura y Ganadería, mediante oficio presentado el 23 de febrero de 2021, a las 10H01, identificado con número de trámite interno ID 186034, dado que con base en ella, los valores del grupo económico de la empresa adquirente se encuentran entre el [0-10] % y el [0-10] %, (...)”



GINAFRUIT S A					
EXPORTADORA DE BANANO DEL ORO EXBAORO CIA LTDA					
Otros operadores con cuotas inferiores a 1%					
Indicador					
IHH	275.6	261.6	265.9	331.8	405.8
Umbral de dominancia	49.7%	49.7%	49.6%	49.4%	48.9%

Fuente: Expediente No. SCPM-IGT-INCCE-014-2020.

Elaboración: CRPI

- [116] De conformidad con los datos presentados, los operadores **COMERSUR** y **EXABORO** no son los competidores líderes en el mercado de exportación de banano, ya que han mantenido una participación conjunta de alrededor del 5% entre 2016 a 2020. Por otra parte, el mercado se presenta como desconcentrado, y aunque existen operadores de relevancia, ninguno se acerca al umbral de dominancia.
- [117] Estos resultados permiten concluir que no existe posición de dominio ni anterior ni posterior a la operación de concentración económica y, por lo tanto, no existen preocupaciones de competencia. Además, se entrevistó una alta contestabilidad por el elevado número de participantes y, por lo tanto, no existirá la capacidad de generar un restricciones al mercado por parte del grupo económico adquirente.
- [118] En síntesis, estos resultados y los correspondientes al mercado aguas arriba, indican que la operación no presentó riesgos al esquema competitivo de los mercados relevantes anteriormente analizados. No se ha evidenciado disminución, distorsión u obstaculización de la libre concurrencia de los operadores económicos y/o la competencia. Tampoco se encontró que se haya creado, modificado o reforzado el poder de mercado de los operadores económicos que participaron en la operación de concentración económica. Además, de conformidad con los parámetros europeos no sería probable que en la operación analizada se plantearan problemas de competencia, ya que el operador económico concentrado en ninguno de los mercados afectados tendría una cuota de participación superior al 30% ni el IHH es superior a 2000.⁴⁷

12. DECLARACIÓN DE LA EXISTENCIA DE LA INFRACCIÓN Y RESPONSABLES

- [119] Ha sido claramente probado a lo largo del expediente y la presente resolución los siguientes elementos:

⁴⁷ “Es improbable que la Comisión concluya que una concentración no horizontal plantea problemas, ya sea de naturaleza coordinada o no coordinada, cuando tras la concentración la cuota de mercado de la nueva entidad en cada uno de los mercados afectados es inferior a 30% y el índice HH (IHH) es inferior a 2000.” Directrices Sobre la Evaluación de las Concentraciones no Horizontales con Arreglo al Reglamento del Consejo sobre el Control de las Concentraciones entre Empresas. Diario Oficial de la Unión Europea. Consultado el 26 de junio de 2021 en [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52004XC0205\(02\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52004XC0205(02)&from=EN).



- (i) **Existencia de una operación de concentración:** A partir de la cesión de acciones por parte de **SURPAPEL** a favor del Fideicomiso Mercantil Acciones ICP, cuyo beneficiario es **SIA**, se originó el cambio de control en **INCARPALM**, es decir, paso de **SURPAPEL** a **SIA** porque este último adquirió una participación efectiva del 75%, compuesto por 25% en participación directa y 50% como beneficiario del mencionado fideicomiso.
- (ii) **Obligatoriedad de Notificar:** La operación analizada es una integración vertical que superó el umbral en Remuneraciones Básicas Unificadas, por lo que debió ser notificada obligatoriamente a la SCPM. Este hecho fue aceptado por parte del operador económico **SIA** en su escrito de 22 de abril de 2021.

[120] Además de lo anterior, el operador económico concentrado desarrolló actividades económicas a través de actos y contratos. Después de la consecución de la operación de concentración y sin que se cuente con el examen y autorización de la SCPM, **INCARPALM** desarrolló con normalidad sus actividades económicas, hecho que ha sido evidenciado a partir de los actos y contratos⁴⁸ celebrados y ejecutados por el operador económico a partir del 05 de julio de 2019, fecha en la que se concretó la operación de concentración económica no notificada.

[121] Por las consideraciones expuestas, la CRPI encuentra que el operador económico **SIA** al no haber notificado la operación de concentración económica analizada, vulneró el artículo 16 de la LORCPM, incurriendo en una infracción grave de conformidad con el numeral 3, literal c) del artículo 78 de la LORCPM. En este orden de ideas debe ser sancionado de conformidad con el artículo 18 de la LORCPM.

13. DETERMINACIÓN DE LA MULTA

[122] Una vez que se ha demostrado la responsabilidad del operador económico **SIA**, la determinación de la multa se basará en lo dispuesto en la LORCPM y la Resolución No. 12 de la Junta de Regulación de la LORCPM

13.1 Metodología de cálculo para la determinación de la multa de conformidad con la Resolución No. 012

[123] El 15 de Septiembre de 2016 la Secretaría Permanente de la Junta de Regulación de la LORCPM elaboró el Informe No. SP-2016-009, estableciendo la propuesta metodológica para el cálculo del importe de sanciones a las infracciones de la LORCPM.

⁴⁸ La INCCE señala a manera de ejemplo respecto a este punto lo siguiente:

“(...) mediante escrito de 25 de marzo de 2021, a las 14h40⁷⁶, presentado por INCARPALM, en respuesta al requerimiento de información realizado por la INCCE en providencia de 18 de marzo de 2021, a las 15h00, se desprende que (...) INCARPALM, como operador económico resultante de la operación de concentración económica no notificada, celebró y ejecutó contratos para el desarrollo de su actividad económica, como el Contrato de Comisión Mercantil, suscrito el 15 de julio de 2019, entre INCARPALM y 2VVFruit S.L.”



- [124] Mediante la Resolución No. 012 de 23 de septiembre de 2016, publicada en el Registro Oficial No. 887 de 22 de noviembre de 2016, la Junta de Regulación resuelve: “*Expedir la Metodología para la Determinación del Importe de Multas por Infracciones a la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado*. Esta metodología se encontraba vigente al momento de la infracción y el inicio del procedimiento de investigación.
- [125] El Informe No. SP-2016-009, se considera como un elemento interpretativo esencial⁴⁹ de la Resolución No. 012 de 23 de septiembre de 2016, publicada en el Registro Oficial No. 887 de 22 de noviembre de 2016, pues define la metodología y establece un procedimiento de cálculo en concordancia con lo determinado tanto en la LORCPM como en el RLORCPM.
- [126] Dicha metodología considera parámetros que permiten cuantificar el importe de sanción en concordancia con las especificidades de cada caso. La metodología de cálculo para la determinación de la multa se fija siguiendo las siguientes fases:

<i>Fase 1. Determinar la base para el cálculo del importe de la multa</i>	
$IMBi = VNMri * \beta i$	$IMBi =$ <i>Importe base del operador i</i>
	$VNMri =$ <i>Volumen de negocios realizado en el mercado o mercados relevantes afectados por la infracción</i>
$\beta i = f(\text{gravedad}(\alpha), \text{afectación}(\theta))$	$\beta i =$ <i>Ponderador del tipo sancionador</i>

⁴⁹ Resolución emitida por el Superintendente de Control del Poder de Mercado en el expediente No. SCPMCRPI-2015-019-RA de 05 de julio de 2019.



Fase 2. Multiplicar el importe de base en función de la duración de la conducta

$$IMBTi = IMBi * di$$

IMBTi = Importe base total del operador i

IMBi = Importe base del operador i

di = f (número de años de duración de la infracción)

di = duración de la infracción

Fase 3. Ajustar el importe base total en base a evaluación global de las circunstancias pertinentes

$$IMTi = IMBTi * Yi$$

IMTi = Importe total de la multa para el operador i

IMBTi = Importe base total del operador i

Yi = f (número de circunstancias agravantes y atenuantes)

Yi = factor proporcional a las circunstancias agravantes y atenuantes

Fuente: LORCPM – Secretaría Permanente de la Junta de Regulación.

13.2 Variables a considerar para establecer factores de ponderación

- [127] Previo al cálculo del importe total de la multa, es necesario considerar los criterios previstos en el artículo 80 de la LORCPM, según las variables que indicaremos a continuación:

13.2.1 Naturaleza de la Infracción

- [128] En este punto es importante destacar lo analizado por la INCCE:

“(…) de conformidad con lo establecido en el número 3 del artículo 78 de la LORCPM, se tipifica como infracción muy grave: “[...] c. La ejecución de actos o contratos efectuados por el operador económico resultante de una operación de concentración sujeta a control, antes de haber sido notificada a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado; o antes de que haya sido autorizada de conformidad con lo previsto en esta ley”.

- [129] La CRPI coincide con el criterio de la Intendencia en que la infracción cometida por el operador económico **SIA** es muy grave, de conformidad con lo previsto en el literal c del numeral 3 del artículo 78 de la LORCPM.

13.2.2 Duración de la infracción

- [130] Respecto al análisis del tiempo de duración de la conducta, este deberá ser cuantificado a partir de la fecha en que el operador concentrado suscribió el primer contrato. La INCCE indicó lo siguiente:

“(…) en escrito presentado el 25 de marzo de 2021, a las 14h40, INCARPALM presentó: “[...] copias certificadas de los cinco primeros actos o contratos

celebrados por dicho operador económico, a partir del 5 de julio de 2019”, de los cuales, para efectos de la estimación de la duración de la infracción señalada, se debe estar al contrato suscrito el 15 de julio de 2019, como primer contrato suscrito por el operador económico”

- [131] La infracción se extendió desde la suscripción del primer contrato, es decir, desde el 15 de julio de 2019 hasta la presente fecha.
- [132] En este punto es importante señalar que si bien el 21 de mayo de 2020 el operador económico presentó ante la SCPM una consulta previa de notificación de concentración económica, esto no puede considerarse como un acto que ponga fin a la conducta. La consulta previa prevista en el artículo 24 del RLOCPM no tiene la virtualidad de interrumpir o concluir la infracción.
- [133] Como efecto, se establece que el periodo de duración de la infracción va desde el 15 de julio de 2019 hasta la emisión de la presente resolución, es decir, un año, diez meses, tres semanas y cuatro días. Por lo tanto, el factor de duración de la infracción sería igual a dos.

13.2.3 Cálculo de la dimensión del mercado afectado

- [134] Para el cálculo del indicador de dimensión del mercado (η_i) se categoriza el tamaño total del mercado en el que ocurre la infracción, atendiendo a los percentiles calculados a partir de los volúmenes de ventas netas del sector real de la economía ecuatoriana para el año correspondiente, de acuerdo a los siguientes rangos:

$$\eta_i = \begin{cases} 0.10 & \text{si } \sum_{i=1}^N \text{Ventas}_N < P^{10} \\ 0.20 & \text{si } P^{10} \leq \sum_{i=1}^N \text{Ventas}_N < P^{35} \\ 0.40 & \text{si } P^{35} \leq \sum_{i=1}^N \text{Ventas}_N < P^{55} \\ 0.60 & \text{si } P^{55} \leq \sum_{i=1}^N \text{Ventas}_N < P^{75} \\ 0.80 & \text{si } P^{75} \leq \sum_{i=1}^N \text{Ventas}_N < P^{95} \\ 1.00 & \text{si } P^{95} \leq \sum_{i=1}^N \text{Ventas}_N \end{cases}$$

Fuente: Informe No. SP-2016-009

- [135] Por su parte, el mercado afectado corresponde a la sumatoria del volumen de negocios del mercado relevante de todos los operadores económicos que participan en dicho mercado. En el presente caso se ha determinado, a partir de la información aportada por la INCCE, los operadores económicos participantes y el Servicio de Rentas Internas, que este valor al año 2020 ascendería a USD \$ 789,621,819.23.
- [136] Para determinar el rango en el que se encuentra el mercado afectado, tomamos la información remitida por el Servicio de Rentas Internas respecto a las ventas netas del sector real de la economía para el año 2020, y así calcular los percentiles correspondientes.
- [137] Luego de la comparación pertinente se pudo determinar que el volumen de negocios del mercado relevante de producción y distribución de cartón corrugado superó el valor del percentil 95 de ventas de la economía, es decir, el factor de dimensión (η_i) es de 1.00 para el presente caso.



$$\eta_i = \left. \begin{array}{l} 0.10 \text{ si } \sum_{i=1}^N \text{Ventas}_N < P^{10} \\ 0.20 \text{ si } P^{10} \leq \sum_{i=1}^N \text{Ventas}_N < P^{35} \\ 0.40 \text{ si } P^{35} \leq \sum_{i=1}^N \text{Ventas}_N < P^{55} \\ 0.60 \text{ si } P^{55} \leq \sum_{i=1}^N \text{Ventas}_N < P^{75} \\ 0.80 \text{ si } P^{75} \leq \sum_{i=1}^N \text{Ventas}_N < P^{95} \\ 1.00 \text{ si } P^{95} \leq \sum_{i=1}^N \text{Ventas}_N \end{array} \right\}$$

Límite Inferior	Límite Superior	Factor η_i
\$ - $\sum_{i=1}^N \text{Ventas}_N < \$$	\$ -	-> 0.10
\$ - $\leq \sum_{i=1}^N \text{Ventas}_N < \$$	\$ -	-> 0.20
\$ - $\leq \sum_{i=1}^N \text{Ventas}_N < \$$	4,127.00	-> 0.40
\$ 4,127.00 $\leq \sum_{i=1}^N \text{Ventas}_N < \$$	96,015.82	-> 0.60
\$ 96,015.82 $\leq \sum_{i=1}^N \text{Ventas}_N < \$$	1,880,175.17	-> 0.80
\$ 1,880,175.17 $\leq \sum_{i=1}^N \text{Ventas}_N < \$$	7,847,737,306.70	-> 1.00

13.2.4 Participantes del mercado y cuotas de mercado

[138] La información respecto a las cuotas de mercado de los 17 participantes en el mercado relevante de producción y distribución de cartón corrugado a nivel nacional, ha sido plasmada en la tabla No. 10, la cual caracteriza al mercado como moderadamente concentrado, pues el HHI es de 1747.67 puntos en 2020.

[139] Por su parte el parámetro correspondiente al HHI normalizado se ha establecido en coeficiente de 0.1231899. En particular, la cuota de mercado de **INCARPALM** se estimó en función de sus ventas⁵⁰ y asciende a ██████%, valor que será utilizado en el cálculo de la multa.

13.2.5 Atenuantes

[140] El informe de la INCCE no ha identificado la existencia de circunstancias atenuantes que beneficien al operador económico **SIA**. En el escrito de 22 de abril de 2021 el operador económico argumentó como atenuantes para el presente caso los siguientes:

- a) Realización de actuaciones que pongan fin a la infracción, a través de la presentación el 21 de mayo de 2020 de una consulta a la SCPM respecto a la notificación de la operación.
- b) Colaboración activa y efectiva con la SCPM.
- c) Inexistencia de daño a reparar, dado que no existirían efectos anticompetitivos en los mercados.

⁵⁰ Información reportada por el operador INCARPALM en escrito de 22 de febrero de 2021, con Id. 185939, dentro del expediente No. SCPM-IGT-INCCE-014-2020, así como en escrito de 21 de abril de 2021, con Id. 192142, en respuesta al requerimiento de información realizado por la CRPI en el expediente SCPM-CRPI-010-2021.



- [141] Es cierto que el 21 de mayo de 2020 el operador económico presentó ante la SCPM una consulta previa de notificación de concentración económica. Sin embargo, este hecho no puede considerarse como una acción con la potencialidad de finalizar la infracción, ya que se trató de una consulta previa y no la notificación de una concentración económica.
- [142] La consulta no suple la obligación de presentar el formulario de notificación. De hecho, fue a partir de la consulta que se generó el proceso de investigación que ha devenido en la presente resolución. Por lo tanto, no existe tal atenuante.
- [143] En cuanto a la colaboración activa y efectiva con la SCPM, la CRPI después de analizar el expediente de investigación no encontró acciones que evidencien la existencia de tal atenuante. La contribución del operador y el grupo económico, tanto al proceso de investigación como al presente, se generó en el marco de la obligación de colaboración que tienen todos los operadores económicos ante los requerimientos de la SCPM, tal como establece el artículo 48 de la LORCPM. No se ha demostrado la existencia de una cooperación más allá del curso normal de las peticiones realizadas por la administración. Por lo tanto, la CRPI no encontró la circunstancia atenuante que indica el operador económico.
- [144] En relación a la tercera circunstancia esgrimida por el operador económico, es importante señalar que el literal c) del artículo 82 de la LORCPM determina que se considera como atenuante: “*La realización de actuaciones tendientes a reparar el daño causado*”. En este sentido, si el operador económico señala que no existe daño que reparar, es imposible que hayan existido actuaciones orientadas a reparar el daño.
- [145] La CRPI considera que el operador económico no puede argumentar la inexistencia de un daño como un atenuante, cuando lo que la ley prevé es que una vez ocurrido el daño se realicen actos para mitigar el daño causado. Como resultado, no existe el atenuante que el operador económico indica.
- [146] De conformidad con lo establecido en el artículo 82 de la LORCPM, la CRPI a través del presente análisis considera que no existen circunstancias atenuantes aplicables en el presente caso.

13.2.6 Agravantes

- [147] La CRPI conforme el artículo 81 de la LORCPM, para calcular el importe total de las sanciones deberá tener en cuenta circunstancias agravantes si las hubiere. En el presente caso no existen agravantes a ser considerados por la CRPI.
- [148] En consecuencia, el factor proporcional de circunstancias agravantes y atenuantes se gradúa en un valor de uno (1).

13.3 Factores para el cálculo de la multa

- [149] Los factores considerados para el cálculo de la multa son:



Variable	Indicador	Valor
$VNMR_i$	Volumen de negocio en el mercado relevante para el operador	██████████ ⁵¹
λ_i	Cuota de mercado	██████████
ϕ_i	Alcance de la infracción	Nacional = 1
η_i	Dimensión del mercado afectado	1
HN_i	Características del mercado afectado	0.1231899
n	Número de firmas	17
d_i	Duración de la infracción	2
γ_i	Circunstancias agravantes y atenuantes	1
S_I	Naturaleza de la infracción	Muy Grave
τ_I	Tipo de infracción	Muy Grave
ω_i	Coficiente de ponderación	0.00517799

[150] Una vez aplicada la metodología con los parámetros establecidos anteriormente, la multa asciende a **DOS MILLONES SEISCIENTOS VEINTITRÉS MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y CUATRO DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA CON 88/100 (USD. \$2,623,394.88)**

[151] Se ha comprobado que el valor de multa calculado no excede el límite establecido en la LORCPM para las infracciones de este tipo, esto es, es inferior al 12% del volumen de negocios total del operador económico infractor en el año inmediatamente anterior al de la imposición de la multa (literal b. del artículo 79 de la LORCOM), por lo cual el valor de multa es adecuado y proporcional.

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

RESUELVE

PRIMERO.- DECLARAR que el operador económico **SIA** incurrió en una infracción muy grave de conformidad con lo previsto literal c., numeral 3 del artículo 78 de la LORCPM, tal y como se indicó en la parte motiva de la presente resolución.

SEGUNDO.- IMPONER al operador económico **SIA** la multa de **DOS MILLONES SEISCIENTOS VEINTITRÉS MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y CUATRO DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA CON 88/100 (USD. \$2,623,394.88)**, en aplicación del artículo 79 de la LORCPM y la Resolución 12 publicada en el Registro Oficial No. 887 de 22 de noviembre de 2016, mediante la cual se expidió la Metodología para la Determinación del Importe de Multas por Infracción a la LORCPM.

TERCERO.- ORDENAR al operador económico **SIA** que pague el importe de la multa en el término de (30) días contados a partir de la notificación de la presente Resolución. Valores que deberán ser depositados en la cuenta corriente No. 7445261 del Banco del Pacífico, a nombre de

⁵¹ Información presentada por el operador **INCARPALM** el 22 de febrero de 2021. Id. 185939.

la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, debiendo remitir el comprobante del depósito a la CRPI en el término de tres (3) días contados a partir de la realización del pago.

CUARTO.- DECLARAR la confidencialidad de la presente resolución y ordenar la emisión de las siguientes versiones:

- (i) Versión no confidencial para el operador.
- (ii) Versión pública.

QUINTO.- AGREGAR al expediente en su parte confidencial:

- (i) La presente resolución.
- (ii) La versión no confidencial para el operador.

SEXTO.- AGREGAR al expediente la versión pública de la presente resolución.

SÉPTIMO.- NOTIFICAR la versión no confidencial para el operador a los operadores económicos **SIA** e **INCARPALM**.

OCTAVO.- NOTIFICAR la versión pública a la Intendencia General Técnica, a la Intendencia Nacional de Control de Concentraciones Económicas y a la Dirección Nacional Financiera de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.-



Firmado electrónicamente por:
**EDISON RENE
TORO CALDERON**

Édison Toro Calderón
COMISIONADO



Firmado electrónicamente por:
**JAIME
FERNANDO LARA
IZURIETA**

Jaime Lara Izurieta
COMISIONADO



Firmado electrónicamente por:
**MARCELO
VARGAS**

Marcelo Vargas Mendoza
PRESIDENTE