

Expediente No. SCPM-CRPI-2015-030

SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.- COMISION DE RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.- Quito 16 de julio de 2015, a las 11h25.- **VISTOS:** El Superintendente de Control del Poder del Mercado designó al abogado Juan Emilio Montero Ramírez, Presidente de la Comisión, al doctor Agapito Valdez Quiñonez Comisionado; y, al doctor Marcelo Ortega Rodríguez Comisionado, mediante los actos administrativos correspondientes. En lo principal se agrega: **I)** El escrito presentado por el operador económico Sigma Alimentos Exterior S.L. y Sigma Alimentos S.A. de C.V., ingresado a la Secretaría General de la SCPM el 03 de julio de 2015 a las 13h50, en dos (2) fojas útiles, escrito remitido por la Intendencia de Control de Concentraciones mediante Memorando SXCPM-ICC-150-2015-M del 9 de julio de 2015; y, **II)** El escrito presentado por el operador económico Sigma Alimentos Exterior S.L. y Sigma Alimentos S.A. de C.V., ingresado a la Secretaría General de la SCPM el 08 de julio de 2015 a las 13h18, en dos (2) fojas útiles. Por corresponder al estado procesal del expediente el resolver, para hacerlo se considera:

PRIMERO.- COMPETENCIA.- La Comisión de Resolución de Primera Instancia es competente para autorizar, denegar o subordinar la operación de concentración económica 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 16 literal g) del numeral 2.1., del Capítulo II, del Título IV del Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado.

SEGUNDO.- VALIDEZ DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.- La presente notificación obligatoria de concentración económica ha sido tramitada de conformidad con las disposiciones contenidas tanto en la LORCPM como en el Reglamento para la Aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (en adelante Reglamento de la LORCPM), observando las garantías constitucionales del debido proceso puntualizadas en el artículo 76 de la Constitución de la República no existiendo error, vicio o nulidad que declarar que haya influido en el presente expediente por lo que se declara expresamente su validez.

TERCERO.- ANTECEDENTES.-

3.1.- El señor Federico Luis Jaime Coindreau, en calidad de Procurador Común de Sigma Alimentos Exterior S.L. y Sigma Alimentos S.A. de C.V., presentó el 29 de enero de 2015, a las 13h31, ante la Superintendencia de Control del Poder de Mercado la Notificación Obligatoria de concentración económica, en observancia de lo previsto en el artículo 14 literal c) de la LORCPM. 

3.2.- El economista José Andrade. Intendente de Control de Concentraciones remite a esta Comisión mediante memorando SCPM-ICC-139-2015-M de 26 de junio de 2015, el Expediente No. SCPM-ICC-EXP-2015-003 e Informe SCPM-ICC-033-2015 “sobre la Notificación Obligatoria de Concentración Económica [...] notificada por Sigma Alimentos Exterior S.L. y Sigma Alimentos S.A. de C.V.”.

3.3.- Esta Comisión mediante providencia de 02 de julio de 2015, a las 16h30, avocó conocimiento del Informe SCPM-ICC-033-2015 remitido por la Intendencia de Control de Concentraciones y en atención a lo previsto en el artículo 21 de la LORCPM se prorrogó por veinte (20) días término para continuar con el examen respectivo y resolver lo que en derecho corresponda.

CUARTO.- ALEGACIONES FORMULADAS POR EL OPERADOR ECONÓMICO Y POR LA INTENDENCIA DE CONTROL DE CONCENTRACIONES.-

4.1.- Alegaciones formuladas por el operador económico YURA S.A.-

El señor Federico Luis Jaime Coindreau, en calidad de Procurador Común de Sigma Alimentos Exterior S.L. y Sigma Alimentos S.A. de C.V., presentó el 29 de enero de 2015, a las 13h31, ante la Superintendencia de Control del Poder de Mercado la Notificación Obligatoria de concentración económica, en observancia de lo previsto en el artículo 14 literal c) de la LORCPM, manifestando entre otros puntos, que:

- 4.1.1. En relación a la operación de concentración económica: “*Sigma Alimentos S.A. de C.V. y Sigma Alimentos Exteriro S.L., de aquí en adelante SIGMA, empresas que se dedican a la producción, comercialización y distribución de carnes frías, quesos, yogurts, alimentos preparados y bebidas, según el Acuerdo de Intención de Compraventa de Acciones celebrado el 23 de octubre de 2014 entre SIGMA y los accionistas de ECARNI [...] de aquí en adelante el Acuerdo, han manifestado su intención de adquirir el 100% de las acciones emitidas por Elaborados Cárnicos S.A., ECARNI, de aquí en adelante ECARNI, empresa que se dedica a la cría, compra, venta e industrialización de carne, así como la fabricación y distribución de embutidos, SIGMA y los accionistas de ECARNI, de aquí en adelante serán referidas como las partes. El Acuerdo tiene por objeto expresar la intención de las Partes de vender y comprar la totalidad de las acciones de ECARNI, sin que a la fecha de suscripción del Acuerdo se haya constituido una transferencia de dominio de las Acciones o haya habido un cambio en el control de ECARNI. La celebración del Contrato de Compraventa de Acciones, mediante el cual se efectúe la transferencia de la totalidad de Acciones de ECARNI a SIGMA, de aquí en adelante la Transacción, se*

encuentra sujeta a la aprobación por parte de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado [...]”.

- 4.1.2. En relación a la determinación del mercado relevante el notificante determina en relación a la dimensión del producto que: *“[...] en la dimensión de producto del mercado relevante donde deben evaluarse los efectos sobre las condiciones de competencia y libre concurrencia derivados de dicha Transacción, ha de incluir la totalidad de productos generalmente conocidos como embutidos, todo tipo de carnes embutidas (principalmente de aves, de cerdo, de bovinos) así como productos que, sin ser embutidos, también son elaborados con dichas carnes [...]”.* Y, en atención a la dimensión geográfica del mercado relevante abarca todo el territorio nacional del Ecuador.
- 4.1.3. Añaden en relación al volumen de negocios de los operadores económicos involucrados en la operación de concentración económica notificada, que este asciende a USD71.000.000.
- 4.1.4. Adicionalmente, en relación a la existencia de barreras de entrada económicas y legales, los notificantes, han manifestado que no existen barreras significativas para entrar al mercado relevante.

4.2.- Alegaciones formuladas por la Intendencia de Control de Concentraciones contenidas en el “Informe SCPM-ICC-033-2015”.-

En el análisis técnico realizado en el Informe SCPM-ICC-033-2015 de la Intendencia de Control de Concentraciones y remitido a esta Comisión se establece que:

- 4.2.1. En relación a la descripción de la concentración económica notificada se precisa que: *“El 23 de octubre de 2014 Sigma Espala y Sigma México firman un Acuerdo de Intención de Compraventa de Acciones con los accionistas de la empresa Ecarni, por medio del mismo las partes confirman sus respectivas intenciones de vender y comprar el 100% de las acciones de Ecarni. Según se señala en el Acuerdo de Intención de Compraventa de Acciones, las partes convienen que el cierre y consumación de la compraventa de las acciones ocurrirá dentro de los diez días laborables siguientes a la fecha en que la SCPM conceda la aprobación incondicional para la transferencia de la totalidad de las acciones [...]”.*
- 4.2.2. Respecto de la determinación del volumen de negocios se precisa que: *“El volumen de negocios de la operación de concentración económica entre Sigma México, Sigma España y Escarni, calculado en función del artículo 17 de la LORCPM [...] un total de 76.568.534”.* ✕

4.2.3. La Intendencia de Control de Concentraciones formula un análisis económico del mercado de embutidos en el Ecuador, precisando que: *“En el Ecuador, el mercado de embutidos se ha establecido desde hace más de ochenta y cinco años, existiendo criaderos y grnajas especializadas para el tratamiento de cerdos, reses y aves, que se usan como materia prima para su fabricación. Se estima que el negocio de los embutidos mueve unos \$120 millones al año, que el consumo anual en el Ecuador es de 3 kilos por persona y que la demanda crece a una tasa del 5%. De conformidad con un estudio relacionado, se establece que entre empresas reguladas y no reguladas, en Ecuador se producen entre 36 y 50 millones de kilos de embutidos anualmente, consecuentemente cada ecuatoriano consume de 2,77 a 3,85 kilos cada año [...]”*.

4.2.4. En cumplimiento de lo determinado en el artículo 5 de la LORCPM, se definió como mercados relevantes de la operación de concentración notificada los siguientes: *“1: Jamones y mortadelas de origen porcino (incluye pasteles, peperonis, salamis, queso de chanco y demás embutidos dimilares). 2: Jamones y mortadelas de origen bovino (incluye pasteles, peperonis, salamis, queso de chanco y demás embutidos similares). 3: Jamones y mortadelas de origen avícola (incluye pasteles, peperonis, salamis, queso de chanco y demás embutidos similares) 4. Salchichas de origen porcino (incluye chorizos, butifarras, longanizas, morcillas, etc.). 5: Salchichas de origen bovino (incluye chorizos, butifarras, longanizas, morcillas, etc.). 6: Salchichas de origen avícola (incluye chorizos, butifarras, longanizas, morcillas, etc.)”*.

Además se establece como mercado relevante geográfico de la operación todo el territorio de la República del Ecuador.

4.2.5. En atención a lo previsto en el artículo 22, numeral 1 de la LORCPM, sobre *“El estado de situación de la competencia en el mercado relevante”* se menciona que:

- a) Mercado Relevante 1: Jamones y mortadelas de origen porcino: desconcentrado.
- b) Mercado Relevante 2: Jamones y mortadelas de origen bovino: desconcentrado.
- c) Mercado Relevante 3: Jamones y mortadelas de origen avícola: concentrado.
- d) Mercado Relevante 4: Salchichas de origen porcino: desconcentrado.

- e) Mercado Relevante 5: Salchichas de origen bovino: desconcentrado.
 - f) Mercado Relevante 6: Salchichas de origen avícola: concentrado.
- 4.2.6. En observancia de lo determinado en el artículo 22, numeral 2 de la LORCPM, sobre *“El grado de poder de mercado del operador económico en cuestión y el de sus principales competidores”* se establece que: *“[...] los operadores que intervienen en la operación notificada, Elaborados Cárnicos S.A. ECARNI y Fábrica Juris Cía. Ltda., no poseen una participación conjunta que les permita ostentar posición de dominio y por ello se restringe la posibilidad de generar prácticas anticompetitivas”*.
- 4.2.7. En relación a lo previsto en el artículo 22, numeral 4 de la LORCPM, sobre *“la circunstancia de si a partir de la concentración se generare o fortaleciere el poder de mercado o se produjere una sensible disminución, distorsión y obstaculización, claramente previsible o comprobada, de la libre concurrencia de los operadores económicos y/o la competencia”* la ICC precisa que: *“[...]el análisis de barreras de entrada en esta operación mostró que el ingreso de nuevos operadores al mercado de embutidos, que tengan una inversión lo suficientemente amplia como para competir con los principales operadores del mercado, podría impedir (o alivianar) efectos anticompetitivos, porque no existen altas barreras de entrada, que comprometan los beneficios de nuevos operadores, aun cuando las empresas deban cumplir con rigurosos requerimientos legales de sanidad y procesos”*.
- 4.2.8. Adicionalmente, en observancia de lo previsto en el artículo 22, numeral 5 de la LORCPM, sobre *“La contribución que la concentración pudiere aportar [...] se concluye que las eficiencias planteadas por Sigma Alimentos Exterior S.L. y Sigma Alimentos S.A. de C.V., no han sido debidamente demostradas mediante la carga probatoria respectiva”*.

QUINTO.- FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO.-

5.1. Fundamentos de hecho.

El señor Federico Luis Jaime Coindreau, en calidad de Procurador Común de Sigma Alimentos Exterior S.L. y Sigma Alimentos S.A. de C.V., presentó el 29 de enero de 2015, a las 13h31, ante la Superintendencia de Control del Poder de Mercado la

Notificación Obligatoria de concentración económica, manifestando entre otros puntos, que:

“Sigma Alimentos S.A. de C.V. y Sigma Alimentos Exterior S.L., de aquí en adelante SIGMA, empresas que se dedican a la producción, comercialización y distribución de carnes frías, quesos, yogurts, alimentos preparados y bebidas, según el Acuerdo de intención de Compraventa de Acciones celebrado el 23 de octubre de 2014 entre SIGMA y los accionistas de ECARNI [...] de aquí en adelante el Acuerdo, han manifestado su intención de adquirir el 100% de las acciones emitidas por Elaborados Cárnicos S.A., ECARNI, de aquí en adelante ECARNI, empresa que se dedica a la cría, compra, venta e industrialización de carne, así como la fabricación y distribución de embutidos, SIGMA y los accionistas de ECARNI, de aquí en adelante serán referidas como las partes.

El Acuerdo tiene por objeto expresar la intención de las Partes de vender y comprar la totalidad de las acciones de ECARNI, sin que a la fecha de suscripción del Acuerdo se haya constituido una transferencia de dominio de las Acciones o haya habido un cambio en el control de ECARNI.

La celebración del Contrato de Compraventa de Acciones, mediante el cual se efectúe la transferencia de la totalidad de Acciones de ECARNI a SIGMA, de aquí en adelante la Transacción, se encuentra sujeta a la aprobación por parte de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado [...]”.

5.2. Fundamentos de derecho.

5.2.1. Constitución de la República del Ecuador.

Art. 213 establece que: *“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. [...]”.*

Numeral 6 del artículo 304, determina entre uno de los objetivos de la política comercial: *“Evitar las prácticas monopólicas y oligopólicas, particularmente en el sector privado, y otras que afecten al funcionamiento de los mercados.”.*

Art. 336 prevé que: *“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.”.*

5.2.2.- Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado.

Las disposiciones constitucionales citadas se relacionan con lo establecido en el artículo 1 de la LORCPM, siendo uno de los objetos de la Ley el “[...] *control y regulación de las operaciones de concentración económica [...]*”, es decir que esta Superintendencia está facultada para autorizar las operaciones de concentración económica.

Al efecto, con sujeción a lo que prescriben los artículos: 14 literal c), 15 y 16 literal a) de la LORCPM, las operaciones de concentración económica, están obligadas a cumplir con el procedimiento de notificación contemplado en esta sección.

Art. 21.- Decisión de la Autoridad.- *“En todos los casos sometidos al procedimiento de notificación previa establecido en este capítulo, excepto los de carácter informativo establecidos en el segundo inciso del artículo 16 de la presente Ley, la Superintendencia, por resolución motivada, deberá decidir dentro del término de sesenta (60) días calendario de presentada la solicitud y documentación respectiva:*

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

5.2.3.- Reglamento de Aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado.-

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

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

- a) En el caso de la fusión entre empresas u operadores económicos, desde que la junta general de accionistas o socios de al menos uno de los partícipes, o el órgano competente de conformidad con el estatuto correspondiente, hubieren acordado llevar a efecto la operación de fusión. [...]”.*

SSEXTO.- CALIFICACIÓN JURÍDICA DE LOS HECHOS.-

- 6.1.-** De la revisión realizada por la Intendencia de Control de Concentraciones y del análisis documental efectuado por esta Comisión se advierte que la notificación de concentración económica realizada por el operador económico *Sigma Alimentos S.A. de C.V. y Sigma Alimentos Exterior S.L.* es obligatoria, en observancia de lo previsto en el literal a) del artículo 16 de la LORCPM, considerando que el volumen de negocios, conforme al último periodo fiscal, de la operación supera los 200.000 RBU establecidas en la Resolución No. 002 de la Junta de Regulación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado.
- 6.2.-** Otro criterio a considerar para tomar la decisión es el relacionado con el numeral 2 del artículo 22 de la LORCPM, es decir en relación al “*grado de poder de mercado del operador económico en cuestión y el de sus principales competidores*”, por cuanto realizado el análisis se establece que: “[...] *los operadores que intervienen en la operación notificada, Elaborados Cárnicos S.A. ECARNI y Fábrica Juris Cía. Ltda., no poseen una participación conjunta que les permita ostentar posición de dominio y por ello se restringe la posibilidad de generar prácticas anticompetitivas*”.
- 6.3.-** Como criterio de decisión se acoge también el contenido en el numeral 4 del artículo 22 de la LORCPM sobre “*la circunstancia de si a partir de la concentración se genere o fortalezca el poder de mercado o se produjere una sensible disminución, distorsión y obstaculización, claramente previsible o comprobada, de la libre concurrencia de los operadores económicos y/o la competencia*”, se establece que: “[...] *el análisis de barreras de entrada en esta operación mostró que el ingreso de nuevos operadores al mercado de embutidos, que tengan una inversión lo suficientemente amplia como para competir con los principales operadores del mercado, podría impedir (o alivianar) efectos anticompetitivos, porque no existen altas barreras de entrada, que comprometan los beneficios de nuevos operadores, aun cuando las empresas deban cumplir con rigurosos requerimientos legales de sanidad y procesos*”.
- 6.4.-** En relación a la recomendación emitida por la Intendencia de Control de Concentraciones de imponer una sanción a los operadores económicos notificantes por cuanto no cumplieron con lo previsto en el tercer inciso del artículo 16 de la LORCPM, esta Comisión se pronuncia en los siguientes términos:
- 6.4.1. El literal a), numeral 1 del artículo 78 de la LORCPM establece como una infracción leve el “*Haber presentado a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado la notificación de la concentración económica fuera de los plazos previstos en el artículo 16*”, esto es, en el plazo de 8 días contados a partir de la fecha de conclusión del acuerdo.
- 6.4.2. El acuerdo al que se refiere el artículo 16 de la LORCPM se relaciona con lo previsto en el literal e) del artículo 14 de la ley citada, en atención a las

concentraciones económicas realizadas a través 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 [...]*”; sin embargo, se precisa que el acuerdo, referido los artículos citados, es aquel que se relacionan con la transferencia de dominio.

- 6.4.3. El Acuerdo de intención de compra venta de acciones, suscrito entre los representantes legales de los operadores económicos Elaborados Cárnicos S.A. ECARNI, LAIA S.A. y Sigma Alimentos Exterior tiene por objeto: “*[...] los Vendedores por una parte y Sigma por otra parte, confirman sus respectivas intenciones de vender y comprar la totalidad de las Acciones, sin que esto a la presente fecha constituya una transferencia de dominio de las Acciones o un cambio en la administración de ECARNI*”; es decir, se advierte con certeza que los operadores económicos notificantes no han ejecutado una transferencia de dominio de las acciones ni han cancelado valor alguno por esta operación, estableciéndose en el punto 3.3. del Acuerdo que: “*[...] Si la Superintendencia de Control del Poder de Mercado no concede la Aprobación, no habrá lugar al pago del Precio ni cantidad alguna*”.

SÉPTIMO.- DECISIÓN.- La Comisión de Resolución de Primera Instancia en uso de las atribuciones establecidas en el artículo 21 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado,

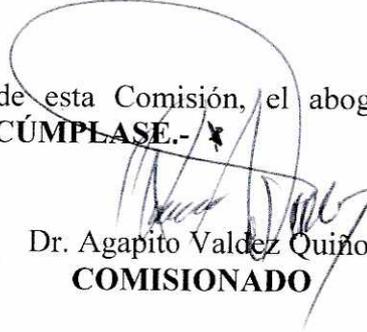
RESUELVE:

1. No acoger la recomendación 1 formulada por la Intendencia de Control de Concentraciones contenida en el Informe SCPM-ICC-033-2015 que fue remitido a esta Comisión mediante memorando SCPM-ICC-139-2015-M de 26 de junio de 2015.
2. Acoger la recomendación 2 formulada por la Intendencia de Control de Concentraciones contenida en el Informe SCPM-ICC-033-2015 que fue remitido a esta Comisión mediante memorando SCPM-ICC-139-2015-M de 26 de junio de 2015.
3. **Autorizar** la operación de concentración económica notificada obligatoriamente por los operadores económicos **Sigma Alimentos Exterior S.L. y Sigma Alimentos S.A. de C.V.**, consistente en “*[...] su intención de adquirir el 100% de las acciones emitidas por Elaborados Cárnicos S.A., ECARNI [...]*”.
4. Notifíquese la presente Resolución a la Intendencia de Control de Concentraciones y al operador económico **Sigma Alimentos Exterior S.L. y Sigma Alimentos S.A. de C.V.** en la casilla judicial Nro. 259 del Palacio de Justicia de la ciudad de Quito.

5. Actúe en calidad de Secretario Ad-hoc, de esta Comisión, el abogado Christian Torres Tierra.- **NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.-** ✕



Ab. Juan Emilio Montero Ramírez
PRESIDENTE CRPI



Dr. Agapito Valdez Quiñonez
COMISIONADO



Dr. Marcelo Ortega Rodríguez
COMISIONADO