



EXPEDIENTE No. SCPM-CRPI-031-2021

**SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.-
COMISIÓN DE RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.-** D.M. Quito, 11 de
Octubre de 2021 a las 10h30.

Comisionado sustanciador: Marcelo Vargas Mendoza

VISTOS

- [1] La Resolución No. SCPM-DS-2019-040 mediante la cual el Superintendente de Control del Poder de Mercado designó al Mgs. Marcelo Vargas Mendoza Presidente de la Comisión, al Mgs. Jaime Lara Izurieta Comisionado, y al Mgs. José Cartagena Pozo Comisionado.
- [2] Las acciones de personal Nos. SCPM-INAF-DNATH-300-2019-A, SCPM-INAF-DNATH-299-2019 -A y SCPM-INAF-DNATH-295-2019-A, correspondientes al Mgs. Marcelo Vargas Mendoza Presidente de la Comisión, al Mgs. Jaime Lara Izurieta Comisionado, y al Mgs. José Cartagena Pozo Comisionado, respectivamente.
- [3] La acta de la sesión extraordinaria del pleno de la Comisión de Resolución de Primera Instancia (en adelante CRPI) de 11 de octubre de 2021, mediante la cual se deja constancia de que la CRPI designó a la abogada Andrea Paola Yajamín Chauca como Secretaria Ad-hoc de la CRPI.

1. AUTORIDAD COMPETENTE

- [4] La Comisión de Resolución de Primera Instancia (en adelante “CRPI”) es competente para autorizar, denegar o subordinar la operación de concentración económica, previo el cumplimiento de los requisitos normativos, 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 el artículo 36 del Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la SCPM.

2. IDENTIFICACIÓN DE LA CLASE DE PROCEDIMIENTO

- [5] El procedimiento se encuentra determinado en la Sección Primera del Capítulo III del Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, reformado mediante Resolución No. SCPM-DS-2021-001 de 04 de enero de 2021.



3. IDENTIFICACIÓN DE LOS OPERADORES ECONÓMICOS INVOLUCRADOS

3.1. Operador económico adquirente y las empresas vinculadas al mismo.

3.1.1. UNIVERSAL SWEET INDUSTRIES (en adelante USI).

- [6] Compañía ecuatoriana, identificada con RUC No. 0992423153001, cuya actividad es la fabricación, distribución, comercialización, importación, exportación y representación de productos alimenticios, tales como: café, té, cacao, azúcar, sucedáneos, harinas, galletería en general, pastelería, confitería, helados, miel, jarabe de melaza, levaduras, polvos para hornear, gelatinas en polvo y jugos¹

Tabla 1. Participación accionaria UNIVERSAL SWEET INDUSTRIES

Accionistas	Porcentaje de participación
BIA SNACKS INVESTMENTS S. L.	55,18%
LATAM FOOD INVESTMENTS S. A.	0,001%
SCHOKOHOLDINGS	44,82%

Fuente: Página web Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros.²

3.1.1.1. BIA SNACKS INVESTMENTS S. L. (en adelante “BIA SNACKS”).

- [7] Es una sociedad constituida en España, que tiene como objeto social la gestión y administración de valores representativos de los fondos propios de entidades no residentes en territorio español. No comercializa bienes o servicios directamente en el Ecuador, sino a través de su subsidiaria **UNIVERSAL SWEET INDUSTRIES S.A.**, de la cual posee el 55,18% del capital accionario.^{3 4}

3.1.1.2. SCHOKOHOLDINGS S.A.

¹ Sistema Portal de Información SCVS
<https://appscvsmovil.supercias.gob.ec/consultaImagen/visor.zul?pdc=ps9AdTgLoA13B%2BYntMP7f5rveKrO%2Ft265SckXbrpkniXoiMbBfdbFqa32so0VndB7DFZSxQn61u3h6c7gHEcSLK%2FfvXZ9uZT4jo6dAlhFxT0g%2FX5%2FprDRuInYMy%2BDd3dQYk6L64Cf11Oe6BnNR9LzVpxD41rx3k5aWfvOmgQ4QS5UnRx5%2Fqh8RlwQSXrdD>. Consultado el 6 de octubre de 2021.

² Sistema Portal de Información SCVS.
https://appscvsmovil.supercias.gob.ec/portaldeinformacion/consulta_cia_menu.zul?expediente=120585&tipo=1. Consultado el 6 de octubre de 2021.

³ Versión no confidencial de la Resolución de 17 de agosto de 2020 expedida por la CRPI a las 12h10. Expediente SCPM-CRPI-012-2020.

⁴ **BIA SNACKS** también se presenta como accionista mayoritaria de la empresa **UMBRA ECUADOR UMBRAEC S.A.** (en adelante “**UNMBRAEC**”) la cual actualmente no realiza actividades en el Ecuador por cuanto fue absorbida por **UNIVERSAL SWEET INDUSTRIES** a finales del 2019.



Sociedad ecuatoriana, identificada con RUC 0993119768001, cuya actividad principal es la de holding. Actualmente se encuentra en disolución voluntaria y anticipada.⁵

3.1.1.3. LATAM FOOD INVESTMENTS S.A.

- [8] Es una sociedad constituida en Guatemala, identificada en la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros (en adelante SCVS) con No. SE-Q-00006009⁶, [REDACTED]

3.1.1.3.1. FIGARDUL CORPORATION S.A. (en adelante “FIGARDUL”).

- [9] Empresa constituida en Uruguay, cuyo único accionista es **BIA FOODS INVESTMENTS INC.**, así:

Tabla 2. Participación accionaria de FIGARDUL

Accionistas	Porcentaje de participación
BIA FOODS INVESTMENTS, INC	100%

Fuente: Extracto no confidencial del Informe SCPM-IGT-INCCE-2021-032.

3.1.1.3.1.1. BIA FOODS INVESTMENTS, INC. (en adelante **BIA FOODS**).

- [10] **BIA FOODS**, empresa constituida en Islas Vírgenes (Británicas), identificada con ID No. 1954363. No comercializa bienes o servicios en Ecuador de manera directa.⁸ Los accionistas de **BIA FOODS** son:

Tabla 3. Participación accionaria BIA FOODS INVESTMENTS INC.

Accionistas	Porcentaje de participación
MARIPOSA EQUITY LLC	50,00%
UNIONAR, S. A.	12,50%
ELJ FINANCIAL, S. A.	12,50%
MONARCH HOLDINGS BVI, LTD	12,50%

⁵ Sistema Portal de Información SCVS
https://appscvsmovil.supercias.gob.ec/portaldeinformacion/consulta_cia_menu.zul?expediente=719062&tipo=1

⁶ Sistema porta del informació SCVS.
https://appscvsmovil.supercias.gob.ec/portaldeinformacion/consulta_cia_menu.zul?expediente=120585&tipo=1. Consultado el 6 de octubre de 2021.

⁷ Informe No. SCPM-IGT-INCCE-2021-032 de 30 de septiembre de 2021.

⁸ Versión no confidencial de la Resolución de 17 de agosto de 2020 expedida por la CRPI a las 12h10. Expediente SCPM-CRPI-012-2020.



STELAC BIA SPV, LLC	7,75%
BAHIA MARE INVESTMENTS, CORP.	4,75%

Fuente: Extracto no confidencial del Informe SCPM-IGT-INCCE-2021-032.

3.1.1.3.1.1.1. **MARIPOSA EQUITY MANAGEMENT LTD** (en adelante **MARIPOSA**)

- [11] **MARIPOSA** es una compañía de responsabilidad limitada constituida en los Estados Unidos de Norteamérica, identificada con No. 6324839. No comercializa ningún bien o servicio en Ecuador de manera directa. Sus accionistas son:

Tabla 4. Participación accionaria MARIPOSA EQUITY LLC

Accionistas	Porcentaje de participación
EMSA HOLDINGS CORP.	94,50%
IDC OVERSEAS, LTD.	3,00%

Fuente: Versión no confidencial de la Resolución de 17 de agosto de 2020 expedida por la CRPI a las 12h10. Expediente SCPM-CRPI-012-2020. Extracto no confidencial del Informe SCPM-IGT-INCCE-2021-032.

3.1.1.3.1.1.1.1. **EMSA HOLDINGS CORP.** (en adelante **EMSA**)

- [12] Es una empresa constituida en las Islas Vírgenes Británicas, identificada con No. 136645. No comercializa ningún bien o servicio en Ecuador. Su único accionista es el **GRUPO EMPRESARIAL MARIPOSA CORP.**, así:

Tabla 5. Participación accionaria de EMSA

Accionistas	Porcentaje de participación
GRUPO EMPRESARIAL MARIPOSA CORP	100%

Fuente: Extracto no confidencial del Informe SCPM-IGT-INCCE-2021-032.

3.1.1.3.1.1.1.1.1. **GRUPO EMPRESARIAL MARIPOSA CORP** (en adelante **“GRUPO MARIPOSA”**)

- [13] **GRUPO MARIPOSA** es una empresa constituida en las Islas Vírgenes Británicas, identificada con No. 136645. Tampoco comercializa de forma directa bienes o servicios en el territorio nacional. Posee acciones de la compañía **THE CENTRAL AMERICA BOTTLING CORPORATION (BVI)**, quién a través de su filial **JOLTESY S.A.** posee el control de cinco compañías ecuatorianas: **THE TESALIA SPRING COMPANY, EMBOTELLADORA Y DISTRIBUIDORA MACHALA EMBOMACHALA S.A.,**



ALPORT S.A., BOTTLINGCOMP y LÍQUIDOS DEL MILAGRO C.A. LIMISA.⁹
También es accionista de manera indirecta de **SOLUBLES INSTANTÁNEOS C.A.**¹⁰

(i) **THE TESALIA SPRINGS COMPANY S.A.** (en adelante **TESALIA**)

[14] Es una Compañía ecuatoriana, identificada con RUC No. 1790005739001, cuyo objeto social es:

*“Industrialización, importación, exportación, comercialización, y distribución de productos alimenticios, tales como alimentos procesados y bebidas no alcohólicas, como aguas, aguas minerales”*¹¹

(ii) **EMBOTELLADORA Y DISTRIBUIDORA MACHALA, EMBOMACHALA S.A** (en adelante **“EMBOMACHALA”**)

[15] Compañía ecuatoriana, identificada con No. de RUC 0790097645001, cuyo objeto social es la *“comercialización y producción de bebidas gaseosas”*.¹²

(iii) **ALPORT S.A.** (en adelante **“ALPORT”**)

[16] Compañía ecuatoriana identificada con RUC No. 0991345213001, cuyo objeto social es:

*“La compañía tendrá por objeto dedicarse a las siguientes actividades: a) Fabricación, importación, exportación, comercialización y distribución de aparatos fotográficos, instrumentos musicales, artículos de cerámica,.....”*¹³

⁹ Versión no confidencial de la Resolución de 17 de agosto de 2020 expedida por la CRPI a las 12h10. Expediente SCPM-CRPI-012-2020.

¹⁰ **BIA FOODS** tiene el 50% de las acciones de **ECUADORIAN COFFEE INVESTMENTS HOLDCO, S.L.**, y el 100% de las acciones de **BIA COFFEE INVESTMENTS, S.L.** Por lo tanto, en calidad de accionista mayoritario tendría influencia decisiva y permanente en las decisiones de **SOLUBLES INSTANTÁNEOS C.A.** Pertenece al grupo económico liderado por **GRUPO MARIPOSA**. Ver Extracto no confidencial del Informe SCPM-IGT-INCCE-2021-032.

¹¹ Sistema Portal de Información SCVS.
https://appscvsmovil.supercias.gob.ec/portaldeinformacion/consulta_cia_menu.zul?expediente=1088&tipo=1. Consultado el 6 de octubre de 2021.

¹² Sistema Portal de Información SCVS
https://appscvsmovil.supercias.gob.ec/portaldeinformacion/consulta_cia_menu.zul?expediente=38159&tipo=1. Consultado el 6 de octubre de 2021.

¹³ Sistema Portal de Información SCVS.
https://appscvsmovil.supercias.gob.ec/portaldeinformacion/consulta_cia_menu.zul?expediente=73950&tipo=1. Consultado el 6 de octubre de 2021.



(iv) **GUAYAQUIL BOTTLING COMPANY S.A. BOTTLINGCOMP** (en adelante “**BOTTLINGCOMP**”)

[17] Es una empresa ecuatoriana, identificada con No. de RUC 0992498927001, cuyo objeto social es:

“la producción, comercialización, exportación, importación, compra y venta de bebidas, alimentos y otros productos de consumo humano ... etc.”¹⁴

(v) **LÍQUIDOS DEL MILAGRO C.A. LIMISA** (en adelante “**LIMISA**”)

[18] Es una compañía ecuatoriana, identificada con No. de RUC 0990722668001, su objeto social es:

“la elaboración, distribución y venta de bebidas carbonatadas, efervescentes, espirituosas, cítricas.”¹⁵

(vi) **SOLUBLES INSTANTÁNEOS C.A.** (en adelante **SICA**)

[19] Compañía ecuatoriana, identificada con RUC 0990002959001, cuyo objeto social es la fabricación de café soluble instantáneo y otros productos de café.¹⁶ Su composición accionaria es la siguiente:

Tabla 6. Participación accionaria SOLUBLES INSTANTÁNEOS C.A.

Accionistas	Porcentaje de participación
BIA COFFEE INVESTMENTS, S.L.	0,00001%
ECUADORIAN COFFEE INVESTMENTS HOLDCO, S.L.	99,9999%

Fuente: Extracto no confidencial del Informe SCPM-IGT-INCCE-2021-032.

¹⁴ Sistema Portal de Información SCVS.
https://appscvsmovil.supercias.gob.ec/portaldeinformacion/consulta_cia_menu.zul?expediente=126069&tipo=1. Consultado el 6 de octubre de 2021.

¹⁵ Sistema Portal de Información SCVS.
https://appscvsmovil.supercias.gob.ec/portaldeinformacion/consulta_cia_menu.zul?expediente=42048&tipo=1. Consultado el 6 de octubre de 2021.

¹⁶ Extracto no confidencial del Informe SCPM-IGT-INCCE-2020-011, 14 de julio 2020. En la página de la SCVS se indica que su objeto social es “*SE DEDICARA PRIMORDIALMENTE A LA FABRICACION DE CAFE SOLUBLE INSTANTANEO.....ETC.* Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros.
https://appscvsmovil.supercias.gob.ec/portaldeinformacion/consulta_cia_menu.zul?expediente=3537&tipo=1. Consultado el 06 de octubre de 2021.



3.2. Operador económico adquirido.

3.2.1. INDUSTRIA DE CAMELOS PÉREZ BERMEO CIA. LTDA. (en adelante ICAPEB).

[20] Compañía ecuatoriana, identificada con RUC 1790862917001, cuya actividad principal es la fabricación de productos de confitería.¹⁷

[21] La participación de **ICAPEB** está compuesta de la siguiente manera:

Tabla 7. Participación ICAPEB

Socios	Porcentaje de participación
PÉREZ BERMEO ANA SOFÍA	14,29%
PÉREZ BERMEO CARMEN ISABEL	14,29%
PÉREZ BERMEO FABIÁN ALFREDO	9,51%
PÉREZ BERMEO JOSÉ RAMIRO	14,29%
PÉREZ BERMEO MILTON ALBERTO	14,29%
PÉREZ BERMEO ROSA MARGARITA	14,29%
PÉREZ BERMEO SILVIA XIMENA	14,29%
PÉREZ PADILLA ADRIANA ELIZABETH	1,59%
PÉREZ PADILLA GABRIEL REYNALDO	1,59%
PÉREZ PADILLA PAMELA ALEXANDRA	1,59%
TOTAL	100%

Fuente: Página web Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros.¹⁸

4. ANTECEDENTES

[22] Mediante escrito y anexos presentados el 11 de agosto de 2021, signados con Id. 203846, el operador económico **USI** presentó una notificación obligatoria de concentración económica.

[23] Por providencia de 09 de septiembre de 2021 expedida a las 11h54, la Intendencia Nacional de Control de Concentraciones Económicas (en adelante INCCE), inició el procedimiento de autorización respectivo.

¹⁷ Sistema Portal de Información SCVS.
https://appscvsmovil.supercias.gob.ec/portaldeinformacion/consulta_cia_menu.zul?expediente=18010&tipo=1 Consultado el 6 de octubre de 2021.

¹⁸ Sistema Portal de Información SCVS.
https://appscvsmovil.supercias.gob.ec/portaldeinformacion/consulta_cia_menu.zul?expediente=18010&tipo=1. Consultado el 6 de octubre de 2021.



- [24] A través de providencia de 30 de septiembre expedida a las 15h35, la INCCE dispuso que se remitiera el informe SCPM-IGT-INCCE-2021-032 de 30 de septiembre de 2021 y su extracto no confidencial a la CRPI.
- [25] Mediante memorando SCPM-IGT-INCCE-2020-263 de 30 de septiembre de 2021, la INCCE remitió a la CRPI el informe SCPM-IGT-INCCE-2021-032 de 30 de septiembre de 2021 y su extracto no confidencial a la CRPI. También le otorgó acceso al expediente digital SCPM-IGT-INCCE-017-2021.
- [26] A través de providencia de 04 de octubre de 2021 expedida a las 11h10, la CRPI avocó conocimiento del expediente No. SCPM-CRPI-031-2021, agregó el informe SCPM-IGT-INCCE-2021-032 de 30 de septiembre de 2021 y su extracto no confidencial, y dio traslado de este último al operador económico **USI**.
- [27] Mediante escrito de 5 de octubre de 2021, signado con id. 209483, el operador económico **USI** indicó y solicitó lo siguiente:

“(…)

2. Conforme lo ordenado por la autoridad, dentro del término concedido, manifestamos que estamos de acuerdo con el contenido del extracto no confidencial del informe No. SCPM-IGT-INCCE-2021-032. Consecuentemente, solicitamos que, la Comisión de Resolución de Primera Instancia, emita la respectiva resolución dentro del plazo legal concedido.

(…)”

5. FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

- [28] Los artículos 213, 235 y 236 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.
(...)”*

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

“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.”

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

5.2. LORCPM

- [31] 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.”

[32] 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.”*

[33] 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.”

[34] 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.”

- [35] 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.”

- [36] 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)

- [37] 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:

(...)



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.

(...)”

[38] El artículo 21 del RLORCPM establece los criterios de decisión para las operaciones de concentración económica, así:

“Art. 21.- Criterios de decisión.- La Superintendencia de Control del Poder de Mercado podrá -autorizar, denegar o condicionar la operación de concentración, de conformidad con lo establecido en la sección" IV del capítulo II de la Ley.

Las condiciones pueden referirse al comportamiento o a la estructura de los operadores económicos involucrados.

A efectos de autorizar una operación de concentración económica en los términos de la Ley, la Superintendencia de Control del Poder de Mercado ponderará, en todos los casos, el grado de participación de los trabajadores en el capital social.

Si se hubiere subordinado la autorización al cumplimiento de condiciones, estas deberán adoptarse en Un término máximo de noventa (90) días de notificada la resolución que las establece.

La Superintendencia podrá otorgar un término adicional para el cumplimiento de las condiciones cuando el operador económico al que dichas condiciones le fueron impuestas demuestre que, habiendo mediado todos los esfuerzos necesarios, le ha sido imposible cumplirlas en el término antes señalado.



Si las condiciones no han sido cumplidas en el término de noventa (90) días o en el término adicional otorgado por la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, esta denegará la operación de concentración.”

5.4. IGPA

[39] El artículo 36 del Instructivo determina el procedimiento 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

- [40] La operación se encuentra reflejada en una oferta por parte del operador económico **USI**, consistente en la compra del █% de las participaciones sociales de la compañía **ICAPEB** y de una de sus marcas. La transacción se compone de lo siguiente¹⁹:

█
█
█
█
█
█
█
█
█
█
█
█

- [41] Lo mencionado encaja claramente en el supuesto de hecho plasmado en el literal c) del artículo 14 de la LORCPM²¹, es decir, para el caso particular mediante la toma de control por la adquisición directa del █% de la participación social de **ICAPEB**.

¹⁹ Id. 203846

²⁰ Informe No. SCPM-IGT-INCCE-2021-032 de 30 de septiembre de 2021.

²¹ “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:

(...)

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.

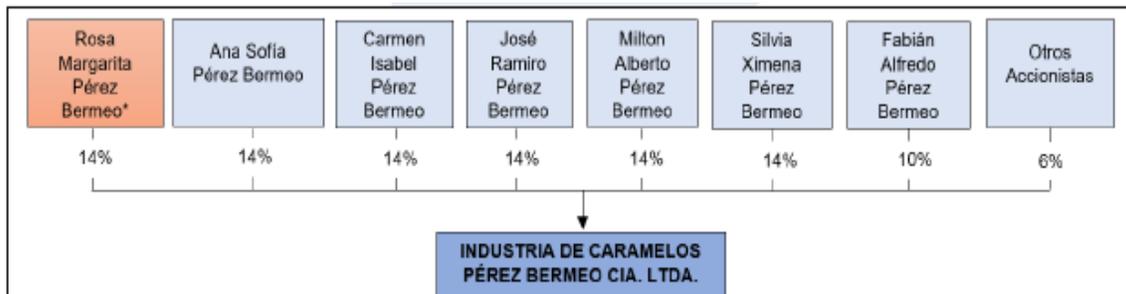
(...)”

[42] Una vez determinado el esquema contractual de adquisición, podemos pasar a determinar la estructura societaria *ex ante* y *ex post*.

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

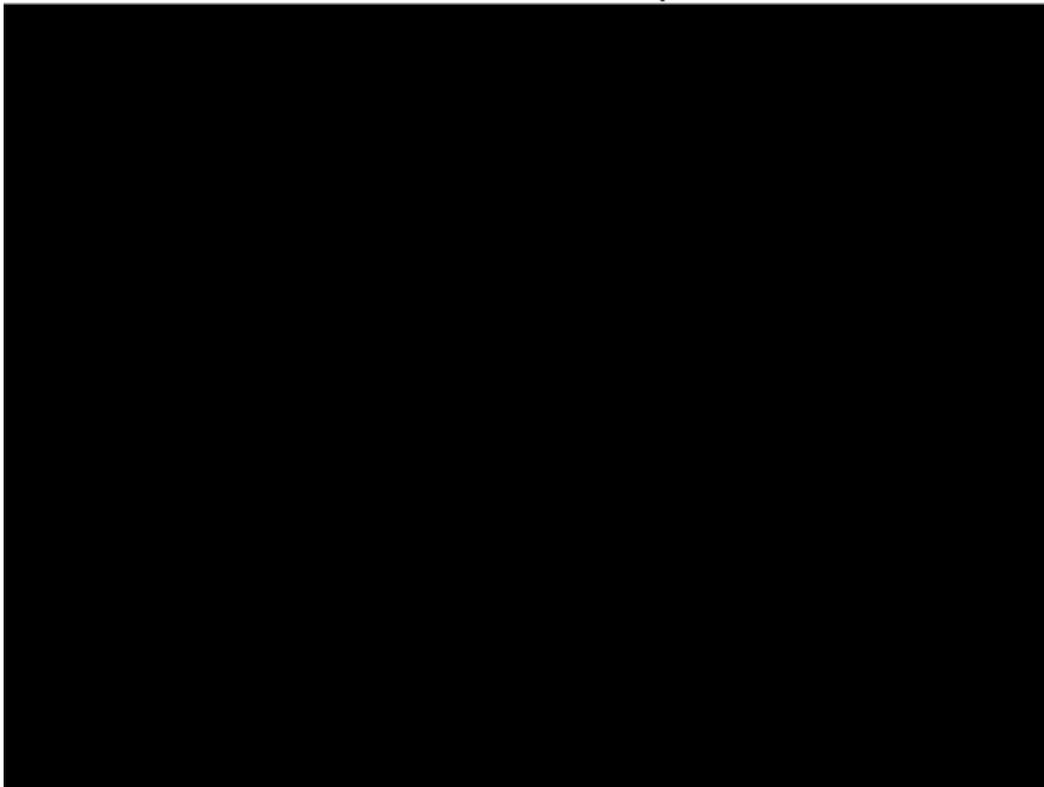
[43] En los siguientes gráficos se plasma un diagrama *ex ante* versus un hipotético diagrama de concentración *ex post*, lo que permite vislumbrar la dimensión de la adquisición planteada:

Gráfico 1. Estructura de ICAPEB



Fuente: Extracto no confidencial del informe No. SCPM-IGT-INCCE-2021-032 de 30 de septiembre de 2021

Gráfico 2. Diagrama ex post sobre la operación





Fuente: Extracto no confidencial del informe No. SCPM-IGT-INCCE-2021-032 de 30 de septiembre de 2021

- [44] Los gráficos corroboran de manera palmaria que **USI**, y por ende el **GRUPO MARIPOSA**, después de la operación de concentración tomarían el control sobre **ICAPEB**.

6.3. Obligatoriedad de notificar y umbral de concentraciones

- [45] 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

- [46] Teniendo en cuenta que tanto la empresa adquirente como la adquirida participan en el mismo eslabón de la cadena productiva, es decir, la fabricación de confitería, específicamente caramelos y chupetes, estaríamos en frente de una operación de concentración de carácter horizontal.
- [47] Además de lo anterior, como **USI** a través de **TESALIA** participa en el eslabón de la distribución de alimentos, también estaríamos en frente de una concentración de carácter vertical.
- [48] En consecuencia, la operación de concentración económica notificada cumple con el primer requisito establecido en el artículo 16 de la LORCPM-

6.3.2. Que se cumpla una de las siguientes condiciones: (i) que se supere el umbral del volumen de negocios y (ii) que se supere el umbral de participación en el mercado relevante.

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

- [49] Considerando lo establecido en los artículos 6 y 17 de la LORCPM, así como en los artículos 5 y 14 del RLORCPM, la INCCE en su informe verificó la información de los estados financieros para el 2020 de los operadores económicos involucrados en la operación de concentración, arrojando el siguiente resultado:

Tabla 8. Volumen de negocios en Ecuador



Operador Económico	Ingresos de actividades ordinarias (A)	Transacciones entre empresas del mismo grupo económico (B)	Total de ingresos Ordinarios (A-B)
Universal Sweets Industries S.A.	45.452.124	27.060.084	18.392.040
Solubles Instantáneos C.A. ²⁸	47.133.067	353.227	46.779.840
The Tesalia Springs Company S.A.	226.782.792	5.263	226.777.529
Industria de Caramelos Pérez Bermeo Cía. Ltda.	4.431.738	0,00	4.431.738
TOTAL VOLUMEN DE NEGOCIOS			296.381.147

Fuente: Extracto no confidencial del informe No. SCPM-IGT-INCCE-2021-032 de 30 de septiembre de 2021

- [50] Una vez que se verificó la información, la CRPI corroboró que el volumen de negocios de los participantes en la operación para 2020 fue de USD \$296.381.147,00, es decir, supera al monto establecido por la Junta de Regulación²², determinado en 200.000 Remuneraciones Básicas Unificadas, equivalente a USD 80.000.000,00. Por lo tanto, la operación de concentración económica superó el umbral establecido, cumpliendo con lo previsto en el literal a) del artículo 16 de la LORCPM.
- [51] Que la operación se trate de una integración horizontal y que se supere el umbral de volumen de negocios, son requisitos suficientes para determinar que **USI** está en la obligación de cumplir con el procedimiento de notificación previa.

6.4. Mercado relevante

- [52] La INICCE después de un análisis de los productos y servicios ofertados en Ecuador por las empresas vinculadas directa o indirectamente a la operación de concentración, indicó en su informe que para el estudio del presente caso se analizarían dos mercados a saber: (i) producción e importación de caramelos y chupetes a nivel nacional²³; y (ii) distribución de productos de consumo masivo a nivel nacional.
- [53] Por las características de la operación de concentración bajo análisis, la CRPI concuerda con la INCCE en que, para este caso particular, estos son los dos mercados a analizar, ya que **ICAPEB** y **USI** coinciden en la producción de productos de confitería en Ecuador,

²² Resolución No. 009, de 25 de septiembre de 2015, emitida por la Junta de Regulación de la LORCPM.

²³ La INCCE indicó lo siguiente: “Para esta operación de concentración se considera suficiente delimitar el mercado como la **producción o importación de caramelos (suaves o duros) y chupetes**, dado que la operación de concentración económica no generará una afectación a la competencia, incluso si se determinan mercados más estrechos (algo que se evidenciará en la sección de efectos económicos de la transacción)”. Pág. 19 del extracto no confidencial del informe No. SCPM-IGT-INCCE-2021-032 de 30 de septiembre de 2021



específicamente caramelos y chupetes. Además **USI** a través de **TESALIA** se dedica a la distribución de alimentos.

- [54] Si bien podría hacerse una delimitación más estrecha o más amplia del mercado relevante, es decir, por tipo de caramelo o agregada en relación con todos los productos de confitería, por las implicaciones de la operación analizada y la coincidencia de los participantes en la producción de caramelos, la CRPI coincide con la INICCE en que es suficiente la delimitación planteada. Por lo tanto, bajo el escenario indicado, la CRPI encuentra que se podrían determinar los posibles efectos de la concentración en el mercado.

6.4.1. Mercado de la producción e importación de caramelos (mercado aguas arriba)

- [55] La norma técnica ecuatoriana NTE INEN 2217:2012 (primera revisión) establece los requisitos de los productos de confitería (caramelos, pastillas, grageas, gomitas y turrone). En relación con los caramelos, indica que son *“productos de consistencia sólida o semisólida que se obtienen del cocimiento de un almíbar de azúcares y agua, y que pueden contener o no otras sustancias y aditivos alimenticios permitidos.”*²⁴
- [56] Según la mencionada norma los caramelos se dividen en caramelos duros, blandos y líquidos:
- (i) Los caramelos duros son *“productos elaborados a base de azúcares en forma de almíbar, que adquieren una consistencia sólida y quebradiza al enfriarse.”*²⁵ Se subdividen en:
- Caramelos simples, que son aquellos que no tienen relleno y no son recubiertos.
 - Caramelos duros rellenos, que son aquellos que *“contienen en su interior ingredientes líquidos, sólidos o semisólidos de grado alimentario.”*²⁶
 - Caramelos duros recubiertos, que son aquellos *“con o sin relleno, recubiertos por una capa de azúcar o chocolate.”*²⁷

²⁴ <https://www.normalizacion.gob.ec/buzon/normas/2217-1.pdf>. Consultado el 7 de octubre de 2021.

²⁵ *Ibíd.*

²⁶ *Ibíd.*

²⁷ *Ibíd.*



- Chupetes o paletas, que son “*caramelos duros, rellenos o no, recubiertos o no que tienen incorporado un soporte no comestible de material autorizado por la autoridad sanitaria competente (madera, plástico, cartón, etc.)*.”²⁸
- (ii) Los caramelos suaves o blandos “*son productos fácilmente masticables elaborados a base de azúcares en forma de almíbares, que adquieren una consistencia semisólida, gelatinosa o pastosa, cuando están fríos*.”²⁹ Se subdividen en:
 - Caramelos blandos simples, que son aquellos que no tienen rellenos, no son recubiertos y no utilizan una grasa comestible en su elaboración.
 - Toffes, que son “*elaborados a base de un almíbar de azúcares y leche, que pueden contener mantequilla u otra grasa comestible*.”³⁰
 - Caramelos blandos rellenos, que son aquellos que “*contienen en su interior ingredientes líquidos, sólidos o semisólidos de grado alimentario*.”³¹
 - Caramelos blandos recubiertos que son aquellos “*con o sin relleno, recubiertos por una capa de azúcar o chocolate*.”³²
- (iii) Los caramelos líquidos son los “*que mantienen una consistencia viscosa, semilíquida o líquida al enfriarse y dispensarse durante su uso*”.³³

Si bien no es una clasificación absoluta, ya que se deja de lado otros productos que podrían ser considerados como caramelos, tal como sería el caso de los caramelos en polvo, sí brinda un punto de partida sólido para el análisis del presente caso.³⁴

²⁸ Ibídem.

²⁹ Ibídem.

³⁰ Ibídem.

³¹ Ibídem.

³² Ibídem.

³³ Ibídem.

³⁴ Esta delimitación contenida en la norma INEN es inicial y no exhaustiva, tal y como lo advirtió la INCCE. Pueden existir otro tipo de caramelos como por ejemplo los que son en polvo. Por tal razón la consultora NIELSEN en su base de datos identifica la categoría “otros”, donde incluye los líquidos, surtidos, pastillas relleno chicle, polvo, entre otros. Ver pie de página 41 del extracto no confidencial del informe No. SCPM-IGT-INCCE-2021-032 de 30 de septiembre de 2021



6.4.1.1. Análisis de sustituibilidad desde el punto de vista de la demanda.³⁵

[57] El Reglamento Técnico Ecuatoriano RTE INEN103, aprobado mediante Acuerdo No. 14299 de 30 de junio de 2014, definió a los productos de confitería así:

“3.1.1 Productos de confitería. Son las preparaciones de diferentes formas de presentación y consistencia, que contienen azúcares como materia básica característica, o en su reemplazo total o parcial edulcorantes no nutritivos, con o sin adición de miel, leche, materias grasas, frutas al estado natural o elaboradas, semillas u otros ingredientes y aditivos permitidos.”

[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, turrone, 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:

“(…)

[70] Asimismo, cabe analizar también la sustitución de las distintas categorías de confitería (caramelos, gomitas, grageas y turrone). De las reuniones de trabajo mantenidas con operadores económicos, así como de la información remitida por el notificante, existen indicios que, desde el punto de vista de la demanda, cada subcategoría podría ser distinta. USI indicó que cada producto tiene su ocasión de consumo y clientes objetivos. Esto parecería reflejarse en la información de la consultora de mercado Nielsen, quien clasifica en categorías separadas a los chupetes, goma y caramelos; lo cual, de acuerdo a USI, reflejaría la percepción del consumidor.

(…)

[72] Conforme explicó USI en reunión de trabajo, los consumidores perciben a los caramelos suaves y duros bajo una sola categoría, también indicó que

³⁵ El artículo 6 de la Resolución 11 plasma una definición para el análisis en función de la sustitución de la demanda así:

“Art. 6.- Definición.- El análisis de sustitución de la demanda implica determinar todos aquellos bienes que el consumidor o usuario considere como sustitutos del producto o servicio materia de análisis. Se deberá utilizar criterios, tanto cuantitativos como cualitativos, que incluya uno o algunos de los referidos en los numerales subsiguientes.”

³⁶ En el informe la INCCE respalda su investigación en reuniones de trabajo realizadas con los operadores económicos del sector, en el análisis de precedentes de otras agencias de competencia y en los informes de consultoras, incluyendo el elaborado por NIELSEN.



ciertos caramelos (como los frutales, por ejemplo) y los chupetes, están dirigidos hacia un segmento de mercado enfocado a niños y ambos se consumen en celebraciones infantiles. Sin embargo, los chupetes se pueden diferenciar de los caramelos en su duración en la boca del consumidor y el mango que los sostiene, de ahí que Nielsen refleje la información de manera agregada a nivel de todo tipo de caramelos y segmentada a nivel de caramelos suaves, caramelos duros y chupetes.

(...)”

- [59] Si bien la norma INEN incluye los chupetes dentro de los caramelos, la consultora NIELSEN los clasifica en una categoría diferente porque contienen un mango para sostenerlos y su duración en la boca es mayor. Teniendo en cuenta que el componente es el mismo y que el consumidor le daría el mismo uso en relación con las fiestas y eventos infantiles, se pueden agregar al mismo mercado.
- [60] En relación con los chocolates y las galletas, la CRPI coincide con la INICCE en que por su uso y ocasión de consumo no son sustitutos desde el punto de vista de la demanda.
- [61] Las galletas hacen parte de los productos de repostería. Son horneadas, saladas o dulces, y por lo general sus ingrediente son harina de trigo, huevos, azúcar, mantequilla, aceites vegetales o grasas animales. Pueden incluir elementos como frutos secos o deshidratados, así como chocolate.³⁷ Por sus ingredientes los usos son muy diferentes al de los dulces. Suelen ser acompañantes de reuniones largas con café o té. También pueden servir como pasabocas en reuniones, e inclusive como acompañantes de los helados, como sería el caso de las galletas wafer. También pueden ser insumos de postres, como serían las galletas molidas como base de los *cheeskake*. Es un alimento que da la sensación de llenura, se usa para calmar el hambre en paseos largos, excursiones, etc., debido a su fácil transporte y resistencia.
- [62] *A contrario sensu*, los caramelos, tal y como lo advirtió la INCCE, están ligados a la idea de simplemente “darse un gusto”, lo que no implica calmar el hambre sino satisfacer las ganas de tener algo dulce en la boca, agasajar o premiar a los niños en ciertos eventos y fechas especiales como fiestas infantiles, *halloween*, el día del niño, temporada navideña etc. También se usan como desodorante bucal, por lo que en muchos restaurantes los regalan con la cuenta o en la calle los venden como producto relacionado al consumo de cigarrillos.
- [63] Los chocolates son productos elaborados a base de cacao y rodeados de cierto misticismo por su relación con el aporte energético, el buen estado de ánimo, su nivel antioxidante y

³⁷ Sobre esto se puede ver: BARRGA, Xavier. Galletas. Editorial Grijalbo Ilustrados. 20 de octubre de 2012.



como símbolo de amor y la amistad. De ahí que sea un producto muy usado cuando se está triste o deprimido, como complemento de obsequios como las flores, los peluches o el vino; también es un regalo muy popular en el día del amor y la amistad. Además sirve como acompañante de bebidas de café, como sería el caso de los capuchinos, o como un alimento que favorece los problemas cardiacos, tal como sería la ingesta de chocolate negro. Si bien tiene alto contenido calórico, a diferencia de los caramelos, es percibido por el consumidor como un producto más saludable, en parte por su alto contenido de flavonoides.³⁸ En ese escenario, la percepción del consumidor es diferente al estar enfrente de chocolates que de caramelos.

6.4.1.2. Sustituibilidad desde el punto de vista de la oferta.³⁹

[64] La INCCE indicó que de la investigación realizada se pudo determinar que⁴⁰:

- (i) El proceso productivo de los caramelos y los demás productos de confitería es diferente. También ocurre lo mismo entre los caramelos duros y los suaves. Sin embargo, en relación con estos últimos, desde el punto de vista de la demanda se podrían agregar en el mismo mercado, tal y como se indicó en el acápite precedente.
- (ii) Los insumos y el proceso productivo de los caramelos duros y los chupetes es similar, guardando diferencias en el troquelado y la envoltura. Por tal motivo, no hay impedimento para que una empresa que produzca unos pueda producir los otros sin incurrir en costos o inversiones altas. Por lo tanto, desde el punto de vista de la oferta podrían incluirse en el mismo mercado.

6.4.1.3. Mercado geográfico

³⁸ Sobre esto se puede ver: VALENZUEAL B, Alfonso. El Chocolate, un Placer Saludable. Revista Chilena Nutrición Vol. 34, N°3, septiembre 2007. Disponible en https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?pid=s0717-75182007000300001&script=sci_arttext.

³⁹ “Art. 11.- Definición.- El análisis de sustitución de la oferta implica determinar todos aquellos bienes ofertados por operadores económicos, denominados potenciales competidores, quienes ante incrementos en precios del producto o servicio materia de análisis, podrían fabricarlo y comercializarlo en un periodo de tiempo tal que no suponga ajustes significativos de activos materiales e inmateriales, y sin incurrir en costos o riesgos adicionales excesivos. Se deberá utilizar criterios, tanto cuantitativos como cualitativos, que incluyan una o algunas de las pruebas referidas en los numerales siguientes.”

⁴⁰ La investigación realizada por la INCCE incluyó reuniones de trabajo con operadores económicos del sector, así como análisis de escritos remitidos por dichos operadores. Ver los pies de página 58, 63 y 64 del extracto no confidencial del informe No. SCPM-IGT-INCCE-2021-032 de 30 de septiembre de 2021.



[65] La CRPI concuerda con la INCCE en que de conformidad en el ámbito en que se desarrolla la competencia y los canales de distribución de amplio espectro (mayoristas y supermercados), el mercado relevante geográfico corresponde a todo el territorio nacional.

6.4.2. Mercado de distribución de productos de consumo masivo a nivel nacional. (mercado aguas abajo)

La CRPI en un precedente reciente que vinculaba a **TESALIA** y que también fuera citado por la INCCE en su informe, se refirió al mercado de distribución de consumo masivo así:

“(…)

[68] La distribución es el proceso mediante el cual los bienes son trasladados desde el centro de producción hacia los canales de expendio⁴¹ para ponerlos al alcance de los consumidores finales. Existen principalmente dos formatos de distribución: (i) la distribución mayorista y (ii) la distribución minorista.

[69] La distribución comercial mayorista de bienes de consumo masivo comprende las diversas actividades económicas destinadas al suministro al por mayor de productos de alto consumo. Dicho suministro se dirige a sujetos distintos del consumidor final, como los distribuidores minoristas, autoservicios, establecimientos hoteleros u otras organizaciones. La distribución comercial minorista, por su parte, se dirige específicamente al consumidor final.

⁴¹ Los canales de expendio se suelen dividir en dos. La INCCE en su informe indicó lo siguiente:

(…) El canal tradicional permite la comercialización de distintos productos a través de puntos de venta. La interacción de los distribuidores se la realiza con alguna persona que atiende o administra el lugar, a los cuales le ofertan y entrega los productos que desea, que en una gran mayoría son de primera necesidad, además de que la relación comercial suele ser mucho más informal donde la competencia en este segmento se basa en márgenes de precios.

El canal moderno es aquel que engloba la comercialización de productos de manera masiva en un local, donde los consumidores tienen acceso libre a una variedad de productos, se encargan de buscar y elegir el producto de su necesidad sin involucrar a intermediarios, los puntos de venta que usualmente son parte de este canal son supermercados, bodegas, distribuidores de mayoreo, farmacias de cadena entre otros. Se caracterizan porque mejora la cadena de distribución, facilitando la accesibilidad de los productos al cliente a través de su disponibilidad inmediata.”

Ver pág 27 del extracto no confidencial del Informe SCPM-IGT-INCCE-2020-011, 14 de julio 2020.



[70] La INCCE al analizar precedentes internacionales encontró que existen mercados diferenciados en la distribución mayorista: (i) en formato cash & carry y (ii) en formato tradicional. El primero sería “una modalidad de venta al por mayor de productos de gran consumo en régimen de autoservicio dirigida, especialmente, a pequeñas y medianas empresas y profesionales distintos de los consumidores finales.”⁴² Y el segundo “se distingue de la distribución mayorista a través de establecimientos cash & carry en que la venta se realiza mediante la entrega a domicilio o en mostrador, y en que el pago de las mercancías normalmente se realiza a crédito, ya que la demanda está constituida por establecimientos minoristas con una mayor capacidad de compra que los que acuden a los establecimientos cash & carry.”⁴³

(...)”⁴⁴

6.4.2.1. Mercado Geográfico

- [66] En el mencionado precedente la CRPI, tal y como lo mencionó la INCCE, estableció que el ámbito geográfico de dicho mercado es a nivel nacional, lo que también es aplicable al presente caso.
- [67] De conformidad con todo lo anteriormente mencionado, se puede establecer que los mercados relevantes para el presente caso son: (i) producción e importación de caramelos y chupetes a nivel nacional; y (ii) distribución de productos de consumo masivo a nivel nacional.

6.5. Competidores y análisis de las cuotas de mercado

6.5.1. Mercado relevante aguas arriba: producción e importación de caramelos y chupetes a nivel nacional

- [68] La INCCE en su informe presenta y analiza datos del mercado relevante para el 2019 y datos de mercados más estrechos para el 2020. La CRPI considera que los datos del 2019 son suficientes y pertinentes para el análisis de los posibles efectos de la concentración económica, ya que muestra la situación de la competencia antes de la pandemia por COVID-19.

⁴² Tribunal de Defensa de la Competencia. (2006). C95/06 MIQUEL ALIMENTACIÓ/PUNTOCASH. Recuperado de: https://www.cnmc.es/sites/default/files/33211_7.pdf

⁴³ Informe del Servicio de Defensa de la Competencia. Dirección General de Defensa de la Competencia. Ministerio de Economía y Hacienda, España. N-04086 COVALCO / ENACO.

⁴⁴ Versión no confidencial de la Resolución de 17 de agosto de 2020 expedida por la CRPI a las 12h10. Expediente SCPM-CRPI-012-2020. Disponible en <https://www.scpm.gob.ec/sitio/wp-content/uploads/2020/10/resolucion-version-no-confidencial.pdf>.



- [69] Si bien la INCCE busca corroborar la inocuidad de la operación analizando los datos de 2020, la CRPI considera que como la pandemia afectó el consumo y la situación del mercado de los caramelos, los datos que nos darían información correcta para el análisis del posible comportamiento del mercado *ex post* son los de 2019.
- [70] En Ecuador un gran porcentaje de las ventas de caramelos se destinan a fiestas y eventos sociales, especialmente a fiestas infantiles (cumpleaños, día del niño, Halloween, etc). También estos productos tiene grandes ventas en el sector tradicional, especialmente en tiendas cerca de colegios y universidades. Los vendedores ambulantes también los venden en sitios de aglomeración, conciertos, partidos de fútbol, a la salida de bares y discotecas. A esto se debe sumar la pérdida de ingresos de muchos de los hogares del país, lo que genera que el nivel de consumo de este tipo de productos, que no son de primera necesidad, haya disminuido drásticamente en la pandemia.
- [71] Como el confinamiento estricto y las restricciones sucedieron en el 2020, el volumen de ventas de estos productos para dichos años tuvo una alteración importante. Así lo reportaron los diarios locales:

“La pandemia derrumba las ventas de golosinas en el país

La comercialización de ‘snacks’ y dulces cayó hasta 80 % en los meses de confinamiento. Es el segmento más golpeado de la industria de alimentos.

*Si bien la industria de alimentos ha sido uno de los sectores que **ha podido mantener sus ventas durante la pandemia**, uno de sus segmentos se ha visto golpeado.*

*De hecho, las ventas todavía no se han recuperado. La reducción de las ventas **ahora es del 40 % en estos meses**, comparado con el año pasado. Otro de los segmentos golpeados ha sido el de las bebidas, como gaseosas, dijo Wahli.*

*¿Cuáles son los factores para el desplome en las ventas? El titular de la Anfab explicó que **el comportamiento de consumo cambió en esos días** y señaló otra razón: el temor que tuvieron las pequeñas tiendas de barrio de operar durante el confinamiento.*

*La Red Ecuatoriana de Tenderos (RET), que aglutina **más de 110.000 puntos de venta** en el país, confirma esa situación. Durante el punto más complicado del confinamiento, **cerca del 50 % de las tiendas del país permanecieron cerradas** debido al temor de los contagios, aseguró Guido Varela, presidente de la RET.*



*Las tiendas también han registrado cambios en el comportamiento de consumo. Debido a la situación económica, **los clientes únicamente dan prioridad a los productos de primera necesidad.** “El tendero pide (a sus proveedores) lo que la ama de casa le pide”, dijo Varela.*

*El teletrabajo y la educación en línea, señaló Wahli, también explican la caída en las ventas de estos productos. **Los oficinistas y los estudiantes compraban ese tipo de alimentos** cerca de sus lugares de trabajo y centros educativos, respectivamente.*

*De acuerdo al último estudio de la consultora Kantar, publicado a fines de junio de este año, **el 86 % de los hogares del país han disminuido sus ingresos** debido a la crisis económica. Debido a que las personas ahora pasan mayor tiempo en casa por medidas de bioseguridad, ¿a qué destinan el dinero que gastaban fuera del hogar? El 50 %, según el estudio de Kantar, busca ahorrar para una emergencia, el 13 % en más productos de consumo básico y el 21 % lo usa para cubrir parte de sus deudas.”*

*Los negocios de a poco han normalizado la atención a sus clientes. Sin embargo, **en algunas ciudades todavía trabajan de manera irregular**, dependiendo del color de semáforo que rige en cada cantón.*

***La RET estima que el 15 % de las tiendas del país** cerraron definitivamente debido a que funcionaban en locales alquilados. “Normalmente las tiendas funcionan en los hogares de sus dueños. La gente que alquilaba locales definitivamente cerró su tienda”, añadió Varela. A la par del cierre de negocios, otras personas también han buscado incursionar en la venta de productos de primera necesidad.”⁴⁵*

[72] En consecuencia, para la CRPI los datos del 2019 son suficientes, idóneos y pertinentes para hacer un adecuado análisis. El siguiente cuadro muestra las participaciones y los índices de concentración para dicho año:

⁴⁵ Diario el Expreso. Versión digital. 6 de agosto de 2020. Disponible en <https://www.expreso.ec/actualidad/economia/pandemia-coronavirus-derrumba-ventas-golosinas-ecuador-87483.html>.

Tabla 9. Cuotas de participación e índices de concentración en los mercados de caramelos y chupetes a 2019, canales tradicional y moderno⁴⁶

Cuotas de mercado	Caramelos y Chupetes Total	Caramelos Total	Chupetes Total
Empresa combinada	██████	██████	██████
CONFITECA	██████	██████	██████
LA UNIVERSAL	██████	██████	██████
MONDELEZ INTL	██████	██████	██████
COLOMBINA	██████	██████	██████
SUPER DE ALIMENTOS	██████	██████	██████
ICAPEB	██████	██████	██████
ARCOR	██████	██████	██████
ALDOR	██████	██████	██████
FERRERO	██████	██████	██████
AMBROSOLI	██████	██████	██████
PERTETTI VAN MELLE	██████	██████	██████
DOS EN UNO	██████	██████	██████
OTROS FABICANTES	██████	██████	██████
TOTAL	100%	100%	100%
IHH Ex ante	1324	1375	2276
IHH Ex post	1565	1632	2466
Variación IHH	241	257	190
Umbral dominancia ex post⁴⁷	48,79	47,4	55,3

Fuente: Extracto no confidencial del informe No. SCPM-IGT-INCCE-2021-032 de 30 de septiembre de 2021
Elaboración: CRPI

- [73] De los datos se desprende cómo, de concretarse la operación de concentración económica, el IHH en el mercado relevante pasaría de 1.324 a 1.565, con una variación de 241. Además, el operador concentrado tendría una cuota de participación de ██████%, es decir inferior al 30%, lo que indicaría la inocuidad de la operación desde el punto de vista horizontal, de conformidad con el literal b del numeral 4 del artículo 36 del IGPA.⁴⁸

⁴⁶ Los cálculos difieren de los presentados por la INCCE, ya que la CRPI detectó un error en la operación.

⁴⁷ Índice de dominancia Melnik, Shy y Stenbacka.

⁴⁸ *“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:*

(...)



[74] Tampoco existiría preocupación en mercados más estrechos como el de caramelos sin los chupetes, ya que la cuota de participación seguiría inferior al 30%, el IHH ex ante es menor a 2.000, el índice de dominancia es de 47,4%, y aunque el delta es de 257, tal y como lo indicó la INCCE en su informe, existen otros competidores fuertes como **CONFITECA** que podrían ejercer una importante presión competitiva, lo que también fue corroborado por la INCCE a través de un análisis de la evolución mensual de las participaciones en el mercado relevante entre enero de 2017 a diciembre de 2019, así:

“(…)

[91] Esta situación se replica en el gráfico a continuación, que detalla la evolución de las participaciones mensuales del mercado relevante delimitado, entre enero de 2017 a diciembre de 2020, para los principales competidores:

4. ETAPA DE INVESTIGACIÓN:

Una vez realizada la notificación de inicio de investigación, empezará a correr el término de sesenta (60) días establecido en el artículo 21 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, dentro del cual la Intendencia Nacional de Control de Concentraciones Económicas conducirá un procedimiento dividido en dos fases:

FASE 1:

En el término de quince (15) días, contados a partir de la fecha de avoco conocimiento, la Intendencia Nacional de Control de Concentraciones Económicas realizará una evaluación de la operación de concentración económica notificada.

Para tal efecto, la Intendencia Nacional de Control de Concentraciones Económicas podrá considerar los siguientes factores, como indicadores de la inocuidad de una operación de concentración económica:

(…)

b. En las operaciones de concentración económica horizontal, la participación conjunta de los operadores económicos involucrados y de las empresas u operadores económicos que pertenezcan a su grupo económico, deberá ser menor al 30% en el mercado relevante; en caso de que la operación de concentración económica genere integración horizontal en varios mercados relevantes, este criterio deberá cumplirse en cada uno de ellos.

Copulativamente, en este tipo de operaciones, de forma previa a la transacción, el índice Herfindahl-Hirschman (HHI) del mercado relevante afectado deberá ser menor a 2.000 puntos y la variación ex post del mismo índice deberá ser menor a 250 puntos; en caso de que la operación de concentración económica genere integración horizontal en varios mercados relevantes, este criterio se deberá cumplir en cada uno de ellos.

(…)”



[92] Estos resultados son congruentes con aquellos mostrados previamente, dado que CONFITECA es el principal competidor dentro del mercado relevante de caramelos en el escenario ex ante, y esta situación se ha mantenido, al menos, desde 2018. Asimismo, este operador económico señaló que también tendría la capacidad de aumentar su producción en caso de que las condiciones del mercado así lo requiriesen.

(...)”

- [75] La INCCE para estar segura de sus conclusiones analizó los datos de 2020, que como ya se indicó, para la CRPI no era necesario porque no respondían a la dinámica normal de dicho mercado. Sin embargo, en estos escenarios la intendencia pudo observar que tampoco para dicho año y para mercados más estrechos (únicamente caramelos en el canal tradicional), existirían problemas de competencia ya que el operador concentrado no superaría el índice de dominancia de 48% y habría otros competidores importantes que ejercerían presión competitiva:

“(...)

[86] Debe notarse que este escenario comprende un mercado más estrecho que el delimitado en la sección de mercado relevante de este informe. Conforme se observa, en 2020 la empresa combinada (USI e ICAPEB) será el líder del mercado de caramelos (sin incluir chupetes) con una cuota mayor al 30%, resultando en un cambio en el HHI de más de 250 puntos. Además, si bien este cambio en el nivel de concentración es sustancial tomando como referencia la guía europea en materia de control de concentraciones económicas y el Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la SCPM,



USI no ostentaría una posición de dominio ya que no supera el umbral de Melnik, Shy y Stenbacka, (cuota combinada debería ser de al menos ■%).

[87] En este sentido, a pesar de ser un actor relevante, USI enfrentará a otras empresas que tienen la capacidad de generar presión competitiva como lo son: MONDELEZ INTL, CONFITECA, SUPER DE ALIMENTOS y COLOMBINA, incluso en mercados más estrechos, como en el de caramelos duros, donde al igual que en todos los escenarios analizados, USI obtendría una participación menor al umbral de dominancia.

[88] En específico, el operador económico SUPER DE ALIMENTOS es el principal competidor en el segmento de caramelos blandos en 2020. En el segmento de caramelos duros (incluyendo rellenos), MONDELEZ INTL continuará ejerciendo presión competitiva suficiente sobre el operador económico resultante de la operación de concentración.

(...)”

[76] La INCCE Tampoco encontró problemas de competencia al analizar el mercado únicamente en el canal moderno para el año 2020, donde el operador conjunto tendría una cuota combinada inferior al 30% de concretarse la operación, ubicándose en el segundo lugar que ocupaba **USI**. Además, el operador líder continuaría siendo **CONFITECA** con una participación de ■%. Es decir, la estructura competitiva no tendría variación.⁴⁹

[77] Y para reforzar aún más el análisis, la INCCE hizo un estudio cuantitativo de precios denominado “Presión de Alza de Precios”, donde concluyó lo siguiente:

“(...)”

[102] Con la información recabada, bajo un escenario en que ICAPEB y USI compitan (sic) con productos diferenciados, se observa que el adquirente no tendría incentivos para subir sustancialmente y unilateralmente los precios en el mercado de caramelos y chupetes, que incluye ventas a los canales tradicional y moderno, después de la concentración económica.

[103] Esto se mantiene sea que se obtengan o no eficiencias por la operación de concentración. Si se acreditan reducciones en costos del 10% por eficiencias, se observa que el indicador UPP da negativo en todos los casos, lo cual indica que no se incrementaría el precio. Para los escenarios en que no se toman en cuenta las eficiencias, el indicador es positivo, no obstante, el incremento no resultaría sustancial, pues en el peor de los escenarios sería

⁴⁹

Ver pags. 26 a 27 del Informe SCPM-IGT-INCCE-2020-011, 14 de julio 2020.



del 2,7%. Al respecto, se debe tomar en cuenta que el UPP no toma en cuenta la reacción que tendrían los competidores ante dicho incremento de precio. Considerando el análisis mostrado en la subsección anterior, podría colegirse que otros competidores podrían responder ante este pequeño incremento de precios y disciplinar el ejercicio del poder de mercado de USI.

[104] Es así, que esta Intendencia concluye que la operación de concentración económica no presenta riesgos de tipo horizontal que podrían perjudicar a los consumidores de caramelos y chupetes a nivel nacional.”⁵⁰

[78] De conformidad con lo indicado, la CRPI coincide con la INCCE en que bajo ningún escenario se evidenciarían problemas para la competencia en el plano horizontal.

6.5.2. Mercado relevante aguas abajo: distribución de productos de consumo masivo a nivel nacional.

[79] En concordancia con las recomendaciones establecidas en ciertas guías⁵¹ 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 misma. Sin embargo, hay ocasiones donde se presentan efectos anticompetitivos.

[80] 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.

[81] la CRPI al analizar la concentración entre **BIA COFFEE INVESTMENTS S.A.** y **SOLUBLES INSTANTÁNEOS C.A.** indicó lo siguiente⁵²:

(i) **TESALIA** presta servicios de distribución de productos de consumo masivo a empresas vinculadas y a terceros. Realiza dicha actividad en el canal tradicional y moderno, de conformidad con los acuerdos que se celebren con cada uno de los proveedores.

⁵⁰ Extracto no confidencial del informe No. SCPM-IGT-INCCE-2021-032 de 30 de septiembre de 2021.

⁵¹ 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).

⁵² Versión no confidencial de la Resolución de 17 de agosto de 2020 expedida por la CRPI a las 12h10. Expediente SCPM-CRPI-012-2020. Disponible en <https://www.scpm.gob.ec/sitio/wp-content/uploads/2020/10/resolucion-version-no-confidencial.pdf>.



- (ii) El servicio de distribución al por mayor que presta **TESALIA** a terceros no es su giro de negocio principal, ya que solamente representa ██████% de sus ingresos por actividades ordinarias a 2018.
- (iii) Las empresas que se dedican a la distribución a terceros podrían generar presión competitiva a **TESALIA**, ya que este servicio no es el principal de ésta.

[82] La investigación realizada por la INCCE identificó que el mercado analizado es atomizado, ya que agrupa al menos 333 distribuidores mayoristas, dentro de los que se encuentran actores importantes como **PYDACO CIA LTDA** y **DISTRIBUIDORA IMPORTADORA DIPOR S.A.**⁵³ Además, mostró que **TESALIA** no distribuye de manera exclusiva productos de **USI**, así:

Tabla 10. Productos de terceros distribuidos por TESALIA en 2020 y 2021

INGRESOS NETOS	2020	2021 ¹¹⁴
USI		
BASESUR		
DIMPROKEL		
MARIPOSA		
RED BULL		
DIAGEO		
COMPANIA AZUCARERA VALDEZ		
LACTEOS SAN ANTONIO C.A.		
PEPSICO ALIMENTOS DEL ECUADOR		
SOLUBLES INSTANTANEOS		
TROPICALIMENTOS S.A.		
SUMESA S.A.		
PROCESADORA DE ALIMENTOS CARNICOS Y EMBUTIDOS SAN JORGE		
Subtotal distribución a terceros		
Total		

Fuente: Extracto no confidencial del informe No. SCPM-IGT-INCCE-2021-032 de 30 de septiembre de 2021

[83] De lo mencionado se desprende que si bien **TESALIA** distribuye productos de terceros, no existiría ningún incentivo para excluirlos en el marco de un escenario anticompetitivo, ya que existen otros operadores económicos que podrían hacer la distribución en un mercado evidentemente marcado por presión competitiva. Con esto, la CRPI arriba a la misma conclusión de la INCCE.

6.6. Barreras de entrada.

[84] Las barreras de entrada corresponden a los factores que impiden o dificultan el ingreso de nuevos competidores a un mercado. La CRPI concuerda con la INCCE en que para el caso particular no es necesario realizar un análisis de las barreras de entrada que pudieran existir en los mercados relevantes definidos, ya que que la presión competitiva que existe tanto

⁵³ Ver párrafos 108, 109 y 110 del Extracto no confidencial del informe No. SCPM-IGT-INCCE-2021-032 de 30 de septiembre de 2021.



aguas arriba como aguas abajo no permitirá la realización de conductas contrarias a la competencia por parte del operador económico concentrado.

6.7. Eficiencias de la operación

[85] Como en el presente caso la transacción no presenta preocupaciones para la competencia, la CRPI coincide con la INCCE en que no es necesario profundizar en el análisis de las eficiencias como contrapeso a los posibles efectos nocivos que la transacción pueda presentar.

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

RESUELVE

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

SEGUNDO.- AGREGAR al expediente:

- (i) El escrito de 5 de octubre de 2021 presentado por el operador económico **UNIVERSAL SWEET INDUSTRIES S.A.**, signado con Id. 209483.
- (ii) La versión no confidencial y pública de la presente resolución.

TERCERO.- AGREGAR al expediente en su parte confidencial la versión confidencial de la presente resolución.

CUARTO.- AUTORIZAR la concentración económica entre los operadores económicos **UNIVERSAL SWEET INDUSTRIES S.A.** e **INDUSTRIA DE CAMELOS PÉREZ BERMEO CIA.LTDA.**

QUINTO.- NOTIFICAR la presente Resolución en su versión no confidencial y pública al operador económico **UNIVERSAL SWEET INDUSTRIES S.A.**, así como a la Intendencia General Técnica y a la Intendencia Nacional de Control de Concentraciones Económicas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.-



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

Edison Toro Calderón
COMISIONADO



Firmado electrónicamente por:
**MARCELO
VARGAS**

Marcelo Vargas Mendoza
PRESIDENTE



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

Jaime Lara Izurieta
COMISIONADO



EXPEDIENTE No. SCPM-CRPI-031-2021

**SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.-
COMISIÓN DE RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.-** D.M. Quito, 13 de
Octubre de 2021 a las 09h16.

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 11 de octubre de 2021, mediante la cual se deja constancia de que la CRPI designó a la abogada Andrea Paola Yajamín Chauca como Secretaria Ad-hoc de la CRPI.
- [4] La Resolución de 11 de octubre de 2021 expedida a las 10h30, mediante la cual la CRPI resolvió lo siguiente:

“PRIMERO.- DECLARAR como confidencial la presente resolución y emitir la versión no confidencial y pública de la misma.

SEGUNDO.- AGREGAR al expediente:



- (i) *El escrito de 5 de octubre de 2021 presentado por el operador económico **UNIVERSAL SWEET INDUSTRIES S.A.**, signado con Id. 209483.*
- (ii) *La versión no confidencial y pública de la presente resolución.*

TERCERO.- AGREGAR al expediente en su parte confidencial la versión confidencial de la presente resolución.

CUARTO.- AUTORIZAR la concentración económica entre los operadores económicos **UNIVERSAL SWEET INDUSTRIES S.A.** e **INDUSTRIA DE CAMELOS PÉREZ BERMEO CIA.LTDA.**

QUINTO.- NOTIFICAR la presente Resolución en su versión no confidencial y pública al operador económico **UNIVERSAL SWEET INDUSTRIES S.A.**, así como a la Intendencia General Técnica y a la Intendencia Nacional de Control de Concentraciones Económicas.”

CONSIDERANDO

- [5] Que, el artículo 133 del Código Orgánico Administrativo establece:

“Art. 133.-Los órganos administrativos no pueden variar las decisiones adoptadas en un acto administrativo después de expedido pero si aclarar algún concepto dudoso u oscuro y rectificar o subsanar los errores de copia, de referencia, de cálculos numéricos y, en general, los puramente materiales o de hecho que aparezcan de manifiesto en el acto administrativo.

Dentro de los tres días siguientes al de la notificación del acto administrativo, la persona interesada puede solicitar, al órgano competente, las aclaraciones, rectificaciones y subsanaciones. El órgano competente debe decidir lo que corresponda, en un término de tres días.

Asimismo, el órgano competente puede, de oficio, realizar las aclaraciones, rectificaciones y subsanaciones en el plazo de tres días subsiguientes a la expedición de cualquier acto administrativo.

(...)”

- [6] Que, los párrafos [1] y [2] del acápite de **VISTOS** de la Resolución de 11 de octubre de 2021 expedida a las 10h30 contienen una errata, ya que hicieron referencia a la anterior composición de la CRPI. Por tal razón, deben ser rectificadas.

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



RESUELVE

PRIMERO.- RECTIFICAR los párrafos [1] y [2] del acápite **VISTOS** de la Resolución de 11 de octubre de 2021 expedida a las 10h30, que quedarán así:

- [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.

SEGUNDO.- NOTIFICAR la presente resolución al operador económico **UNIVERSAL SWEET INDUSTRIES S.A.**, así como a la Intendencia General Técnica y a la Intendencia Nacional de Control de Concentraciones Económicas.

NOTIFÍQUESE 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



EXPEDIENTE No. SCPM-CRPI-031-2021

**SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.-
COMISIÓN DE RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.-** D.M. Quito, 14 de
Octubre de 2021 a las 13h40.

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 11 de octubre de 2021, mediante la cual se deja constancia de que la CRPI designó a la abogada Andrea Paola Yajamín Chauca como Secretaria Ad-hoc de la CRPI.
- [4] La Resolución de 11 de octubre de 2021 expedida a las 10h30, mediante la cual la CRPI resolvió lo siguiente:

“PRIMERO.- DECLARAR como confidencial la presente resolución y emitir la versión no confidencial y pública de la misma.

SEGUNDO.- AGREGAR al expediente:



- (i) *El escrito de 5 de octubre de 2021 presentado por el operador económico **UNIVERSAL SWEET INDUSTRIES S.A.**, signado con Id. 209483.*
- (ii) *La versión no confidencial y pública de la presente resolución.*

TERCERO.- AGREGAR al expediente en su parte confidencial la versión confidencial de la presente resolución.

CUARTO.- AUTORIZAR la concentración económica entre los operadores económicos **UNIVERSAL SWEET INDUSTRIES S.A.** e **INDUSTRIA DE CAMELOS PÉREZ BERMEO CIA.LTDA.**

QUINTO.- NOTIFICAR la presente Resolución en su versión no confidencial y pública al operador económico **UNIVERSAL SWEET INDUSTRIES S.A.**, así como a la Intendencia General Técnica y a la Intendencia Nacional de Control de Concentraciones Económicas.”

CONSIDERANDO

- [5] Que, el artículo 133 del Código Orgánico Administrativo establece:

“Art. 133.-Los órganos administrativos no pueden variar las decisiones adoptadas en un acto administrativo después de expedido pero si aclarar algún concepto dudoso u oscuro y rectificar o subsanar los errores de copia, de referencia, de cálculos numéricos y, en general, los puramente materiales o de hecho que aparezcan de manifiesto en el acto administrativo.

Dentro de los tres días siguientes al de la notificación del acto administrativo, la persona interesada puede solicitar, al órgano competente, las aclaraciones, rectificaciones y subsanaciones. El órgano competente debe decidir lo que corresponda, en un término de tres días.

Asimismo, el órgano competente puede, de oficio, realizar las aclaraciones, rectificaciones y subsanaciones en el plazo de tres días subsiguientes a la expedición de cualquier acto administrativo.

(...)”

- [6] Que, la tabla 9 y el párrafo [74] de la Resolución de 11 de octubre de 2021 expedida a las 10h30 contienen una errata, ya que por un error material de tipeo se plasmaron cifras incorrectas del umbral de dominancia *ex post* (columnas “*Caramelos Total*” y “*Chupetes Total*”). Asimismo, en el pie de página 46 se indicó que se detectó un error de operación,



cuando lo correcto era indicar que se encontró un error material de tipeo y se agruparon los datos de manera diferente. Por tal razón, lo mencionado debe ser rectificado.

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

RESUELVE

PRIMERO.- RECTIFICAR la tabla No, 9, el párrafo [74] y el pie de página 46 de la Resolución de 11 de octubre de 2021 expedida a las 10h30, que quedarán así:

Tabla 9. Cuotas de participación e índices de concentración en los mercados de caramelos y chupetes a 2019, canales tradicional y moderno¹

Cuotas de mercado	Caramelos y Chupetes Total	Caramelos Total	Chupetes Total
Empresa combinada			
CONFITECA			
LA UNIVERSAL			
MONDELEZ INTL			
COLOMBINA			
SUPER DE ALIMENTOS			
ICAPEB			
ARCOR			
ALDOR			
FERRERO			
AMBROSOLI			
PERTETTI VAN MELLE			
DOS EN UNO			
OTROS FABRICANTES			
TOTAL	100%	100%	100%
IHH Ex ante	1324	1375	2276
IHH Ex post	1565	1632	2466
Variación IHH	241	257	190
Umbral dominancia ex post²	48,79	49,1	44,7

Fuente: Extracto no confidencial del informe No. SCPM-IGT-INCCE-2021-032 de 30 de septiembre de 2021
Elaboración: CRPI

[74] Tampoco existiría preocupación en mercados más estrechos como el de caramelos sin los chupetes, ya que la cuota de participación seguiría inferior al 30%, el IHH ex ante

¹ Los cálculos difieren de los presentados por la INCCE, debido a que se detectó un error material de tipeo y se agruparon los datos de forma diferente.

² Índice de dominancia Melnik, Shy y Stenbacka.



es menor a 2.000, el índice de dominancia es de 49,1%, y aunque el delta es de 257, tal y como lo indicó la INCCE en su informe, existen otros competidores fuertes como **CONFITECA** que podrían ejercer una importante presión competitiva, lo que también fue corroborado por la INCCE a través de un análisis de la evolución mensual de las participaciones en el mercado relevante entre enero de 2017 a diciembre de 2019, así:

SEGUNDO.- DECLARAR la presente resolución como confidencial.

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

CUARTO.- AGREGAR al expediente la versión no confidencial y pública de la presente resolución.

QUINTO.- NOTIFICAR la versión no confidencial y pública de la presente resolución al operador económico **UNIVERSAL SWEET INDUSTRIES S.A.**, así como a la Intendencia General Técnica y a la Intendencia Nacional de Control de Concentraciones Económicas.

NOTIFÍQUESE 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