



EXPEDIENTE No. SCPM-CRPI-018-2022

SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.- COMISIÓN DE RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.- D.M. Quito, 11 de julio de 2022; 10h50.

Comisionado sustanciador: Jaime Lara Izurieta.

VISTOS

- [1] La Resolución No. SCPM-DS-2022-016 de 23 de marzo de 2022, mediante la cual el Superintendente de Control del Poder de Mercado resolvió lo siguiente:

“Artículo 1.- Designar como miembros de la Comisión de Resolución de Primera Instancia de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, a los siguientes funcionarios: doctor Edison René Toro Calderón, doctor Marcelo Vargas Mendoza, y economista Jaime Fernando Lara Izurieta.

Artículo 2.- Designar al doctor Edison René Toro Calderón, como Presidente de la Comisión de Resolución de Primera Instancia, a partir del 23 de marzo de 2022.

(...)”

- [2] El acta de la sesión ordinaria del pleno de la Comisión de Resolución de Primera Instancia (en adelante “CRPI”) de 4 de mayo de 2022, mediante la cual se deja constancia de que la CRPI designó a la abogada Verónica del Rocío Vaca Cifuentes, Secretaria Ad-hoc de la CRPI.
- [3] La Providencia emitida el 01 de julio de 2022 a las 09h47, mediante la cual la CRPI dispuso lo siguiente:

“PRIMERO.- AVOCAR conocimiento del expediente SCPM-CRPI-018-2022.

SEGUNDO.- DECLARAR como confidencial el Informe No. SCPM-IGT-INCCE-2022-022 de 28 de junio de 2022.

TERCERO.- AGREGAR al expediente en su parte confidencial el Informe No. SCPM-IGT-INCCE-2022-022 de 28 de junio de 2022.

CUARTO.- AGREGAR al expediente en su parte reservada lo siguiente:

- i. El Memorando No. SCPM-IGT-INCCE-2022-137 de 28 de junio de 2022, signado con Id. 241308.
- ii. El extracto no confidencial del Informe No. SCPM-IGT-INCCE-2022-022 de 28 de junio de 2022.



QUINTO.- TRASLADAR al operador económico **MONDELEZ** el extracto no confidencial del Informe No. **SCPM-IGT-INCCE-2022-022**, para que en el término de tres (3) días, manifieste lo que considere pertinente.

(...)"

[4] La CRPI en uso de sus atribuciones legales para resolver considera:

1. AUTORIDAD COMPETENTE

[5] La Comisión de Resolución de Primera Instancia es competente para autorizar, denegar o subordinar la operación de concentración económica, de ser necesario, previo el cumplimiento de las condiciones legales, conforme lo señalado en el artículo 21 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (en adelante "LORCPM"), en concordancia con lo determinado en el artículo 36 del Instructivo de Gestión Procesal Administrativa (en adelante "IGPA") vigente de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado (en adelante "SCPM").

2. IDENTIFICACIÓN DE LA CLASE DE PROCEDIMIENTO

[6] El procedimiento se encuentra determinado en la Sección Primera del Capítulo III del IGPA.

3. IDENTIFICACIÓN DE LOS OPERADORES ECONÓMICOS INVOLUCRADOS

3.1. Operador económico adquirente y empresas vinculadas al mismo.

3.1.1. MONDELÉZ INTERNATIONAL HOLDINGS NETHERLANDS B.V. (en adelante "MONDELÉZ") - notificante de la operación de concentración y adquirente de la mayoría de acciones de las empresas adquiridas.

[7] El operador económico adquirente **MONDELÉZ** es una sociedad extranjera constituida en los Países Bajos, que tiene como actividad económica principal la producción y venta de productos de confitería, alimentación y bebidas. Su estructura accionaria se encuentra integrada por un único accionista, **KRAFT FOODS INTERCONTINENTAL NETHERLANDS C.V.**¹

[8] El operador **MONDELÉZ** registra como domicilio: Verlengde Poolseweg 34, Bond Towers 4818 CL, Brenda, Países Bajos; de igual forma indica como dirección de correo electrónico para notificaciones: floor.janssen@mdlz.com. birgit.beijersbergen@mdlz.com

[9] El operador económico tiene presencia en Ecuador a través de la siguiente sociedad:

3.1.1.1 MONDELEZ ECUADOR C. LTDA. (en adelante "MONDELEZ ECUADOR")

[10] **MONDELEZ ECUADOR** es una sociedad ecuatoriana constituida el 16 de septiembre de 1977, identificada con RUC No. 0990335028001, dedicada a la comercialización de galletas, confites

¹ Expediente No. **SCPM-IGT-INCCE-009-2022**. Formulario de notificación de 03 de mayo de 2022, a las 15h05, con número de trámite Id. 236287.



(principalmente gomas de mascar y caramelos), productos de repostería y gelatinas. Su estructura accionaria se encuentra integrada por dos accionistas², como se muestra a continuación:

Tabla 1.- Capital accionario del operador económico MONDELEZ ECUADOR

Accionista	Nacionalidad	Participación
KRAFT FOODS LA MB HOLDING B.V.	PAÍSES BAJOS	██████%
KRAFT FOODS LA NMB B.V.	PAÍSES BAJOS	██████%
TOTAL		100%

Fuente: Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros.³

Elaboración: CRPI.

- [11] **MONDELEZ ECUADOR** registra como domicilio: Av. 10 de Agosto N36-239 y Naciones Unidas, Edificio Ucrania, del cantón Quito; de igual forma indica como dirección de correos electrónicos para notificaciones: carlos.andres.silva@mdlz.com. jdp@aguilarcastillolove.com. apg@aguilarcastillolove.com.

3.2 Operador económico vendedor y operadores económicos adquiridos.

3.2.1 GRUPO BIMBO, S.A.B. DE C.V. (en adelante “BIMBO”)

- [12] El operador económico **BIMBO** actúa como vendedor en la operación de concentración económica, se trata de una sociedad mexicana constituida en 1945, que se dedica a la elaboración y comercialización de productos de panificación, confitería y snacks, tiene presencia en alrededor de 33 países con más de 100 marcas comerciales como: Marinela, Ricolino, Dulces Vero, Takis, Coronado, entre otras. Es el accionista mayoritario de las tres empresas que conforman su línea de negocio de confitería: i) **RICOLINO, S.A. de C.V.** (██████%); ii) **PRODUCTOS RICOLINO S.A.P.I de C.V.** (██████%); y iii) **PRODUCTOS DE LECHE CORONADO S.A. de C.V.** (██████%).⁴
- [13] Se señala por parte del adquirente que las direcciones de correo electrónico del operador **BIMBO** son: dperez@pbplaw.com. mnavarrete@pbplaw.com. arubio@pbplaw.com. gvillacreses@pbplaw.com.

3.2.1.1 RICOLINO, S.A. DE C.V. (en adelante “RICOLINO”)

² Ídem.

³ Portal web de información del Sector Societario de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros. Consultado el 08 de julio de 2022, con el expediente No. 9635, desde el enlace: <https://appscvsconsultas.supercias.gob.ec/consultaCompanias/informacionCompanias.jsf>.

⁴ Expediente No. SCPM-IGT-INCCE-009-2022. Formulario de notificación de 03 de mayo de 2022, a las 15h05, con número de trámite Id. 236287.



- [14] La empresa **RICOLINO** es una sociedad anónima de capital variable, orientada a: *“adquirir, enajenar, dar o tomar en arrendamiento, gravar y en general, negociar con toda clase de bienes muebles e inmuebles”*.⁵
- [15] Agente económico extranjero, titular de parte de los activos mediante los cuales se realiza la elaboración de los productos bajo la marca Ricolino. Sus operaciones se centran en México y no dispone de empresas subsidiarias que realicen actividades económicas en el país, en este sentido tampoco mantiene activos en Ecuador.

3.2.1.2 PRODUCTOS DE LECHE CORONADO, S.A. DE C.V (en adelante “CORONADO”)

- [16] El operador **PRODUCTOS DE LECHE CORONADO**, es una sociedad anónima extranjera, dedica a: *“adquirir, enajenar, dar o tomar en arrendamiento, gravar y en general, negociar con toda clase de bienes muebles e inmuebles”*⁶
- [17] Al igual que el operador económico **RICOLINO**, se trata de una empresa inmobiliaria, dueña en parte de los inmuebles donde Productos Ricolino realiza sus operaciones en México, por tanto, no tiene activos en Ecuador.

3.2.1.3 PRODUCTOS RICOLINO, S.A.P.I DE C.V. (en adelante “PRODUCTOS RICOLINO”)

- [18] El operador económico **PRODUCTOS RICOLINO** es una sociedad anónima mexicana, cuya actividad: *“se centra en fabricar, importar, exportar y vender toda clase de dulces, chocolates, paletas, gomitas de grenetina y similares, productos lácteos, goma de mascar, caramelos, malvaviscos y en cualquiera de sus modalidades, cualquier producto de confitería en general y con toda clase de productos alimenticios en general”*⁷

4. ANTECEDENTES

- [19] Por medio de escrito y anexos ingresados en la Secretaría General de la SCPM el 03 de mayo de 2022 a las 15h05, signados con número de trámite Id. 236287, el operador económico **MONDELÉZ** presentó una notificación obligatoria de operación de concentración económica.
- [20] A través del Oficio SCPM-IGT-INCCE-2022-113 de 09 de mayo de 2022, la Intendencia Nacional de Control de Concentraciones Económicas (en adelante “INCCE”), acusó recibo de la notificación obligatoria de operación de concentración económica presentada por **MONDELÉZ**.

⁵ Expediente No. SCPM-IGT-INCCE-009-2022. Anexo 1 del Formulario de notificación de 03 de mayo de 2022, a las 15h05, con número de trámite Id. 236287.

⁶ Ídem.

⁷ Ídem.



- [21] Con Oficio SCPM-IGT-INCCE-2022-119 de 18 de mayo de 2022, la INCCE solicitó al operador económico **MONDELÉZ** que en el término de diez (10) días complete la notificación previa obligatoria de operación de concentración económica presentada el 03 de mayo de 2022.
- [22] A través de escrito presentado por el operador económico **MONDELÉZ** el 31 de mayo de 2022, signado con Id. 238436, se completó la información requerida mediante Oficio SCPM-IGT-INCCE-2022-119, de 18 de mayo de 2022.
- [23] Mediante Providencia de 07 de junio de 2022 a las 15h30, la INCCE avocó conocimiento de la operación de concentración económica notificada por **MONDELÉZ**; dando inicio al procedimiento de autorización dentro del expediente No. SCPM-IGT-INCCE-9-2022.
- [24] Por medio de Memorando No. SCPM-IGT-INCCE-2022-137 de 28 de junio de 2021, signado con Id. 241310, la INCCE remitió a la CRPI el Informe No. SCPM-IGT-INCCE-2022-022 de 28 de junio de 2022, su extracto no confidencial y otorgó acceso al expediente digital No. SCPM-IGT-INCCE-9-2022.
- [25] Mediante Providencia emitida el 01 de julio de 2022 a las 09h47, la CRPI avocó conocimiento de la causa contenida en el expediente SCPM-CRPI-018-2022, agregó el Informe No. SCPM-IGT-INCCE-2022-022 a su parte confidencial y trasladó el extracto no confidencial del mismo al operador económico **MONDELEZ**.

5. FUNDAMENTOS DE DERECHO DE LA RESOLUCIÓN

5.1. Constitución de la República del Ecuador

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

“Art. 213.- Las superintendencias son organismos técnicos de vigilancia, auditoría, intervención y control de las actividades económicas, sociales y ambientales, y de los servicios que prestan las entidades públicas y privadas, con el propósito de que estas actividades y servicios se sujeten al ordenamiento jurídico y atiendan al interés general. Las superintendencias actuarán de oficio o por requerimiento ciudadano. Las facultades específicas de las superintendencias y las áreas que requieran del control, auditoría y vigilancia de cada una de ellas se determinarán de acuerdo con la ley.

(...)”

“Art. 335.- El Estado regulará, controlará e intervendrá, cuando sea necesario, en los intercambios y transacciones económicas; y sancionará la explotación, usura,



acaparamiento, simulación, intermediación especulativa de los bienes y servicios, así como toda forma de perjuicio a los derechos económicos y a los bienes públicos y colectivos.

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

“Art. 336.- El Estado impulsará y velará por el comercio justo como medio de acceso a bienes y servicios de calidad, que minimice las distorsiones de la intermediación y promueva la sustentabilidad.

El Estado asegurará la transparencia y eficiencia en los mercados y fomentará la competencia en igualdad de condiciones y oportunidades, lo que se definirá mediante ley.”

5.2. Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (en adelante “LORCPM”).

[27] 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.”



[28] El artículo 14 de la LORCPM define claramente lo que se entiende por operación de concentración económica:

“Art. 14.- Operaciones de concentración económica.- A los efectos de esta ley se entiende por concentración económica al cambio o toma de control de una o varias empresas u operadores económicos, a través de la realización de actos tales como:

- a) La fusión entre empresas u operadores económicos.*
- b) La transferencia de la totalidad de los efectos de un comerciante.*
- c) La adquisición, directa o indirectamente, de la propiedad o cualquier derecho sobre acciones o participaciones de capital o títulos de deuda que den cualquier tipo de derecho a ser convertidos en acciones o participaciones de capital o a tener cualquier tipo de influencia en las decisiones de la persona que los emita, cuando tal adquisición otorgue al adquirente el control de, o la influencia sustancial sobre la misma.*
- d) La vinculación mediante administración común.*
- e) Cualquier otro acuerdo o acto que transfiera en forma fáctica o jurídica a una persona o grupo económico los activos de un operador económico o le otorgue el control o influencia determinante en la adopción de decisiones de administración ordinaria o extraordinaria de un operador económico.”*

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

“Art. 15.- Control y regulación de concentración económica.- Las operaciones de concentración económica que estén obligadas a cumplir con el procedimiento de notificación previsto en esta sección serán examinadas, reguladas, controladas y, de ser el caso, intervenidas o sancionadas por la Superintendencia de Control del Poder de Mercado.

En caso de que una operación de concentración económica cree, modifique o refuerce el poder de mercado, la Superintendencia de Control del Poder de Mercado podrá denegar la operación de concentración o determinar medidas o condiciones para que la operación se lleve a cabo. Habiéndose concretado sin previa notificación, o mientras no se haya expedido la correspondiente autorización, la Superintendencia podrá ordenar las medidas de desconcentración, o medidas correctivas o el cese del control por un operador económico sobre otro u otros, cuando el caso lo amerite, sin perjuicio de las sanciones a que hubiere lugar de conformidad con los artículos 78 y 79 de esta Ley.”

[30] El artículo 16 de la LORCPM determina las condiciones que se deben cumplir para que la notificación de una operación 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.”

[31] El artículo 21 de la LORCPM prevé el término para resolver las notificaciones obligatorias de concentración económica, así:

“Art. 21.- Decisión de la Autoridad.- En todos los casos sometidos al procedimiento de notificación previa establecido en este capítulo, excepto los de carácter informativo establecidos en el segundo inciso del artículo 16 de la presente Ley, la



Superintendencia, por resolución motivada, deberá decidir dentro del término de sesenta (60) días calendario de presentada la solicitud y documentación respectiva:

- a) Autorizar la operación;*
- b) Subordinar el acto al cumplimiento de las condiciones que la misma Superintendencia establezca; o,*
- c) Denegar la autorización.*

El término establecido en este artículo podrá ser prorrogado por una sola vez, hasta por sesenta (60) días término adicionales, si las circunstancias del examen lo requieren.”

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

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

- 1.- El estado de situación de la competencia en el mercado relevante;*
- 2.- El grado de poder de mercado del operador económico en cuestión y el de sus principales competidores;*
- 3.- La necesidad de desarrollar y/o mantener la libre concurrencia de los operadores económicos, en el mercado, considerada su estructura así como los actuales o potenciales competidores;*
- 4.- La circunstancia de si a partir de la concentración, se generare o fortaleciere el poder de mercado o se produjere una sensible disminución, distorsión u obstaculización, claramente previsible o comprobada, de la libre concurrencia de los operadores económicos y/o la competencia;*
- 5.- La contribución que la concentración pudiere aportar a:*

- a) La mejora de los sistemas de producción o comercialización;*
- b) El fomento del avance tecnológico o económico del país;*
- c) La competitividad de la industria nacional en el mercado internacional siempre y cuando no tenga una afectación significativa al bienestar económico de los consumidores nacionales;*
- d) El bienestar de los consumidores nacionales;*
- e) Si tal aporte resultare suficiente para compensar determinados y específicos efectos restrictivos sobre la competencia; y,*
- f) La diversificación del capital social y la participación de los trabajadores.”*

5.3. Reglamento para la Aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (en adelante “RLORCPM”).

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



“Art. 17.- Notificación obligatoria de concentración económica.- Las operaciones de concentración que requieran de autorización previa según la Ley y este Reglamento, deberán ser notificadas a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, para su examen previo, en el plazo de ocho (8) días contados a partir de la fecha de la conclusión del acuerdo que dará lugar al cambio o toma de control de una o varias empresas u operadores económicos de conformidad con el artículo 14 de la Ley.

A estos efectos, se considerará que existe conclusión de acuerdo en los siguientes casos:

a) En el caso de la fusión entre empresas u operadores económicos, desde que la junta general de accionistas de los operadores económicos involucrados, o sus órganos competentes de conformidad con el estatuto correspondiente, hubiera 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 la celebración del acto en cuestión sea autorizado por la junta general de accionistas o socios, o el órgano competente, de los operadores económicos involucrados, de conformidad con el estatuto correspondiente.

c) En el caso de la adquisición, directa o indirecta, 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 desde el momento en que los partícipes consientan en realizar el acto que origine la operación concentración económica, 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 la celebración del acto en cuestión sea autorizado por la junta general de accionistas o socios, o el órgano competente, de los operadores económicos involucrados, de conformidad con el estatuto correspondiente.

d) En el caso de la vinculación mediante administración común, existe acuerdo 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, del operador económico del cual recaiga el cambio o toma de control.



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 desde el momento en que los partícipes consientan en realizar el acto que origine la operación de concentración económica, y determinen la forma, el plazo y las condiciones en que vaya a ejecutarse.

(...)”

5.4. Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la SCPM.

[34] El artículo 36 del Instructivo determina el procedimiento en fase de resolución para las operaciones de concentración económica notificadas obligatoriamente, así:

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

(...)

5. ETAPA DE RESOLUCIÓN:

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

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

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



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

6. ANÁLISIS DE LA CONCENTRACIÓN ECONÓMICA

6.1 Descripción de la operación de concentración económica y esquema contractual de adquisición.

- [35] Acorde con los datos contantes en el expediente, la operación de concentración económica notificada ocurre a nivel internacional y consiste en la adquisición por parte de **MONDELEZ** de la línea de negocio dedicada a la producción y comercialización de confitería incluyendo activos y propiedad intelectual de propiedad de **BIMBO**, a través de la compra de las acciones representativas del capital social de las empresas mexicanas **RICOLINO** ([REDACTED]), **PRODUCTOS RICOLINO** ([REDACTED]) y **CORONADO** ([REDACTED]). El acuerdo implica también la salida de **BIMBO** del segmento de mercado dedicado a la comercialización de confitería de cualquier tipo, por el espacio mínimo 3 años.
- [36] El perfeccionamiento de esta operación se realizó a través de la suscripción de un Contrato de Compraventa para la transferencia de las acciones, activos y propiedad intelectual⁸, el cual fue celebrado el 24 de abril de 2022, entre el operador económico **MONDELEZ** como comprador y la empresa **BIMBO**, en calidad de vendedora.
- [37] De la operación de concentración económica, se observa que a través de la adquisición de la mayoría del capital social y de los activos de la unidad de negocio de confitería controlada por **BIMBO**; es evidente que el operador económico **MONDELEZ** adquirirá el poder de intervenir de forma determinante en las decisiones de las empresas **RICOLINO**, **PRODUCTOS RICOLINO** y **CORONADO**. Además que en Ecuador su filial **MONDELEZ ECUADOR** tomará control del portafolio de productos motivo de la transacción, configurándose así los elementos subyacentes a la toma de control sobre una empresa, y por tanto una operación de concentración económica en los términos de la letra c) del artículo 14 de la LORCPM.
- [38] Una vez determinado el esquema de la operación de concentración, podemos pasar a determinar la estructura societaria *ex ante* y *ex post*.

6.2. Estructura societaria *ex ante* y *ex post*.

- [39] En los siguientes gráficos se plasma un diagrama de la operación de concentración *ex ante* versus un hipotético diagrama de concentración *ex post*, lo que permitiría vislumbrar la dimensión de la transacción.

⁸ Expediente No. SCPM-IGT-INCCE-009-2022. Anexo al Formulario de notificación de 03 de mayo de 2022, a las 15h05, con número de trámite Id. 236287.

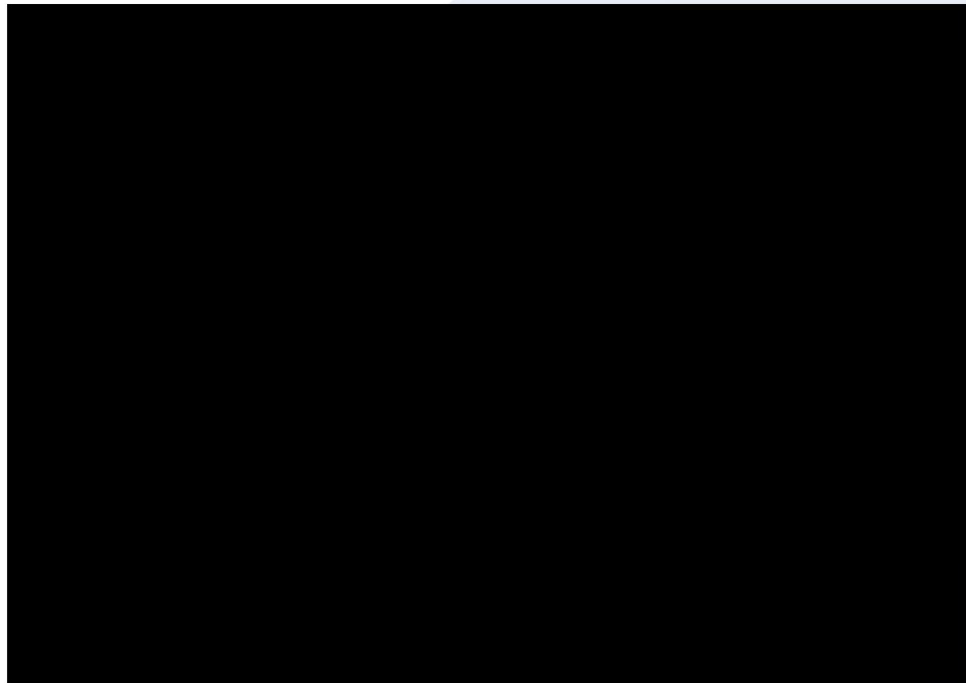


Gráfico 1. Estructura accionaria ex ante de MONDELÉZ



Fuente: Informe No. SCPM-IGT-INCCE-2022-022 de 28 de junio de 2022.

Gráfico 2. Diagrama ex post de la operación BIMBO - MONDELÉZ



Fuente: Informe No. SCPM-IGT-INCCE-2022-022 de 28 de junio de 2022.



- [40] Los gráficos corroboran de manera evidente que el operador económico **MONDELEZ**, tras la operación de concentración económica tomaría el control sobre las empresas subsidiarias de **BIMBO** que exportan sus productos al mercado ecuatoriano.

6.3. Análisis de la Obligatoriedad de Notificación Previa.

- [41] En concordancia con el artículo 16 de la LORCPM, la obligatoriedad de la notificación previa de una operación de concentración económica requiere la verificación de dos supuestos, a saber:

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

- [42] A fin de determinar el sentido horizontal o vertical de la operación de concentración, es pertinente analizar el uso y características, y el grado de sustitución o complementariedad de los bienes y servicios comercializados por los operadores involucrados.

- [43] Los operadores económicos **BIMBO** y **MONDELEZ** participan a nivel internacional en varios segmentos industriales, existiendo coincidencia en el mercado de producción y comercialización de confitería, por lo que la transacción notificada constituiría una operación de concentración económica de índole horizontal, en este sentido, la consolidación de la presente operación de concentración económica cumpliría con el primer requisito establecido en el artículo 16 de la LORCPM, como condición para la obligatoriedad de notificar una operación de concentración económica.

6.3.2 Que se cumpla una de las siguientes condiciones:

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

- [44] Considerando lo estipulado en los artículos 6 y 17 de la LORCPM, así como en los artículos 5 y 14 del RLORCPM, para establecer el volumen de negocios se verificará la información de los estados financieros con corte al 31 de diciembre de 2021 de los operadores económicos involucrados en la operación de concentración económica con actividades en el país:

Tabla 2.- Volumen de negocios en Ecuador

Operador económico	Total ingresos ordinarios ⁹
MONDELEZ ECUADOR C. LTDA.	
BIMBO ECUADOR S.A.	
TOTAL VOLUMEN DE NEGOCIOS	80.109.472,00

Fuente: Extracto no confidencial del Informe No. SCPM-IGT-INCCE-2022-022.

Elaboración: CRPI.

⁹ Los valores corresponden directamente a los ingresos de actividades ordinarias, dado que no existen transacciones entre las empresas.



[45] El volumen de negocios en Ecuador de los partícipes en la operación de concentración es de USD. \$ 80.109.472,00, valor que no supera el monto establecido por la Junta de Regulación¹⁰ para 2022, esto es 200.000 Remuneraciones Básicas Unificadas, lo que equivale a USD. 85.000.000. Por lo tanto, no se cumple con lo previsto en el literal a) del artículo 16 de la LORCPM, siendo necesario avanzar en la verificación de la condición estipulada en el literal b) respecto al umbral de cuota de mercado.

6.3.2.2 Que se supere el umbral respecto a la cuota de mercado conforme lo establecido en el literal b) del artículo 16 de la LORCPM

[46] A efectos de verificar si la operación de concentración cumple con la condición establecida en el literal b) del artículo 16 de la LORCPM, es preciso establecer previamente el mercado de producto o servicio en el país, que corresponde a la transacción notificada, para ello se debe partir de delimitar aquellos bienes o servicios ofertados por los involucrados y sus respectivos productos o servicios sustitutos.

[47] Conforme la información constante en el expediente, se colige que las únicas empresas que registran actividades en el Ecuador son: **MONDELEZ ECUADOR** y **BIMBO ECUADOR S.A.**

[48] **MONDELEZ ECUADOR** se dedica a la importación y comercialización de galletas, productos de repostería, gelatinas y confitería en los segmentos de: i) gomitas y ii) caramelos (suaves o duros) y chupetes, además que a nivel internacional elabora y comercializa confitería en los segmentos de: i) gomitas; y ii) malvaviscos, que se venden principalmente en Europa, Oceanía y Asia¹¹.

[49] Por su parte, **BIMBO ECUADOR S.A.** importa y comercializa productos de confitería en los segmentos de: i) gomitas y ii) malvaviscos, de las marcas propiedad de las empresas **RICOLINO, PRODUCTOS RICOLINO** y **CORONADO**. La distribución de estos productos la realiza por sus propios medios.

[50] En este sentido, si bien los productos gomitas y malvaviscos del tipo que comercializa **BIMBO ECUADOR S.A.** caen en la categoría de confites, al igual que algunos productos de **MONDELEZ ECUADOR**, como son los caramelos, la INCCE ha precisado lo siguiente:

“(…) se distinguen en subcategorías de productos que podrían diferenciarse en cuanto a la percepción del consumidor, sus usos, ocasión de consumo y clientes objetivos, a saber: i) caramelos; ii) grageas; iii) gomitas y malvaviscos, iv) turrónes, entre otros.

¹⁰ Resolución No. 009, de 25 de septiembre de 2015, emitida por la Junta de Regulación de la LORCPM.

¹¹ Expediente No.SCPM-IGT-INCCE-9- 2022. Escrito presentado por MONDELEZ el 20 de junio de 2022 a las 16h45, trámite signado Id. 240593.



(...) se observa que existen indicios que, desde el punto de vista de la demanda, cada subcategoría podría ser distinta, es así que cada producto tiene su ocasión de consumo y clientes objetivos, por tanto, cada uno podría constituir un mercado relevante por sí mismo.

[62] La INCCE se acoge a este precedente y considera que el mercado relevante sujeto de la presente transacción corresponde al subsegmento de gomitas y malvaviscos (productos comercializados por los partícipes de la operación nacional o internacionalmente).

[63] Acorde a la Norma Técnica Ecuatoriana INEN 2217:2012, las gomitas son “Son productos obtenidos por mezcla de gomas naturales, gelatinas, pectina, agar-agar, glucosa, almidón, azúcares y otras sustancias y aditivos alimentarios permitidos.” y los malvaviscos “Son gomitas que contienen albúmina lo que le da una consistencia plástica y esponjosa, recubiertas o no”.

[64] Del entendimiento de esta dependencia no existen diferencias sustanciales en cuanto al proceso de fabricación de las gomitas y malvaviscos, ya que podrían utilizar los mismos insumos y maquinarias, por lo cual, a priori se podría dilucidar que el malvavisco puede ser un tipo de gomita, no obstante, aun si existiera algún tipo de diferenciación, cabe recalcar que para el caso de Ecuador ambos operadores económicos importan el total de su mercancía para comercializarla en el país.”

[51] De forma concordante la CRPI, en la Resolución del caso SCPM-CRPI-031-2021¹², analizó lo siguiente:

“[58] Bajo el concepto de confitería se agrupan subcategorías de productos que podrían diferenciarse en cuanto a la percepción del consumidor, sus usos, ocasión de consumo y clientes objetivos (caramelos, grageas, gomitas, malvaviscos, turroneas, entre otros). De la investigación³⁶ realizada por al INCCE se desprende precisamente que bajo dichos parámetros los caramelos, incluyendo los duros y suaves, así como a los chupetes, podrían agruparse en un solo mercado para ser analizado en el presente caso”

[52] Es decir que, en el presente caso cabe la posibilidad de diferenciación entre los productos de los operadores económicos con actividades en el país, principalmente desde el punto de vista de la demanda por los factores de percepción del consumidor, usos y su ocasión de consumo.

¹² CRPI. 2021. Resolución de 15 de octubre de 2021 a las 10h30. Recuperado desde: <https://www.scpm.gob.ec/sitio/wp-content/uploads/2021/12/Resolucion-11-10-2021-EXPSCPM-CRPI-031-2021-version-no-confidencial-y-publica.pdf>.



- [53] Por un lado **MONDELEZ** oferta al mercado principalmente confites en las categorías de caramelos y gomas de mascar, en cambio las marcas de las empresas adquiridas se tratan de productos en las categorías gomitas y malvaviscos. Considerando que el sentido de la transacción y que, como se verá más adelante no existen efectos derivados. En este sentido, se acata la recomendación de la INCCE y delimitar el mercado relevante para la presente operación a la importación y comercialización a nivel nacional del producto de gomitas y malvaviscos.
- [54] La INCCE ha realizado requerimientos de información a siete operadores relevantes en la importación y comercialización a nivel nacional del producto de gomitas y malvaviscos, a fin de determinar la participación de **BIMBO** en el mercado nacional. Los resultados de su análisis se resumen en siguiente cuadro.

Tabla 3.- Participación en el mercado relevante de importación y comercialización de gomitas y malvaviscos a nivel nacional 2021.

Empresa	Ventas	Partic.
DIS. COLOMBINA ECUADOR S.A.		
PYDACO C. LTDA.		
UNIDIAL ECUADOR S.A.		
CONFITECA C.A.		
BIMBO ECUADOR		
COMESTIBLES ALDOR ECUADOR LTDA.		
CALBAQ S.A.		
CORDIALSA		
Total		100%
HHI¹³		3.106,43
Índice de Dominancia MSS¹⁴		39,5%

Fuente: Informe No. SCPM-IGT-INCCE-2022-022.

Elaboración: CRPI.

- [55] Conforme se desprende del cuadro, el mercado tiene alta concentración, existiendo la participación de un operador líder con capacidad de dominancia. Sin embargo, existen dos resultados que diluyen las preocupaciones sobre posibles efectos anticompetitivos.
- [56] El primero es que la cuota de **BIMBO ECUADOR** es baja de manera que su participación es marginal y por tanto no se cumple con el requisito normativo que obliga la notificación de la operación. El segundo y más importante resultado es que este esquema de mercado no se verá afectado como consecuencia de la transacción al no haber una participación del operador económico adquirente en el mismo.

¹³ Índice de Herfindahl e Hirschman, HHI por sus siglas en inglés.

¹⁴ Umbral de Dominancia de Melnik, Shy y Stenbacka.



- [57] Evidentemente se descarta cualquier efecto nocivo de competencia producto de la operación de concentración económica notificada, ya que existen alternativas en el mercado relevante con ventas mayores al *target* de la transacción.
- [58] Tal como se ha mostrado, la operación de concentración no cumple con la condición establecida en el literal b) del artículo 16 de la LORCPM, de manera que la transacción se configura como una operación de concentración de tipo horizontal, sin embargo su escala es baja respecto al volumen de negocios como en relación a la cuota de mercado, por lo tanto, la CRPI considera que la operación de concentración bajo análisis no debió ser notificada de manera obligatoria.
- [59] Al no existir una operación de concentración sujeta al régimen del control de concentraciones establecido en la LORCPM, no cabe análisis complementario alguno. Por tanto la CRPI se inhibirá de resolver la solicitud de autorización de concentración económica.

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

RESUELVE

PRIMERO.- INHIBIRSE de resolver sobre la operación de concentración económica notificada por el operador económico **MONDELÉZ INTERNATIONAL HOLDINGS NETHERLANDS B.V.**, por cuanto dicha operación no está sujeta a control de concentraciones ante la SCPM, de conformidad con la parte motiva de la presente resolución.

SEGUNDO.- DECLARAR como confidencial la presente resolución y emitir la versión no confidencial de la misma.

TERCERO.- AGREGAR en la parte confidencial del expediente la presente resolución.

CUARTO.- AGREGAR en el expediente la versión no confidencial de la presente resolución.

QUINTO.- NOTIFICAR la presente Resolución en su versión no confidencial al operador económico **MONDELÉZ INTERNATIONAL HOLDINGS NETHERLANDS B.V.**, así como a la Intendencia General Técnica y a la Intendencia Nacional de Control de Concentraciones Económicas de la SCPM.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.-

 Firmado electrónicamente por:
MARCELO VARGAS
Marcelo Vargas Mendoza
COMISIONADO

 Firmado electrónicamente por:
EDISON RENE TORO CALDERON
Edison Toro Calderón
PRESIDENTE

 Firmado electrónicamente por:
JAIME FERNANDO LARA IZURIETA
Jaime Lara Izurieta
COMISIONADO