



SUMARIO
SECRETARÍA GENERAL DE LA
COMUNIDAD ANDINA

	Pág.
RESOLUCIÓN N° 2006	
Resuelve la investigación solicitada por la Superintendencia de Control de Poder de Mercado del Ecuador, por la supuesta existencia de un acuerdo para fijar precios y repartir el mercado de papeles suaves, de conformidad con lo previsto en la Decisión 608 de la Comisión de la Comunidad Andina	
.....	1

RESOLUCIÓN N° 2006

Resuelve la investigación solicitada por la Superintendencia de Control de Poder de Mercado del Ecuador, por la supuesta existencia de un acuerdo para fijar precios y repartir el mercado de papeles suaves, de conformidad con lo previsto en la Decisión 608 de la Comisión de la Comunidad Andina

VISTOS: Los artículos 93 y 94 del Acuerdo de Cartagena; las Decisiones 608 y 425 y las Resoluciones 1883, 1903, 1908 y 1939 de la Secretaría General;

CONSIDERANDO:

- [1] Que el 20 de octubre de 2016 se recibió una comunicación de la Superintendencia de Control de Poder de Mercado de la República del Ecuador¹ (en adelante SCPM), mediante la cual solicitó el inicio de una investigación respecto de las empresas Colombiana Kimberly Colpapel S.A.(en adelante KCK), Productos Familia S.A. (empresas colombianas), Productos Familia Sancela del Ecuador S.A.(en adelante PFSE) y Kimberly Clark del Ecuador S.A. (en adelante KCE), las cuales, en criterio de dicha entidad, habrían incurrido en violación del régimen de competencia andino y concluye que “De los hechos descritos se llega a la presunción que los operadores económicos Kimberly Clark y Familia habrían adecuado su comportamiento en las infracciones tipificadas en los literales a y c del Artículo 7 de la Decisión 608 de la Comunidad Andina, esto es: a) fijar directa o indirectamente precios u otras condiciones de comercialización” y “c) repartir el mercado de bienes o servicios”, prácticas anticompetitivas continuas realizadas durante varios años cuyo modo operativo consistía en el acuerdo para la fijación de precios y el reparto de mercado de bienes (...).”² Dicha comunicación y sus anexos fueron recibidos en físico el 14 de noviembre de 2016.

¹ Documento recibido con el código: SG/I/SJ/2709/2016

² Párrafo 5 de la página 17 de la solicitud presentada por SCPM



[2] Que, cumplidas las etapas procedimentales correspondientes, analizado el caso y teniendo en cuenta la recomendación del Comité Andino de Defensa de la Libre Competencia, corresponde que la SGCAN se pronuncie. A tal efecto, se estructura el análisis y metodología analítica que fundamenta su resolución, de la siguiente manera:

1.	ANTECEDENTES	3
2.	MARCO LEGAL	24
3.	CUESTIONES PREVIAS	25
3.1.	Acerca del pedido de reconsideración del Informe de resultados de investigación	25
3.2.	Sobre la competencia de la SGCAN	28
3.3.	Sobre la presunta violación del debido proceso y del derecho de defensa: Irrespeto a los derechos fundamentales y los derechos humanos	37
3.3.1.	Irrespeto de los derechos fundamentales y de los derechos humanos de las investigadas	37
3.3.2.	Violación del principio de no autoincriminación	41
3.3.3.	Confidencialidad y reserva de la información de las declaraciones	45
3.3.4.	Irrespeto a los principios de legalidad y seguridad jurídica	49
3.3.5.	Ilícitud de las pruebas aportadas por la SCPM	52
3.3.6.	Illegalidad de la Resolución 1939: Presunta afectación de la defensa del Grupo Familia por el trámite dado a la solicitud de compromisos	57
3.4.	Conflicto de interés de la SCPM	63
3.5.	Sobre la cosa juzgada (NON BIS IN ÍDEM)	65
3.6.	Aplicación del complemento indispensable de las normas de delación de los Países Miembros	69
3.7.	Vinculación de Kimberly Clark Corporation a la investigación	73
3.8.	Garantías procesales	79
3.8.1.	Acerca de las etapas procesales	79
3.8.2.	Acerca de algunas pruebas del expediente	84
3.8.3.	Acerca de las presuntas irregularidades de la Audiencia Pública	97
3.8.4.	Presunta variación del cargo imputado en la Resolución 1883 de 2016	99
3.8.5.	Acerca de la presunta anticipación de criterio de la SGCAN	99
3.8.6.	Medidas remediales del Grupo Kimberly con relación a nuevas prácticas anticompetitivas	101
3.8.7.	Acerca del pedido de suspensión de la investigación	102
3.8.8.	Recomendación Del Comité Andino De Defensa De La Libre Competencia	104
4.	CUESTIONES SUSTANTIVAS	104
4.1.	Elementos del mercado relevante	104
4.1.1.	Alegatos de las partes al informe, respecto del mercado relevante:	115
4.1.2.	Análisis de la SGCAN respecto a los alegatos de mercado relevante	116
4.2.	Elementos probatorios de la conducta	117
4.2.1.	Sobre el literal a) del artículo 7 de la Decisión 608	118
4.2.1.1.	Argumentos de la SCPM - Denunciante	118
4.2.1.2.	Argumentos de Grupo Kimberly	121
4.2.1.3.	Argumentos de Grupo Familia	122
4.2.1.4.	Superintendencia de Industria y Comercio (SIC) de Colombia – Autoridad investigadora	122
4.2.1.5.	Argumento de la SCPM como autoridad investigadora	123



4.2.1.6.	Análisis de la SGCAN respecto del literal a) del artículo 7 de la Decisión 608	123
4.2.2.	Sobre el literal c) del artículo 7 de la Decisión 608	129
4.2.2.1.	Argumentos de la SCPM - Denunciante	130
4.2.2.2.	Argumentos de Grupo Kimberly	130
4.2.2.3.	Argumentos de Grupo Familia	130
4.2.2.4.	Superintendencia de Industria y Comercio (SIC) de Colombia – Autoridad investigadora	130
4.2.2.5.	Argumentos de la SCPM – Autoridad investigadora	131
4.2.2.6.	Análisis de la SGCAN	131
4.2.3.	Alegatos de las partes al informe respecto a la conducta	131
4.2.4.	Análisis de la SGCAN respecto de los alegatos referentes a la conducta	143
5.	ANÁLISIS DE LOS EFECTOS REALES DE LA CONDUCTA	147
5.1.	Argumentos de la SCPM – Denunciante	147
5.2.	Argumentos del Grupo Kimberly	147
5.3.	Argumentos de Grupo Familia	152
5.4.	Superintendencia de Industria y Comercio (SIC) de Colombia – Autoridad investigadora	155
5.5.	Argumentos de la SCPM – Autoridad investigadora	156
5.6.	Análisis de la SGCAN	156
5.6.1.	Análisis económico del canal institucional	163
5.6.1.1.	Papel Higiénico	163
5.6.1.2.	Toallas de papel en rollos	177
5.6.1.3.	Servilletas	187
5.6.1.4.	Pañuelos desechables	194
5.6.2.	Análisis económico del canal consumo	201
5.6.2.1.	Papel Higiénico	203
5.6.2.2.	Toallas de papel	213
5.6.2.3.	Servilletas	215
5.6.2.4.	Pañuelos desechables	219
5.6.3.	Resultados del análisis de efecto real	225
5.6.4.	Alegatos de las partes al informe respecto del efecto real	226
5.6.5.	Análisis de la SGCAN frente a los alegatos al informe sobre los efectos	233
6.	ANÁLISIS SOBRE LA PRESCRIPCIÓN	238
6.1.	Argumentos de la SCPM – Denunciante	238
6.2.	Argumentos de Grupo Kimberly	238
6.3.	Argumentos de Grupo Familia	241
6.4.	Superintendencia de Industria y Comercio (SIC) de Colombia – Autoridad investigadora	244
6.5.	Análisis de la SGCAN	244
7.	CONCLUSIONES	248
8.	MEDIDAS CORRECTIVAS Y SANCIONATORIAS	253

1. ANTECEDENTES

- [1] Que el 20 de octubre de 2016 se recibió una comunicación de la Superintendencia de Control de Poder de Mercado de la República del Ecuador³ (en adelante SCPM), mediante

³ Documento recibido con el código: SG//SJ/2709/2016



la cual solicitó el inicio de una investigación respecto de las empresas Colombiana Kimberly Colpapel S.A.(en adelante KCK), Productos Familia S.A. (empresas colombianas), Productos Familia Sancela del Ecuador S.A.(en adelante PFSE) y Kimberly Clark del Ecuador S.A. (en adelante KCE), las cuales, en criterio de dicha entidad, habrían incurrido en violación del régimen de competencia andino y concluye que *“De los hechos descritos se llega a la presunción que los operadores económicos Kimberly Clark y Familia habrían adecuado su comportamiento en las infracciones tipificadas en los literales a y c del Artículo 7 de la Decisión 608 de la Comunidad Andina, esto es: a) fijar directa o indirectamente precios u otras condiciones de comercialización” y “c) repartir el mercado de bienes o servicios”, prácticas anticompetitivas continuas realizadas durante varios años cuyo modo operativo consistía en el acuerdo para la fijación de precios y el reparto de mercado de bienes (...).”*⁴ Dicha comunicación y sus anexos fueron recibidos en físico el 14 de noviembre de 2016.

- [2] Que mediante el Oficio N° SCPM-DS-238-2016 de fecha 08 de noviembre de 2016, la SCPM presenta copias certificadas de los formatos de Acción Personal y Resoluciones de autorización de subrogación del señor Christian Ruiz Hinojoza como Superintendente de Control del Poder de Mercado Subrogante.
- [3] Que mediante comunicación SG/E/SJ/2079/2016 de fecha 9 de noviembre de 2016, la Secretaría General de la Comunidad Andina (SGCAN) solicitó a la SCPM indicar el estado del procedimiento nacional sobre el reclamo por supuesta realización de prácticas comerciales restrictivas de la libre competencia por las empresas investigadas.
- [4] Que mediante el Oficio N° SCPM-SG-071-2016 de fecha 10 de noviembre de 2016, la Secretaria General de la SCPM certifica que la solicitud presentada fue suscrita el 19 de octubre de 2016 y que la documentación anexa a la solicitud a que alude fue desclasificada con base en lo establecido en el artículo 66 de la Resolución N° SCPM-DS-081-2015.
- [5] Que mediante la Resolución N° 1883 de 11 de noviembre de 2016, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena (GOAC) N° 2871 de 14 de noviembre de 2016, se resolvió:
1. Disponer el inicio de la investigación solicitada por la Superintendencia de Control de Poder de Mercado de la República del Ecuador, por supuestas prácticas restrictivas de la libre competencia, conforme a lo siguiente:
 - a. Las conductas objeto de investigación son las presuntas prácticas restrictivas de la libre competencia consistentes en la existencia de acuerdos para fijar precios y repartir el mercado de papeles suaves contempladas en los literales a) y c) del artículo 7 de la Decisión 608;
 - b. Sin prejuzgar sobre la determinación final del mercado relevante, los productos objeto de la conducta presuntamente anticompetitiva son: papeles suaves, o tisú, en especial papel higiénico, servilletas, pañuelos para manos y cara y toallas de cocina;
 - c. Abarcar el período que discurre entre el año 2002 y febrero de 2014, sin perjuicio de que en la investigación se adviertan o determinen acciones o efectos de fechas anteriores o posteriores;
 - d. Se considera como parte solicitante a la SCPM y como personas involucradas a las empresas Colombiana Kimberly Colpapel S.A., Productos Familia S.A., Productos Familia Sancela del Ecuador S.A. y Kimberly Clark del Ecuador S.A;

⁴ Párrafo 5 de la página 17 de la solicitud presentada por SCPM



e. La relación económica de las empresas antes referidas con la conducta objeto de investigación se presentaría por cuanto dichas empresas habrían realizado presuntamente acuerdos anticompetitivos para la fijación de precios y repartición de mercados con efectos en Colombia y Ecuador (...);

2.- Comprender de oficio a la empresa Kimberly Clark Corporation, como involucrada en la investigación.

3.- Notificar dicha Resolución a la SCPM; Colombiana Kimberly Colpapel S.A., Productos Familia S.A., Productos Familia Sancela del Ecuador S.A., Kimberly Clark del Ecuador S.A. y Kimberly Clark Corporation; a los organismos nacionales de integración de los Países Miembros; a las autoridades nacionales competentes en materia de libre competencia; y, a los miembros del Comité Andino de Defensa de la Libre Competencia.

- [6] Que mediante comunicación SG/E/SJ/2112/2016 del 15 de noviembre de 2016 la SGCAN dio traslado de la solicitud de investigación y sus anexos a las investigadas.
- [7] Que mediante comunicación recibida el 21 de noviembre de 2016 CKC designó de sus apoderados.
- [8] Que mediante comunicación SG/E/D1/2130/2016 de fecha 21 de noviembre de 2016 la SGCAN solicitó a la SCPM y a la Superintendencia de Industria y Comercio de Colombia (en adelante SIC) la colaboración para la realización de las investigaciones concernientes a la determinación de la existencia de las presuntas conductas competitivas referidas en la Resolución de apertura. Asimismo, se convocó a videoconferencia para la elaboración del Plan de Investigación el 29 de noviembre de 2016.
- [9] Que mediante comunicación de fecha 21 de noviembre de 2016, en adelante KCE designó a sus apoderados.
- [10] Que mediante comunicación de fecha 22 de noviembre de 2016, KCE solicita a la SGCAN la confidencialidad de la información contenida en los procedimientos seguidos ante la SCPM, así como de la divulgación sobre dicha información en la Resolución 1883.
- [11] Que mediante comunicación de fecha 23 de noviembre de 2016, Productos Familia S.A. acredita a su representante legal y solicita tener presente a las personas que este designe para representar a la sociedad frente a la SGCAN. Asimismo, consulta acerca de los plazos para contestar la solicitud de investigación.
- [12] Que mediante comunicación SG/E/SJ/2177/2016 de fecha 25 de noviembre de 2016 la SGCAN desestimó la solicitud de confidencialidad presentada por KCE el 21 de noviembre de 2016.
- [13] Que mediante comunicación SG/E/SJ/2178/2016 del 25 de noviembre de 2016 la SGCAN atendió la consulta del 23 de noviembre de 2016 de Productos Familia S.A.
- [14] Que mediante comunicación SG/E/D1/2194/2016 de fecha 28 de noviembre de 2016, la SGCAN convocó a la SCPM y a la SIC a una videoconferencia para el día 7 de diciembre de 2016 con el fin de elaborar el Plan de Investigación.
- [15] Que mediante oficio SCPM-TS-259-2016 recibido en fecha 1 de diciembre de 2016, la SCPM solicitó que se convocara a la videoconferencia para la elaboración del Plan de Investigación a la Dirección Técnica de Defensa de la Competencia y Desarrollo Normativo



del Estado Plurinacional de Bolivia y al Instituto Nacional de Defensa de la Libre Competencia y la Protección de la Propiedad Intelectual de la República del Perú.

- [16] Que mediante comunicación SG/E/SJ/2230/2016 de fecha 2 de diciembre de 2016 la SGCAN indicó a la SCPM que no estima necesario invitar a las autoridades de Bolivia y de Perú en la elaboración del Plan de Investigación en tanto que el artículo 15 de la Decisión 608 dispone se solicitará a las autoridades nacionales competentes en materia de libre competencia de los Países Miembros en donde tengan origen o realicen su actividad económica las empresas identificadas en la solicitud y, de ser el caso, donde se sucedan los efectos de las conductas denunciadas o tengan su residencia los solicitantes, la realización de investigaciones concernientes a la determinación de la existencia de la conducta sindicada como restrictiva y en el presente caso no hay indicios de que las conductas tuvieran origen o se hubiesen realizado en dichos países.
- [17] Que mediante comunicaciones SG/E/D1/2264/2016 y SG/E/D1/2265/2016 de fecha 9 de diciembre de 2016, dirigidas a la SIC y a la SCPM respectivamente, se postergó la videoconferencia originalmente programada el 7 de diciembre de 2016 para el 12 de diciembre de 2016 por solicitud de la SCPM.
- [18] Que mediante Oficio SCPM-DS-262-2016 recibido el 9 de diciembre de 2016 la SCPM reitera su solicitud de incluir dentro de la investigación, y el respectivo Plan de Investigación, a las Autoridades Nacionales de la Competencia de Bolivia y Perú.
- [19] Que el 12 de diciembre de 2016 se realizó videoconferencia entre los funcionarios del Ministerio de Comercio Exterior de Ecuador, el equipo de competencia de la SCPM y el equipo de Competencia de la SGCAN para discutir el Plan de Investigación. La SIC notificó que no podía asistir a la reunión.
- [20] Que mediante comunicación de fecha 14 de diciembre de 2016, Productos Familia S.A. y Productos Familia Sancela del Ecuador S.A. (En adelante Grupo Familia) ofrecieron compromiso voluntario de conformidad con el artículo 27 de la Decisión 608. En este sentido, solicitó la confidencialidad del referido ofrecimiento así como de la reunión para discutirlo.
- [21] Que mediante comunicación SG/E/D1/2308/2016 de fecha 16 de diciembre de 2016, dirigida a la SIC y a la SCPM, se reprogramó la videoconferencia del 12 de diciembre de 2016 para el 20 de diciembre de 2016;
- [22] Que mediante comunicación SG/E/SJ/2326/2016 de fecha 16 de diciembre de 2016 la SGCAN confiere confidencialidad al ofrecimiento de compromisos del Grupo Familia y convoca a reunión el 9 de enero de 2017.
- [23] Que mediante comunicación SG/E/SJ/2327/2016 de fecha 16 de diciembre de 2016 la SGCAN remitió resumen no confidencial del ofrecimiento de compromisos del Grupo Familia a Colombiana Kimberly Colpapel S.A., Kimberly Clark del Ecuador S.A. y Kimberly Clark Corporation (en adelante KCC).
- [24] Que el 20 de diciembre de 2016 se realizó videoconferencia entre los funcionarios del Ministerio de Comercio Exterior de Ecuador, el equipo de competencia de la SCPM y el equipo de Competencia de la SGCAN para discutir el Plan de Investigación. La SIC notificó que no podía asistir a dicha reunión.



- [25] Que mediante comunicación SG/E/D1/2369/2016 de fecha 21 de diciembre de 2016, la SGCAN indicó a la SCPM que el Plan de Investigación debía realizarse exclusivamente con las autoridades de Colombia y Ecuador, pudiéndose contar con la participación de las autoridades de Bolivia y Perú en una etapa posterior si fuera necesario.
- [26] Que mediante comunicación SG/E/D1/7/2017 de fecha 9 de enero de 2017, la SGCAN remitió a la SCPM y a la SIC el Plan de Investigación, concediéndoles hasta el 13 de enero de 2017 para remitir algún comentario o ajuste al mismo.
- [27] Que mediante escrito recibido en la SGCAN de fecha 9 de enero de 2017, las empresas CKC Y KCE interpusieron Recurso de Reconsideración contra la Resolución No 1883, solicitando la confidencialidad del mismo.
- [28] Que mediante comunicación SG/E/SJ/44/2017 de fecha 16 de enero de 2017, previo al pronunciamiento sobre la admisión a trámite del recurso de reconsideración y al pedido de suspensión temporal de la Resolución 1883, se denegó la solicitud de confidencialidad presentada por las empresas CKC Y KCE respecto del recurso de reconsideración, otorgándosele 3 días para retirarlo si así lo considerasen.
- [29] Que mediante el escrito recibido en la SGCAN el 19 de enero de 2017, las recurrentes manifestaron que *“han decidido No retirar el recurso de reconsideración interpuesto y le solicitan a la Secretaría General que se continúe con el trámite del mismo según lo señala en el oficio que se contesta.”*(el subrayado es propio del texto que se cita) pero al mismo tiempo solicitaron que este segundo escrito, que en sustancia remite y reitera la reconsideración fuera mantenido como confidencial.
- [30] Que mediante la comunicación SG/E/SJ/114/2017 de fecha 24 de enero de 2017, notificada a las recurrentes el mismo día, la SGCAN declaró improcedentes las peticiones de confidencialidad allegadas mediante el escrito de 19 de enero de 2017, y admitió a trámite el recurso de reconsideración presentado por las empresas CKC y KCE, presentado el 9 de enero de 2017, por cumplir con los requisitos legales requeridos por la normativa comunitaria, sin prejuzgar sobre las medidas provisionales solicitadas ni sobre el fondo del asunto. La admisión fue notificada a las personas involucradas, a las autoridades nacionales competentes en materia de competencia que cooperarán con la SGCAN en la investigación, a los miembros del Comité Andino de Defensa de la Libre Competencia y a los Países Miembros de la Comunidad Andina (CAN), mediante la comunicación SG/E/SJ/115/2017 de 24 de enero de 2017.
- [31] Que mediante comunicación SG/E/D1/150/2017 de fecha 26 de enero de 2017 la SGCAN remitió a la SCPM y a la SIC la versión final del Plan de Investigación de acuerdo con las observaciones realizadas por la SCPM en la reunión del 20 de diciembre de 2016.
- [32] Que mediante comunicación SG/E/D1/173/2017 y SG/E/D1/174/2017 de fecha 31 de enero de 2017, la SGCAN notificó a KCC, CKC, KCE y al Grupo Familia respectivamente el Plan de Investigación.
- [33] Que mediante la Resolución No. 1903 de fecha 7 de febrero de 2017, publicada en la GOAC N° 2921 de 7 de febrero de 2017, - Resuelve solicitud de medida cautelar referida a la suspensión de los efectos de la Resolución 1883 de la Secretaría General -, en atención al petitorio segundo del escrito de 9 de enero de 2017, se resolvió: **“Artículo Único.- Desestimar la solicitud de suspensión temporal de la Resolución 1883 presentada por las empresas Colombiana Kimberly Colpapel S.A. y Kimberly Clark del Ecuador por las**



razones expuestas en la parte considerativa [...]” La Resolución No. 1903 fue notificada a las recurrentes, a las personas involucradas, a las autoridades nacionales competentes en materia de competencia que cooperarán con la SGCAN en la investigación, a los miembros del Comité Andino de Defensa de la Libre Competencia y a los Países Miembros, mediante la comunicación SG/E/SJ/233/2017 de 7 de febrero de 2017.

- [34] Que mediante la Resolución No. 1908 de fecha 22 de febrero de 2017, publicada en la GOAC N° 2928 de la misma fecha,- Resuelve el recurso de reconsideración presentado por las empresas CKC y KCE contra la Resolución N° 1883 de la Secretaría General, se resolvió: **“Artículo 1.-Declarar infundado el recurso de reconsideración presentado por las empresas Colombiana Kimberly Colpapel S.A. y Kimberly Clark del Ecuador contra la Resolución 1883 de la Secretaría General, de fecha 11 de noviembre de 2016, publicada en la Gaceta Oficial N° 2871, por la que se resolvió iniciar la investigación solicitada por la Superintendencia de Control de Poder de Mercado de la República del Ecuador, contra las empresas Colombiana Kimberly Colpapel S.A., Productos Familia S.A., Productos Familia Sancela del Ecuador S.A., Kimberly Clark del Ecuador S.A y Kimberly Clark Corporation, por supuestas prácticas restrictivas de la libre competencia, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta Resolución [...]”.**
- [35] Que mediante comunicación de fecha 1 de marzo de 2017 la SIC compartió copia digital del expediente público radicado 14-151027 correspondiente a la investigación que adelantó dicha entidad por prácticas restrictivas de la libre competencia en la República de Colombia.
- [36] Que mediante la comunicación SG/E/SJ/465/2017 de fecha 7 de marzo de 2017, la SGCAN acusó recibo de la comunicación SIC del 1 de marzo de 2017 e indicó que previo una revisión de la copia digital del expediente público, se notificaría a la entidad en caso de que faltase algún documento, a fin de que ésta complete la entrega.
- [37] Que mediante la comunicación SG/E/SJ/592/2017 de fecha 24 de marzo de 2017, previo una revisión de la copia digital del expediente público, la SGCAN solicitó a la SIC completar las piezas faltantes del expediente radicado con el número 14-151027.
- [38] Que mediante la comunicación SG/E/SJ/793/2017 de fecha 12 de abril de 2017, la SGCAN fijó como fechas los días 26, 27 y 28 de abril de 2017 para que funcionarios de la SGCAN revisaran en la SIC el expediente número 14-151027.
- [39] Que mediante la comunicación del 21 de abril de 2017, el Grupo Familia presentó escrito complementario de ofrecimiento de compromisos voluntarios.
- [40] Que mediante oficio SCPM-IIAPMAPR-DNIAPR-159-2017 recibido electrónicamente en la SGCAN el 26 de abril de 2017, la SCPM solicita a la SGCAN indicaciones respecto a los escritos de diversos operadores económicos que solicitan la confidencialidad de la información suministrada en el marco del Plan de Investigación.
- [41] Que mediante comunicación de fecha 3 de mayo de 2017 CKC Y KCE presentan a la SGCAN información sobre las acciones judiciales en Ecuador y solicita la suspensión de la presente investigación. Asimismo solicita la confidencialidad de dicha comunicación.
- [42] Que mediante la comunicación SG/E/SJ/880/2017 de fecha 4 de mayo de 2017, la SGCAN en respuesta al oficio SCPM-IIAPMAPR-DNIAPR-159-2017 del 26 de abril de 2017 le indicó a la SCPM que la presente no es una investigación de carácter nacional, sin perjuicio



de lo cual puede aplicar las normas nacionales en materia de confidencialidad como resultado de la habilitación que le otorga la norma comunitaria y se le recuerda que el Plan de Investigación no restringe la capacidad de las autoridades nacionales para la práctica de pruebas adicionales siempre y cuando se realice en los términos de la Decisión 608.

- [43] Que mediante la comunicación SG/E/SJ/881/2017 de fecha 4 de mayo de 2017, la SGCAN puso en conocimiento de las autoridades de competencia de los Países Miembros el documento que complementa el ofrecimiento de compromisos del Grupo Familia con fecha 21 de abril de 2017 y convoca al Comité Andino de Defensa de la Libre Competencia para el 15 de mayo de 2017.
- [44] Que mediante la comunicación SG/E/SJ/886/2017 de fecha 5 de mayo de 2017, la SGCAN acusó recibo de la comunicación del 21 de abril de 2017 del Grupo Familia y le comunica que al documento complementario al ofrecimiento de compromisos se le aplica la confidencialidad otorgada al documento original mediante oficio SG/E/SJ/2326/2016 de fecha 16 de diciembre de 2016.
- [45] Que mediante la comunicación SG/E/SJ/900/2017 de fecha 8 de mayo de 2017, la SGCAN concluye que no resulta posible conferir el carácter confidencial a las comunicaciones aportadas por CKC y KCE el 3 de mayo de 2017 y le concede un plazo de 3 días hábiles para retirar dicho escrito.
- [46] Que mediante la comunicación SG/E/SJ/958/2017 de fecha 16 de mayo de 2017, la SGCAN informó a CKC y KCE que habiendo vencido el plazo de 3 días hábiles para confirmar el retiro de su escrito del 3 de mayo sin que presentaran la intención de su retiro, corresponde proceder a incorporar el escrito con carácter no confidencial y notificarlo a los interesados.
- [47] Que mediante la comunicación SG/E/SJ/959/2017 de fecha 17 de mayo de 2017, la SGCAN puso en conocimiento de las partes el escrito del 3 de mayo de 2017 de CKC y KCE.
- [48] Que mediante la comunicación SG/E/SJ/984/2017 de fecha 19 de mayo de 2017, la SGCAN convoca al Comité Andino de Defensa de la Libre Competencia el 8 de junio de 2017 con el fin de continuar el análisis del compromiso presentado por el Grupo Familia.
- [49] Que mediante oficio SCPM-IIAPMAPR-DNIAPR-333-2017 recibido el 24 de mayo de 2017, la SCPM remitió a la SGCAN la información recopilada por dicha entidad en el marco del Plan de Investigación hasta el 23 de abril de 2017 y señaló en su comunicación los anexos que requerían tratamiento confidencial. Dicha información fue recibida en físico el 19 de junio de 2017.
- [50] Que mediante comunicaciones del 30 de mayo de 2017 y 1 de junio de 2017 CKC y KCE solicitan la realización de la audiencia pública del artículo 26 de la Decisión 608 el día 26 de junio de 2017 o en fecha posterior.
- [51] Que mediante la comunicación SG/E/SJ/1040/2017 de fecha 1 de junio de 2017, la SGCAN acusó recibo de la comunicación del 30 de mayo de 2017 de CKC y KCE y les informa que la SGCAN le hará llegar oportunamente la convocatoria a la audiencia indicando la fecha, hora, metodología y pautas de la reunión.



- [52] Que mediante comunicaciones de fecha 7, 8 y 9 de junio de 2017, el CKC y KCE presentan sus alegatos iniciales y solicita la confidencialidad de algunos de los apartes de los mismos.
- [53] Que mediante oficio SCPM-IIAPMAPR-DNIAPR-388-2017 recibido el 9 de junio de 2017, la SCPM remitió a la SGCAN la información recopilada por dicha entidad en el marco del Plan de Investigación hasta el 9 de junio de 2017 y señaló en su comunicación los anexos que requerían tratamiento confidencial.
- [54] Que mediante oficio SCPM-IIAPMAPR-DNIAPR-389-2017 recibido el 9 de junio de 2017, la SCPM remitió a la SGCAN el informe SCPM-IIAPMAPR-DNIAPR-31-2017 sobre las actuaciones realizadas en virtud del expediente 002/LC/SJ/2016. Dichas comunicaciones fueron recibidas en físico el 18 de julio de 2017.
- [55] Que mediante comunicación de fecha 9 de junio de 2017 la SIC remitió el informe de recaudo de pruebas y resultados de la investigación, así como todos los elementos probatorios recogidos en cumplimiento del Plan de Investigación. En dicha comunicación no se indicó el carácter de confidencialidad de la información recopilada.
- [56] Que mediante comunicación de fecha 13 de junio de 2017, el Grupo Familia solicitó a la SGCAN resolver la solicitud de compromisos voluntarios presentada el 14 de diciembre de 2016.
- [57] Que mediante la comunicación SG/E/SJ/1127/2017 de fecha 14 de junio de 2017, la SGCAN solicitó a CKC y KCE verificar y completar los anexos de sus alegatos iniciales de fechas 7, 8 y 9 de junio de 2017.
- [58] Que mediante la comunicación SG/E/SJ/1141/2017 de fecha 15 de junio de 2017, la SGCAN acusó recibo de las comunicaciones SCPM-IIAPMAPR-DNIAPR-383-2017, SCPM-IIAPMAPR-DNIAPR-388-2017 y SCPM-IIAPMAPR-DNIAPR-389-2017 de la SCPM.
- [59] Que mediante comunicación recibida el 16 de junio de 2017 CKC y KCE aclaran la información de los anexos solicitada por la SGCAN mediante comunicación SG/E/SJ/1127/2017 del 14 de junio de 2017.
- [60] Que mediante la comunicación SG/E/SJ/1147/2017 de fecha 16 de junio de 2017, la SGCAN acusó recibo de la comunicación del 9 de junio de la SIC, solicitó aclarar el carácter de confidencialidad de algunas piezas probatorias y señaló que no se encontraron algunos de los documentos referidos en el informe de esa institución.
- [61] Que mediante oficio SCPM-IIAPMAPR-DNIAPR-404-2017 recibido el 20 de junio de 2017, la SCPM envió mediante un vínculo electrónico la información del oficio SCPM-IIAPMAPR-DNIAPR-333-2017, recibido el 24 de mayo de 2017, de manera organizada entre los archivos confidenciales y no confidenciales. Dicha información fue recibida en físico el 24 de julio de 2017.
- [62] Que mediante comunicación del 20 de junio de 2017, la SIC envió complemento del informe de pruebas y resultados de investigación y aclara el estado de algunos de los documentos que de conformidad con la comunicación SG/E/SJ/1147/2017 de fecha 16 de junio de 2017 no se encontraron en su envío. Asimismo, señaló la SIC que a esa autoridad nacional no le corresponde otorgar o no la confidencialidad de la información recabada en cuanto entendía que esta es una competencia de la Secretaría General.



- [63] Que mediante oficio SCPM-IIAPMAPR-DNIAPR-406-2017 recibido el 22 de junio de 2017 la SCPM adjuntó dos escritos y sus anexos referidos a información recopilada en el marco del Plan de Investigación.
- [64] Que mediante la comunicación SG/E/SJ/1273/2017 de fecha 7 de julio de 2017, la SGCAN realiza análisis de confidencialidad de la información presentada por el Grupo Familia el 13 de junio de 2017.
- [65] Que mediante la comunicación SG/E/SJ/1274/2017 de fecha 7 de julio de 2017, la SGCAN acusa recibo a la SCPM de las comunicaciones SCPM-IIAPMAPR-DNIAPR-404-2017 y SCPM-IIAPMAPR-DNIAPR-406-2017 del 20 y 22 de junio de 2017 respectivamente.
- [66] Que mediante la comunicación SG/E/SJ/1275/2017 de fecha 7 de julio de 2017, la SGCAN se acusa recibo de la comunicación del 20 de junio de 2017 de la SIC y declara la confidencialidad preventiva de la información recabada por dicha Superintendencia con ocasión del Plan de Investigación hasta tanto fuera analizada por este Órgano Comunitario.
- [67] Que mediante la comunicación SG/E/D1/1335/2017 de fecha 19 de julio de 2017, la SGCAN solicitó a la SIC el envío de información complementaria, así como realizar nuevamente las declaraciones plasmadas en el Plan de Investigación ahora con la presencia de la SGCAN.
- [68] Que mediante la comunicación SG/E/D1/1336/2017 de fecha 19 de julio de 2017, la SGCAN solicitó a la SCPM el envío de información complementaria.
- [69] Que mediante la comunicación SG/E/SJ/1352/2017 de fecha 20 de julio de 2017, la SGCAN remitió para el conocimiento de las Partes la comunicación SG/E/SJ/1275/2017 del 7 de julio de 2017.
- [70] Que mediante la comunicación SG/E/SJ/1353/2017 de fecha 20 de julio de 2017, la SGCAN remitió para el conocimiento de las Partes la comunicación SG/E/SJ/1274/2017 del 7 de julio de 2017.
- [71] Que mediante la comunicación SG/E/SJ/1354/2017 del 20 de julio de 2017, la SGCAN remitió a CKC, KCC Y KCE la comunicación SG/E/SJ/1273/2017 del 7 de julio de 2017.
- [72] Que mediante la comunicación SG/E/SJ/1357/2017 de fecha 20 de julio de 2017, la SGCAN realizó análisis de confidencialidad del oficio SCPM-IIAPMAPR-DNIAPR-406-2017 recibido el 22 de junio de 2017. De esta comunicación se envió copia informativa a las Partes y a la SIC mediante comunicaciones SG/E/SJ/1358/2017 y SG/E/SJ/1359/2017 del 20 de julio de 2017 respectivamente.
- [73] Que mediante la comunicación SG/E/SJ/1366/2017 de fecha 20 de julio de 2017, la SGCAN acusa recibo de la comunicación del 16 de junio de 2017 de CKC y KCE y realiza el análisis de confidencialidad de los escritos del 7, 8 y 9 de junio de 2017. De esta comunicación se remite copia informativa a la SIC, SCPM y a Grupo Familia mediante comunicaciones SG/E/SJ/1367/2017, SG/E/SJ/1368/2017 y SG/E/SJ/1369/2017 respectivamente.
- [74] Que mediante oficio SCPM-DNIAPR-456-2017 de fecha 20 de julio de 2017, la SCPM informa las diligencias a desarrollarse de conformidad con la solicitud de información



- complementaria de la SGCAN SG/E/D1/1336/2017. Documento recibido en físico el 7 de agosto de 2017.
- [75] Que mediante comunicación SG/E/SJ/1382/2017 de fecha 24 de julio de 2017, la SGCAN convocó a la audiencia pública del artículo 26 de la Decisión 608 para el día 11 de agosto de 2017.
- [76] Que mediante comunicación SG/E/SJ/1389/2017 de fecha 25 de julio de 2017, la SGCAN aclaró la información solicitada a la SCPM mediante oficio SG/E/D1/1336/2017 de fecha 19 de julio de 2017;
- [77] Que mediante comunicación del 26 de julio de 2017 el Grupo Familia confirma la toma de testimonio al señor Manuel Muñoz el 1 de agosto de 2017 y la reunión en las oficinas de Productos Familia Sancela del Ecuador el 2 de agosto de 2017;
- [78] Que mediante comunicación recibida el 26 de julio de 2017 Familia Sancela del Ecuador presenta información solicitada por la SCPM mediante oficio SCPM-DNIAPR-457-2017 y solicita la confidencialidad de la misma.
- [79] Que mediante oficio SCPM-DNIAPR-460-2017 recibido el 31 de julio de 2017, la SCPM informa de la solicitud de prórroga para la entrega de información presentada por la empresa KCE. Dicha comunicación fue recibida en físico el 11 de agosto de 2017.
- [80] Que mediante correo electrónico del 31 de julio de 2017 el señor Antonio Caicedo informa que no es posible asistir a la reunión convocada con ocasión al Plan de Investigación el 1 de agosto de 2017 en las instalaciones de la SCPM en Quito.
- [81] Que mediante correo electrónico del 31 de julio de 2017 KCE manifiesta su disposición a atender la visita de la SGCAN en sus instalaciones de Guayaquil el día 1 de agosto de 2017.
- [82] Que mediante correo electrónico del 31 de julio de 2017 los apoderados de Productos Familia S.A. confirmaron la asistencia a la audiencia del 11 de agosto de 2017 convocada mediante comunicación SG/E/SJ/1382/2017.
- [83] Que mediante comunicación del 31 de julio de 2017 CKC y KCE realizan peticiones respecto al requerimiento de información y práctica de pruebas realizada por la SCPM mediante oficio SCPM-DNIAPR-455-2017 y solicita que se aplace la audiencia convocada mediante comunicación SG/E/SJ/1382/2017.
- [84] Que mediante correo electrónico del 31 de julio de 2017 el Grupo Familia confirma su participación en la audiencia convocada mediante comunicación SG/E/SJ/1382/2017.
- [85] Que mediante la comunicación SG/E/D1/1422/2017 del 31 de julio de 2017, la SGCAN solicita a la SCPM información complementaria y le concede un plazo adicional de siete días calendario para que la empresa KCE remita directamente a la SGCAN una información complementaria.
- [86] Que mediante comunicación del 31 de julio de 2017 la SIC solicita que se aclaren algunos requerimientos de la comunicación SG/E/D1/1335/2017, manifiesta que se abstendrá de citar a rendir declaraciones a María Carolina Arenas, Francia Tanaka Ramón y Luis Fernando Palacio González; solicita que se aplace la audiencia prevista para el 11 de



agosto de 2017 y señala que el otorgamiento de la confidencialidad de las piezas probatorias recabadas con ocasión al Plan de Investigación está en cabeza de la SGCAN.

- [87] Que mediante oficio SCPM-DNIAPR-463-2017 recibido el 31 de julio de 2017, la SCPM informa las gestiones que ha realizado de conformidad con el requerimiento de información complementaria de la SGCAN mediante comunicación SG/E/D1/1336/2017. Documento recibido en físico el 11 de agosto de 2017.
- [88] Que mediante la Resolución No. 1939 de fecha 31 de julio de 2017, se resolvió "**Artículo 1.- Desestimar la solicitud de compromiso voluntario presentado por las empresas Productos Familia S.A y Productos Familia Sancela del Ecuador S.A, en consecuencia, continúese el trámite de investigación correspondiente.**":
- [89] Que el 1 de agosto de 2017 se realizó reunión con el señor Manuel Alberto Muñoz funcionario del Grupo Familia, en las oficinas de la SCPM en la ciudad de Quito, Ecuador.
- [90] Que el 1 de agosto de 2017 se levantó acta de inasistencia a la reunión en las instalaciones de la SCPM del señor Rafael Hincapié ex funcionario de KCE.
- [91] Que mediante correo electrónico del 1 de agosto de 2017 PFSE remitió respuesta al oficio SCPM-DNIAPR-462-2017 de la SCPM sobre una supuesta entrega parcial de información requerida, adjuntando copia de la solicitud de la SCPM.
- [92] Que el 2 de agosto de 2017 en la sede de PFSE se reunió la SGCAN con el Gerente y otros funcionarios de la empresa para recabar información complementaria.
- [93] Que el 3 de agosto de 2017 en la sede de KCE en la ciudad de Guayaquil, Ecuador, se reunió la SGCAN con el Gerente y otros funcionarios de la empresa para recabar información complementaria.
- [94] Que mediante comunicación del 3 de agosto de 2017 KCE aporta información complementaria y solicita la confidencialidad de la misma.
- [95] Que mediante comunicación SG/E/D1/1451/2017 la SGCAN informa a los miembros del Comité Andino de Defensa de la Libre Competencia y a las Partes la ampliación del término del artículo 19 de la Decisión 608 por 20 días hábiles, así como la reprogramación de la audiencia convocada originalmente para el 11 de agosto de 2017 para el 1 de septiembre de 2017.
- [96] Que mediante correo electrónico del 4 de agosto de 2017 la SIC solicita modificar nuevamente la fecha de la audiencia.
- [97] Que mediante comunicación del 4 de agosto de 2017 el Grupo Familia solicita retirar los documentos e información referente a los compromisos.
- [98] Que mediante comunicación del 4 de agosto de 2017 el KCE solicita prórroga para entregar la información requerida mediante oficio SCPM-DNIAPR-455-2017 de la SCPM.
- [99] Que mediante oficio SCPM-DNIAPR-488-2017 del 4 de agosto de 2017 la SCPM pone en conocimiento de la SGCAN las diligencias que se han realizado para atender los requerimientos de la comunicación SG/E/D1/1336/2017.



- [100] Que mediante comunicación SG/E/D1/1469/2017 de fecha 7 de agosto de 2017 se convoca a los Países Miembros para la audiencia pública del artículo 26 de la Decisión 608.
- [101] Que mediante comunicación del 8 de agosto de 2017 el Grupo Familia aporta información complementaria solicitada por la SCPM en el oficio SCPM-DNIAPR-462-2017 y solicita la confidencialidad de la misma.
- [102] Que mediante correo electrónico del 9 de agosto de 2017 el CKC Y KCE informan los apoderados que asistirán a la audiencia pública del 1 de septiembre de 2017 y solicita que se le informe el propósito de la audiencia, así como sus pautas.
- [103] Que mediante comunicación del 10 de agosto de 2017 PFSE remite información complementaria y solicita la confidencialidad.
- [104] Que mediante comunicación del 11 de agosto de 2017 el KCE da respuesta a requerimiento de información contenida en el oficio SCPM-DNIAPR-463-2017 y realiza pedido de confidencialidad relativo a información entregada en respuesta al oficio SCPM-DNIAPR-455-2017.
- [105] Que mediante comunicación SG/E/SJ/1520/2017 de fecha 14 de agosto de 2017 la SGCAN concede al KCE prórroga para entrega de información complementaria hasta el 18 de agosto de 2017. Se remitió copia informativa de dicha comunicación para conocimiento de las demás partes mediante comunicación SG/E/SJ/1521/2017.
- [106] Que mediante comunicación SG/E/SJ/1541/2017 de fecha 17 de agosto de 2017 la SGCAN remitió a las Partes y a los miembros del Comité las pautas o guías para la audiencia pública convocada para el 1 de septiembre de 2017.
- [107] Que mediante comunicación SG/E/SJ/1550/2017 de fecha 17 de agosto de 2017 la SGCAN acusó recibo y resolvió las solicitudes de confidencialidad de los escritos del 26 de julio de 2017 y 1 de agosto de 2017 del Grupo Familia, así como la confidencialidad sobre la grabación de la audiencia del 2 de agosto de 2017. De esta comunicación se remitió copia informativa para conocimiento de las demás partes mediante comunicación SG/E/SJ/1552/2017.
- [108] Que mediante comunicación SG/E/SJ/1555/2017 de fecha 17 de agosto de 2017 se resolvió las solicitudes de confidencialidad de CKC y KCE de la información aportada en sus comunicaciones del 2 y 11 de agosto de 2017, así como de la reunión del 3 de agosto de 2017 en la ciudad de Guayaquil, Ecuador. Se remitió copia informativa de dicha comunicación para conocimiento de las demás partes mediante comunicación SG/E/SJ/1556/2017.
- [109] Que mediante comunicación SG/E/SJ/1557/2017 de fecha 17 de agosto de 2017 dirigida a la SCPM se prorroga el plazo para la entrega de información de los operadores económicos hasta el 31 de agosto de 2017 y se aclaran los pedidos de información de las comunicaciones SG/E/D1/1336/2017 y SG/E/D1/1389/2017. Se remitió copia informativa de dicha comunicación para conocimiento de las demás partes mediante comunicación SG/E/SJ/1558/2017.
- [110] Que mediante comunicación SG/E/SJ/1560/2017 de fecha 17 de agosto de 2017 la SGCAN brinda algunas aclaraciones a la SIC respecto a la comunicación SG/E/D1/1335/2017 y da respuesta a la solicitud de reprogramación de la audiencia pública.



- [111] Que mediante comunicaciones SG/E/SJ/1562/2017, SG/E/SJ/1563/2017, SG/E/SJ/1564/2017, SG/E/SJ/1565/2017 y SG/E/SJ/1566/2017 de fecha 17 de agosto de 2017 se requiere el testimonio de los señores Antonio Caicedo, Luis Fernando Palacio González, María Carolina Arenas, Francia Helena Tanaka y Andrés Álvarez López respectivamente. Mediante comunicación SG/E/SJ/1581/2017 del 18 de agosto de 2017, se remite copia informativa para conocimiento de las Partes de las citaciones a testimonio.
- [112] Que mediante comunicación de fecha 18 de agosto de 2017 el CKC y KCE remite información complementaria solicitada mediante oficio SCPM-DNIAPR-455-2017 y en la reunión entre KCE y la SGCAN el 3 de agosto de 2017.
- [113] Que mediante comunicación del 22 de agosto de 2017 el KCE y CKC solicita que se aplace la audiencia programada para el 1 de septiembre de 2017.
- [114] Que mediante comunicación del 22 de agosto de 2017 PFSE reitera pedido de confidencialidad atendido mediante comunicación SG/E/SJ/1550/2017 de fecha 17 de agosto de 2017.
- [115] Que mediante oficio SCPM-IIAPMAPR-558-2017 del 24 de agosto de 2017 la SCPM solicita que se extienda el plazo para remitir información e informa sobre las diligencias realizadas por esa institución para recabar la referida información, así como remite copias de algunas actuaciones. El documento en físico se recibió el 6 de septiembre de 2017.
- [116] Que mediante comunicación SG/E/D1/1622/2017 de fecha 24 de agosto de 2017, se da respuesta a la solicitud del CKC y KCE sobre el aplazamiento de la audiencia del 22 de agosto de 2017.
- [117] Que mediante comunicación del 25 de agosto de 2017 CKC y KCE aportan la información solicitada en la comunicación SG/E/SJ/1555/2017 del 17 de agosto de 2017.
- [118] Que mediante comunicación del 28 de agosto de 2017 la SIC da respuesta a la comunicación SG/E/SJ/1560/2017 de fecha 17 de agosto de 2017 sobre la información complementaria solicitada y sobre la negativa a aplazar la audiencia programada para el 1 de septiembre de 2017.
- [119] Que mediante oficio SCPM-IIAMPMPR-DNIAPR-559-2017 recibida el 28 de agosto de 2017 la SCPM solicita se analice la desclasificación y publicación de la Resolución 1939 de la SGCAN. Dicha comunicación fue recibida en físico el 18 de septiembre de 2017.
- [120] Que mediante comunicación SG/E/D1/1628/2017 de fecha 28 de agosto de 2017, se acusa recibo a CKC y KCE de la comunicación del 17 de agosto de 2017 con sus anexos, se le señala la omisión de alguna información y se hace análisis de confidencialidad de dicha información. De esta comunicación se envió copia informativa mediante comunicación SG/E/D1/1629/2017.
- [121] Que mediante comunicación SG/E/D1/1654/2017 de fecha 28 de agosto de 2017, se acusa recibo a la SIC de la comunicación del 28 de agosto de 2017, referida al pedido de información complementaria y el aplazamiento de la audiencia.



- [122] Que mediante comunicación SCPM-IG-066-2017-O del 28 de agosto de 2017 la SCPM aporta información complementaria requerida mediante comunicaciones SG/E/D1/1336/2017 y SG/E/D1/1389/2017 de la SGCAN.
- [123] Que mediante comunicación SG/E/D1/1652/2017 del 29 de agosto de 2017 la SGCAN acusa recibo del oficio SCPM-IIAPMAR-558-2017 del 23 de agosto de 2017 y otorga un plazo adicional hasta el 11 de septiembre para remitir información complementaria. Asimismo se le indica que la información suministrada en su comunicación se le brindará en la visita que realizará a las instalaciones de la SGCAN y que la SGCAN tomará directamente las declaraciones de Antonio Caicedo, Luis Fernando Palacio, Francia Tanaka y Andrés Fernando Álvarez. De esta comunicación se envió copia informativa mediante comunicación SG/E/D1/1653/2017.
- [124] Que mediante comunicación SG/E/D1/1641/2017 de fecha 29 de agosto de 2017 la SGCAN realiza análisis de confidencialidad de la diligencia del 1 de agosto de 2017 con la participación del señor Manuel Muñoz. De esta comunicación se envió copia informativa mediante comunicación SG/E/D1/1642/2017.
- [125] Que mediante comunicación SG/E/D1/1646/2017 de fecha 29 de agosto de 2017, se realiza análisis de confidencialidad de la comunicación del 25 de agosto de 2017 remitida por el CKC y KCE. De esta comunicación se envió copia informativa mediante comunicación SG/E/D1/1647/2017.
- [126] Que mediante comunicación del 29 de agosto de 2017, la SIC se pronuncia sobre la negativa de la SGCAN respecto al aplazamiento de la audiencia y presenta algunas consideraciones respecto al acceso al expediente.
- [127] Que mediante comunicación SG/E/D1/1672/2017 de fecha 29 de agosto de 2017, la SGCAN informa al Grupo Familia que se declara la confidencialidad de la información a la que se refiere la comunicación del 22 de agosto de 2017. De esta comunicación se envió copia informativa mediante comunicación SG/E/D1/1673/2017.
- [128] Que el 1 de septiembre de 2017 se realizó audiencia pública con la asistencia de las Partes y las autoridades nacionales de competencia de los cuatro Países Miembros.
- [129] Que mediante comunicación del 1 de septiembre de 2017 el apoderado de CKC y KCE solicita que se le remita por escrito las preguntas realizadas en la audiencia, así como una copia de las presentaciones de las partes y el video de la audiencia.
- [130] Que mediante comunicación SG/E/D1/1709/2017 de fecha 4 de septiembre de 2017 la SGCAN puso en conocimiento de las partes el vínculo a través del cual se compartieron las presentaciones y audios de la audiencia del 1 de septiembre de 2017 y puso a su disposición la filmación de la misma.
- [131] Que mediante comunicación del 4 de septiembre de 2017 el CKC Y KCE remiten información solicitada mediante comunicación SG/E/D1/1628/2017 de fecha 28 de agosto de 2017.
- [132] Que mediante comunicación SG/E/D1/1718/2017 de fecha 5 de septiembre de 2017, la SGCAN realizó análisis de confidencialidad de la información remitida el 4 de septiembre de 2017 por el CKC y KCE. De esta comunicación se envió copia informativa mediante comunicación SG/E/D1/1719/2017 del 5 de septiembre de 2017.



- [133] Que mediante comunicación del 5 de septiembre de 2017 CKC y KCE presenta objeción a la práctica de pruebas testimoniales de María Carolina Arenas, Luis Fernando Palacio, Francia Tanaka, Antonio Caicedo y Rafael Hincapié.
- [134] Que mediante comunicación SG/E/D1/1722/2017 de fecha 5 de septiembre de 2017, la SGCAN acusa recibo de la comunicación de la misma fecha de CKC y KCE e indica que tendrá presentes sus comentarios al momento de decidir.
- [135] Que mediante comunicación SCPM-DNIAPR-488-2017 del 6 de septiembre de 2017 la SCPM informa las gestiones realizadas para recabar la información complementaria y solicita una prórroga de quince días hábiles para presentarla.
- [136] Que mediante comunicación del 6 de septiembre de 2017 la SIC envía respuesta a la solicitud de complemento de información realizada mediante comunicación SG/E/SJ/1560/2017 de fecha 17 de agosto de 2017.
- [137] Que mediante comunicación del 7 de septiembre de 2017 CKC y KCE remiten información solicitada por la SCPM con oficio SCPM-IIAPMAPR-DNIAPR-564-2017 y solicita confidencialidad;
- [138] Que mediante comunicaciones del 8 de septiembre de 2017 Productos Familia S.A., PFSE y CKC y KCE presentan alegatos de conformidad con lo establecido en el artículo 26 de la Decisión 608.
- [139] Que mediante comunicación del 11 de septiembre de 2017 CKC y KCE presenta información complementaria requerida en el párrafo 6 de la comunicación SG/E/D1/1718/2017 del 5 de septiembre de 2017 y solicita la confidencialidad de la misma.
- [140] Que mediante comunicación SCPM-IIAPMAPR-625-2017 del 11 de septiembre de 2017 la SCPM remite parcialmente la información solicitada mediante comunicación SG/E/D1/1389/2017 y solicita prórroga para la presentación de la información restante. Documento recibido físicamente el 22 de septiembre de 2017.
- [141] Que mediante oficio SCPM-IIAPMAPR-626-2017 del 11 de septiembre de 2017 la SCPM presenta sus alegatos de conformidad con el artículo 26 de la Decisión 608. Dicha comunicación fue recibida en físico el 22 de septiembre de 2017.
- [142] Que mediante comunicación SG/E/D1/1784/2017 de fecha 12 de septiembre de 2017 la SGCAN solicita a la SCPM aclaración de la información suministrada mediante comunicación SCPM-IIAPMAPR-625-2017 y le concede hasta el 15 de septiembre de 2017 para aportar la información restante. Con relación al oficio SCPM-IIAPMAPR-626-2017 se le indicó que dicha información ingresó fuera del plazo establecido en el artículo 26 de la Decisión 608.
- [143] Que mediante comunicación SG/E/D1/1818/2017, SG/E/D1/1819/2017 y SG/E/D1/1820/2017 de fecha 14 de septiembre de 2017 se consultó a las empresas Compañía Convertidora de Papeles Ecuador Javier y Paulina, Industrias Ozz e INPAECSA, respectivamente, aclarar si la información remitida respecto a sus ventas y producción requería tratamiento de confidencialidad en el transcurso de tres días, o de lo contrario sería incorporada la información en el expediente público.



- [144] Que mediante oficio SCPM-IIAPMAPR-DNIAPR-631-2017 del 14 de septiembre de 2017 la SCPM remite información de los operadores económicos solicitada mediante comunicación SG/E/D1/1336/2017. Dicha comunicación fue recibida en físico el 4 de octubre de 2017.
- [145] Que mediante oficio SCPM-IIAPMAPR-DNIAPR-636-2017 del 14 de septiembre de 2017 la SCPM pone en conocimiento de la SGCAN que se ha reiterado pedido de información a la productora comercializadora Huaca & Valladares ProducomH&V Cía. Ltda.
- [146] Que mediante oficio SCPM-IIAPMAPR-DNIAPR-638-2017 del 14 de septiembre de 2017 la SCPM informa que se ha solicitado a la empresa CRICSA S.A. información complementaria.
- [147] Que mediante oficios SCPM-IIAPMAPR-DNIAPR-637-2017 y SCPM-IIAPMAPR-DNIAPR-635-2017 del 14 de septiembre de 2017 la SCPM pone en conocimiento de la SGCAN que ha informado a Papelmarla y a Convertidora de Papeles Ecuador Javier y Paulina que la información remitida a esa entidad ha sido puesta a disposición de este Órgano Comunitario.
- [148] Que mediante comunicación del 15 de septiembre de 2017, CRICSA S.A. remite información sobre ventas y producción a la SGCAN.
- [149] Que mediante oficio SCPM-IIAPMAPR-DNIAPR-639-2017 del 15 de septiembre de 2017 la SCPM informa que ha instado a Papeles Industriales Indupapel Cia Ltda. a que aporte información con respecto a producción y venta de productos de papel suave.
- [150] Que mediante oficio SCPM-IIAPMAPR-DNIAPR-640-2017 del 15 de septiembre de 2017, la SCPM aporta la información recopilada respecto a operadores económicos del Ecuador de conformidad con la solicitud de la SGCAN SG/E/D1/1336/2017 del 17 de julio de 2017 y SG/E/D1/1389/2017 del 25 de julio de 2017. Dichas comunicaciones y sus anexos fueron recibidos en físico el 5 de octubre de 2017.
- [151] Que mediante comunicación del 19 de septiembre de 2017 CKC y KCE solicitan reunión con el Secretario General y el equipo jurídico de la SGCAN.
- [152] Que mediante comunicación recibida el 20 de septiembre de 2017 INPAECSA manifiesta que no es necesario declarar la confidencialidad de la información acerca de sus ventas de papeles suaves.
- [153] Que mediante comunicación SG/E/D1/1915/2017 de fecha 25 de septiembre de 2017 se realiza análisis de confidencialidad de las comunicaciones del 7, 8 y 11 de septiembre de 2017 de CKC y KCE .
- [154] Que mediante comunicación SG/E/D1/1880/2017 de fecha 25 de septiembre de 2017 la SGCAN realiza análisis de confidencialidad de la información aportada por la empresa Productos Tissue del Ecuador;
- [155] Que mediante oficio SCPM-IIAPMAPR-DNIAPR-666-2017 recibida el 27 de septiembre de 2017, la SCPM remite los documentos de los operadores económicos recibidos hasta el 18 de septiembre de 2017, en atención al requerimiento de información realizado mediante comunicación SG/E/D1/1336/2017. Dicha comunicación y sus anexos fueron recibidos en físico el 6 de octubre de 2017.



- [156] Que mediante comunicación SG/E/SJ/2029/2017 de fecha 29 de septiembre de 2017 se da respuesta al oficio SCPM-IIAPMAPR-DNIAPR-559-2017 del 28 de agosto de 2017 mediante el cual se solicita la desclasificación de la Resolución 1939.
- [157] Que mediante comunicación SG/E/SJ/2030/2017 de fecha 29 de septiembre de 2017 se acusa recibo de la comunicación del 19 de septiembre de 2017 de CKC y KCE y se le señala que no es posible atender su solicitud de reunión.
- [158] Que mediante comunicación recibida el 3 de octubre de 2017, la empresa Nuestra Marca remite información acerca de ventas de papel suave;
- [159] Que mediante oficio SCPM-IIAPMAPR-DNIAPR-689-2017 del 4 de octubre de 2017 la SCPM pone a disposición de la SGCAN los escritos y anexos de información remitida por la empresa Nuestra Marca. Dicho documento y sus anexos fueron recibidos en físico el 19 de octubre de 2017.
- [160] Que mediante comunicación SG/E/D1/2047/2017 de fecha 4 de octubre de 2017 se solicita a Papel Marla aclarar si la información remitida de producción y ventas requiere tratamiento confidencial en el transcurso de tres días, o de lo contrario sería incorporada la información en el expediente público.
- [161] Que mediante comunicación SG/E/D1/2077/2017 de fecha 5 de octubre de 2017 se acusa recibo de los oficios SCPM-IIAPMAPR-DNIAPR-631-2017 y SCPM-IIAPMAPR-DNIAPR-640-2017 y se informa a la SCPM que respecto a la información de CKC y KCE y del Grupo Familia se había otorgado confidencialidad, por lo que se mantendrá dicha confidencialidad; que la convertidora Ecuador señaló que la información no es confidencial, por lo que su información se incorpora al expediente público; que la empresa Unilimpio y Wangda no remitieron información sensible; que las empresas Absorpelsa, Favalle, INPAECSA, Papelmersa y Producom no realizan indicación respecto a la confidencialidad por lo que se les requerirá mediante oficio indicar si requieren dicho tratamiento; y por último, que se evaluaría la confidencialidad de la empresa Papel Marla. Con relación al anexo 2 de la comunicación SCPM-IIAPMAPR-DNIAPR-640-2017 se le informó que en tanto la información de Kimberly y Familia fue declarada confidencial por esta Secretaría General en el expediente público solamente incluye el total nacional y no la información relativa a dichas empresas.
- [162] Que mediante comunicaciones SG/E/D1/2095/2017, SG/E/D1/2096/2017, SG/E/D1/2097/2017, SG/E/D1/2098/2017, SG/E/D1/2099/2017, SG/E/D1/2100/2017 y SG/E/D1/2101/2017 de fecha 5 de octubre de 2017 se requirió a las empresas Favalle, Papelmersa, Producom H&V, INPAECSA, INDUPAPEL, Absorpelsa y Cricsa respectivamente, aclararan si la información aportada en el marco del presente procedimiento debiese recibir tratamiento confidencial en el transcurso de los tres días siguientes a la notificación de dichas comunicaciones. En caso de no indicarlo se les informó que su información sería incorporada en el expediente público.
- [163] Que mediante comunicaciones SG/E/D1/2563/2017, SG/E/D1/2564/2017 y SG/E/D1/2566/2017 de fecha 21 de noviembre de 2017 se solicitó a Unibol, Papeles Nacionales y Cartones y Papeles de Risaralda aclarar la confidencialidad de la información remitida a la SIC en el marco del Plan de Investigación.



- [164] Que mediante comunicación SG/E/D1/2567/2017 de fecha 21 de noviembre de 2017 se analiza la confidencialidad de la comunicación remitida por CKC el 24 de marzo de 2017 a la SIC, información recibida en la SGCAN el 9 de junio de 2017 y los anexos a los segundos alegatos incorporados en su comunicación del 8 de septiembre de 2017. Se le solicita a CKC realizar algunas precisiones al respecto.
- [165] Que mediante comunicación SG/E/D1/2565/2017 de fecha 22 de noviembre de 2017 se hizo análisis de confidencialidad respecto de la información aportada por Productos Familia S.A. mediante escrito del 30 de marzo de 2017 complementada el 23 de abril de 2017 a la SIC, que posteriormente fue enviada a la SGCAN el 9 de junio de 2017.
- [166] Que mediante comunicación del 23 de noviembre de 2017 la empresa Unibol solicita confidencialidad de la información presentada a la SIC y que fuera remitida a la SGCAN el 9 de junio de 2017. Incluye resumen no confidencial.
- [167] Que mediante comunicación del 23 de noviembre de 2017 el Grupo Kimberly da respuesta a la comunicación SG/E/D1/2567/2017 y señala que toda la información anexa remitida a la SIC es confidencial.
- [168] Que mediante comunicación SG/E/D1/2604/2017 de fecha 27 de noviembre de 2017 se hizo análisis de confidencialidad de la información remitida por la empresa Unibol a la SIC que fue enviada a la SGCAN el 9 de junio de 2017.
- [169] Que mediante comunicación SG/E/D1/2607/2017 de fecha 27 de noviembre de 2017 la SGCAN realizó análisis de confidencialidad de la información aportada por el Grupo Kimberly el 24 de marzo a la SIC y recibida en la SGCAN el 9 de junio de 2017 y a los anexos recibidos en los segundos alegatos presentados por CKC y KCE el 8 de septiembre de 2017.
- [170] Que mediante comunicación SG/E/D1/2680/2017 de fecha 12 de diciembre de 2017 se informa al señor Luis Fernando Palacio el levantamiento de la confidencialidad de la declaración rendida el 17 de mayo de 2017 ante la SIC.
- [171] Que mediante comunicación del 15 de diciembre de 2017 el apoderado del señor Luis Fernando Palacio reitera solicitud de confidencialidad de la declaración rendida el 17 de mayo de 2017 ante la SIC.
- [172] Que mediante comunicación SG/E/D1/21/2018 de fecha 15 de enero de 2018 la SGCAN expone las razones por las cuales levanta la confidencialidad del señor Luis Fernando Palacio ante la SIC el 17 de mayo de 2017 y le otorga dos días hábiles para que indique si desea retirar la citada declaración;
- [173] Que mediante comunicación SG/E/D1/120/2018 de fecha 25 de enero de 2018 la SGCAN remite a las Partes del presente procedimiento aquella información levantada por la SIC de la que se levantó la confidencialidad preventiva así como los resúmenes no confidenciales otorgados por Grupo Familia, CKC y Unibol y se les concede un plazo de cinco días hábiles para que presenten cualquier alegato adicional respecto a la información remitida.
- [174] Que mediante comunicación del 30 de enero de 2018, CKC y KCE emitieron pronunciamiento sobre el levantamiento de la confidencialidad informado mediante comunicación SG/E/D1/120/2018.



- [175] Que mediante comunicación del 1 de febrero de 2018, Productos Familia S.A. presentó unos alegatos adicionales de conformidad con la comunicación SG/E/D1/120/2018.
- [176] Que mediante comunicación del 1 de febrero de 2018, Productos Familia Sancela del Ecuador S.A. presentó unos alegatos adicionales de conformidad con la comunicación SG/E/D1/120/2018.
- [177] Que mediante comunicación SCPM-DS-031-2018 del 16 de febrero de 2018, la SCPM consultó el estado del presente expediente y las próximas actuaciones a realizarse dentro del mismo. Asimismo, solicita que se tenga en consideración información sobre la declaración realizada por Luis Fernando Palacio.⁵
- [178] Que mediante comunicación SG/E/D1/302/2018 de fecha 21 de febrero de 2018, la SGCAN acusó recibo de la comunicación SCPM-DS-031-2018 e informa que el informe está en elaboración para ser remitido a las partes y a las autoridades competentes de los Países Miembros.
- [179] Que mediante comunicación de fecha 21 de febrero de 2018, CKC y KCE solicitaron una reunión al Secretario General y el equipo jurídico de la SGCAN con el fin de presentar los resultados de algunos estudios y análisis que sus asesores han elaborado.
- [180] Que mediante comunicación SG/E/D1/364/2018 de fecha 1 de marzo de 2018, la SGCAN acusó recibo de la comunicación de CKC y KCE de fecha 21 de febrero de 2018 informando que no sería posible atender la solicitud de llevar a cabo una reunión en razón de la etapa procesal en la que se encontraba la investigación.
- [181] Que mediante comunicación de fecha 7 de marzo de 2018, CKC y KCE aportaron un estudio adelantado por los doctores Luis Bergenguer y Carlos Vérges sobre el expediente 002/LC/SJ/2016 titulado *"INFORME PARA KIMBERLY CLARK ECUADOR S.A. SOBRE LA TRASLACIÓN A PROCEDIMIENTOS DE LA COMUNIDAD ANDINA DE LAS NORMAS DE LA UNIÓN EUROPEA SOBRE REPARTO DE EXPEDIENTES ENTRE AUTORIDADES, LA AFECTACIÓN AL COMERCIO ENTRE EEMM, Y LA UTILIZACIÓN DE DOCUMENTACIÓN REMITIDA A OTRAS JURISDICCIONES EN SOLICITUDES DE CLEMENCIA"*,⁶
- [182] Que mediante comunicación SG/E/D1/484/2018 de fecha 20 de marzo de 2018, la SGCAN acusó recibo de la comunicación de CKC y KCE del 7 de marzo de 2018 e indicó que dicho estudio fue presentado fuera del plazo del artículo 17 de la Decisión 608, sin perjuicio de lo cual las solicitantes podrían remitirlo dentro de los plazos establecidos para presentar los alegatos al informe de resultados del procedimiento de la referencia;
- [183] Que la Secretaría General elaboró su Informe de resultados de la investigación sobre el caso el cual, mediante las Notas SG/E/D1/489/2018, SG/E/D1/490/2018 y

⁵ Cabe precisar que la información remitida por la SCPM ha sido presentada fuera del plazo establecido en el artículo 17 de la decisión 608 y, por tanto, no corresponde considerarla. No obstante, la SGCAN ya había verificado con anterioridad y producto de la investigación que la declaración del señor Palacio era información de carácter público que se puede consultar en la página de la Cancillería de Colombia, al haber remitido la apostilla en los anexos de la solicitud de la SCPM el 20 de octubre de 2016.

⁶ Cabe indicar que en vista que dicho estudio fue presentado fuera del plazo establecido en el artículo 17 de la decisión 608, no corresponde que éste sea considerado en el presente informe, sin perjuicio de que dicho estudio sea remitido por el grupo Kimberly al momento de presentar sus alegatos al presente informe.



SG/E/D1/491/2018 del 20 de marzo de 2018, fue puesto en conocimiento de los miembros del Comité Andino de Defensa de la Libre Competencia;

- [184] Que mediante la Nota SG/E/D1/524/2018 del 27 de marzo de 2018, se convocó al Comité Andino de Defensa de la Libre Competencia, a fin de que evalúe el Informe de la Secretaría General y brinde sus recomendaciones;
- [185] Que mediante la comunicación de fecha 28 de marzo de 2018, Productos Familia S.A. solicitó que se le concediera acceso a la versión confidencial del Informe de Resultados de Investigación de la Secretaría General así como a las cifras de ventas y precios de Kimberly, esta última con cargo a mantener la confidencialidad de la misma. En igual sentido solicitó la suspensión de los términos para pronunciarse sobre dicho informe hasta tanto no se le suministrara la información solicitada;
- [186] Que mediante comunicación de fecha 02 de abril de 2018, el Grupo Kimberly solicitó algunas aclaraciones sobre el Informe de Resultados de Investigación de la Secretaría General. Asimismo requirió que se le suministrara la información de precios y ventas confidenciales con los cuales se realizaron algunos cálculos del informe de investigación. En este sentido, indicó que la información suministrada por dicho Grupo podría ser facilitada al Grupo Familia con el propósito de que éste pudiera hacer sus constataciones. Para dichos efectos solicitó la suspensión de los términos para presentar los alegatos al referido informe;
- [187] Que mediante la Nota SG/E/D1/580/2018 del 5 de abril de 2018, la SGCAN acusó recibo de la comunicación de fecha 28 de marzo de 2018, Productos Familia S.A. y le indicó las razones jurídicas por las que no era posible acceder a su solicitud;
- [188] Que mediante la Nota SG/E/D1/581/2018 del 5 de abril de 2018, la SGCAN acusó recibo de la comunicación de fecha 2 de abril de 2018 del Grupo Kimberly, resolvió las consultas planteadas e indicó las razones por las que no era posible acceder a su solicitud; sin perjuicio de lo cual, le consultó si requería el cese de la confidencialidad de la información declarada como tal y proporcionada por dicho Grupo en el marco de la presente investigación.
- [189] Que mediante respectivas comunicaciones de los días 11 y 12 de abril de 2018, el Grupo Kimberly, el Grupo Familia y la SCPM presentaron sus alegatos de conclusión, acusándose recibo de los mismos al día 17 de abril del mismo año;
- [190] Que mediante la Nota SG/E/D1/646/2018 del 16 de abril de 2018, la SGCAN remitió con carácter confidencial al Comité Andino de Defensa de la Libre Competencia las comunicaciones y los alegatos presentados por las partes;
- [191] Que mediante la Nota SG/E/D1/651/2018 del 17 de abril de 2018, la SGCAN acusó recibo de los alegatos del Grupo Familia;
- [192] Que mediante la Nota SG/E/D1/662/2018 del 17 de abril de 2017, la SGCAN acusó recibo de los alegatos del Grupo Kimberly y le concedió la confidencialidad parcial de sus alegatos al informe de resultados de investigación.
- [193] Que mediante la comunicación de fecha 19 de abril de 2018, Productos Familia S.A. elevó ante el Comité Andino de Defensa de la Libre Competencia la solicitud de intervenir en la



reunión del mismo. Dicha solicitud fue trasladada en la misma fecha por la Secretaría General a los miembros del Comité mediante Nota SG/E/D1/680/2018. Productos Familia S.A. reitero la solicitud el 20 de abril del mismo mes;

- [194] Que mediante comunicaciones de fecha 20 de abril de 2018, PFSE y el Grupo Kimberly, solicitaron intervenir en la reunión del Comité Andino de Defensa de la Libre Competencia. Dicha solicitud fue trasladada por la Secretaría General a los miembros del Comité mediante Nota SG/E/D1/686/2018 en la misma fecha;
- [195] Que mediante la comunicaciones de fecha 23 de abril de 2018, el Grupo Kimberly remite el documento *“Conflicto de interés de la SCPM para participar en el Comité Andino de Defensa de la Libre Competencia”* así como el documento *“Nota para Kimberly Clark Ecuador S.A., complementaria al informe emitido el 1 de marzo de 2018, de respuesta a determinadas afirmaciones realizadas en el informe de la Secretaría General de la CAN de 20 de marzo de 2018, en el expediente No. 002/LC/SJ/2016”*;
- [196] Que mediante la Nota SG/E/D1/747/2018 del 30 de abril de 2018, la SGCAN acuso recibo de las comunicaciones de fecha 23 de abril de 2018 del Grupo Kimberly y solicitó la aclaración de la confidencialidad de una de ellas;
- [197] Que en fechas 23 de abril y 4 de mayo de 2018, se reunió el Comité Andino de Defensa de la Libre Competencia para considerar el Informe de la SGCAN;
- [198] Que mediante Oficio SCPM-DS-065-2018 de fecha 2 de mayo de 2018, la SCPM informa como Presidencia Pro Témpace del Comité Andino de Defensa de la Libre Competencia, que se sometió a votación de sus integrantes el petitorio de los operadores económicos y por mayoría de votos, a excepción de Perú, se resolvió que no es pertinente la comparecencia de las empresas ante el mismo;
- [199] Que mediante la Nota SG/E/D1/765/2018 del 3 de mayo de 2018, la SGCAN remitió a los miembros del Comité Andino de Defensa de la Libre Competencia el escrito del Grupo Kimberly de fecha 23 de abril del Grupo Kimberly;
- [200] Que mediante comunicación del 3 de mayo de 2018, Productos Familia S.A. presentó una solicitud de impulso a la intervención en la Reunión del Comité Andino de Defensa de la Libre Competencia solicitada el 20 de abril del 2018;
- [201] Que en fechas 3 y 4 de mayo de 2018, el Grupo Kimberly, Productos Familia S.A. y PFSE, respectivamente, solicitaron la reconsideración del informe de resultados de la investigación así como la suspensión del procedimiento mientras se resolvía el recurso;
- [202] Que mediante la Nota SG/E/D1/793/2018 del 4 de mayo de 2018, la SGCAN remitió al Grupo Familia y al Grupo Kimberly la comunicación recibida el 2 de mayo de 2018 de la Presidencia Pro Tempore del Comité Andino de Defensa de la Libre Competencia sobre sus solicitudes de intervención;
- [203] Que el 8 de mayo de 2018, el Comité Andino de Defensa de la Libre Competencia, remite a la Secretaría General los informes de observaciones de cada una de las autoridades nacionales de los Países Miembros, de los cuales ya habían sido recibidos el 4 de mayo de 2018 los de Colombia y Perú, así como el Acta de la Reunión del Comité de la misma fecha;



- [204] Que mediante comunicación del 3 de mayo de 2018, el Grupo Kimberly solicita copia de “la recomendación del Comité de Competencia de la CAN”;
- [205] Que mediante la Nota SG/E/D1/884/2018 del 18 de mayo de 2018, la SGCAN consultó a las Autoridades de Defensa de la Competencia de los Países Miembros si la información remitida con ocasión del informe del Comité debía recibir tratamiento reservado de conformidad con lo contemplado en la Resolución 852;
- [206] Que mediante comunicación del 18 de mayo de 2018, PFSE solicitó copia íntegra del Informe del Comité Andino de Defensa de la Libre Competencia;
- [207] Que mediante correo electrónico del 22 de mayo de 2018, la Autoridad Nacional de Defensa de la Competencia del Perú, indicó que sus observaciones al informe de resultados de investigación de la SGCAN no posee carácter de reservado;
- [208] Que mediante comunicación del 22 de mayo de 2018, Productos Familia S.A. solicita a la SGCAN tramitar el recurso presentado el 03 de mayo de 2018 de manera previa al pronunciamiento final que resuelve el objeto de la presente investigación;
- [209] Que mediante comunicación del 28 de mayo de 2018, se remitió a las denunciadas copia del Oficio SCPM-DS-071-2018, el cual incluye los informes de las autoridades de competencia de los Países Miembros y el Acta de Reunión del Comité del 4 de mayo de 2018.

2. MARCO LEGAL

- [210] Que el derecho de la competencia en la Comunidad Andina se encuentra regulado en los artículos 93 y 94 del Acuerdo Cartagena:

“Artículo 93.- Antes del 31 de diciembre de 1971 la Comisión adoptará, a propuesta de la Secretaría General, las normas indispensables para prevenir o corregir las prácticas que puedan distorsionar la competencia dentro de la Subregión, tales como “dumping”, manipulaciones indebidas de los precios, maniobras destinadas a perturbar el abastecimiento normal de materias primas y otras de efecto equivalente. En este orden de ideas, la Comisión contemplará los problemas que puedan derivarse de la aplicación de los gravámenes y otras restricciones a las exportaciones.

Corresponderá a la Secretaría General velar por la aplicación de dichas normas en los casos particulares que se denuncien.”

“Artículo 94.- Los Países Miembros no podrán adoptar medidas correctivas sin ser autorizados previamente por la Secretaría General. La Comisión reglamentará los procedimientos para la aplicación de las normas del presente Capítulo.”(Subrayado fuera de texto)

- [211] En desarrollo de los señalados artículos se expide la Decisión 608 (que sustituye Decisiones previas sobre la misma materia) que en su artículo 2 establece que tiene como objetivo la protección y promoción de la libre competencia en el ámbito de la Comunidad Andina, buscando la eficiencia en los mercados y el bienestar de los consumidores. El artículo 10 dispone que le corresponde a la SGCAN, iniciar investigación cuando existan



indicios de que se han realizado conductas que pudieran restringir de manera indebida la competencia en el mercado.

[212] Adicionalmente, tal Decisión define qué conductas constituyen como restrictivas a la libre competencia (artículo 7), dentro de las cuales se encuentra el literal a) “*fijar directa o indirectamente precios u otras condiciones de comercialización*”, y el literal c) “*repartir el mercado de bienes o servicios*”.

[213] El Capítulo IV (artículos 10 a 35) regula el procedimiento comunitario, el cual se inicia de oficio o a petición de parte ante la SGCAN, el cual consta de 6 etapas: apertura de la investigación mediante Resolución; desarrollo del Plan de Investigación en cabeza de las autoridades nacionales competentes de los Países Miembros de la Comunidad Andina; complementación de la investigación por la SGCAN; elaboración del Informe de resultados de la investigación; revisión del Informe por las autoridades nacionales competentes y las Partes; y, expedición de la Resolución resolviendo el caso.

3. CUESTIONES PREVIAS

[214] Con base en los alegatos presentados por las Partes y los informes de las autoridades nacionales se desarrolla el análisis de unas cuestiones previas correspondientes a temas de procedimiento.

3.1. Acerca del pedido de reconsideración del Informe de resultados de investigación

[215] Mediante comunicación del 3 de mayo de 2018, el Grupo Kimberly presentó un recurso reconsideración contra el “*Informe sobre los Resultados de la Investigación*” de fecha 20 de marzo de 2018, bajo el argumento de que dicho informe prejuzga el fondo de la investigación al formular de manera arbitraria y en una etapa preliminar, recomendaciones sobre la condena y sanción a imponer. Según su escrito ello constituiría una desviación de poder y vulneraría los derechos al debido proceso y defensa. Asimismo, solicita de decretar la suspensión de los efectos del referido informe.

[216] En igual sentido, Productos Familia S.A. y PFSE mediante comunicación recibida en la SGCAN el 4 de mayo de 2018, presentó un recurso reconsideración contra el referido informe, por considerar que en el mismo se prejuzga sobre el fondo de la presente investigación. Indican a su vez que consideran que el informe de resultados de la SGCAN genera indefensión al vulnerar las garantías al debido proceso y derecho de defensa del Grupo Familia.⁷

[217] Respecto a la admisión a trámite de un recurso de reconsideración, se requiere cumplir con lo dispuesto en los artículos 2, 37, 39, 44 y 45 de la Decisión 425, a saber:

- a. Calidad de interesado (artículo 2)
- b. Se trate de un acto recurrible (artículo 37)
- c. Interposición dentro del plazo de 45 días (artículo 44)
- d. No presentación de nuevas pruebas o alegatos salvo prueba no previamente conocida o de imposible presentación en dicha etapa (artículos 39 parte final y 45).

[218] Al respecto se encuentra lo siguiente:

⁷ Página 4 del escrito de fecha 04 de mayo de 2018 del Grupo Familia



a. Sobre la calidad del interesado

[219] De acuerdo con el artículo 1 de la Resolución 1883 las empresas Colombiana Kimberly Colpapel S.A., Kimberly Clark del Ecuador S.A, Productos Familia S.A. y Productos Sancela del Ecuador S.A. son partes involucradas en la presente investigación, por lo que se cumple en este extremo con el requisito.

b. Sobre si se trata de un acto recurrible

[220] De acuerdo con los artículos 37 y 39 de la Decisión 425, los interesados podrán solicitar a la SGCAN la reconsideración de cualquier Resolución así como de cualquier acto que ponga fin a un procedimiento, imposibilite su continuación, cause indefensión o prejuzgue sobre el fondo del asunto debatido de ésta por estar viciados en sus requisitos de fondo o de forma, e incluso por desviación de poder. Se impugna en este caso el Informe sobre los Resultados de la Investigación.

[221] En ese sentido, el Grupo Kimberly señala:

“Si bien la SGCAN debe emitir un informe expresando los resultados dentro del proceso administrativo de investigación que viene adelantando por la supuesta existencia de un acuerdo (...) no es cierto que dicho informe deba contener recomendaciones, y mucho menos, incluir apreciaciones que revelen con anticipación el sentido de la decisión final que, en estricto sentido, le correspondería en una etapa ulterior y final al propio Secretario General después de sopesar TODOS los elementos puestos a su consideración, incluyendo, por supuesto, las alegaciones de las partes y el informe del Comité de Competencia. Saltarse o adelantarse las etapas, o en sus defecto, emitir una sentencia adelantada, son actuaciones improcedentes, nulas y contrarias al ordenamiento andino”⁸

“Igualmente, resulta necesario recordar que el órgano llamado a presentar conclusiones y recomendaciones, NO ES la SGCAN en el informe de resultados, sino el Comité de Competencia (...)”

“(...)constituye un adelanto completamente irregular del pronunciamiento definitivo, comportamiento que claramente califica como un prejuzgamiento, pues difícilmente podrá el Comité de Competencia y el propio Secretario General proferir una decisión definitiva diferente a la que se tomó en el informe, en tanto que de hacerlo, debe manifestar expresamente los motivos de discrepancia (...)”⁹

[222] El Productos Familia S.A. y PFSE por su parte indican que *“(...) la Secretaría General, sin haber agotado la plenitud de las etapas establecidas en el procedimiento aplicable, ya emitió pronunciamiento sobre el fondo del asunto, al haber concluido la responsabilidad del Grupo Familia frente a la vulneración del literal a) del artículo 7 de la Decisión 608, en lo que constituye un prejuzgamiento claro de dicha Autoridad, con la consecuente violación de todas las garantías procesales y fundamentales que de ello se desprende.”¹⁰*

⁸ Página 12 del escrito de fecha 03 de mayo de 2018 del Grupo Kimberly

⁹ Página 15 del escrito de fecha 03 de mayo de 2018 del Grupo Kimberly

¹⁰ Página 4 del escrito de fecha 03 de mayo de 2018 del Grupo Familia



[223] Al respecto el TJCAN en el proceso 04- AN- 2015 recogiendo los criterios ya acogidos en el proceso 02-AN-2017 “Recurso de reconsideración presentado por Colombiana Kimberly Colpapel S.A. y Kimberly Clark Del Ecuador S.A ” sobre la diferencia entre aquellos actos administrativos que ponen fin al procedimiento y los de mero trámite, destacó lo siguiente:

“(...) de acuerdo con la posición unánime recogida en las normas que rigen el procedimiento administrativo en los diferentes ordenamientos jurídicos y con la opinión pacífica de tratadistas y glosadores, los actos de mero trámite, destinados a la impulsión y la ordenación del procedimiento, no son susceptibles de acción judicial alguna; o, dicho en otras palabras, que solamente son pasibles de tales acciones los actos que ponen fin a la actuación o, aquellos que no poniéndole fin a la misma, hacen imposible su continuación”(Subrayado nos pertenece)

[224] Ahora bien, el Informe de Resultados elaborado por la SGCAN no pone fin al presente procedimiento ni impide su continuación en los términos indicados por el Tribunal.

[225] De hecho, como ya se ha indicado, el Informe de Resultados es elaborado por la Secretaría General como una etapa del procedimiento de conformidad con un mandato normativo, es decir en ejercicio de una función legalmente asignada para un momento procesal definido, y no constituye un documento jurídicamente vinculante para los miembros del Comité, quienes en sustancia son llamados a realizar las recomendaciones que consideren necesarias a dicho informe; ni para las partes, que sobre este informe presentan sus alegatos, y mucho menos para el Secretario General, quien en uso de sus facultades puede disponer que en la Resolución cuestiones diferentes a las señaladas en el informe cuando lo estime pertinente.

[226] Es más, la naturaleza del informe, al ser puesto en consideración tanto de las partes como de los Miembros del Comité, da cuenta de que se trata de un instrumento que contiene cuestiones que pueden ser revaluadas. Ello no es contrario al deber que tiene la Secretaría General de sustentar los motivos por los cuales se aleja de las conclusiones y recomendaciones del Comité, en caso de que las hubiese, por el contrario, de ello se deriva que la posición de la Secretaría General, que puede alejarse también de su informe de resultados de investigación, deberá estar suficientemente motivada tanto desde lo técnico como desde lo jurídico.

[227] Ahondando en lo anterior, cabe destacar que la doctrina administrativa por su parte ha reconocido que los informes y dictámenes no al no producir efectos jurídicos directos, no son susceptibles de ser impugnados vía recurso administrativo, en tanto constituyen actos preparatorios¹¹.

[228] Por lo anterior, no resulta factible sostener que dicho informe es un acto que cause indefensión o prejuicio sobre el fondo del asunto o sea un acto administrativo viciado de desviación de poder.

¹¹En el Tratado de Derecho Administrativo: El acto administrativo (Capítulo II El acto administrativo como productor de efectos jurídicos), Gordillo ha indicado que son actos administrativos directos aquellos cuyos efectos son inmediatos, los cuales define como:

“Es esencial, pues, al concepto de acto administrativo, que sea apto para producir efectos jurídicos inmediatos, es decir, apto para que surjan del acto mismo, sin necesidad de ninguna otra manifestación o comportamiento administrativo.”



c. Interposición dentro del plazo de 45 días

[229] El artículo 44 de la Decisión 425 dispone que “El recurso de reconsideración sólo podrá ser interpuesto dentro de los cuarenta y cinco días siguientes a la notificación del acto que se impugna. En el caso de recursos interpuestos contra actos que hubieran sido publicados en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena, el plazo se contará a partir de la fecha de la publicación. Transcurrido este plazo sin que sea recurrido, el acto quedará firme”.

[230] El Recurso fue presentado el 3 de mayo de 2018 por el Grupo Kimberly y el 4 de mayo por el Grupo Familia, es decir 44 y 45 días, respectivamente, después de la notificación del Informe sobre los Resultados de la Investigación (20 de marzo de 2018), cumpliéndose con este requisito.

d. No presentación de nuevas pruebas o alegatos salvo prueba no previamente conocida o de imposible presentación en dicha etapa (artículos 39 parte final y 45)

[231] Cabe indicar que los argumentos principales del Grupo Kimberly y del Grupo Familia se basan en información que consta en el expediente, cumpliéndose con este requisito.

[232] Al no cumplirse todos los requisitos establecidos en la Decisión 425, se tiene a bien denegar la admisión a trámite del recurso de reconsideración, siendo así que no es procedente analizar la solicitud de suspensión que acompaña el recurso, en tanto es un pedido accesorio sin pertinencia por sí solo.

3.2. Sobre la competencia de la SGCAN

[233] Sobre este extremo, CKC y KCE (en adelante Grupo Kimberly) , en sus alegaciones iniciales (versión no confidencial) de fecha 7, 8 y 9 de junio de 2017, (refrendados en sus segundos alegatos de fecha 8 de septiembre de 2017), señaló lo siguiente:

“(...) La Secretaría ejercerá jurisdicción cuando se trate de una conducta multi-jurisdiccional que produzca efectos reales sobre el Mercado Andino. De lo anterior se desprende que la Comisión no debe interferir en la jurisdicción de las autoridades locales cuando estas enfrenten conductas anticompetitivas originadas en un país y que produzcan efectos en ese mismo país (tal y como ocurre en el presente caso), aún si algunas de las compañías investigadas son las mismas en diferentes países andinos.”¹²

*“(...) en Colombia se desarrolló un cartel en el mercado del papel suave en el cual participaron, entre otras compañías CKC y Familia; y que en Ecuador se desarrolló, en tiempos diferentes y con características diferentes, un cartel en el mercado del papel suave, en el cual participaron CKE y Familia Ecuador. Como consecuencia del cartel en Colombia, CKC acudió a la SIC a reportar su conducta, la cual concernía exclusivamente al mercado colombiano. Así mismo, como consecuencia de las indagaciones hechas por la compañía, por hechos diferentes y en tiempos distintos, CKE acudió a la SCPM para solicitar su participación en el programa de exención de la multa bajo el artículo 83 de la LORCPM. **Atendiendo circunstancias de tiempo, modo y lugar que permitieron a cada empresa***

¹² Página 8 del escrito de fecha 7, 8 y 9 de junio de 2017 (versión no confidencial) del Grupo Kimberly.



acudir a las autoridades de competencia, no es posible deducir una conducta de dimensión Andina bajo el Artículo 5 de la Decisión 608 y por esa razón la Secretaría no tiene competencia para llevar a cabo la investigación abierta por la Resolución No. 1883¹³ (El Subrayado fuera de texto)

“c. El hecho de que las autoridades de los países miembros hayan asumido competencia indica que la SGCAN no es competente para adelantar caso.”

“(…) el Tribunal en el caso de Angelcom S.A. resulta completamente consecuente con lo establecido por la SGCAN en la “Guía Práctica para la aplicación de la Decisión 608”, la cual establece que: “Los supuestos que deben ser cubiertos por la Decisión 608 no necesariamente deben ser distintos a los previstos por las normas internas de competencia de cada uno de los Países Miembros, **sino que sobretodo, debe atender aquellos casos que no pueden ser enfrentados por las autoridades competentes nacionales en razón al ámbito geográfico de la práctica o sus efectos.**”

Es importante resaltar, que durante la investigación del papel suave, abierta por la Superintendencia de Industria y Comercio (en adelante la SIC) en Colombia, varios de los investigados argumentaron ante la autoridad colombiana que la misma carecía de competencia para adelantar la investigación, debido a que las conductas investigadas tenían dimensión comunitaria y su investigación era de competencia de la CAN, aspecto este que fue exhaustivamente investigado por la autoridad colombiana, la cual terminó concluyendo que no había tal, que las conductas investigadas habían tenido efectos reales solamente en Colombia y que por lo tanto la competencia de la SGCAN estaba completamente descartada.(…)”¹⁴

“(…) En el presente caso, la SIC decidió abrir la investigación formal y multó a las partes porque descubrió un cartel nacional y no uno regional. Luego de una revisión detallada de las pruebas, que incluía las comunicaciones y declaraciones de personas naturales, se determinó que las conductas tenían un alcance y ámbito local.

El cartel que existía en Colombia y que fue delatado por CKC a la SIC, solamente cubría el mercado nacional, dado que los acuerdos buscaban fijar precios a ciertos canales de distribución. Por consiguiente, el cartel nunca cubrió producción o exportaciones y nunca se dieron efectos en el comercio regional.

Los precios afectados por los acuerdos de cartel en Colombia fueron aquellos ofrecidos por las compañías involucradas a distribuidores locales. Dentro de la cadena de producción y distribución, estos precios se fijan casi al final, cuando los productos llegan a los distribuidores que venden a los consumidores. Por consiguiente, los productos afectados por el esquema de precio de cartel son aquellos que serán vendidos en el mercado local.

Los productos exportados son enviados desde el área de producción a las compañías del grupo en otros países a precios inter-compañía; estos precios no eran parte del cartel. No hay pruebas y no hay hallazgos en ninguna investigación,

¹³ Página 9 del escrito de fecha 7, 8 y 9 de junio de 2017 (versión no confidencial) del Grupo Kimberly.

¹⁴ Página 29 del escrito de fecha 7, 8 y 9 de junio de 2017 (versión no confidencial) del Grupo Kimberly.



que demuestren lo contrario. En efecto, los precios cubiertos por los acuerdos anticompetitivos son completamente diferentes, se trata de precios a ciertos canales de distribución locales.

Dado que no hay efecto sobre los precios de exportación, no puede decirse que bienes afectados por el cartel hayan sido exportados y entonces no ha ocurrido efecto alguno sobre ningún mercado extranjero, es decir, no hay efecto de las conductas realizadas en un país, que tengan efectos sobre el mercado de otro país, como lo requiere la Decisión 608. (...)”¹⁵

[234] Además, señala que “En relación con la competencia de la SGCAN existen dos aspectos diferentes, a saber: (i) Competencia para investigar por parte de la SGCAN; y (ii) Aplicabilidad de la Decisión 608 (Competencia para sancionar de la SGCAN)”¹⁶ y sobre las mismas deberá pronunciarse este Órgano Comunitario.

[235] Abundando en su argumento, en los alegatos al informe de resultados de investigación de la Secretaría General señaló:

“Si bien, manifestamos que el acuerdo anticompetitivo que KCE reportó a la SCPM no se creó, realizó ni ejecutó en Colombia, lo cierto es que, si así lo fuere, la competencia de la SCPM para investigar y sancionar dicho caso, de ninguna manera habría quedado desvirtuada. De hecho, según el documento elaborado por el Despacho de Abogados Broseta (expertos en Derecho Comunitario Europeo) y suscrito por los doctores Luis Berenguer Fuster y Carlos Vérguez Muñoz, que se anexa a este alegato como complemento del mismo, uno de los requisitos para activar la competencia de la autoridad supranacional (en ese caso la Comisión Europea) consiste en que se produzca (aún cuando sea mínimo) algún tipo de efecto o influencia en los flujos comerciales entre estados miembros.”¹⁷

[236] Como argumento adicional indicó que “(...) dado que la autoridad ecuatoriana tiene la herramienta de la delación y que KC inició este procedimiento, es más razonable afirmar que la SCPM se encontraba en mejor posición que la SGCAN para investigar los hechos y el acuerdo objeto de la presente investigación, pues KC demostró en Colombia y en otros países de Latinoamérica, que es una empresa que colabora de manera efectiva con las autoridades de los países en los cuales hace negocios.”¹⁸

[237] Por otra parte, el Grupo Kimberly señala en sus alegatos al informe de resultados que debe diferenciarse entre tres aspectos de un acuerdo, a saber: a. El hecho de que dos o más agentes económicos lleguen a un acuerdo sobre algo (Acordar); b. La acción de ejecutar, efectuar o llevar a cabo el acuerdo; c. Los efectos del acuerdo. En este sentido, señala que la norma comunitaria y la jurisprudencia TJCAN sobre el ámbito de aplicación de la Decisión 608 se refieren a los aspectos b y c y no resultaría aplicable la norma en aquellos casos en los que una conducta sea acordada (aspecto a) en un País Miembro pero su ejecución y sus efectos sean desarrollados en otro.

[238] De conformidad con ello, de pronunciarse la SGCAN sobre el presente caso tendría como consecuencias negativas: “i) Genera incertidumbre respecto de la autoridad competente

¹⁵ Página 31 del escrito de fecha 7, 8 y 9 de junio de 2017 del Grupo Kimberly.

¹⁶ Página 11 del escrito de fecha 12 de abril de 2018 del Grupo Kimberly.

¹⁷ Página 103 del escrito de fecha 12 de abril de 2018 del Grupo Kimberly.

¹⁸ Página 10 del escrito de fecha 12 de abril de 2018 del Grupo Kimberly.



para investigar y sancionar, situación que afecta tanto a las autoridades de competencia como a los investigados; ii) Genera una carga probatoria mayor para las autoridades nacionales de competencia. De acuerdo con la posición sostenida por la SGCAN, las autoridades nacionales de competencia tendrían que probar que el lugar en el cual se convino el acuerdo, se ejecutó y tuvo sus efectos fue el mismo País Miembro.”¹⁹

[239] Por su parte, PFSE ha indicado que las supuestas conductas anticompetitivas escapan del ámbito de aplicación de la Decisión 608 en razón de que el artículo 5 de la norma se opone al ámbito de cada país individualmente considerado, así que no otorga competencia a la SGCAN para conocer de las conductas de las empresas, por las siguientes razones:

*“Los supuestos acuerdos arribados entre Familia Sancela Ecuador y Kimberly Clark Ecuador sólo pudieron haber tenido efectos en Ecuador y los acuerdos en los que Productos Familia Colombia con varios operadores económicos del mercado de papeles suaves de Colombia sólo tuvieron efecto en ese país. (...)
(...)”*

Si las prácticas pueden ser abordadas legítimamente por las autoridades locales en razón que el origen y efecto de las mismas corresponden a un solo país, a las autoridades comunitarias no les está permitido intervenir, pues correspondería a una competencia nacional soberana no cedida a la estructura comunitaria, así como porque no sería eficiente recurrir a su apoyo.” (El subrayado nos pertenece)

(...)”

“(...) que las conductas objeto de esta investigación no se verifica la concurrencia del ámbito objetivo, pues no tuvieron efecto regional/no traspasaron fronteras.”

“El presente proceso se justifica, supuestamente, en la aplicación de la decisión 608. Este hecho primario y evidente es, sin embargo, el principal asunto sobre el que debe resolver la SGCAN. Solamente una vez verificada la pertinencia de la aplicación de la normativa sustantiva y adjetiva comunitaria a los hechos materia de la investigación, se podrá discutir el fondo de los supuestos actos anticompetitivos (fijación de precios y repartición del mercado); a contrario sensu, hacer esto último sin haber superado el primer obstáculo lógico sería una vulneración de los principios procesales de economía, preclusión y eventualidad que informan al derecho adjetivo andino.”²⁰

[240] Con relación a este mismo tema, Productos Familia S.A indicó que:

“la conclusión evidente es que la SGCAN no es competente para pronunciarse y resolver frente a la presente investigación, como quiera que el objeto de la misma no corresponde al ámbito de aplicación de la Decisión 608, en tanto que NO está probado la existencia de un efecto real transfronterizo en la subregión andina, ya que la práctica que es investigada se habría desarrollado íntegramente en el territorio ecuatoriano(...) la competencia de quien investiga no representa un aspecto simplemente formal o marginal, ni es posible asumir una competencia con fundamento en simples indicios de la práctica anticompetitiva, la SGCAN se debe declarar sin competencia para decidir el presente asunto como quiera que no está

¹⁹ Páginas 13 a 15 del escrito de fecha 12 de abril de 2018 del Grupo Kimberly.

²⁰ Página 5 del escrito del 8 de septiembre de 2017 de PFSE. Argumento reiterado en la página 2 del escrito del 12 de abril de 2018 de PFSE.



*acreditado en forma plena, más a allá de cualquier duda razonable, que existió verdaderamente un efecto real transfronterizo en la práctica investigada”.*²¹

Análisis

[241] Las partes investigadas alegan la falta de competencia de la SGCAN con base en dos argumentos principales:

- i) Las conductas anticompetitivas de las empresas investigadas en Colombia y en Ecuador eran independientes y no existió un efecto real de las referidas conductas en el Mercado Comunitario.
- ii) Existe una afectación de la competencia de la Secretaría General como resultado de las investigaciones adelantadas por las autoridades colombianas y ecuatorianas en sede nacional.

[242] Al respecto, cabe señalar que este órgano comunitario tiene como práctica, cualquiera que sea la materia que le sea sometida, analizar previamente su propia competencia para conocer del asunto, de tal suerte que, si encuentra que carece de ella, así lo señala y declina de pronunciarse sobre la cuestión solicitada.

[243] Para realizar dicho análisis de competencia, tal como se ha señalado en la Resolución 1908 “Resuelve el recurso de reconsideración presentado por las empresas colombiana Kimberly Colpapel S.A. y Kimberly Clark del Ecuador contra la Resolución N° 1883 de la Secretaría General”, se debe tener presente que los principios de eficacia, verdad material y de uso de los procedimientos y formalidades, determinados en el artículo 5 de la Decisión 425, facultan a la Secretaría General a que realice una interpretación razonable del procedimiento con la finalidad de alcanzar los objetivos de la norma. Asimismo, estos principios le reconocen cierta iniciativa de oficio en la búsqueda de la verdad material del asunto investigado, lo que no puede considerarse como un acto arbitrario y contrario al derecho.²²

[244] En el presente caso, la SGCAN verificó que se cumplían todos los elementos atribuidos por el ordenamiento jurídico comunitario para admitir a trámite la solicitud de investigación en cuestión. Dicho análisis, que se reflejó en los párrafos 15 al 18 de la Resolución 1883 en la cual se consignaron los fundamentos que le atribuyen la competencia a este Órgano Comunitario para conocer del presente caso, reflejó que la solicitud de investigación presentada por la SCPM contenía los argumentos y medios probatorios que le generaron convicción *prima facie* sobre la existencia de indicios suficientes relativos a la existencia de una supuesta conducta anticompetitiva. Tales precisiones fueron refrendadas y ahondadas en los párrafos 17 al 25 de la Resolución N° 1908.

[245] Ahora bien, con relación a la independencia de las conductas en Ecuador y Colombia, así como sobre el efecto real de las mismas en el mercado andino, valga señalar que estos son temas sustantivos que sólo pueden ser conocidos a partir del resultado de la presente investigación. En este sentido, en caso de no encontrarse una conducta en un País Miembro con efectos reales en otro, la SGCAN procederá a declarar como infundada la

²¹ Página 4 del escrito del 12 de abril de 2018 de Productos Familia.

²² Al respecto cabe señalar que de conformidad con el Acuerdo de Cartagena, es función de la Secretaría General velar por la aplicación de este Acuerdo y por el cumplimiento de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina (Artículo 30 literal a)), y ello implica la búsqueda de la verdad material en los asuntos que son puestos a su consideración.



referida denuncia, más no a declararse incompetente para investigar conductas de esta naturaleza cuando cuenta con indicios de una posible conducta.

[246] De ello que los elementos de conocimiento de una posible práctica anticompetitiva para iniciar un procedimiento como el presente y asumir competencia son de carácter indiciario tal y como lo ha señalado la doctrina y la SGCAN en otras oportunidades.

[247] Al respecto, LÓPEZ RAYGADA al referirse a la competencia de los órganos comunitarios ha señalado:

“A lo largo de la postulación normativa de la Decisión N° 608, no deberá confundirnos la referencia a la “investigación” tendiente a determinar la existencia de conductas que restringen la libre competencia a nivel comunitario, pues éste es el nombre que se utiliza para aludir al proceso administrativo bajo comentario (...)

Es preciso señalar que una de las condiciones de procedencia para el inicio del proceso, sea éste de oficio o por pedido de solicitante, es la existencia de indicios de que se hayan realizado conductas que pudieran consistir en: i) un acuerdo restrictivo de la libre competencia; o, ii) un abuso de posición de dominio. Como es sabido, los indicios no son propiamente medios probatorios, sino que son sucedáneos de estos. Un indicio es una “conjetura derivada de las circunstancias de un hecho” o una “sospecha que algo conocido permite sobre aquello otro hasta entonces dudoso o desconocido.”²³ (El subrayado nos pertenece).

[248] En este mismo sentido este Órgano Comunitario en un caso previo ha señalado acerca de su competencia en materia de libre competencia lo siguiente:

“Al respecto es claro para este órgano comunitario que la competencia de un órgano no se determina por los actos de las partes sino por los requerimientos de la ley comunitaria. En este sentido, el artículo 10 de la Decisión 608, señala como condición de la apertura de investigación el que existan indicios de que los denunciados han realizado conductas que pudieran restringir de manera indebida la competencia en el mercado sin perjuicio de que la solicitud cumpla además con los requisitos formales dispuestos en el artículo 11 de la misma norma. Se sigue de lo señalado que la carga que el reclamante debe soportar a los efectos del admisorio, según el tenor literal de la norma citada, es la de aportar los elementos indiciarios que permitan al órgano comunitario advertir que pudieran haberse realizado conductas tipificadas en la Decisión 608 como contrarias a la libre competencia.

Siendo relevante tener presente que la admisión a trámite no prejuzga necesariamente sobre los méritos y fundamentos de la solicitud y menos aún sobre los resultados de la investigación, no escapa a la sana lógica que el estándar requerido para la fase admisorio por la ley comunitaria sea uno indiciario y no de prueba fehaciente, pues precisamente la investigación que sigue, tiene precisamente como objeto, entre otros, confirmar tales efectos y su dimensión a fin de determinar la sanción aplicable. Esto, por lo demás es así, en todas las

²³ LÓPEZ RAYGADA, P. (2008). La Integración en la Comunidad Andina y su Sistema de Protección y Promoción de la Libre Competencia: Aspectos Institucionales y Procesales. Revista de la Competencia y la Propiedad Intelectual, 2, 71-102. Pág. 90 a 91.



*legislaciones y prácticas comparadas revisadas por esta Secretaría General.*²⁴ (El subrayado nos pertenece).

[249] Por su parte, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (en adelante TJCAN) dentro del Proceso 02 AN-2017 que resuelve el recurso de reconsideración contra el auto del 27 de septiembre de 2017 mediante el cual rechazó por improcedente la demanda presentada por el Grupo Kimberly contra las Resoluciones 1883 y 1908 de este procedimiento señala lo siguiente:

“3.2.13 Las personas naturales y jurídicas de la Comunidad Andina pueden ser investigadas por la presunta realización de prácticas restrictivas de la libre competencia. Su derecho de defensa lo ejercerán al interior del procedimiento seguido ante la SGCA. Para iniciar el procedimiento basta que la SGCA encuentre indicios de la realización de conductas que pudieran restringir de manera indebida la competencia en el mercado, de conformidad con lo establecido en el artículo 10 de la Decisión 608. De modo que para iniciar la investigación no se requiere verosimilitud u menos aun de certeza, basta la existencia de indicios.

(...)

3.2.14 La imputación de indicios no supone culpabilidad ni afectación a la presunción de inocencia. La imputación de indicios significa que hay algo que debe ser investigado. No es el imputado el que tiene que demostrar su inocencia; es la SGCA la que tiene la carga de probar la realización de la conducta anticompetitiva. El procedimiento seguido ante la SGCA sirve precisamente para eso, para investigar. Y en esta investigación, los imputados tienen el derecho a ofrecer pruebas así como a cuestionar las pruebas ofrecidas y actuadas por la SGCA.”

(...)

3.2.21 (...) el acto que inicia una investigación por la presunta realización de conductas anticompetitivas no causa indefensión. Este acto no genera una afectación real y concreta contra los investigados, ni en un derecho subjetivo, ni en un interés legítimo.” (El subrayado nos pertenece).

[250] Es así como para atribuirse competencia esta Secretaría General sólo está obligada a constatar la existencia de indicios suficientes sobre la posible existencia de una práctica anticompetitiva con efecto real en uno o más Países Miembros.

[251] Al respecto, cabe destacar que dentro de la norma comunitaria no hay ninguna disposición expresa en la cual se indique que debe existir una afectación de algún tipo al mercado o comercio subregional como requisito *sine qua non* para que se entienda que hay un efecto real. El TJCAN ha entendido ello de igual manera, al señalar en el Proceso 05-AN-2015 (Acción de Nulidad interpuesta por ANGELCOM S.A. en contra de las comunicaciones SG.C/D.1/2450/2013, SG/E/106/2014 y SG/E/311/2014 emitidas por la SGCAN) lo siguiente:

“Se debe entender por “efecto real”:

²⁴ Resolución 1935 “Resuelve la investigación solicitada por las empresas Internexa S.A. e Internexa Perú S.A., por supuestas prácticas de abuso de posición de dominio previstas en los literales e) y g) del artículo 8 de la Decisión 608 por parte de la Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT EP”. Publicada en la G.O.A.C 3055 de fecha 3 de julio de 2017.



- a) *Cualquier incidencia, afectación, distorsión o modificación sobre la oferta o demanda en el mercado o comercio subregional correspondiente, lo que puede comprender el precio de los productos o servicios o demás condiciones de comercialización, la cantidad producida, la calidad de los productos o servicios, los canales de aprovisionamiento de los insumos o los canales de distribución o comercialización; o,*
- b) *Cualquier otra situación que signifique una afectación al bienestar de los consumidores.*²⁵ *(el subrayado nos pertenece)*

- [252] Como puede apreciarse, según la lectura del TJCAN existen dos supuestos alternativos en los cuales se presenta un efecto real a la luz de lo indicado en el artículo 5 de la Decisión 608: el primero, cuando hay algún tipo de afectación al comercio o mercado subregional (supuesto alegado por las investigadas); y el segundo, en el cual basta la afectación del bienestar del consumidor, supuesto que se está considerando en el presente procedimiento, de ello que el argumento de las partes sobre este extremo resulta infundado.
- [253] Por otra parte, se encuentra también que las investigadas interpretan erradamente el alcance y el sentido de la norma comunitaria al sustentar que la Decisión 608 no es aplicable en aquellos casos en los cuales la conducta sea acordada en un País Miembro, pero su ejecución y efecto se lleven a cabo en otro.
- [254] Al respecto, se debe destacar que en el literal a) del artículo 5 de la Decisión 608 se establece dentro de su objeto aquellas conductas practicadas en el territorio de uno o más Países Miembros y cuyos efectos reales se produzcan en uno o más Países Miembros, excepto cuando el origen y el efecto se produzcan en un único país. Acto seguido, el artículo 7 de la misma norma establece que “*Se presumen que constituyen conductas restrictivas a la libre competencia, entre otros, **los acuerdos** que tengan **el propósito** o el efecto de (...)*” (el subrayado nos pertenece).
- [255] Como puede apreciarse de la lectura sistemática de los dos artículos, resulta claro que la norma comunitaria al referirse a las “conductas restrictivas” está contemplando dentro de su ámbito de aplicación también a los acuerdos. De ello que resulta completamente factible que las concertaciones que se acuerden en un País Miembro y cuya ejecución y efectos últimos se presentan en otro, sean cobijados por la norma andina.
- [256] Lo anterior no va en detrimento de la competencia de las autoridades nacionales, ya que los Países Miembros en uso de sus facultades soberanas cedieron al ámbito comunitario la investigación y juzgamiento de las conductas contempladas en la Decisión 608.
- [257] Ahora bien, en aquellos casos en los que los Países Miembros han acogido en sus legislaciones la teoría de los efectos²⁶ para definir la competencia de sus autoridades, debe entenderse que la norma comunitaria prima sobre ellas, no solo por el principio de primacía de la norma comunitaria, sino también por el principio de especialidad, en tanto en la Decisión 608 regulan específicamente los supuestos entre Países Miembros. De ello que no sea posible indicar una contradicción entre la norma comunitaria y la nacional, ya que

²⁵ Determinación efectuada por el TJCA siendo Magistrados: Hugo Gómez Apac (Perú), Cecilia Luisa Ayllón Quinteros (Bolivia), Hernán Romero Zambrano (Ecuador).

²⁶ Según esta teoría, es irrelevante donde se haya adoptado un acuerdo anticompetitivo en tanto la competencia le corresponde al Estado en el cual efectivamente se producen sus efectos.



esta última seguirá siendo aplicable para todos aquellos casos no cobijados por la norma andina.

[258] Ahora bien, quedando ratificada la competencia de esta Secretaría General para investigar, debe indicarse que sólo será posible verificar si la misma cuenta con competencias para sancionar, una vez se haya constatado efectivamente si se dio una práctica anticompetitiva en un País Miembro con efecto en otro.

[259] Con respecto al punto ii), referido a la *“afectación de la competencia de la Secretaría General como resultado de las investigaciones adelantadas por las autoridades nacionales en sede nacional,”* cabe señalar que esta Secretaría General está investigando una conducta realizada en un País Miembro con efectos en otro. En este sentido, téngase presente que la autoridad colombiana asumió competencia sobre una conducta en territorio Colombiano con efectos en el mercado de dicho país y la autoridad ecuatoriana investigó una conducta en Ecuador con efectos en ese mismo país. En el caso de esta última, al advertir que la conducta pudo haberse practicado en otro País Miembro, cesó su investigación y solicitó el inicio de una investigación a la SGCAN, de ello, que el objeto de las investigaciones de las autoridades nacionales y de esta Secretaría General son diferentes y no puede predicarse la superposición de competencias en este sentido.

[260] Asimismo, valga señalar que esta Secretaría General en la Resolución 1908 ya se pronunció sobre este punto en el siguiente sentido:

“la independencia que ostenta una organización internacional respecto de los ordenamientos jurídicos nacionales de sus Países Miembros, máxime cuando ésta rige sus conductas por un ordenamiento jurídico independiente y supranacional, supone que las actuaciones realizadas por la autoridad nacional, no afectan las acciones que lleve adelante la organización internacional.”

[261] Así, en el supuesto negado de que se tratara de las mismas conductas, el argumento de los investigados sobre la pérdida de la competencia de la SGCAN no es procedente, en tanto la competencia de este organismo internacional se basa en una norma de carácter supranacional, que tal y como lo ha indicado en variadas veces el TJCAN²⁷, goza de prevalencia sobre las normas nacionales, incluyendo aquellas que asignan capacidad de investigación y juzgamiento en materia de competencia.

[262] Ahora bien, si bien los Países Miembros cuentan con una variedad de mecanismos técnicos y jurídicos válidos para investigar y dismantelar la comisión de prácticas anticompetitivas al interior de su territorio, siendo sólo uno de estos mecanismos los programas de delación compensada, debe advertirse que ante la posible existencia de una conducta en un País Miembro con efectos en el mercado de otro, casos en los cuales la investigación requiere que se recaben elementos materiales probatorios en diferentes jurisdicciones, una organización con carácter supranacional que cuenta con la cooperación de las diferentes autoridades nacionales de sus Países Miembros que la integra como la SGCAN, se encuentra en una mejor posición para adelantar una investigación en la cual hay que recabar pruebas en más de un país.

[263] En esta línea LÓPEZ RAYGADA refiriéndose al esquema de distribución de la competencia comunitaria ha señalado lo siguiente:

²⁷ Al respecto ver el Proceso 1-AI-2001, publicado en la G.O.A.C. N° 818, de 23 de julio de 2002, Secretaría General c/ República Bolivariana de Venezuela, caso: Patentes de segundo uso, citando al Proceso 2-IP-90 publicado en la G.O.A.C. N° 69, de 11 de octubre de 1990.



“Esta distribución de competencia responde a la lógica del principio de subsidiariedad desarrollado en el sistema comunitario europeo y decantado también para el sistema comunitario andino, que deja en nivel nacional el tratamiento de casos en los que implementar una solución en este nivel es más eficiente. El principio de subsidiaridad postula que solamente se otorgará competencia a los órganos de nivel comunitario si su acción es una acción más eficiente a éste nivel que la acción a nivel nacional, a cargo de cada Estado miembro” (página 90)²⁸.

[264] Asimismo, STUCCHI, P. y GONZÁLEZ han señalado al respecto lo siguiente:

“Las agencias de competencia de cada país podrán, jurídicamente, luchar contra conductas contrarias a la libre competencia, pero siempre limitadas en su accionar por el alcance territorial de su jurisdicción, circunstancia que dificulta en gran medida la acción y efecto real que puedan generar al exterior de sus Estados, aún cuando se postule que aplican la “teoría de los efectos”. Por ello, en un mercado ampliado como el de la Comunidad Andina será necesario contar con un sistema supranacional que se encargue de tal tarea.”²⁹ (El subrayado nos pertenece)

[265] Para finalizar este punto, con respecto a la presunta vulneración de los principios procesales de economía, preclusión y eventualidad por parte de la SGCAN al no resolver la aplicación de la Decisión 608 en el presente caso como cuestión previa que sostiene Familia Sancela S.A., valga reiterar que la SGCAN ya ha analizado su competencia para conocer del caso y; en consecuencia, la aplicación de la Decisión 608 que regula el procedimiento de investigación a su cargo, en este informe así como en las Resoluciones 1883 y 1908.

[266] Por lo expuesto, se concluye que la SGCAN tiene competencia para adelantar la investigación solicitada y, por tanto, emitir un pronunciamiento al respecto, en ese sentido, corresponde en este extremo desestimar lo alegado por las Partes.

3.3. Sobre la presunta violación del debido proceso y del derecho de defensa: Irrespeto a los derechos fundamentales y los derechos humanos

[267] Las partes investigadas en el presente procedimiento han alegado la violación al derecho al debido proceso y al derecho de defensa argumentando que dichos derechos les han sido afectados por la ilegalidad de las pruebas en las que se basó la Resolución 1883 así como por las actuaciones de la Secretaría en el presente procedimiento.

[268] De esta suerte, Familia Sancela Ecuador S.A. en sus argumentos del 8 de septiembre de 2017 alega subsidiariamente la nulidad del proceso derivada de la inobservancia de las garantías del debido proceso y del derecho a la defensa³⁰.

[269] Productos Familia S.A por su parte advirtió la supuesta violación al debido proceso, derecho de defensa y contradicción, argumentando la ilicitud de las pruebas del expediente

²⁸ LÓPEZ RAYGADA, P. (2008). La Integración en la Comunidad Andina y su Sistema de Protección y Promoción de la Libre Competencia: Aspectos Institucionales y Procesales. Revista de la Competencia y la Propiedad Intelectual, 2, 71-102.

²⁹ STUCCHI, P. y GONZÁLEZ, G. (2005). “Una Introducción al Sistema Comunitario de Defensa de la Libre Competencia: “La Decisión N° 608 en el mercado ampliado andino”, Themis Revista de Derecho, N° 51.

³⁰ Página 14 del escrito del 8 de septiembre de 2017 de PFSE.



de la SCPM así como de la Resolución 1939 de 2017 “Resuelve la solicitud de compromisos presentada por Productos Familia S.A. y Productos Familia Sancela del Ecuador S.A.”, el orden de las etapas procesales del presente procedimiento y las supuestas pruebas secretas en la investigación.

[270] Con relación a estos alegatos tenemos a bien señalar lo siguiente:

3.3.1. Irrespeto de los derechos fundamentales y de los derechos humanos de las investigadas

[271] El Grupo Kimberly en sus alegatos iniciales señaló lo siguiente:

“Es claro que la información y pruebas presentados por KCE a la SCPM de conformidad con una aplicación al programa de exención de multa son confidenciales, tanto por pertenecer a un proceso de investigación, como por su naturaleza autoincriminatoria; y que solamente podían ser usadas por la Autoridad Ecuatoriana dentro del Programa de Clemencia establecido en la legislación de ese país. El uso de estas pruebas por parte de la SCPM para presentar una Denuncia en contra de una empresa que había aplicado al programa de clemencia y había sido recibido dentro del mismo, y la presentación misma de la Denuncia, constituyen violaciones claras de los derechos constitucionales de KCE y de otras personas al debido proceso y a la no autoincriminación (...).”³¹

*“Desde esta perspectiva, desde el inicio de la presente investigación hemos puesto de manifiesto que la denuncia presentada por la SCPM presenta importantes yerros que dan lugar a que los actos de la Secretaría se encuentren viciados de nulidad de pleno derecho por contravenir el ordenamiento Andino, con fundamento entre otros, en el artículo 12 de la Decisión 425 sobre **la nulidad de pleno derecho de las Resoluciones y los Actos de la Secretaría General**. En este sentido, el desarrollo de la presente investigación viola derechos fundamentales y humanos, como la protección fundamental del principio del non bis in ídem, a la seguridad jurídica, el derecho fundamental a la no auto incriminación, al debido proceso, a la protección de la reserva en los procesos y la protección frente a la desviación de poder por parte de las autoridades administrativas.”³²*

“La dimensión de la violación de derechos fundamentales que realiza la SCPM al desclasificar la información confidencial, auto incriminatoria y reservada que se trató en el apartado anterior, tiene también una dimensión de violación de derechos fundamentales de las Compañías y de los derechos humanos de las personas naturales a las que se les ha violado su reserva legal. La reserva legal que tiene un testimonio realizado ante una autoridad administrativa hace parte del habeas data de un individuo o una persona jurídica, hecho que implica que una violación de tal derecho afecta al declarante, en especial cuando siendo el mismo Estado el encargado de guardar dicha reserva, traiciona la confianza legítima que el declarante ha depositado en el Estado y la utiliza de forma pública y como medio para el logro de otros fines diferentes a aquellos para los que le fue depositada y sin notificar a la parte de quien se hace uso de la información del levantamiento de la reserva y desclasifica de la información.”³³ (El subrayado nos pertenece)

³¹ Página 38 del escrito de fecha 7, 8 y 9 de junio de 2017 (versión no confidencial) del Grupo Kimberly.

³² Página 40 del escrito de fecha 7, 8 y 9 de junio de 2017 (versión no confidencial) del Grupo Kimberly.

³³ Página 78 del escrito de fecha 7, 8 y 9 de junio de 2017 (versión no confidencial) del Grupo Kimberly.



“La SCPM sacrificó la igualdad de trato que debe ofrecer materialmente el Estado de Derecho y la igualdad formal que otorga la ley; y actuó de manera discriminatoria en favor de sus propios intereses procesales como Denunciante y en perjuicio de los derechos humanos y fundamentales de las personas naturales y jurídicas involucradas en su investigación.”³⁴

“Consideramos relevante resaltar que el actuar de la SCPM y de la SGCAN, resulta en este caso violatorio de derechos fundamentales, no solo en contra de KCE, sino también de las personas naturales que colaboraron con dicha autoridad en un procedimiento de exención de la multa, el cual garantizaba la reserva de la información; y que viniendo en contra sus propios actos, la SCPM desclasificó de forma ilegal la información auto-incriminatoria de los colaboradores y la aportó como evidencia en una Denuncia ante la SGCAN. En términos particulares, la violación de los derechos al Sr. Luis Fernando Palacio González, da una idea precisa del grado de desviación de poder que vicia de nulidad el acto de denuncia y del uso del mismo por la SGCAN en la Resolución 1883, que se encuentra, por lo tanto, también viciada.”³⁵

(...)

“Consideramos que la Secretaría debe realizar no sólo un examen en atención a la adecuación sustantiva de la denuncia y de la investigación con referencia a la normativa Comunitaria de Libre Competencia, sino que también debe realizar un tipo de control de Constitucionalidad y legalidad que permita el cumplimiento de los objetivos del Acuerdo de Cartagena, sin el sacrificio de libertades y derechos fundamentales.”³⁶

[272] En esta misma línea, en sus segundos alegatos presentados, el Grupo Kimberly señaló además lo siguiente:

“(...) si bien las garantías contenidas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, son en principio aplicables a las personas naturales, de conformidad con reciente jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos CIDH, se reconoció que estos derechos son aplicables también a las personas jurídicas, al extender el alcance del derecho a la propiedad privada de las personas naturales involucradas.”³⁷

[273] Al respecto, en la página 6 del Oficio No. N° SCPM-IIAPMAPR-626-2017 de fecha 11 de septiembre de 2017, la SCPM manifestó:

“La Superintendencia de Control de Poder de Mercado al desclasificar la información de uso reservado no ha violentado ningún precepto constitucional, tampoco las normas regionales referidas a los artículos 11 y 24 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, toda vez que, nunca divulgó ninguna información de carácter personal relacionada con su honra o dignidad, ni de su entorno familiar, reputación. La información desclasificada tampoco divulga como ya lo habíamos señalado secretos empresariales y/o comerciales”

Análisis

³⁴ Página 85 del escrito de fecha 7, 8 y 9 de junio de 2017 (versión no confidencial) del Grupo Kimberly.

³⁵ Página 88 del escrito de fecha 7, 8 y 9 de junio de 2017 (versión no confidencial) del Grupo Kimberly.

³⁶ Página 79 del escrito de fecha 7, 8 y 9 de junio de 2017 (versión no confidencial) del Grupo Kimberly.

³⁷ Página 39 del escrito de fecha 8 de septiembre de 2017 del Grupo Kimberly.



- [274] Con relación a lo alegado por el Grupo Kimberly referido a las supuestas violaciones a los derechos constitucionales, fundamentales, humanos u otro que habría cometido la SCPM, cabe señalar que la SGCAN no es el órgano competente para determinar si la SCPM al desclasificar una declaración presentada en un procedimiento administrativo nacional en Ecuador y presentarlas como prueba en una solicitud de investigación, vulneró o no los derechos constitucionales o cualquier otro derecho del Grupo Kimberly u otra persona natural o jurídica, por cuanto ello responde a un acto administrativo interno de un país (Ecuador) y que además no resulta ser materia del presente caso, por tal motivo, en este extremo no corresponde emitir un pronunciamiento.
- [275] Respecto del actuar de la SCPM, téngase en cuenta que a la fecha de presentación de este informe, los actos administrativos de desclasificación de dicha entidad gozan de presunción de legalidad para la SGCAN, en tanto no han sido declarados nulos por la autoridad nacional competente.
- [276] En este sentido, no corresponde en el presente procedimiento a esta Secretaría General hacer un control de constitucionalidad y legalidad de las actuaciones de las autoridades nacionales ecuatorianas en tanto ello no está dentro del marco de sus competencias.³⁸
- [277] Cabe destacar que hasta el mismo TJCAN ha reconocido que el control de legalidad de los actos de las autoridades nacionales de conformidad con su ordenamiento interno son temas que escapan al espectro comunitario andino. Así, dentro del auto del 1 de diciembre de 2017 del Proceso 02-AN-2017 en el cual se le solicitó a ese Órgano Comunitario hacer el control de legalidad de las Resoluciones 1883 y 1908 dicho Tribunal señaló:
- “3.2.26 La acción de nulidad busca salvaguardar el ordenamiento jurídico comunitario andino, mas no el ordenamiento jurídico ecuatoriano. En este sentido, el TJCA no es competente para efectuar un control de legalidad de la desclasificación de información sobre la base de normas internas del Ecuador”*
- [278] En lo que respecta a este organismo internacional, y así lo ha realizado a lo largo del presente procedimiento, es verificar que las actuaciones de las autoridades nacionales se ajustan a los preceptos del derecho comunitario y será precisamente sobre ello sobre lo cual pueda asumir alguna responsabilidad en calidad de órgano encargado de velar por el cumplimiento del ordenamiento comunitario. En este sentido, cabe destacar que esta Secretaría General se ha conducido respetando las garantías de las partes en el proceso no sólo de conformidad con la normativa andina, sino también con los principios generales del derecho.
- [279] Valga señalar que tal y como se indicó en la Resolución 1908 de 2017, el Grupo Kimberly para alegar la violación de los derechos humanos de las personas naturales señaladas en los hechos denunciados por la SCPM, debe contar con la procuración de alguna de estas personas. En tanto no demuestre la calidad de representante de las mismas, no cuenta con la capacidad legal para abogar en su nombre en el presente procedimiento.
- [280] Sin perjuicio de ello, la SGCAN realizó el análisis correspondiente sobre este extremo, y tal y como lo señaló en la referida Resolución, no ha observado que se produzca, en el presente caso, alguna violación de derechos fundamentales a la no autoincriminación y al

³⁸ Al respecto, el Acuerdo de Cartagena en literal ñ) del artículo 30 acerca de las funciones de la SGCAN establece que corresponde a este Órgano Comunitario *“Ejercer las demás atribuciones que expresamente le confiere el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina”*. De ello, que en tanto no ha sido expresamente asignada la facultad de realizar control de legalidad y de constitucionalidad de las actuaciones de las autoridades nacionales de los Países Miembros.



debido proceso por el acto de apertura de investigación efectuado mediante la Resolución 1883, por cuanto la información que allí se cita no divulga ninguna información de carácter personal de las personas naturales referidas en la misma. Asimismo, corresponde reiterar que la información proporcionada por la SCPM en su solicitud de investigación goza del principio de presunción de legalidad, más aún cuando con ocasión de las consultas que sobre este extremo le elevó esta Secretaría General, la propia autoridad nacional competente así lo declaró de forma expresa y clara en diversas ocasiones.³⁹

[281] Asimismo, téngase presente que dentro del marco de la presente investigación no se han vinculado a las personas naturales señaladas en los hechos denunciados⁴⁰, por lo que ellas sólo han debido cumplir con su obligación de colaborar con los requerimientos de las autoridades nacionales, realizados al amparo del artículo 16 de la Decisión 608. Dicha condición no les confiere la potestad de participar de oficio en el procedimiento ni solicitar actuaciones dentro de éste, habida cuenta que dicha participación se limita a cumplir su obligación de colaborar con la justicia y; en consecuencia, aportar la información que se le requiera de manera veraz, fidedigna y completa.

[282] Así las cosas, si alguna de las personas naturales hubiese estimado que convenía a su derecho participar en la investigación debió apersonarse a la instancia solicitando la reconsideración de la Resolución 1883. Esto no ocurrió no obstante que la Resolución se publicó en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena No. 2871 de fecha 14 de noviembre de 2016.

[283] Con relación a la aplicación de los derechos humanos a una persona jurídica que alega el Grupo Kimberly de conformidad con la Sentencia de la CIDH del caso “Caso Granier y otros (radio caracas televisión) vs Venezuela” de fecha 22 de junio de 2015, cabe señalar que en dicho fallo la Corte se refería al reconocimiento de personas jurídicas dentro del proceso sólo en función de que a través de ellas se afectarían los derechos humanos de personas naturales. A diferencia de dicho pronunciamiento, en el presente procedimiento no se han afectado los derechos humanos de alguna persona natural accionaria de Kimberly Clark a través de la investigación que se está adelantando contra dicha persona jurídica, por lo que no corresponde hacer la aplicación de esta jurisprudencia.

[284] Al respecto, valga reiterar que esta Secretaría General ya se ha pronunciado acerca de la improcedencia de que personas jurídicas aleguen derechos humanos en la Resolución 1908 en los siguientes términos:

“En este sentido, la CIDH ha sostenido que la Convención otorga protección a las personas físicas o naturales, excluyendo de su ámbito de aplicación a las personas jurídicas, por cuanto estas son ficciones jurídicas sin existencia real en el orden material. Esta interpretación se confirma al verificar el verdadero significado que se le atribuye a la frase ‘persona es todo ser humano’ con el texto del Preámbulo de la Convención, el cual reconoce que los derechos esenciales del hombre tienen como fundamento los atributos de la persona humana y reitera la necesidad de crear condiciones que permitan a cada persona realizar el ideal del ser humano libre, exento del temor y la miseria.”

³⁹ Véase los Oficios N° SCPM-IG-011-2017-O de fecha 14 de febrero de 2017, No. SCPM-SG-071-2016 de fecha 10 de noviembre de 2016 y el No. N° SCPM-IIAPMAPR-626-2017 de fecha 11 de septiembre de 2017, todos ellos de la SCPM.

⁴⁰ Cabe señalar que los artículos 1 literal d) y 2 de la Resolución 1883 identificaron como involucradas únicamente a las empresas Colombiana Kimberly Colpapel S.A., Kimberly Clark del Ecuador S.A, Kimberly Clark Corporation, Productos Familia S.A., y Productos Familia Sancela del Ecuador S.A.



[285] Por lo expuesto, se declara infundado el alegato.

3.3.2. Violación del principio de no autoincriminación

[286] El Grupo Kimberly señala en sus alegatos iniciales una presunta violación del principio de no autoincriminación por parte de la SCPM, al remitir con su solicitud de investigación a esta Secretaría General las pruebas aportadas por la empresa KCE, principalmente aquellas referidas a los testimonios del señor Luis Fernando Palacio. Sobre ello señala el Grupo Kimberly que dichas pruebas fueron presentadas a la autoridad nacional bajo el entendido de que se encontraba KCE dentro de un programa de clemencia con exoneración de multa.

[287] Asimismo, señala que dicho principio de no auto incriminación ha sido violado por la SGCAN al admitir dichas pruebas con la solicitud de investigación presentada por la SCPM. Así señala lo siguiente:

“(...) el uso de pruebas ilegales y el basarse en una denuncia que viola el elemental principio de no autoincriminación, como se demostrará a continuación, no es un problema exclusivo de la SCPM, sino que al incorporarse dichas pruebas en su investigación, hace parte de la aplicación del derecho comunitario y de los principios que guían su ejercicio, requiriendo una acción positiva de control del material probatorio, y en general de la legalidad, y no una negativa de omisión de garantías fundamentales con fundamento en una fragmentación inexistente de la actividad probatoria y procesal de la Comunidad Andina.”⁴¹

[288] En esta misma línea, en sus alegatos al informe de resultados el Grupo Kimberly indicó que.

“el 24 de junio de 2014, KCE acudió de forma voluntaria ante la SCPM y presentó una solicitud para participar en el Programa de Exención del Pago de la Multa. En desarrollo de esta solicitud, KCE reportó presuntas infracciones a la libre competencia que había detectado al interior de la compañía y entregó voluntariamente una serie de elementos de prueba auto-incriminatorios, a cambio de obtener la exención total de las multas”⁴². En este sentido cita el Oficio Nro. SCPM-IIA PMAPR-2014-375: Quito, 24 de Julio de 2014; los encabezados de los testimonios de Luis Fernando Palacio (de fecha 13 de julio de 2014) y Rafael Hincapié (de fecha 9 de julio de 2014) entregadas a la SCPM.⁴³”

[289] En lo que corresponde a la representación legal de las personas naturales involucradas en los hechos a fin de alegar en nombre de ellas el principio de no auto-incriminación, el Grupo Kimberly ha señalado que:

“(...) un procedimiento de exención de la multa busca que si una persona jurídica se quiere acoger al mismo, deben colaborar conjuntamente esa personas jurídicas con las personas naturales (normalmente empleados o ex-empleados) que tienen conocimiento de la conducta y que, gracias a la colaboración de la empresa, también se verán beneficiadas de la exención del pago de la multa. La persona

⁴¹ Página 64 del escrito de fecha 7, 8 y 9 de junio de 2017 (versión no confidencial) del Grupo Kimberly.

⁴² Página 28 del escrito de fecha 12 de abril de 2018 del Grupo Kimberly.

⁴³ Página 31 del escrito de fecha 12 de abril de 2018 del Grupo Kimberly.



jurídica no es más que una ficción jurídica que desarrolla sus actividades a través de personas naturales. Es por ello que el efecto sombrilla que forma parte del Programa de Delación, implica que los beneficios que obtenga la persona jurídica se traspasan a las personas naturales que colaboren con la investigación.”⁴⁴

[290] Asimismo, ha aducido que las personas naturales afectadas han solicitado la protección de la SGCAN en este proceso y no la han obtenido.⁴⁵

[291] Al respecto, en el Oficio N° SCPM-IIAPMAPR-626-2017 de fecha 11 de septiembre de 2017, la SCPM manifestó que de conformidad con su Código Orgánico General de Procesos en sus artículos 165 y 186 sobre la valoración de la prueba *“las declaraciones realizadas por los señores Rafael Hincapié Camader el 09 de julio de 2014 y Luis Fernando Palacio de fecha 13 de julio de 2014, no constituyen una autoincriminación; éstas afirmaciones establecen el acto o conductas de afectación regional no sobre sí mismos sino sobre terceros y adicionalmente fueron rendidas de forma libre y voluntaria”*.

Análisis

[292] Como ya ha sido señalado en esta Resolución, a la SGCAN no le corresponde pronunciarse sobre la constitucionalidad y la legalidad de las actuaciones de las autoridades nacionales a la luz de sus ordenamientos internos ya que su función se circunscribe a la protección y aplicación del derecho comunitario.

[293] En lo que corresponde a las actuaciones de la SGCAN, ésta ya se refirió a estas alegaciones en la Resolución 1908, que resolvió precisamente un recurso de reconsideración presentado por el Grupo Kimberly contra la Resolución 1883 con similares argumentos. El sentido de dicho pronunciamiento fue el siguiente:

“Respecto a la supuesta autoincriminación, se observa que este es un derecho humano que permite que el imputado no pueda ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable. Sin embargo, no existe autoincriminación en la confesión de culpabilidad, debido a que ésta fue brindada voluntariamente. De otra parte, dicha confesión no constituye prueba plena y debe ser evaluada conforme a las reglas de la sana crítica en el conjunto de los demás medios probatorios aportados.

En este sentido, se observa que la información entregada a la SGCAN corresponde a actas de reuniones realizadas entre los representantes y ex empleados de las recurrentes con funcionarios de la SCPM, a las cuales se anexó las declaraciones de los ex empleados, destacándose que no constan en ellas las declaraciones formuladas por las recurrentes, en cabeza propia. En ese orden de ideas, mal harían las recurrentes en pretender ejercer una procuración impropia de las personas que suscribieron tales declaraciones, así como mal haría en pretender ahora defender declaraciones que no consta que hayan realizado. Se sigue de lo señalado que las recurrentes tampoco podrían alegar una supuesta autoincriminación por confesiones que no les corresponden.”

⁴⁴ Página 38 del escrito de fecha 12 de abril de 2018 del Grupo Kimberly.

⁴⁵ Página 55 del escrito de fecha 12 de abril de 2018 del Grupo Kimberly.



- [294] De conformidad con ello, esta Secretaría General se ratifica en lo señalado en la referida Resolución en tanto la autoincriminación es un derecho humano que no puede alegarse cuando voluntariamente se ha brindado una confesión de culpabilidad, de ello que deba ser alegada por la persona natural que la brindo, y que por lo demás, debe ser un sujeto reconocido dentro del proceso.
- [295] Como ya se señaló más arriba, el Grupo Kimberly es una ficción jurídica que no está cobijada por la protección de los derechos humanos y no ha acreditado la representación legal de las personas naturales involucradas en los hechos a fin de alegar en nombre de ellas el principio de no autoincriminación. Sumado a ello, téngase presente que dentro del presente procedimiento no se han vinculado personas naturales ya como fue señalado en los párrafos precedentes de esta resolución
- [296] Ahora bien, con relación a que las personas naturales referidas en los hechos han solicitado la protección de la SGCAN, cabe señalar que este Órgano Comunitario no ha podido constatar que existan personas naturales que ostenten la calidad procesal de involucrado en los términos de la Decisión 608 o de interesado legítimo en los términos de la Decisión 425, en el supuesto que fuera aplicable esta última, y por tal, que tenga la potestad de presentar peticiones y alegaciones en el procedimiento de la referencia.
- [297] Sumado a lo anterior, en lo que respecta a la participación de personas naturales, a través de declaraciones, con el ánimo de verse beneficiado por la solicitud de KCE del programa de exención de multa ante la autoridad ecuatoriana, más allá de los encabezados de las documentos suscritos por dichas personas en los cuales se evidencia tal intención, no se acreditó en el presente procedimiento que dichas personas naturales fueran investigadas por dicha autoridad nacional.
- [298] Así las cosas, en tanto no hay personas naturales reconocidas en el presente procedimiento a las que se les pudiera afectar derecho humano alguno, como el de la autoincriminación, y en razón de que no es dable reconocer este derecho humano propiamente en personas jurídicas, se declara infundado el alegato.



3.3.3. Confidencialidad y reserva de la información de las declaraciones

Alegato

[299] El Grupo Kimberly en sus alegatos iniciales señaló que la SGCAN puede analizar la forma cómo se ordenó la desclasificación de los actos porque tiene competencia para pronunciarse sobre los actos de las autoridades nacionales de libre competencia. Ello sería el resultado de la lectura del Reglamento del Comité de Competencia en el cual se evidencia una relación orgánica y funcional entre las autoridades nacionales y la SGCAN. Además la autoridad nacional se encuentra colaborando con la aplicación de la normativa andina.⁴⁶

Análisis

[300] Sobre el particular, corresponde señalar que las competencias y funciones de la SGCAN están expresamente conferidas en el Acuerdo de Cartagena (artículo 30) y en distintas Decisiones, entre las que se encuentra la Decisión 608, sin embargo, en ninguna de ellas se ha conferido a la SGCAN la facultad de analizar y declarar nulo un acto administrativo de una autoridad nacional emitido en un procedimiento nacional.

[301] Cabe señalar que el acto de desclasificación que alega el Grupo Kimberly, es un acto administrativo emitido por la SCPM con base a sus prerrogativas y facultades que la norma ecuatoriana le ha conferido soberanamente, que en ningún caso dentro del presente procedimiento la SGCAN puede determinar si dicho acto es ilegal por no contar con competencia para ello.

[302] Por otro lado, con relación a la supuesta relación orgánica funcional entre las autoridades nacionales y la SGCAN, debemos señalar que ni la Decisión 608 ni la Guía Práctica para la Aplicación de la Decisión 608 “Normas para la Protección y Promoción de la Libre Competencia en la Comunidad Andina”, ni el reglamento interno del Comité Andino de Defensa de la Libre Competencia, establecen una relación orgánica funcional.

[303] En efecto, de la lectura de la Decisión 608 se advierte que si bien la SGCAN es la autoridad competente para llevar adelante una investigación en materia de libre competencia y lo efectúa de manera coordinada con las autoridades nacionales competentes de los Países Miembros de la CAN, dicho trabajo coordinado no implica una subordinación ni una relación orgánica funcional entre las autoridades nacionales y la SGCAN, si no que tan solo resulta ser una forma de trabajo conjunto para la consecución de un fin, esto es determinar la existencia o no de una conducta anticompetitiva. Asimismo, el reglamento interno del Comité Andino de Defensa de la Libre Competencia ratifica dicho trabajo conjunto no verificándose relación orgánica funcional alguna.

[304] Cabe recordar que la citada Guía es un documento de trabajo, de carácter no vinculante, que no otorga ninguna competencia a la SGCAN, así como tampoco establece una relación orgánica funcional entre las autoridades nacionales y la SGCAN.

[305] De lo anterior, se desprende que la SGCAN no puede pronunciarse sobre la legalidad de la desclasificación de la información aportada por la SCPM, por no tener competencia para ello, por lo que en este extremo corresponde declarar improcedente.

⁴⁶ Páginas 63 a 64 38 del escrito de fecha 7, 8 y 9 de junio de 2017 (versión no confidencial) del Grupo Kimberly.





Alegato

[306] El Grupo Kimberly señala en sus alegatos iniciales (versión no confidencial) lo siguiente:

- No era posible la desclasificación de los documentos entregados a la SGCAN por la SCPM porque: I) eran parte de una investigación que no llegó nunca a la etapa de formulación de cargos; II) eran parte de un expediente iniciado como resultado de una solicitud de KCE de acogerse a un programa de exención; III) la desclasificación de la SCPM fue ilegal no sólo porque contraría la naturaleza de la información presentada en el marco de un programa de exención sino además porque se realizó con base en una norma posterior a la solicitud de exención de KCE (Violación al principio de irretroactividad de la norma).⁴⁷

La información se entregó con un fin específico: la exención de la Multa. Además señala que la norma ecuatoriana establece que la investigación preliminar es reservada y que la información recabada debe mantenerse así aún con la terminación del proceso sin la superación de esta etapa ⁴⁸

- La reserva del expediente era el resultado de la ley ecuatoriana y no de la decisión de la SCPM de hacerla confidencial. Así las cosas, el intendente no podía levantar tal reserva ya que está era dada por ley. La norma ecuatoriana indica que la reserva de la información debe mantenerse hasta tanto permanezca las causas que le dieron origen, y el origen de la clasificación de las pruebas aportadas por KCE fue la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (LORCPM), y mientras exista, deberá mantenerse la reserva.⁴⁹
- KCE expresamente solicitó la confidencialidad de los elementos de pruebas aportados y este tratamiento fue respetado a lo largo de todo el proceso por la SCPM, pero con una norma posterior, la SCPM desclasificó algunas pruebas atentando los derechos fundamentales de las investigadas. Expresa que la ley ecuatoriana no indica que pasa con el expediente cuando este es archivado siendo que debe entenderse que la reserva se mantiene indefinidamente. Asimismo indica que al no tramitarse la solicitud en un expediente separado, la solicitud de exoneración debe tener todas las características de reserva del expediente de la SCPM.⁵⁰
- La desclasificación se dio con base en normas posteriores y de inferior jerarquía a aquellas que otorgaban el tratamiento confidencial, en contravía de la Constitución (por la violación de los derechos fundamentales al debido proceso, la defensa, la protección de datos personales, la protección de datos sensibles y el derecho a la no autoincriminación) los tratados internacionales y del acto propio de la administración pública.⁵¹

[307] Ahondando sobre este punto, en sus alegatos al informe el Grupo Kimberly ha indicado: que *“la SCPM dice en el Oficio SCPM-IG-OII2017-0, que la información no fue tomada de un expediente “de delación compensada o exención de pago de multa”, sino del “expediente investigativo signado con el No. SCPMIIAPMAPR-EXP-2014-009”, la SCPM incurre en un error y omite explicar que para esa época no había una regulación que exigiera un expediente separado, pues este requisito del expediente separado fue creado*

⁴⁷ Página 42 del escrito de fecha 7, 8 y 9 de junio de 2017 (versión no confidencial) del Grupo Kimberly.

⁴⁸ Páginas 45 a 46 del escrito de fecha 7, 8 y 9 de junio de 2017 (versión no confidencial) del Grupo Kimberly.

⁴⁹ Página 51 del escrito de fecha 7, 8 y 9 de junio de 2017 (versión no confidencial) del Grupo Kimberly.

⁵⁰ Página 58 del escrito de fecha 7, 8 y 9 de junio de 2017 (versión no confidencial) del Grupo Kimberly.

⁵¹ Páginas 59 a 61 del escrito de fecha 7, 8 y 9 de junio de 2017 (versión no confidencial) del Grupo Kimberly. Refrendados en la página 40 del escrito de fecha 12 de abril de 2018 del Grupo Kimberly



por la propia SCPM mediante la Resolución SCPMDS-027-2016 de 25 de abril de 2016, que es posterior al cierre de la investigación (...).⁵²

Análisis

[308] Respecto a los argumentos referidos a:

- Que no era posible la desclasificación de los documentos entregados a la SGCAN por la SCPM;
- Que la información entregada fue con un fin específico: la exención de la Multa;
- Que la reserva del expediente era el resultado de la ley ecuatoriana y no de la decisión de la SCPM de hacerla confidencial;
- Que el intendente no podía levantar tal reserva ya que está era dada por ley;
- Que la norma ecuatoriana indica que la reserva de la información debe mantenerse hasta tanto permanezca las causas que le dieron origen;
- Que KCE expresamente solicitó la confidencialidad de los elementos de pruebas aportados y este tratamiento fue respetado a lo largo de todo el proceso por la SCPM, pero con una norma posterior, la SCPM desclasificó algunas pruebas atentando los derechos fundamentales de las investigadas;
- Que la ley ecuatoriana no indica que pasa con el expediente cuando este es archivado siendo que debe entenderse que la reserva se mantiene indefinidamente;
- Que la desclasificación se dio con base en normas posteriores y de inferior jerarquía a aquellas que otorgaban el tratamiento confidencial, en contravía de la Constitución, los tratados internacionales y del acto propio de la administración pública.
- Que a la época en la que se presentó la solicitud de KCE ante la SCPM no había una regulación que exigiera que el expediente de delación fuese separado de aquél de investigación.

[309] Sobre el particular, cabe señalar que dichos argumentos están referidos a cuestionar el acto administrativo de desclasificación emitido por la SCPM, en tal sentido, y tal como se ha señalado anteriormente, este Órgano Comunitario no tiene competencia para pronunciarse sobre si dicho acto es nulo o ilegal, siendo que a la fecha de emisión del presente informe el mismo goza del principio de presunción de legalidad. Es de indicar asimismo, que no corresponde a la SGCAN analizar si los actos administrativos emitidos por una autoridad nacional se encuentran conformes con el ordenamiento jurídico de su país.

[310] De lo anterior, se desprende que la SGCAN no puede pronunciarse sobre la legalidad de la desclasificación de la información aportada por la SCPM, por no tener competencia para ello, por lo que en este extremo corresponde declarar improcedente.

Alegato

- El Grupo Kimberly señaló que el expediente de la SCPM es un expediente de delación válido. Señala que es errada la afirmación de la SGCAN en la Resolución 1908 al afirmar que para ser un expediente de delación debe estar separado del expediente de investigación. En este sentido señala que la regla de la separación del expediente de delación fue una reglamentación posterior de la SCPM a la fecha de solicitud de la exención.⁵³

⁵² Página 36 del escrito de fecha 12 de abril de 2018 del Grupo Kimberly.

⁵³ Páginas 48 a 55 del escrito de fecha 7, 8 y 9 de junio de 2017 (versión no confidencial) del Grupo Kimberly.



- La SCPM cita la Resolución 1908 en el párrafo 41 mediante la cual se indicó que: *"Se deja sentado que la SGCAN no ha tenido a la vista el expediente de delación referido por las recurrentes, ni le consta su contenido. Sobre esto se observa que conforme al artículo 40 de la Decisión 425, las recurrentes estaban llamadas a probar que las piezas entregadas a la SGCAN formaron parte de ese expediente, lo que no hizo. Se anota que aún si las piezas desclasificadas y por ende públicas que la SCPM entregó a la SGCAN hubieran sido presentadas en otro expediente sobre el cual recayera algún tipo de confidencialidad, el hecho de su desclasificación y subsiguiente divulgación las hace inelegibles para ser consideradas como confidenciales, en el ámbito comunitario andino"*. Asimismo, indica que la información entregada a la SGCAN fue desclasificada conforme a la Resolución No. SCPM-DS-081-2015 y el artículo 226 de la Constitución del Ecuador.⁵⁴

La SCPM reitera que la información remitida a la SGCAN pertenece al expediente investigativo SCPM-IIAPMAPR-EXP-2014-009 y no a un expediente de delación compensada o exención del pago de la multa. La información entregada a la SGCAN fue desclasificada conforme a la Resolución No. SCPM-DS-081-2015 y el artículo 226 de la Constitución del Ecuador.⁵⁵

Análisis

- [311] Respecto a que el expediente de la SCPM es un expediente de delación válido, cabe señalar que la autoridad nacional que estuvo a cargo de la sustanciación y que actualmente tiene el resguardo del expediente ha certificado que el expediente en cuestión corresponde a uno investigativo con el N° SCPM-IIAPMAPR-EXP-2014-009 y no a un expediente de delación compensada o exención del pago de la multa. En tal sentido, no se ha acreditado en el presente caso lo alegado por el Grupo Kimberly.
- [312] Sin perjuicio de lo antes referido, aun cuando se comprobara que el expediente en cuestión es uno de delación, resulta irrelevante para el presente caso por cuanto no corresponde a la SGCAN determinar si la SCPM tramitó correctamente un expediente o no, o si el acto de desclasificación es nulo o ilegal como se ha señalado en los apartados anteriores.
- [313] En tal sentido, corresponde declarar lo alegado en este extremo improcedente.

3.3.4. Irrespeto a los principios de legalidad y seguridad jurídica

Alegato

- [314] Al respecto, el Grupo Kimberly señaló lo siguiente:

- La SCPM violó las normas constitucionales y legales acerca de la protección de los "datos sensibles" como las aportadas por KCE.⁵⁶ SGCAN sabía que las pruebas aportadas eran ilegales dado que fueron desclasificadas por una norma posterior a su obtención.⁵⁷

El Grupo Kimberly en sus segundos alegatos repite asimismo, los alegatos referentes al *"Irrespeto a los principios de legalidad, seguridad jurídica y no autoincriminación"*,

⁵⁴ Páginas 3 a 4 del escrito de fecha 11 de septiembre de 2017 de la SCPM.

⁵⁵ Página 5 del escrito de fecha 11 de septiembre de 2017 de la SCPM.

⁵⁶ Páginas 65 a 66 del escrito de fecha 7, 8 y 9 de junio de 2017 (versión no confidencial) del Grupo Kimberly.

⁵⁷ Página 71 del escrito de fecha 7, 8 y 9 de junio de 2017 (versión no confidencial) del Grupo Kimberly.



argumentando la “Aplicación ilegal de la normativa ecuatoriana para desclasificar la información confidencial en el marco de la Comunidad Andina”, resaltando que “la norma aplicada ilegalmente. Resolución SCPM-DS-081-2015 del 23 de diciembre de 2015” y que “la SGCAN tenía conocimiento de que las pruebas aportadas por la SCPM son ilegales y de que la denuncia de la SCPM violaba el principio de no autoincriminación”. Finalmente, dentro de los argumentos reiterados, incorpora el de “irrespeto de los derechos humanos”⁵⁸

[315] En los alegatos al informe de resultados, el Grupo Kimberly indicó que:

“(…) independientemente de los detalles sobre el expediente del cual se extrajeron las pruebas que la SCPM adjuntó a su Denuncia, es importante resaltar el punto fundamental que se debe tener en cuenta: esa Denuncia es manifiestamente ilegal porque con ella la SCPM acusó ante la SGCAN a una compañía que había acudido a ella a ampararse por el programa de exención, y la denunció por los mismos actos que la compañía le reveló a la SCPM.”⁵⁹

[316] Por otra parte, indica que “No hay nada en la ley colombiana que disponga que un documento o declaración privada se vuelva pública por el mero hecho de hacerla ante notario o autenticarlo. A su vez, la apostilla no recae sobre todo el documento o toda la declaración, es sólo sobre la certificación o autenticación que hace el notario, específicamente sobre su firma ya que lo que hace la apostilla es dar fe de que el funcionario público que la firma en efecto tiene dicho cargo y que esa es su firma. Dado que la privacidad es un derecho y que no existe norma alguna que diga que una declaración ante notario es pública y mucho menos una en relación con la apostilla, el derecho debe salvaguardarse. (...) nadie puede acceder a ese documento electrónicamente sin haber visto primero el código de la apostilla. Por ello, la información que allí se ha consignado continúa siendo confidencial y no debería ser utilizada por la SGCAN en esta investigación”⁶⁰

Análisis

[317] Como se había indicado en los apartados que anteceden, la SGCAN no tiene atribuciones para determinar si los actos administrativos emanados por las autoridades de los Países Miembros son nulos o ilegales.

[318] Respecto a que la SGCAN sabía que las pruebas aportadas por la SCPM son ilegales, debemos señalar que a la fecha este Órgano Comunitario no conoce pronunciamiento de ninguna autoridad que haya declarado ilegales las citadas pruebas, en ese sentido, como se observó anteriormente la Resolución de desclasificación de la SCPM a la fecha goza de presunción de legalidad y ejecutoriedad.

[319] Ahora bien, sobre el argumento referido a que la denuncia a la SGCAN es manifiestamente ilegal en tanto la SCPM acusó a KCE por hechos que la compañía le reveló, debe considerarse que en tanto no se acreditó que dicha revelación se dio en el marco de un proceso de delación, aunque así lo estimará la investigada, no resulta evidente la alegada ilegalidad.

⁵⁸ Página 39 del escrito de fecha 8 de septiembre 2017 del Grupo Kimberly

⁵⁹ Página 38 del escrito de fecha 12 de abril de 2018 del Grupo Kimberly

⁶⁰ Página 53 del escrito de fecha 12 de abril de 2018 del Grupo Kimberly



- [320] De lo anterior se concluye que no se ha acreditado en el presente caso que las pruebas presentadas por la SCPM sean ilegales; por lo que no se observa violación al principio de legalidad ni de seguridad jurídica ni autoincriminación, argumentos además que han sido desarrollados en los apartados anteriores.
- [321] Sin perjuicio de lo antes indicado, y para mayor abundamiento cabe señalar que no se ha vulnerado ningún dato sensible, ya que los escritos de los señores Palacio e Hincapié que supuestamente tendrían datos sensibles, fueron presentados de manera voluntaria, sin mediar ningún requerimiento de autoridad ni un procedimiento de investigación en su contra. Además, la declaración del señor Palacio ya era pública y de libre acceso, por cuanto se ha verificado que el documento de fecha 13 de julio de 2014 fue hecho público por Kimberly-Clark, al momento que lo apostilló⁶¹. En efecto el documento, sobre el cual se realizó el trámite de reconocimiento de firma ante notario público, consta en los registros del Ministerio de Relaciones Exteriores de la República de Colombia que puede ser consultado en la dirección electrónica www.cancilleria.gov.co/apostilla, indicando el número del documento y la fecha; sin que exista ningún tipo de restricción de usuario ni clave, que haga presumir que el documento está protegido o sea reservado. Asimismo, cabe señalar que la apostilla del documento está fundamentada en la Convención de la Haya del 5 de octubre de 1961 que aplica a los documentos públicos.⁶²

Alegato

- [322] El Grupo Kimberly en sus alegatos iniciales señaló que la SGCAN viola derechos fundamentales de personas naturales que no fueron vinculadas al proceso como investigado.⁶³

Análisis

- [323] En lo que se refiere a la supuesta violación de los derechos fundamentales de “las personas naturales que no han sido investigadas”, se observa que KC no ha exhibido ningún tipo de procuración, por lo que no puede alegar el derecho por otro. Por lo anterior, se deja sentado que no se ha vulnerado ningún derecho humano, mucho menos el derecho a la no autoincriminación.
- [324] Resulta insostenible alegar violación al derecho a la no autoincriminación de personas que no fueron parte del proceso nacional ni del regional. La no autoincriminación es un derecho de la parte en un proceso (incluido dentro de las garantías al debido proceso) derivado de

⁶¹ Apostilla del 8/21/2014, en la cual se deja constancia que el escrito apostillado es un documento público.

⁶² Al respecto se puede encontrar que el artículo 1 de la Convención de la Haya señala lo siguiente:

“El presente Convenio se aplicará a los documentos públicos que hayan sido autorizados en el territorio de un Estado contratante y que deban ser presentados en el territorio de otro Estado contratante.

Se considerarán como documentos públicos en el sentido del presente Convenio:

- a) los documentos dimanantes de una autoridad o funcionario vinculado a una jurisdicción del Estado, incluyendo los provenientes del ministerio público, o de un secretario, oficial o agente judicial;*
- b) los documentos administrativos;*
- c) los documentos notariales;*
- d) las certificaciones oficiales que hayan sido puestas sobre documentos privados, tales como menciones de registro, comprobaciones sobre la certeza de una fecha y autenticaciones de firmas.” (el subrayado nos pertenece)*

⁶³ Página 67 del escrito de fecha 7, 8 y 9 de junio de 2017 (versión no confidencial) del Grupo Kimberly.



sus derechos a la defensa, contradicción y a declarar. Al respecto, se observa que los señores Palacio e Hincapié no fueron parte del procedimiento de investigación nacional SCPM-IIAPMAPR-EXP-2014-009 ni son parte del procedimiento de investigación comunitario LC/SJ/002/2016, por lo que sus versiones voluntarias, no han sido utilizadas en su contra y, en ese sentido, no existe tal autoincriminación.

3.3.5. Ilícitud de las pruebas aportadas por la SCPM

Alegatos

[325] El Grupo Kimberly señala al respecto lo siguiente:

- Las pruebas presentadas con la solicitud de la SCPM son ilegales.⁶⁴
- Se solicita la evaluación de los escritos de dos demandas en contra de la SCPM por violación de la confidencialidad de las declaraciones otorgadas en fase nacional (una por la solicitud presentada ante la SGCAN y otra contra la Resolución de desclasificación de los testimonios).⁶⁵

Análisis

[326] Con relación a que las pruebas presentadas por la SCPM son ilegales, corresponde ratificar lo señalado en los apartados anteriores, en el sentido, que la SGCAN no tiene competencia para determinar la ilegalidad del acto interno de desclasificación.

[327] En lo que se refiere a la evaluación de las demandas presentadas en contra de la SCPM en sede nacional; cabe señalar que en el presente caso, no le compete a la SGCAN emitir

⁶⁴Grupo Kimberly en sus alegatos iniciales (versión no confidencial) refrendados en los segundos alegatos, señaló lo siguiente:

* Violación del principio de no autoincriminación

* Errores de valoración de la Resolución 1908 respecto de la ilegalidad de las pruebas en las que se basó la Resolución 1883

- a. Confidencialidad de la información entregada por KCE e ilegal desclasificación de la misma por la SCPM
- b. El Expediente SCPM-IIAPMAPR-EXP-2014-009 es un expediente de delación válido.
- c. El señalamiento de una procuración impropia es erróneo por razón del contexto del programa de exención de la multa en Ecuador.

* Irrespeto a la confidencialidad y reserva de la información.

* Irrespeto a los principios de legalidad, seguridad jurídica y no autoincriminación.

- a. Valoración de la Aplicación ilegal de la normativa ecuatoriana para desclasificar la información confidencial en el marco de la Comunidad Andina.
- b. La norma aplicada ilegalmente. Resolución SCPM-DS-081-2015 del 23 de diciembre de 2015.
- c. La SGCAN tenía conocimiento de que las pruebas aportadas por la SCPM son ilegales y de que la denuncia de la SCPM violaba el principio de no autoincriminación.
- d. El uso de pruebas ilegales por parte de la SGCAN vulnera el artículo 12(a) de la Decisión 425 de 2009.
- e. Cuando el trámite lo adelanta una autoridad que no es competente para ello, se vulnera el numeral 12(c) de la Decisión 425 de 1997.

* El uso de información sensible y reservada es violatoria de derechos fundamentales de KCE, CKC y otras personas.

a. El respeto de los derechos humanos en las actuaciones de la administración por la CIDH.

b. Violación Sistemática de los Derechos Fundamentales del Sr. Luis Fernando Palacio González por la SCPM y por la SGCAN.

c. La violación del derecho a la no autoincriminación se puede enmarcar en la causal a) y c) del artículo 12 de la Decisión 425.

(i) Causal a): las decisiones de la SGCAN son nulas "Cuando contravengan el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina."

(ii) Causal c): las decisiones de la SGCAN son nulas "Cuando hubiesen sido dictados por personas incompetentes o con prescindencia de normas esenciales del procedimiento"

⁶⁵ Páginas 1 a 5 del escrito del 3 de mayo de 2017 de CKC y KCE.



un pronunciamiento al respecto. Como ya se había anticipado, la SGCAN no es competente para realizar un control de legalidad nacional de los actos administrativos de los órganos de los Países Miembros; mucho menos puede realizar algún tipo de pronunciamiento respecto de procesos judiciales ante tribunales nacionales⁶⁶.

Alegatos

- El Grupo Kimberly indica que las pruebas testimoniales de Palacio y otros fueron aportadas a la SCPM dentro de un programa de exención, su naturaleza era confidencial y auto inculpativa, por ello sólo podían ser usadas por autoridades ecuatorianas. Adicionalmente indica que la SGCAN debe respetar tal confidencialidad y no puede usarlas como soporte de cualquier decisión. Indica que las pruebas fueron aportadas bajo criterios de buena fe y confianza legítima.⁶⁷

Asimismo, reitera que las pruebas aportadas por la SCPM en su denuncia fueron extraídas de un expediente de delación en Ecuador.

Señala que es errado el argumento de la SGCAN, en el párrafo 43 de la Resolución 1908, cuando indica que KCE realiza una procuración impropia de las declaraciones anexas a las actas de las reuniones de empleados y ex empleados de KCE con la SCPM. Afirma así que las personas naturales que presentaron sus testimonios lo hicieron con miras a obtener los beneficios de las personas jurídicas que realizaron la solicitud.⁶⁸

- En cuanto a las afirmaciones de las investigadas, acerca de que las pruebas aportadas por la SCPM son ilegales por haber violentado el principio de la no autoincriminación, la SCPM señala que esto ya fue decidido por la SGCAN en la Resolución 1908, donde se resolvió la reconsideración contra la Resolución 1883. La SCPM cita el párrafo 42: "*[...] respecto a la supuesta autoincriminación, se observa que este es un derecho humano que permite que el imputado no pueda ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable. Sin embargo, no existe autoincriminación en la confesión de culpabilidad, debido a que ésta fue brindada voluntariamente. De otra parte, dicha confesión no constituye prueba plena y debe ser evaluada conforme a las reglas de la sana crítica en el conjunto de los demás medios probatorios aportados*". Por consiguiente las declaraciones no son autoincriminación, lo que hacen es establecer conductas de afectación regional sobre terceros y fueron rendidas de forma libre y voluntaria.⁶⁹

Análisis

[328] Con relación a que el testimonio del señor Palacio y otros fueron aportados en un programa de exención de pago de multa y, por tanto, eran confidenciales, autoinculpativos y solo podrían ser usados por la SCPM, debemos reafirmar que la autoridad nacional que actualmente tiene el resguardo del expediente ha certificado que el expediente en cuestión corresponde a uno investigativo con el N° SCPM-IIAPMAPR-EXP-2014-009 y no a un expediente de delación compensada o exención del pago de la multa.

⁶⁶ Incluso en la Fase prejudicial de la Acción de incumplimiento se establece como requisito que el reclamante declare que no ha acudido simultáneamente y por la misma causa ante un tribunal nacional (artículo 14 de la Decisión 623).

⁶⁷ Página 38 del escrito de fecha 7, 8 y 9 de junio de 2017 (versión no confidencial) del Grupo Kimberly.

⁶⁸ Página 54 del escrito de fecha 7, 8 y 9 de junio de 2017 (versión no confidencial) del Grupo Kimberly.

⁶⁹ Páginas 2 a 3 del escrito de fecha 11 de septiembre de 2017 de la SCPM.



- [329] Asimismo, es de indicar que la SGCAN recibió la solicitud de investigación sin ningún requerimiento de tratamiento confidencial de las pruebas aportadas, siendo inclusive que la propia solicitante declaró que todo lo aportado tenía carácter público. En tal sentido, la SGCAN no puede conferir el carácter confidencial a un documento o información sobre la cual no se ha solicitado dicho carácter. Se debe tener en cuenta que los procedimientos que se encuentran a cargo de la SGCAN son por regla general de naturaleza pública.
- [330] Respecto al alegato referido a que la SGCAN se equivoca al señalar que KCE realiza una procuración impropia de las declaraciones anexas a las actas de las reuniones de empleados y ex empleados de KCE con la SCPM, como se ha señalado anteriormente no existe documento alguno en el presente expediente que acredite que KCE tiene facultades suficientes para representar a sus empleados o ex empleados, en tal sentido, el Grupo Kimberly no puede alegar una supuesta vulneración a los derechos de una persona que no representa.
- [331] Adicionalmente, debemos precisar que los señores Luis Fernando Palacio y Rafael Hincapié Camader no son parte procesal del presente expediente de investigación comunitario. Asimismo, los señores antes señalados no fueron parte procesal dentro de la investigación que realizó la Superintendencia de Control del Poder de Mercado en el expediente SCPM-IIAPMAPR-EXP-2014-009.
- [332] Por otro lado, se observa que las versiones escritas de los señores Palacio e Hincapié (de fechas 13 de julio de 2014 y 9 de julio de 2014, respectivamente) no fueron brindadas ante autoridad alguna, esto es con presencia de la autoridad.
- [333] Los escritos de los señores antes mencionados fueron elaborados de manera libre y voluntaria, sin que haya existido ningún tipo de coacción, ni haya mediado ningún tipo de requerimiento de autoridad. En ese sentido, no se observa ningún tipo de violación al derecho a la no autoincriminación y menos aún a algún derecho humano.

Alegato

- [334] El Grupo Kimberly señala que las actuaciones de la SGCAN son nulas en tanto esta institución incurrió en indebida motivación en las Resoluciones 1883 y 1908, porque se basó en falsos supuestos de derecho, una denuncia ilegal y pruebas ilegítimas. Además indica que se viola las normas esenciales del procedimiento porque la SGCAN se basa en pruebas ilegales.⁷⁰
- [335] Asimismo, indica que la SGCAN debe aplicar los principios de no discriminación, transparencia y debido proceso, de conformidad con la Guía Práctica para la aplicación de la Decisión 608. Indica que en el presente caso procede la Reserva documental y habeas data, y que la investigación de la SGCAN viola los principios de debido proceso, autoincriminación, protección de la reserva en los procesos y la protección frente a la desviación de poder por parte de las autoridades administrativas.
- [336] Adicionalmente, señala la violación de los principios probatorios de lealtad, buena fe procesal, formalidad y legitimidad de la prueba.⁷¹

Análisis

⁷⁰ Página 41 del escrito de fecha 7, 8 y 9 de junio de 2017 (versión no confidencial) del Grupo Kimberly.

⁷¹ Páginas 38 a 41 del escrito de fecha 7, 8 y 9 de junio de 2017 (versión no confidencial) del Grupo Kimberly.



[337] Respecto a la alegada nulidad de las Resoluciones 1883 y 1908, el artículo 12 de la Decisión 425 establece como causales de nulidad de pleno derecho las siguientes tres:

“Artículo 12.- Las Resoluciones y los actos de la Secretaría General serán nulos de pleno derecho en los siguientes casos:

- a) Cuando contravengan el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina;*
- b) Cuando su contenido sea de imposible o de ilegal ejecución; y,*
- c) Cuando hubiesen sido dictados por personas incompetentes o con prescindencia de normas esenciales del procedimiento.”(El énfasis nos corresponde)*

[338] Los demás eventuales vicios podrían provocar, de acuerdo con el artículo 13 de la misma norma, una eventual anulabilidad:

“Artículo 13.- Los vicios de los actos de la Secretaría General que no lleguen a producir la nulidad de pleno derecho conforme al artículo anterior, los harán anulables.”

[339] KC alega la nulidad de las Resoluciones antes señaladas por indebida motivación. Al respecto, el literal c) del artículo 7 de la Decisión 425, establece:

“Artículo 7.- Las Resoluciones de la Secretaría General serán dictadas por escrito y deberán contener:

(...)

- c) Los fundamentos de hecho y de derecho en los cuales se basa, así como cuando corresponda, las razones que hubieren sido alegadas, la identificación del destinatario, precedidos de la palabra "Considerando";*
(...)"

[340] Manifiesta el Grupo Kimberly, que la indebida motivación se debería a que la SGCAN se basó en falsos supuestos de derecho, una denuncia ilegal y pruebas ilegítimas e ilegales. En ese sentido, alega que se habría vulnerado el artículo 12 literal a) de la Decisión 425. Además alega que la violación al derecho a la no autoincriminación se encuadra en las causales del artículo 12 literales a) y c) de la Decisión 425.

Análisis

[341] Como ya se había analizado, no se ha acreditado en el presente caso que las pruebas aportadas en el expediente sean ilegales, ni tampoco que sea una denuncia ilegal, por lo que se reafirma lo señalado en los apartados anteriores. Asimismo, respecto de la supuesta falta de motivación de las Resoluciones 1883 y 1908, se advierte de la revisión de las mismas que dichos actos cuentan con una debida motivación, estos contienen los fundamentos de hecho y de derecho en los cuales se basan su determinación; así se analizó toda la información aportada por las partes y sus alegatos⁷², en ese sentido, se desestima el alegato respecto a la nulidad de las Resoluciones 1883 y 1908.

⁷² Respecto a lo que debe entenderse como debida motivación, el TJCAN, en la sentencia del 9 de marzo de 1998, emitida en el Proceso 03-AN-97, estableció:

“(…) la motivación de un acto administrativo no siempre ha de contener un mismo detalle o pormenorización de los hechos o antecedentes, pues estos y otros factores dependerán de la naturaleza, objeto y fines de cada acto. Sin embargo la motivación ha de guardar una lógica estructural que permita en lugar [sic] comprender el razonamiento seguido por la autoridad para llegar a su determinación o declaración. Este razonamiento que



- [342] En cuanto al derecho a la no autoincriminación, este extremo ya fue analizado y se descartó que se haya vulnerado este derecho. En ese sentido, reafirmando lo señalado en los apartados anteriores, se desestima el alegato de nulidad de las Resoluciones 1883 y 1908 por la supuesta violación al derecho a la no autoincriminación.
- [343] Con relación a que el trámite lo adelanta una autoridad que no es competente, por lo que se estaría vulnerando el artículo 12 literal c) de la Decisión 425, debemos señalar que la SGCAN, de conformidad con la Decisión 608 es competente para conocer, investigar y sancionar las conductas anticompetitivas tipificadas en dicha Decisión 608; en ese sentido, y con base en lo expuesto en el apartado que se desarrolló sobre competencia de la SGCAN, se desestima este alegato.
- [344] En todo el procedimiento de investigación la SGCAN ha observado la Decisión 608 y de manera supletoria la Decisión 425, en especial los principios establecidos en el artículo 5 de esta última. Como se ha mencionado más arriba, la Guía Práctica no es parte del Ordenamiento Jurídico Comunitario.
- [345] En cuanto a la reserva documental, cuando ha sido solicitada de manera motivada y se ha cumplido con los requisitos que establece la normativa andina, se ha declarado la confidencialidad de la información. En ningún momento la SGCAN ha violado la reserva documental y habeas data, ni la reserva de los procesos. Tampoco existe asidero alguno para sostener una supuesta violación a la no autoincriminación. Sobre todo esto es necesario señalar que no es suficiente con alegar sino que se debe demostrar lo alegado.
- [346] En cuanto a la violación de los principios probatorios de lealtad, buena fe procesal, formalidad y legitimidad de la prueba; al haberse establecido que no se ha acreditado que existe prueba ilegal, se deben desestimar estos alegatos.
- [347] En cuanto a la desviación de poder, se tiene como punto de partida que la actividad administrativa en general, y la de la SGCAN, en particular, debe tender siempre a satisfacer las necesidades del interés público, en este caso, el interés comunitario.
- [348] Como quiera que la actividad administrativa se justifica en la ley, sus expresiones o actos tienen como fundamento la organización administrativa existente, la distribución de competencias y las potestades que la ley confiere.
- [349] Dicho esto, la desviación de ese interés público constituye una anomalía que ha venido a denominarse tanto en la doctrina, como en la práctica administrativa de diversos países, “desviación de poder”. Esta figura tiene su origen en el siglo XIX como resultado de la actividad del Consejo de Estado francés y surge de manera coetánea al constitucionalismo, el principio de “separación de poderes” y la sumisión de la administración pública al derecho.⁷³

ha de fundamentarse tanto en derecho, como en los hechos o situación material, ha de ser coherente, claro, inequívoco y específico en cuanto a los puntos esenciales que recoja la motivación concretada en los considerandos del acto.

Esta motivación no es sino la razón de ser o el por qué el administrador produce con el acto un efecto jurídico unilateral y directo, teniendo como fundamento el derecho y los hechos, los que deberán ser veraces, comprobados y analizados debidamente por la administración. El acto que contenga en su motivación fundamentos erróneos o una falsa motivación, contraría el principio general de la verdad material que debe regir en todo acto.” (Subrayado nos pertenece).

⁷³ Cfr. Marienhoff Miguel. Tratado de Derecho Administrativo. T. II, 4ed. AbeledoPerrot, ps 201 y ss



- [350] Ahora bien, siendo la desviación de poder un tipo de acto ilícito de la administración, para su configuración y alegato formal se requiere de al menos un componente objetivo y otro subjetivo.
- [351] El carácter objetivo consiste en la demostración de la existencia de una conducta apartada del mandato legal, en violación de la ley. En cambio, el componente subjetivo requiere que el responsable haya actuado con una intención maligna o inmoral, al servicio de intereses particulares o personales.
- [352] Hauriou señala que la desviación de poder es *“el hecho de una autoridad administrativa que realizando un acto de su competencia con observancia de las normas prescriptas y no incurriendo en violación formal de la ley, usa su poder con fines y por motivos distintos de aquellos en vista de los cuales le fue conferido tal poder, es decir, distintos del bien del servicio”*.⁷⁴
- [353] En este mismo sentido, el TJCAN en sentencia emitida el 19 de enero de 2017, dentro del proceso 01-AN-2014, en la que se cita a su vez la sentencia del proceso 214-AN-2005, señaló con respecto a la desviación de poder:

“La desviación de poder es aquel vicio que afecta la finalidad del acto administrativo y que contradice el hecho o regla de especialidad que establece en materia administrativa, que los órganos u entes administrativos no pueden ir más allá de las normas que disponen sus atribuciones. Esta desviación se expresa en tres formas: la decisión carente de todo objetivo de interés público; decisión con un objetivo de interés público que no es el correcto; y la desviación del procedimiento.”

- [354] Como quiera que la desviación del poder se trata de un acto ilícito, este debe ser probado. La mera presunción y el simple alegato son inadmisibles.
- [355] De lo expuesto, en el presente caso se advierte que el Grupo Kimberly no ha acreditado que se haya producido una desviación de poder por parte de la SGCAN en el desarrollo de la presente investigación, en tal sentido, corresponde en este extremo desestimar sus alegatos.

3.3.6. Ilegalidad de la Resolución 1939: Presunta afectación de la defensa del Grupo Familia por el trámite dado a la solicitud de compromisos

Alegato

- [356] PFSE ha señalado lo siguiente:

“(…) la SGCAN vulneró el debido proceso de productos Familia Ecuador por cuanto ésta, junto con Productos Familia de Colombia, el 15 de diciembre de 2016 radicó solicitud de compromisos con fundamento en el artículo 26 de la Decisión 608, y tan sólo hasta el 31 de julio de 2017 la SGCAN adoptó la Resolución 1939 por la cual desestimó dichos compromisos. La vulneración al debido proceso ocurrió por cuanto la SGCAN adelantó el Plan de Investigación sin que, previamente, el Comité de Defensa de la Libre Competencia hubiera dado su

⁷⁴ Cfr. Hauriou, *Precis de Droit Administratif*, 10^a ed, París, 1921, p. 455



*opinión sobre los compromisos, y sin que el órgano investigador hubiera resuelto tal solicitud.*⁷⁵

*“Nótese que la SGCAN únicamente puede continuar la investigación después de que sea expedida la Resolución aceptando o desestimando el compromiso ofrecido (...) Si se desestima el compromiso, a partir de ese momento el agente económico, en este caso productos Familia S.A. de Colombia y Familia Sancela S.A. de Ecuador, tienen derecho a ejercer su derecho de defensa y de contradicción, participar en la ejecución del Plan de Investigación, y actuar en las etapas subsiguientes del procedimiento de investigación”*⁷⁶

[357] Sobre el contenido mismo del compromiso, PFSE señala que la SGCAN en la Resolución 1939 manifestó que no había un efecto real transfronterizo que le permitiera aceptar los compromisos, pese a lo cual en el informe de resultados considera que sí se presenta el citado efecto transfronterizo, por lo que, según su consideración, tanto la resolución como el informe adolecen de nulidad.⁷⁷

[358] En este mismo sentido, Productos Familia S.A. ha señalado en los alegatos presentados el 8 de septiembre del año en curso que la Resolución 1939 “Resuelve la solicitud de compromisos presentada por Productos Familia S.A. y Productos Familia Sancela del Ecuador S.A.” es una norma ilegal en tanto la SGCAN permitió dentro del procedimiento de ofrecimiento de compromisos solicitado por el Grupo Familia, que se venciera el plazo que tenía el Comité Andino de Defensa de la Libre Competencia de 10 días hábiles para emitir su opinión.

[359] Adicionalmente, señala que la SGCAN admitió y promovió que el procedimiento de compromisos fuera simultáneo al Plan de Investigación desarrollado por parte de las autoridades nacionales, lo que afectó significativamente el debido proceso y el derecho a la defensa de Productos Familia, bajo el entendido de que el agotamiento de la etapa de compromisos debió ser anterior a la determinación del Plan de Investigación.

[360] En reiteración de los alegatos de PFSE, Productos Familia S.A. en sus alegatos al informe de investigación de la SGCAN indicó que:

“(...) la SGCAN debió haber resuelto los compromisos sin haber exigido a Familia y Sancela un reconocimiento de un supuesto efecto transfronterizo de la conducta, aspecto que por demás no se encuentra establecido en ninguna norma del Ordenamiento Jurídico Comunitario, teniendo presente que en palabras de la SGCAN “(...) la Guía Práctica no es parte del Ordenamiento Jurídico Comunitario”. En su defecto, la SGCAN debió haber rechazado los compromisos presentados por parte de las empresas Familia y Sancela, antes de que hubiera iniciado la ejecución del Plan de Investigación.”

“(...) la fecha de la presentación formal de los compromisos fue en realidad el 14 de diciembre de 2016, toda vez que fue en ese momento en que Familia presentó un documento con el lleno de los requisitos legales que establece la Decisión 608, y que el documento presentado en abril de 2017 tenía como propósito ahondar en el reconocimiento de los hechos que le fue exigido por la SGCAN. La SGCAN no

⁷⁵ Página 14 del escrito de fecha 8 de septiembre de 2017 de PFSE.

⁷⁶ Página 17 del escrito de alegatos al informe de resultado de fecha 12 abril de 2018 de PFSE.

⁷⁷ Página 16 del escrito de alegatos al informe de resultado de fecha 12 abril de 2018 de PFSE.



respetó el término para emitir su pronunciamiento, frente a la aceptación o negación de los compromisos ofrecidos.

- [361] Asimismo, con relación al plazo para la notificación del Plan de investigación señala que: “el referido plazo que indica la SGCAN no fue respetado, toda vez que el día 15 de noviembre de 2016, dio conocimiento a las partes de la Resolución 1883 por la cual se da inicio a la investigación; posteriormente, hasta el día 31 de enero de 2017, dio traslado a las partes para que conocieran el Plan de Investigación. Es decir, que entre la apertura de la investigación y la comunicación del Plan de Investigación, transcurrieron cerca de 54 días hábiles, lo que es contrario a la norma andina.”⁷⁸

Análisis

- [362] Ahora bien, cabe indicar que sobre el ofrecimiento de compromisos la Decisión 608 dispone lo siguiente:

“Artículo 27.- Si dentro de los veinte (20) días hábiles siguientes a la fecha de publicación de la Resolución que da inicio a la investigación, el agente económico reclamado ofrece un compromiso voluntario con arreglo al cual conviene en cesar la conducta objeto de investigación.

La Secretaría General convocará al Comité a efecto de analizar el compromiso presentado y emitir las recomendaciones pertinentes, en un plazo no mayor a 10 días hábiles, transcurridos los cuales, de no emitir su recomendación, la Secretaría General se pronunciará conforme al artículo siguiente.

Artículo 28.- La Secretaría General se pronunciará mediante Resolución motivada, aceptando o desestimando el compromiso. En caso de aceptarse el compromiso se tendrá por concluida la investigación sin el establecimiento de medidas; en caso contrario, la investigación continuará. (...) (El subrayado nos pertenece)

- [363] Ahora bien, con relación al trámite dado a los compromisos ofrecidos por las empresas Productos Familia S.A. y Productos Familia Sancela del Ecuador S.A., (en adelante Grupo Familia) cabe señalar que los mismos se presentaron inicialmente el 14 de diciembre de 2016, cumpliendo con el requisito de la norma en el sentido de que el ofrecimiento se realizó dentro de los veinte días hábiles siguientes a la fecha de publicación de la Resolución que dio inicio a la presente investigación; sin embargo, en tanto se advirtió que la solicitud carecía de algunos elementos fundamentales para ser aceptada, se llevaron a cabo reuniones entre el Grupo Familia y la SGCAN durante el primer cuatrimestre de 2017 en las cuales se le solicitó a la primera brindar información y detalles adicionales al texto del ofrecimiento.

- [364] En atención a la solicitud de esta Secretaría General, recién (luego de más de cuatro meses) mediante comunicación del 24 de abril de 2017, las empresas Productos Familia S.A. y Productos Familia Sancela del Ecuador S.A. enviaron el documento “*Memorial de Alcance Ofrecimiento Compromisos*” complementando el presentado inicialmente el 14 de diciembre de 2016.

⁷⁸ Página 16 del escrito de alegatos al informe de resultado de fecha 12 abril de 2018 de Productos Familia S.A.



- [365] Dándole el trámite establecido por la norma comunitaria, la SGCAN procedió a remitir el documento de los compromisos al Comité Andino de Defensa de la Libre Competencia el 4 de mayo de 2017.
- [366] En fechas 15 de mayo y 8 de junio de 2017 se reunió el Comité Andino de Defensa de la Libre Competencia para analizar los compromisos presentados. En dicha reunión no se logró definir la posición del Comité respecto a la aceptación o negación de los compromisos, por lo que mediante Informe No. SCPM-IIAPMAPR-DNIAPR-38-2017 fechado el 22 de junio de 2017, la Presidencia Pro tempore del Comité Andino de Defensa de la Libre Competencia, emite un informe en el cual refleja la falta de consenso entre los Miembros del Comité.
- [367] El 31 de junio de 2017, esta Secretaría General adoptó la Resolución 1939 “Resuelve la solicitud de compromisos presentada por Productos Familia S.A. y Productos Familia Sancela del Ecuador S.A.”, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena 3066 de fecha 1 de agosto de 2017, en la cual resolvió *“Desestimar la solicitud de compromiso voluntario presentado por las empresas Productos Familia S.A y Productos Familia Sancela del Ecuador S.A, en consecuencia, continúese el trámite de investigación correspondiente.”*
- [368] Al respecto, cabe señalar que la empresa sólo presentó una propuesta final de solicitud de compromisos el 24 de abril del 2017, es decir, entre el ofrecimiento inicial y el complemento del ofrecimiento transcurrieron cerca de cuatro meses.
- [369] Asimismo, debe tenerse en cuenta que de conformidad con la norma andina el Comité Andino de Defensa de la Libre Competencia emite una “recomendación”, por lo que su pronunciamiento no vincula ni compromete a la SGCAN. De ello que sí bien es obligación solicitar la opinión del Comité, su pronunciamiento no es vinculante ni indispensable para continuar con el procedimiento de aceptación o negación de los compromisos.
- [370] Una lectura de la norma no permite advertir que el plazo dado al Comité constituye un límite para el ejercicio de las facultades otorgadas a él. De hecho, la norma concede al Comité un plazo no mayor a 10 días hábiles para emitir las recomendaciones pertinentes, y si transcurridos los mismos no lo hace, faculta a la SGCAN para pronunciarse, de ello que aquí no se está coartando la posibilidad del Comité de emitir las recomendaciones, sólo se está habilitando a esta Secretaría General a pronunciarse sobre el tema.
- [371] Con relación a los vicios que en el acto administrativo se pueden generar por el vencimiento de un plazo, ANDUEZA se ha pronunciado sobre este tema refiriéndose a las acciones de nulidad ante el TJCAN de la siguiente manera:

“Sin embargo, no siempre que una norma establezca un plazo para que la autoridad comunitaria produzca un acto, la inobservancia del mismo tiene como consecuencia la nulidad del acto. Si el plazo “constituye un límite al ejercicio de facultades administrativas, su trasgresión vicia el acto” (GORDILLO, Agustín, Tratado de Derecho Administrativo, Ediciones Macci, Tomo 3, Buenos Aires, 1979, p. VIII-32.). Si el plazo no constituye un límite a este ejercicio, “los plazos contenidos en las leyes administrativas no son perentorios en principio y, en defecto de una disposición contraria de la ley, el acto proferido después de la expiración del plazo no es ilegal” (STASSINOPOULS, Michel, El acto administrativo, Publicaciones Jesca, Bogotá, 1981, p. 82).⁷⁹

⁷⁹ ANDUEZA; J.G. (1986). El Tribunal del Pacto Andino. Quito: Publicaciones del Tribunal / Estudios 3.



- [372] De esta suerte, el plazo dado al Comité para emitir su pronunciamiento no era de naturaleza preclusiva en tanto la norma no lo establece así, de ello que no es sostenible impugnar la legalidad de la Resolución 1939 bajo este argumento.
- [373] En lo que corresponde a los plazos con los que cuenta esta Secretaría General para pronunciarse, valga señalar que los plazos de la SGCAN en principio no son perentorios, ya que siempre recae en ella el deber de resolver los asuntos que se pongan a su disposición⁸⁰.
- [374] Con relación al alegato referido a que el agotamiento de la etapa de compromisos debió ser anterior a la determinación del Plan de Investigación, cabe señalar que la norma comunitaria no establece que los compromisos deban resolverse antes del Plan de Investigación, así en tanto no existe incompatibilidad de una y otra etapa en la norma, el proceso de investigación comunitario puede desarrollarse de forma paralela al procedimiento de compromisos.
- [375] Lo anterior puede evidenciarse en el párrafo final del artículo 28 que señala:

“De aceptarse el compromiso, las autoridades nacionales competentes a que se refiere el artículo 15, remitirán a la Secretaría General, el expediente de lo actuado.”

- [376] Ahora bien, el artículo 15 de la Decisión se refiere al Plan de investigación en los siguientes términos:

“Artículo 15.- La Secretaría General, dentro de un plazo de cinco (5) días hábiles contados a partir de la fecha de publicación de la Resolución motivada que da inicio a la investigación, solicitará a las autoridades nacionales competentes en materia de libre competencia de los Países Miembros en donde tengan origen o realicen su actividad económica las empresas identificadas en la solicitud y, de ser el caso, donde se sucedan los efectos de las conductas denunciadas o tengan su residencia los solicitantes, la realización de investigaciones concernientes a la determinación de la existencia de la conducta sindicada como restrictiva. La solicitud deberá acompañarse de una copia del expediente.

Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la solicitud a que hace referencia el párrafo anterior, la Secretaría General conjuntamente con las autoridades nacionales competentes a las que solicitara su cooperación, elaborarán el Plan de Investigación el cual indicará, entre otros, el tipo de acciones a ser tomadas, el cronograma sugerido, los agentes económicos a los cuales estarán dirigidas tales acciones, los elementos y características de la conducta, e información disponible de los bienes o servicios y área geográfica que pudieran estar afectados.

El Plan de Investigación será notificado a las partes interesadas.” (El subrayado nos pertenece).

- [377] De la lectura conjunta de los artículos 15 y 28 se encuentra lo siguiente:

1. La solicitud de investigación a las autoridades competentes de los Países Miembros y elaboración del Plan de Investigación pueden ser anteriores al

⁸⁰ Artículo 3 de la Decisión 425.



hacer un reconocimiento de la conducta que fuera coherente con el objeto de la investigación.

- (ii) Con relación al informe de resultados de la investigación, cabe puntualizar que en el mismo no se hace referencia a la existencia de un efecto transfronterizo tal y como lo señalan las investigadas. Lo señalado por dicho informe es que, luego de la investigación, pudo constatar la existencia de un acuerdo en un País Miembro con efecto en otro.

[382] Por lo expuesto, corresponde en este extremo declarar infundados los alegatos presentados.

3.4. Conflicto de interés de la SCPM

Alegatos

[383] El Grupo Kimberly señala que la SCPM está incurso en un conflicto de interés, ya que actúa en esta investigación como denunciante y como autoridad. Señala dicho grupo que *“la SCPM, en lugar de mantenerse en su rol de demandante, ha actuado como autoridad delegada de la SGCAN para el recaudo de pruebas y ha participado activamente en el Comité de Competencia, todo lo cual vulnera los derechos de mis representados”*. Como ejemplo, señala que en la audiencia Pública la SCPM presentó un análisis económico, con información presentada por las partes en la etapa de investigación del artículo 17 de la Decisión 608. De esta manera, alega KC que la SCPM se sale del marco en el cual es un delegado de la SGCAN y practica y valora pruebas.⁸²

[384] **“Elementos de prueba desvinculados al caso”** Afirma de la misma manera el Grupo Kimberly que la SCPM aporta como elementos de prueba el informe motivado que sobre papeles suaves realizó la delegatura para la protección de la competencia de la SIC de Colombia en el año 2016 con radicación 14-151027. Al respecto señala que dicho informe evaluó una conducta en Colombia y no efectos regionales, por lo que no entiende cómo la investigación colombiana puede ser parte de los elementos de prueba que se presentan para probar una conducta de carácter regional.⁸³

[385] **“Trato discriminatorio en contra de KC”** y **“Actos y declaraciones irregulares”**. Reitera en este punto el Grupo Kimberly que la SCPM utilizó pruebas del expediente de exención de multa iniciado por KCE. Señala que adicionalmente se utilizó la información recopilada por dicha autoridad en el marco de la presente investigación para generar de manera irregular pruebas en contra de las partes investigadas. Finalmente, reitera su crítica sobre la actuación de la SCPM como juez y parte.⁸⁴

[386] PFSE por su parte ha indicado que la actuación adelantada por la SGCAN está viciada de nulidad por cuanto dicha Secretaría General permitió que la SCPM actuara en una tripe condición: como denunciante, como Autoridad Nacional Competente para adelantar las investigaciones y en condición de miembro de Comité Andino de Defensa de la Libre Competencia⁸⁵. Al respecto señaló:

⁸² Página 49 del escrito de fecha 8 de septiembre de 2017 del Grupo Kimberly. Argumento reiterado en escrito los alegatos al informe de resultado de fecha 12 abril de 2018 de PFSE.

⁸³ Página 56 del escrito de fecha 8 de septiembre de 2017 del Grupo Kimberly. Argumento reiterado en escrito los alegatos al informe de resultado de fecha 12 abril de 2018 de PFSE.

⁸⁴ Páginas 58 a 59 del escrito de fecha 8 de septiembre de 2017 del Grupo Kimberly. Argumento reiterado en escrito los alegatos al informe de resultado de fecha 12 abril de 2018 de PFSE.

⁸⁵ Página 11 del escrito de alegatos al informe de resultado de fecha 12 abril de 2018 de PFSE.



“La SCPM estaba en la obligación, como Autoridad nacional Competente y como miembro del Comité, de “Actuar con independencia de criterio” lo que impedía actuar a su vez con la condición de Denunciante, ya que al ser denunciante tenía unos derechos procesales absolutamente incompatibles con su condición de Autoridad Nacional Competente y de miembro del Comité (...) la doble condición de denunciante y miembro del Comité, lo que estaba prohibido por el literal a) del artículo 40 de la Decisión 608, situación que por sí misma es suficiente causal de nulidad absoluta en todo lo actuado, tal como lo señalan los literales a) y c) del artículo 12 de la Decisión 425”

Análisis

[387] En tanto los alegatos se refieren a los supuestos diferentes papeles que ha desempeñado la SCPM como denunciante, cooperante de la investigación y juez, en la presente investigación, corresponde señalar sobre cada uno de ellos lo siguiente:

- Acerca de la calidad de parte denunciante de la SCPM

[388] La norma comunitaria, específicamente el artículo 10 de la Decisión 608, expresamente señala que es potestad de las autoridades nacionales competentes en materia de libre competencia presentar en calidad de parte una solicitud de investigación. En este sentido, la norma andina habilita a la SCPM a presentar denuncias y por tanto, ostentar la calidad de parte denunciante.

- Acerca de la calidad de autoridad cooperante en la investigación de la SCPM

[389] Las autoridades nacionales de competencia actúan como cooperantes en las investigaciones, de conformidad con lo establecido en los artículos 16 y 17 de la Decisión 608. De lo anterior se observa que no tienen atribuciones decisorias o de resolución del caso materia de investigación.

[390] Ahora bien, cabe señalar que no se ha delegado a la SCPM la valoración de pruebas; en el marco de la presente investigación solo se le ha delegado recolectar la información que la SGCAN ha requerido, la cual ha sido parte del plan de investigación. Además, el Ordenamiento Jurídico Comunitario establece la obligación que tienen los Países Miembros de colaborar con las investigaciones que realiza la SGCAN en el caso de las investigaciones sobre conductas anticompetitivas sin posibilitar que éstas puedan exceptuarse de dicha obligación.

- Acerca de la calidad de Juzgador de la SCPM

[391] De conformidad con lo establecido en los artículos 13, 22, 26, 28, 31 y 34 de la Decisión 608, la SGCAN es la única autoridad con atribuciones para resolver el inicio de una investigación; sustanciar el procedimiento de investigación; resolver sobre el pedido de medidas cautelares; aceptar o desestimar un compromiso voluntario; resolver los recursos y pedidos que se realicen en el curso del procedimiento de investigación; convocar a audiencia pública; y, resolver con base en los méritos del caso, el archivo del expediente o la imposición de medidas correctivas y/o sancionatorias, según corresponda. De lo anterior se observa que la SCPM no podría ejercer ninguna atribución de resolución, siendo que en el presente caso, no se verifica ni se ha acreditado que la SCPM haya efectuado o emitido algún acto resolutorio. En tal sentido, no puede alegarse que la SCPM haya actuado como juez en el procedimiento comunitario.



- **Acerca de la calidad de Miembro del Comité**

- [392] La SCPM en su calidad de miembro del Comité Andino de Defensa de la Libre Competencia, no ejerce ninguna atribución de resolución. De conformidad con lo establecido en el artículo 40 literal f) de la Decisión 608, el Comité únicamente emite su recomendación, en las formas y plazo previstos en la Decisión antes señalada; siendo además que la SGCAN puede apartarse de éstas. De conformidad con el artículo 39 de la Decisión 608, las funciones del Comité se encuentran establecidas en los artículos 6, 13, 21, 26, 27 y 36 de la Decisión 608. De lo anterior se deduce que el Comité tampoco actúa como juez en el procedimiento de investigación comunitario.
- [393] Sin perjuicio de lo anterior, cabe señalar además que el Comité Andino de Defensa de la Competencia conoció de las observaciones de las investigadas referidas a los supuestos diferentes roles de la SCPM⁸⁶, sin que este tema fuera observado por dicho Comité.
- [394] En conclusión, conforme a lo establecido en la Decisión 608, la SGCAN es la única autoridad con poder de decisión dentro del procedimiento de investigación que se sustancia. En ese sentido, la SCPM no ejerce ningún papel de juez; por lo que su única función es la de cooperar en la investigación, en los términos establecidos en la Decisión 608. Asimismo, la SCPM participa de las reuniones del Comité Andino de Defensa de la Libre Competencia, sin embargo, ni siquiera ése órgano colegiado tiene atribuciones de decisión, siendo que únicamente puede recomendar a la SGCAN (incluso ésta puede apartarse de las recomendaciones del Comité).
- [395] Por lo expuesto, corresponde en este extremo declarar infundados los alegatos presentados.

3.5. Sobre la cosa juzgada (NON BIS IN ÍDEM)

Alegatos

[396] El Grupo Kimberly en sus alegatos iniciales⁸⁷ ha señalado lo siguiente:

- La Resolución 1883 y la cuestión de la investigación ya fue decidida por la SIC en Colombia (ya sancionó) y por la SCPM en Ecuador (decidió no investigar).
- La SGCAN no puede ir en contra de una decisión en firme adoptada por la SIC, que cuenta con presunción de legalidad, en la cual se descartó la existencia de un cartel andino.

Análisis

- [397] El Grupo Kimberly señala que la Resolución 1883 de la SGCAN vulnera el principio de *non bis in idem* ya que la cuestión ya fue decidida por la SIC en Colombia y por la SCPM en Ecuador que decidió no investigar.
- [398] Respecto al principio de *non bis in idem*, el profesor Luigi V. Santy Cabrera cita:

⁸⁶ Ello en tanto dichas observaciones quedaron plasmadas en el informe de resultados de investigación de la SGCAN y le fueron trasladados al Comité los alegatos de las partes a dicho informe así como el documento “*Conflicto de la SCPM para participar en el Comité Andino de Defensa de la Libre Competencia*” presentado el 23 de abril de 2018 por el Grupo Kimberly.

⁸⁷ Páginas 100 a 104 del escrito de fecha 7, 8 y 9 de junio de 2017 (versión no confidencial) del Grupo Kimberly.



Guillermo Cabanellas define al non bis in ídem como un aforismo latino que significa “no dos veces sobre lo mismo”; por su Parte León Villalba califica el “non bis in ídem”, o también llamado “ne bis in ídem” como un criterio de interpretación o solución al constante conflicto entre la idea de seguridad jurídica y la búsqueda de justicia material, que tiene su expresión en un criterio de la lógica, de que lo ya cumplido no debe volverse a cumplir. Esta finalidad, agrega el referido autor, se traduce en un impedimento procesal que negaba la posibilidad de interponer una nueva acción, y la apertura de un segundo proceso con un mismo objeto.⁸⁸

[399] En lo que corresponde a la órbita administrativa el principio se predica respecto al hecho de que no se podrá imponer sucesiva o simultáneamente una pena y una sanción administrativa por el mismo hecho en los casos en que se aprecie la identidad de sujeto, hecho y fundamento. Se observa así que la aplicación de este principio exige la presencia al caso concreto de tres “identidades”. En primer orden, se debe tratar de la misma persona (*eadem persona*); en segundo orden, se debe tratar del mismo hecho (*eadem res*), y por último debe tratarse de los mismos fundamentos (*eadem causa pretendi*).

[400] Se agrega a los presupuestos procesales indicados en el párrafo anterior, la condición de que el principio del *non bis in ídem* se predique respecto de una misma jurisdicción territorial. En este sentido, tal principio no ha alcanzado reconocimiento y vigencia internacional, de tal suerte que por principio de soberanía, las penas y sanciones decretadas por un Estado, no afectan la investigación y la eventual aplicación de penas y sanciones por otro Estado, aún si se trata de los mismos hechos y las mismas personas.⁸⁹

[401] *Mutatis mutandis* la independencia que ostenta una organización internacional respecto de los ordenamientos jurídicos nacionales de sus Países Miembros, máxime cuando ésta rige sus conductas por un ordenamiento jurídico independiente y supranacional, supone que las actuaciones realizadas por la autoridad nacional, no afectan las acciones que lleve adelante la organización internacional.

[402] De acuerdo con lo expresado, en el caso bajo investigación, no resulta aplicable el principio del *non bis in ídem* respecto de lo actuado por la SIC y la SCPM. Sobre esto último, se aprecia que no se presentan las tres identidades señaladas en los párrafos anteriores, conforme se desarrolla a continuación.

- **Respecto de las partes de los expedientes de investigación:**

[403] En el caso nacional adelantado ante la SIC, se tiene como investigados a las siguientes personas jurídicas: Productos Familia S.A., Colombiana Kimberly Colpapel S.A., Papeles Nacionales S.A., C. y P. del R. S.A. y Drypers Andina S.A.

[404] En el caso nacional adelantado ante la SCPM, se tiene como investigados a las siguientes personas jurídicas: Productos Familia Sancela del Ecuador S.A. y Kimberly-Clark del Ecuador S.A.

⁸⁸ Luiggi V. Santy Cabrera. Los principios del derecho administrativo sancionador: análisis teórico-práctico en el marco de la administración pública. Actualidad Gubernamental, N° 81 - Julio 2015.

⁸⁹ Cfr. Vervaele John. *EL PRINCIPIO DE NON BIS IN IDEM EN EUROPA*. Portal Iberoamericano de las Ciencias Penales. Instituto de Derecho Penal Europeo e Internacional. Universidad de Castilla - La Mancha, 2006. Pp. 2. Obtenido de www.cienciaspenales.net



[405] En el caso regional adelantado ante la SGCAN, se considera como personas involucradas en la investigación a las empresas Colombiana Kimberly Colpapel S.A., Productos Familia S.A., Productos Familia Sancela del Ecuador S.A., Kimberly Clark del Ecuador S.A. y Kimberly Clark Corporation.

- **Sobre qué se debe tratar del mismo hecho:**

[406] En el caso nacional adelantado ante la SIC, se investigó y sancionó el cometimiento de conductas anticompetitivas ocurridas en Colombia con efectos en el mismo país.

[407] En el caso nacional adelantado ante la SCPM, se investigó posibles conductas anticompetitivas ocurridas en Ecuador con efectos en el mismo país.

[408] En el caso regional adelantado ante la SGCAN, de conformidad con el artículo 5 de la Decisión 608, se investigan las posibles conductas anticompetitivas practicadas en el territorio de uno o más Países Miembros y cuyos efectos reales se produzcan en uno o más Países Miembros, excepto cuando el origen y el efecto se produzcan en un único país. En ese sentido, no son objeto de esta investigación regional las conductas practicadas en un País Miembro con efectos únicamente en ese mismo país.

- **Sobre qué se debe tratar de los mismos fundamentos**

[409] En el caso nacional adelantado ante la SIC, se abrió investigación y formuló pliego de cargos contra Productos Familia S.A., Colombiana Kimberly Colpapel S.A., Papeles Nacionales S.A., C. y P. del R. S.A. y Drypers Andina S.A., por la presunta contravención de lo dispuesto en las siguientes normas colombianas: el numeral 1 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, el artículo 1 de la Ley 155 de 1959 y el artículo 46 del Decreto 2153 de 1992.

[410] En el caso nacional adelantado ante la SCPM, las conductas investigadas fueron las establecidas en el artículo 11 numeral 1 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, norma de competencia de la República del Ecuador.

[411] En el caso regional adelantado ante la SGCAN, las conductas objeto de la investigación son las presuntas prácticas restrictivas de la libre competencia consistentes en la existencia de acuerdos para fijar precios y repartir el mercado de papeles suaves contempladas en los literales a) y c) del artículo 7 de la Decisión 608, norma comunitaria de la Comunidad Andina.

[412] El artículo 5 de la Decisión 608 establece:

Artículo 5.- Son objeto de la presente Decisión, aquellas conductas practicadas en:

a) El territorio de uno o más Países Miembros y cuyos efectos reales se produzcan en uno o más Países Miembros, excepto cuando el origen y el efecto se produzcan en un único país; y,

b) El territorio de un país no miembro de la Comunidad Andina y cuyos efectos reales se produzcan en dos o más Países Miembros.

Las demás situaciones no previstas en el presente artículo, se regirán por las legislaciones nacionales de los respectivos Países Miembros.



- [413] Al respecto, la investigación realizada por la SGCAN se enmarcó en el artículo 5 literal a) de la Decisión 608. En ese sentido, este informe se circunscribe a las conductas practicadas en un País Miembro con efecto en otro País Miembro.
- [414] En lo que se refiere a la investigación realizada por la SIC, esta se enmarcó bajo su legislación nacional, la cual por lo tanto se circunscribió a las conductas practicadas en Colombia con efecto en Colombia.
- [415] Por otro lado, la SCPM en el proceso SCPM-IIAPMAPR-EXP-2014-009 investigó la comisión de conductas anticompetitivas practicadas en Ecuador con efecto en Ecuador. Al final, la SCPM archivó ese expediente y posteriormente, dicha autoridad nacional notó indicios de que las conductas anticompetitivas que afectaban el mercado ecuatoriano fueron practicadas en Colombia.
- [416] Por lo demás, la eventual aplicación del principio del *non bis in idem* requeriría que a nivel comunitario haya existido una primera investigación con resultados punitivos o sancionatorios contra las empresas recurrentes en el ámbito del Derecho Comunitario Andino y que se produzca otra sanción posterior, contra las mismas empresas, por el mismo hecho y por los mismos fundamentos, cuestión que no ha ocurrido.

Alegato

- [417] El Grupo Kimberly en sus alegatos iniciales indica que la SGCAN no puede ir en contra de una decisión en firme adoptada por la SIC, que cuenta con presunción de legalidad, en la cual se descartó la existencia de un cartel andino.⁹⁰

Análisis

- [418] En cuanto a que la SIC ha descartado la existencia de un cartel andino y; por tanto, la SGCAN no podría pronunciarse; como ya se indicó en el apartado anterior, la Decisión 608 claramente delimita su ámbito de aplicación y la competencia de las distintas autoridades que participan en el procedimiento.
- [419] Como se había señalado, la SGCAN no puede pronunciarse sobre las conductas practicadas en un País Miembro con efecto únicamente en ese país. Asimismo, las autoridades nacionales competentes de los Países Miembros no tienen competencia para pronunciarse respecto de las investigaciones que realiza la SGCAN respecto de conductas practicadas en un País Miembro con efecto en otro País Miembro, ni realizar ningún tipo de determinación al respecto, no corresponde a la SIC pronunciarse respecto de conductas sobre las cuales no es competente, como aquellas sancionadas por la Decisión 608.

Alegato

- [420] El Grupo Kimberly en sus alegatos indica que la SGCAN se está valiendo de las mismas pruebas que fueron utilizadas y recaudadas en Colombia y Ecuador para investigar de manera independiente la existencia de un cartel.⁹¹

Análisis

⁹⁰ Páginas 100 a 104 del escrito de fecha 7, 8 y 9 de junio de 2017 (versión no confidencial) del Grupo Kimberly.

⁹¹ Páginas 100 a 104 del escrito de fecha 7, 8 y 9 de junio de 2017 (versión no confidencial) del Grupo Kimberly.



“En la medida que los Programas de Clemencia o Delación se han incorporado en las legislaciones internas de los Países Miembros y se han adoptado decisiones administrativas en el marco de dicho procedimiento especial, la SGCAN y el TJCA (de ser el caso) deben respetar tales mecanismos (que por cierto son uniformes) para implementar un programa interno de Clemencia, puesto que no se contradice con la Decisión 608.”⁹⁴

- [425] En este sentido, solicita que *“en aplicación del principio del Complemento Indispensable, se respeten las actuaciones internas realizadas en Colombia y Ecuador y no se utilice la información proporcionada a ambos Estados en un marco de confidencialidad.”*⁹⁵
- [426] Por otra parte, el Grupo Kimberly señala que la investigación de la SGCAN afecta los programas de clemencia reconocidos en Colombia y Ecuador y puede significar un golpe para la política pública de delación de la subregión andina y aún del continente entero.

Análisis

- [427] Con relación a la presunta aplicación del derecho interno basado en el artículo 3 de la Decisión 608, se debe señalar que dicho artículo hace referencia a que tanto el derecho comunitario como la legislación interna de los Países Miembros, debe regirse por los principios de no discriminación, transparencia y debido proceso consagrados en ella, y no indica, como parece interpretar la investigada, que el derecho nacional debe aplicarse de manera supletoria a la norma andina de la libre competencia.
- [428] En lo que corresponde al reconocimiento de la solicitud de clemencia presentada en Colombia, se observa que esta versó sobre conductas efectuadas en ese país con efectos en el mismo. En este sentido, como ya se ha advertido, la SGCAN respeta los resultados de dicha solicitud sin que ello tenga incidencia en el presente caso, cuyo objeto es diferente al ya investigado por las autoridades nacionales.
- [429] En lo que respecta a la alegada solicitud de clemencia presentada en Ecuador, se debe reiterar que no se ha acreditado en el presente caso que tal solicitud fuera aceptada por la autoridad nacional de dicho país y; en consecuencia, que KCE fuera parte de un procedimiento de tal naturaleza. Incluso en el supuesto no consentido de que hubiese existido tal programa de clemencia a favor de KCE, este se hubiera enmarcado en conductas anticompetitivas practicadas en Ecuador con efectos en ese país, ya que como se ha indicado, la SCPM no cuenta con la competencia para pronunciarse sobre conductas sancionadas por la Decisión 608.
- [430] Por otra parte, debe indicarse que las investigadas hacen una lectura errada del artículo 5 de la Decisión 608 al indicar que en tanto en Colombia y Ecuador existen programas de clemencia y en la norma andina no, la presente situación escapa del ámbito objetivo de la norma andina por el hecho que el referido artículo señala: *“Las demás situaciones no previstas en el presente artículo, se regirán por las legislaciones nacionales de los respectivos Países Miembros”*. En este sentido debe indicarse que la citada disposición al referirse a *“las demás situaciones”* está haciendo referencia a aquellas prácticas y conductas tipificadas como anticompetitivas que no están recogidas por la norma y no, como señala la investigada, a los mecanismos para investigar y detener dichas prácticas, tales como los programas de clemencia.

⁹⁴ Página 76 del escrito de alegatos del 12 de abril de 2018

⁹⁵ Página 79 del escrito de alegatos del 12 de abril de 2018



[431] Ahora bien, en el supuesto negado de que las investigaciones nacionales y la investigación comunitaria versarán sobre el mismo objeto, debe considerarse que el Principio del Complemento Indispensable permite a los Países Miembros regular con normas nacionales aquellos aspectos necesarios para la correcta aplicación del ordenamiento comunitario. Dichas normas sólo son vinculantes en el País Miembro que las adoptó de conformidad con el principio de territorialidad. De esta suerte, el referido principio está dado con el fin de que la norma comunitaria sea correctamente ejecutada al interior de los Países Miembros, y contrario a lo que indica la parte, no busca ampliar o complementar los procedimientos de corte comunitario con regulaciones nacionales.

[432] En este sentido el TJCAN en el Proceso 129-IP-2012⁹⁶ ratificó esta lectura al señalar lo siguiente:

“El principio de complemento indispensable de la normativa comunitaria consagra lo que algunos tratadistas denominan “norma de clausura”, según la cual se deja a la legislación de los Países Miembros la solución legislativa de situaciones no contempladas en la ley comunitaria, ya que es posible que aquella no prevea todos los casos susceptibles de regulación jurídica.

(...)

En efecto, estas normas no podrán establecer exigencias, requisitos adicionales o dictar reglamentaciones que de una u otra manera entren en conflicto con el derecho comunitario andino o restrinjan aspectos esenciales regulados por él de manera que signifiquen, por ejemplo, una menor protección a los derechos consagrados por la norma comunitaria.” (El subrayado nos pertenece).

[433] Sumado a ello, debe tenerse presente que la autonomía del ordenamiento comunitario indica lo siguiente:

“En este contexto, cabe reiterar que el ordenamiento comunitario no deriva del ordenamiento de los Países Miembros, sea éste de origen interno o internacional, sino del Tratado Constitutivo de la Comunidad. Así, y por virtud de su autonomía, se ratifica que el ordenamiento jurídico de la Comunidad –tanto el primario como el derivado– no depende ni se halla subordinado al ordenamiento interno,” (Proceso 01-AI-2001. Sentencia del 27 de junio de 2002, publicada en la Gaceta Oficial 818, de 23 de julio de 2002). (El subrayado nos pertenece)

[434] Como puede apreciarse, no es correcto afirmar que una disposición del ordenamiento nacional debe ser reconocida y aplicable dentro de un procedimiento de naturaleza comunitaria por efecto del complemento indispensable.

[435] Sin perjuicio de lo señalado, cabe indicar finalmente que esta Secretaría General reconoce las virtudes y beneficios de los programas de clemencia al interior de los Países Miembros que tienen por objetivo disuadir de las prácticas de conductas anticompetitivas y que facilitan las investigaciones sobre las mismas, por lo que no es de interés de este Órgano Comunitario perjudicar tales programas, siendo que el presente caso, se limita, dentro de las competencias conferidas a la SGCAN por la Decisión 608, a determinar la existencia o no de una conducta anticompetitiva practicada en un País Miembro con efecto en otro País

⁹⁶ Publicada en la GOAC 2233 del 5 de septiembre de 2013.



Miembro.⁹⁷ Dicho ello, queda igual a consideración de los órganos legislativos comunitarios, compuestos por las autoridades nacionales de los Países Miembros, adelantar, si lo consideran necesario, las reformas pertinentes para incorporar en el ordenamiento andino la figura de la delación, y en ese contexto, posibilitar su aplicación dentro de los procedimientos de corte comunitario.

3.7. Vinculación de Kimberly Clark Corporation a la investigación

Alegato

[436] El Grupo Kimberly en sus alegatos señala que no es posible entender que KCC sea una persona vinculada porque no tiene control sobre CKC y KCE, su relación con dichas empresas no se enmarca dentro del artículo 1 de la Decisión 608. Asimismo, se indica que en la Resolución 1883 no se indican pruebas de que KCC tuviera conocimiento de las conductas. Además, señala que no es agente vinculado porque no participa en los mercados colombianos o ecuatorianos ofreciendo bienes y servicios.

[437] Según el Grupo Kimberly la vinculación de KCC elimina del régimen andino la independencia o separación que existe entre persona jurídica y sus socios. Finalmente alega que la Resolución 1908 utiliza sin fundamento legal una presunción de la jurisprudencia europea.⁹⁸

[438] Asimismo, en su escrito de alegatos al informe de resultados de investigación señaló lo siguiente:

- La conducta investigada sólo tuvo efectos en Ecuador y, en consecuencia, si se afirmara que la conducta proviene de un país que no es miembro de la CAN (como es el caso de KCC que es una compañía Norteamericana), la SGCAN no sería competente, sino la autoridad ecuatoriana.
- No hay indicación de que KCC haya expedido orden alguna o de que haya participado de forma alguna en las conductas respecto de las cuales han sido acusados CKC y KCE y por esa razón no puede ser investigada ni mucho menos puede ser sancionada en este proceso.⁹⁹
- El mercado andino no es tan homogéneo como el mercado europeo, las normas de cada país difieren sustancialmente y no ha habido el proceso de integración que ocurrió en la Unión Europea, es por ello que la aplicación de la teoría del ente económico único debe hacerse con cautela, pues frente a mercados tan diferentes la realización y conocimiento de conductas con efectos comunitarios es difícil.¹⁰⁰

⁹⁷ Al respecto, cabe indicar que esta Secretaría General no se explica cómo sería posible que el presente procedimiento afecte los Programas de Clemencia de los Países Miembros, ya que es propio de la naturaleza de dichos programas, que el solicitante del beneficio se acerque a la autoridad de competencia para indicarle con buena fe, sinceridad, arrepentimiento y transparencia los detalles de tiempo, modo y lugar de las conductas anticompetitivas efectuadas; siendo ello así, sí efectivamente la autoridad nacional a quien se eleva la solicitud es competente bajo el marco normativo de distribución de competencias que se indica en esta Resolución, no tendría por qué temer el solicitante que los elementos probatorios que en dicho contexto suministre, sean utilizados por la autoridad nacional para iniciar un proceso comunitario, por cuanto debe entenderse que la conducta anticompetitiva realmente cometida y que se delatada se circunscribe solo al ámbito nacional de un país sin ningún efecto en otro País Miembro de la Comunidad Andina.

⁹⁸ Páginas 112 a 124 del escrito de fecha 7, 8 y 9 de junio de 2017 (versión no confidencial) del Grupo Kimberly.

⁹⁹ Página 81 del escrito de alegatos de 12 de abril de 2018 del Grupo Kimberly.

¹⁰⁰ Página 83 del escrito de alegatos de 12 de abril de 2018 del Grupo Kimberly.



- La SGCAN no presenta sus argumentos de justificación de la vinculación de KCC, con fundamento en algún hecho de dicha empresa, sino sobre la base en la jurisprudencia europea, con lo cual pretende aplicar una presunción legal o iuris tantum, sin que dicha presunción se encuentre amparada de manera alguna en el Ordenamiento Comunitario Andino.¹⁰¹

Análisis

[439] En la Resolución 1883, la Secretaría General resolvió comprender de oficio a la empresa Kimberly Clark Corporation como involucrada en la investigación solicitada por la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, observando las definiciones de agente económico y persona vinculada, establecidas en el artículo 1 de la decisión 608:

“Agente económico: toda persona natural o jurídica, de derecho público o privado, con o sin fines de lucro, que oferta o demanda bienes materiales o inmateriales, o servicios en el mercado, así como los gremios o asociaciones que los agrupen; y,

Personas vinculadas: los agentes económicos que tengan una participación accionaria mayoritaria o que ejerzan una influencia decisiva sobre las actividades de otro agente económico, sea mediante el ejercicio de los derechos de propiedad, del uso de la totalidad o parte de los activos de éste o del ejercicio de derechos o contratos que permitan determinar la composición o el resultado de las deliberaciones o las decisiones de los órganos del mismo o de sus actividades.”

- [440] Al respecto, se resolvió considerar a KCC como persona vinculada, en atención a las citas que se referencian en la solicitud de investigación de la SCPM, en las que se indican que Kimberly Clark Corporation habría realizado una investigación interna a los negocios que maneja en Ecuador. Esto fue considerado en el literal c del párrafo 32 de la Resolución de inicio de investigación.
- [441] En ese sentido, a ese momento existieron indicios suficientes para considerar que KCC podría ejercer influencia decisiva en KCE, ya que no existe otra razón lógica por la que una empresa investigue internamente a otra, sin ejercer algún tipo de influencia. Por lo anterior, se consideró necesario investigar más, a fin de demostrar o desvirtuar la participación de KCC en las conductas que se investigan.
- [442] Luego de las investigaciones realizadas en el presente procedimiento se pudo corroborar que KCC sí ejerce influencia decisiva sobre sus filiales, a través del ejercicio de sus derechos de propiedad. Al respecto, en primer lugar se advierte que existe vinculación entre KCC, CKC y KCE, por la participación accionaria que existe entre ellas.
- [443] De acuerdo a la página de la Superintendencia de Compañías del Ecuador¹⁰², los accionistas de KIMBERLY CLARK DEL ECUADOR S.A. son COLOMBIANA KIMBERLY COLPAPEL S.A. (99,99% aprox.) y KIMBERLY-CLARK COLOMBIA HOLDING LTDA. (0.01% aprox.). Conforme lo anterior, es innegable que CKC ejercía algún tipo de control sobre KCE, lo cual permitiría suponer que los acuerdos practicados en Colombia por CKC

¹⁰¹Página 86 del escrito de alegatos de 12 de abril de 2018 del Grupo Kimberly.

¹⁰² Ver <http://appscvs.supercias.gob.ec/>



tuvieron efecto en el comportamiento de su filial¹⁰³ en Ecuador KCE y por ende en el mercado ecuatoriano. Esto también se nota en la denuncia de la SCPM, donde se describen las reuniones entre empleados de Ecuador y de Colombia, de KC y de Familia.

[444] En lo que se refiere a la relación entre KCC y CKC, esta última reconoce en sus estados financieros a KCC como compañía relacionada de CKC. De hecho, KCC es accionista de CKC, principal proveedor y principal acreedor de CKC. Asimismo, existen contratos de licencia de marcas suscritos entre KCC y CKC.¹⁰⁴; por lo que es claro que KCC ejerce algún tipo de control sobre CKC y sus filiales (KCE). De lo anterior, es innegable que KCC es una empresa vinculada a CKC y KCE.

[445] Como ejemplo del vínculo que existe entre KCC, CKC y KCE se puede observar el Acta No. 169 de la H. Junta Directiva de Colombiana Kimberly Colpapel S.A.¹⁰⁵ – Medellín (Antioquia), celebrada en el 2002 en la ciudad de Quito – Ecuador, en el que se encuentra presente el Presidente de Kimberly Clark del Ecuador S.A. (que a su vez consta en el acta como Gerente de CKC). En esta acta se puede observar una doble calidad del funcionario que de acuerdo a la Superintendencia de compañías del Ecuador fungía de Presidente de KCE, mientras que de acuerdo al acta era Gerente de CKC. Por otra parte, la reunión de CKC, empresa domiciliada en Colombia, se realiza en la ciudad de Quito, República del Ecuador.

[446] Para mayor abundamiento, en el acta antes citada consta el reporte de ventas de las filiales en Colombia, las filiales en Ecuador, Perú, Venezuela y Bolivia, así como el consolidado de la “Región Andina”. En cuanto a las decisiones que debía tomar la empresa respecto al “PFS”¹⁰⁶, los asistentes deciden “[...] *que se suspenda el avance del proyecto, en razón a que todavía no se cuenta con **la autorización de Kimberly-Clark Corporation**, que es fundamental **dada la presencia de competidores** [...]*”. Sobre esto último se deduce que, por lo menos desde el año 2002, KCC estuvo en conocimiento de las relaciones de sus empresas vinculadas con los competidores, sin que exista alguna razón que nos haga suponer que sus filiales le hayan dejado de reportar sus acciones.

[447] Como otro ejemplo, consta en el Acta 170 de la H. Junta Directiva de CKC, también de 2002, que dicha empresa se refiere a una “estructura organizacional andina”¹⁰⁷. Asimismo, en el acta se indica respecto a un proyecto, que el Gerente de CKC, a su vez Presidente de KCE, se reunió “*con funcionarios de la Corporación en Estados Unidos*” y que, como resultado de la reunión, se acordó “*adjudicarle a Colombia unas zonas de Europa y del mismo Estados Unidos*”. De no ser que CKC y KCC son empresas vinculadas, parte de una misma unidad económica, lo anterior reflejaría una posible conducta de acuerdos anticompetitivos en Estados Unidos de América con efectos en varios países europeos.

[448] En cuanto al alegato de que KCC no es agente vinculado porque no participa en los mercados colombianos o ecuatorianos ofreciendo bienes y servicios; este argumento no tiene asidero. La definición de “*personas vinculadas*” del artículo 1 de la Decisión 608, no establece como requisito la participación en el mercado relevante; de hecho esta definición se acerca a la noción de control en el Derecho de Competencia.

¹⁰³ En los Estados financieros auditados que presentó CKC en la Superintendencia de Industria y Comercio reconoce expresamente a KCE como su filial en Ecuador y empresa vinculada al grupo económico.

¹⁰⁴ Página 328 del expediente Radicación No. 14-151027 Tomo 10 Reservado SIC.

¹⁰⁵ Página 328 del expediente Radicación No. 14-151027 Tomo 10 Reservado SIC.

¹⁰⁶ Se indica únicamente las siglas del proyecto, ya que la información consta en el expediente reservado proporcionado por la SIC.

¹⁰⁷ Página 330 del expediente Radicación No. 14-151027 Tomo 10 Reservado SIC.



- [449] Un agente económico puede ejercer control sobre otro u otros agentes económicos cuando tiene una participación accionaria mayoritaria o ejerce una influencia decisiva en sus decisiones y políticas, mediante varios medios como por ejemplo derechos de propiedad, entre los que se incluyen los de propiedad intelectual (marcas, patentes, etc.)¹⁰⁸, vinculación mediante administración común, entre otros.
- [450] En cuanto a que la vinculación de KCC elimina del régimen andino la independencia o separación que existe entre persona jurídica y sus socios, se debe indicar que la influencia de la matriz sobre la filial es una presunción *juris tantum*. En el caso andino, esta presunción nace de la definición de persona vinculada del artículo 1 de la Decisión 608.
- [451] Con ocasión del recurso de reconsideración, la SGCAN en la Resolución 1908 señaló que “no encuentra error en el razonamiento que determinó la inclusión en la investigación de la compañía Kimberly Clark Corporation, ya que es presumible su influencia sobre sus empresas filiales; cuestión que podrá ser desvirtuada por esta última durante el procedimiento de investigación.” Al respecto, KCC no ha desvirtuado esto.
- [452] Lo que es más, en la investigación se ha llegado evidenciar que KCC tiene influencia decisiva (control) sobre CKC y KCE; y, a su vez, CKC tiene influencia directa sobre su filial internacional KCE (tanto por el porcentaje accionario, por derechos de propiedad así como por vinculación mediante administración común).
- [453] En cuanto a que en la Resolución 1908 se utilizó sin fundamento legal una presunción de la jurisprudencia europea, se debe indicar que las “decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones”, son fuentes del Derecho Internacional Público.¹⁰⁹ En consonancia con ello, se encuentra que el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina también se ha apoyado en fallos del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas para resolver cuestiones puestas en su consideración.¹¹⁰

Alegato

- [454] El Grupo Kimberly en sus alegatos señala que de la Decisión 608 no se puede desprender imputación a las matrices por el sólo hecho de serlo, éstas deben participar en el mercado y haber realizado la conducta ilegal.¹¹¹

Análisis

- [455] La relación de KCC, CKC y KCE claramente se encuadra en la doctrina de la “entidad económica única”, de aplicación general en el Derecho de Competencia. En el Ordenamiento Jurídico de la Comunidad Andina, esta doctrina se deduce de las definiciones de agente económico y personas vinculadas, establecidas en el artículo 1 de la Decisión 608 y de la aplicación del artículo 35 de la misma Decisión. Este último artículo señala:

*“Artículo 35.- La ejecución de las medidas cautelares o definitivas previstas en la presente Decisión, serán de responsabilidad de los gobiernos de los Países Miembros **en donde tengan las empresas objeto de la medida, su principal***

¹⁰⁸ Artículo 1 de la Decisión 608.

¹⁰⁹ Artículo 38 de la Corte Internacional de Justicia.

¹¹⁰ Al respecto puede verse la Sentencia del Proceso 04-AN-2015 .

¹¹¹ Página 119 del escrito del 8 de septiembre de 2017 del Grupo Kimberly.



centro de negocios en la Subregión o donde se sucedan los efectos de las prácticas denunciadas, conforme a su norma nacional.

El País Miembro ejecutor comunicará a la Secretaría General y, por su intermedio, a los demás Países Miembros y a los particulares que fuesen parte en el procedimiento, la ejecución de las medidas dispuestas en el marco de la presente Decisión.” (El énfasis nos corresponde)

[456] Del artículo anterior, claramente se observa la responsabilidad de la matriz respecto a sus filiales; de tal manera que el gobierno del País Miembro en donde esta se encuentre, podrá exigirle el cumplimiento de las medidas cautelares o definitivas (correctivas y/o sancionatorias) por la infracción cometida por esta o sus filiales.

[457] Para un mayor entendimiento de la aplicación del concepto de “entidad económica única”, se citará la jurisprudencia del Derecho Europeo; así el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, en el caso AKZO NOVEL contra la Comisión Europea, señaló:

*“Según reiterada jurisprudencia, **el comportamiento de una filial puede imputarse a la sociedad matriz**, en particular, cuando, aunque tenga personalidad jurídica separada, esa filial no determina de manera autónoma su conducta en el mercado sino que aplica, esencialmente, las instrucciones que le imparte la sociedad matriz (véanse, en este sentido, las sentencias Imperial Chemical Industries/Comisión, antes citada, apartados 132 y 133; Geigy/Comisión, antes citada, apartado 44; de 21 de febrero de 1973, Europemballage y Continental Can/Comisión, 6/72, Rec. p. 215, apartado 15, así como Stora, apartado 26), teniendo en cuenta concretamente los vínculos económicos organizativos y jurídicos que unen a esas dos entidades jurídicas (véanse, por analogía, las citadas sentencias Dansk Rørindustri y otros/Comisión, apartado 117, así como ETI y otros, apartado 49)*

*Es así, en efecto, porque, en tal situación, **la sociedad matriz y su filial forman parte de una misma unidad económica** y, por lo tanto, integran una única empresa, en el sentido de la jurisprudencia mencionada en los apartados 54 y 55 de la presente sentencia. Por lo tanto, el hecho de que una sociedad matriz y su filial formen una única empresa en el sentido del artículo 81 CE permite que la Comisión remita una Decisión que imponga multas a la sociedad matriz, sin que sea necesario establecer la implicación personal de ésta en la infracción.*

***En el caso particular de que una sociedad matriz participe en el 100 % del capital de su filial que ha infringido las normas de Derecho comunitario en materia de competencia, por una parte, esa sociedad matriz puede ejercer una influencia determinante en la conducta de su filial** (véase, en este sentido, la sentencia Imperial Chemical Industries/Comisión, antes citada, apartados 136 y 137), y, por otra, **existe la presunción iuris tantum de que dicha sociedad matriz ejerce efectivamente una influencia decisiva sobre el comportamiento de su filial** (véanse, en este sentido, las citadas sentencias, AEG-Telefunken/Comisión, antes citada, apartado 50, y Stora, apartado 29).*

*En estas circunstancias, **basta que la Comisión pruebe que la sociedad matriz de una filial posee la totalidad del capital de ésta para presumir que aquélla ejerce una influencia decisiva sobre la política comercial de esa filial**. Consecuentemente, la Comisión podrá considerar que la sociedad matriz es*



responsable solidariamente del pago de la multa impuesta a su filial, **excepto si tal sociedad matriz, a la que corresponde desvirtuar dicha presunción, aporta suficientes elementos probatorios para demostrar que su filial se conduce de manera autónoma en el mercado** (véase, en este sentido, la sentencia *Stora*, apartado 29).

Como señaló acertadamente el Tribunal de Primera Instancia en el apartado 61 de la sentencia recurrida, si bien es cierto que en los apartados 28 y 29 de la sentencia *Stora*, el Tribunal de Justicia evocó otras circunstancias, aparte de la posesión del 100 % del capital de la filial, **como la no negación de la influencia ejercida por la sociedad matriz en la política comercial de su filial y la representación común de ambas sociedades durante el procedimiento administrativo**, no es menos cierto que dichas circunstancias únicamente fueron mencionadas por el Tribunal de Justicia con objeto de exponer el conjunto de los elementos en que el Tribunal de Primera Instancia había fundado su razonamiento y no para supeditar la aplicación de la presunción mencionada en el apartado 60 de la presente sentencia a la aportación de indicios adicionales relativos al ejercicio efectivo de una influencia de la sociedad matriz.

De todas las anteriores consideraciones se desprende que el Tribunal de Primera Instancia no cometió ningún error de Derecho al considerar que **cuando una sociedad matriz participa en el 100 % del capital de su filial, existe una presunción iuris tantum de que esa sociedad matriz ejerce una influencia decisiva en el comportamiento de su filial.**¹¹² (El subrayado nos pertenece).

- [458] Como se observa de la sentencia antes citada, el Tribunal sostuvo la presunción de que la matriz que tiene un cien por ciento de las acciones de las subsidiarias, está en una posición de ejercer influencia decisiva sobre la subsidiaria, (presunción que puede ser debidamente refutada). Esto es congruente con la definición de persona vinculada del artículo 1 de la Decisión 608.
- [459] Asimismo, en el caso *Alliance One International v Commission*, se indicó que no es necesario señalar evidencia adicional de que la matriz controla la subsidiaria, porque basta con la participación accionaria para que opere la presunción.¹¹³ En este punto es necesario detenernos para hacer énfasis en que las conductas de CKC, principal accionista de KCE, influyeron directamente en esta última.
- [460] Por otra parte, se debe destacar que no es necesario que la empresa matriz tenga el 100% de las acciones de la subsidiaria, ya que esta presunción se aplica también cuando una empresa matriz es propietaria de “casi todas las acciones”.¹¹⁴
- [461] Sobre el particular, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el caso *Aquitaine vs Commission*, ha señalado:

¹¹²*Akzo Nobel NV v Comisión Europea*, Caso C-97/08, párrafos 58 al 63. Obtenido desde: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d0f130d659cb3126c96b4972a74be6f61c9850bb.e34KaxiLc3eQc40LaxqMbN4PahmLe0?text=&docid=72629&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=634711>.

¹¹³*Alliance One International v Commission*, Caso C-628/10 P. Obtenido desde: http://curia.europa.eu/juris/document/document_print.jsf?doclang=ES&text=&pageIndex=0&part=1&mode=lst&docid=125210&occ=first&dir=&cid=483007

¹¹⁴En el caso *Elf Aquitaine vs Commission*, la presunción se aplicó a una compañía matriz que poseía el 97.55% de las acciones.



“En el caso de autos, procede observar, por un lado, que la demandante no niega, como señaló la Comisión en el considerando 386 de la Decisión impugnada, que en la época de los hechos de que se trata poseía más del 97 % del capital social de Arkema France y, más concretamente, un 97,55 %, como se indicó en el considerando 13 de la Decisión impugnada. Por otro lado, si bien la demandante sostiene que el hecho de que no participen otros accionistas en el capital social de Arkema France, aparte de ella, no puede confirmar la presunción de ejercicio de una influencia decisiva, **no presenta ninguna alegación que pueda rebatir la apreciación de la Comisión**, que figura en el considerando 396 de la Decisión impugnada, de que **la posesión por parte de una sociedad matriz de la práctica totalidad del capital social de su filial es asimilable a la posesión de la totalidad de dicho capital**, puesto que, en principio, «los accionistas minoritarios no gozan en este caso de ningún derecho especial, aparte de su simple participación en los beneficios de la filial»¹¹⁵ (el énfasis nos pertenece)

[462] Ahora bien, conforme lo señalado en los párrafos anteriores y lo establecido en el artículo 5 de la Decisión 608, la conducta de las subsidiarias hace que el derecho comunitario sea aplicable a la empresa matriz, aunque esta no se encuentre presente en el territorio andino. En la Unión Europea no existe duda respecto a lo anterior, así el doctrinario Richard Wish señala:

“The EU Courts and the Commission have held that EU law can be applied to a parent company not present within the EU because of the conduct of its subsidiaries carried on there”¹¹⁶

3.8. Garantías procesales

3.8.1. Acerca de las etapas procesales

Alegato

[463] En sus escritos las investigadas han cuestionado la convocatoria a audiencia el 1 de septiembre de 2017 ya que no se han practicado todas las pruebas del expediente y consideran que con ello se violó su derecho al debido proceso y a la contradicción. Así, en los segundos alegatos, el Grupo Kimberly ha cuestionado el actuar de la SGCAN en el presente procedimiento con el siguiente tenor:

“La garantía del debido proceso indica que las partes deben poder presentar sus alegaciones cuando ya el expediente se encuentra consolidado y se ha podido acceder al mismo, lo cual no ha sucedido en el presente caso.

En efecto, a la fecha la SGCAN se encuentra aun practicando pruebas, respecto de las cuales no podremos ejercer la debida contradicción (no podremos solicitar o aportar pruebas para controvertirlas) (...).

¹¹⁵Elf Aquitaine vs Commission, Caso T-299/08, párrafo 56. Obtenido desde: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=78786&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=479392>.

¹¹⁶Richard Wish, *Competition Law*, seventh edition, Oxford University Press, pág. 97. Cita los casos: Case 48/69 ICI v Commission [1972] ECR 619, [1972] CMLR 557; Case 6/72 Europemballage Corp and Continental Can Co Inc v Commission [1973] ECR 215, [1973] CMLR 199; see ch 12 on extraterritoriality generally.



En efecto, el último pronunciamiento dispuesto para este proceso, son estos alegatos, y a pesar de que se le solicitó a la SGCAN posponer las fechas de la audiencia de que trata el artículo 26 de la Decisión 608, dicha petición fue rechazada, con lo cual se nos ha negado el derecho a pronunciarnos sobre las pruebas que se están practicando actualmente.”¹¹⁷

“Las pruebas que se solicitaron de oficio no tuvieron motivación, pues no se informaron las razones jurídicas, los hechos que se pretenden probar y su fundamento en general.

(...)

Las pruebas que se decretaron y que están practicando, se han realizado por fuera de los términos dispuestos por el proceso, desconociendo su orden respectivo orden y su finalidad en la instrucción del proceso, lo cual viola el derecho al debido proceso.

(...)

Las pruebas deben solicitarse, decretarse y practicarse en su debida oportunidad procesal. Y en caso de presentarse una excepción, debe garantizarse el derecho de defensa y de contradicción.

-La solicitud, decreto y práctica de las pruebas debe obedecer a los criterios de conducencia, pertinencia y utilidad de la prueba. A su vez, se deben manifestar cuales son las razones jurídicas y los hechos que se pretenden probar con dichas pruebas”.¹¹⁸

[464] Además, en el escrito de alegatos al informe de resultados indicó que *“hubo un trato inequitativo en la actividad probatoria pues en algunos casos ni siquiera se permitió participar de la producción de las pruebas, lo que llevó a que se impidiera que se hicieran pronunciamientos en contra de las pruebas aducidas o se aportaran otras para contradecirlas.”¹¹⁹*

[465] Por su parte, Productos Familia Colombia señaló sobre dicho punto:

“Como resultado de todas estas irregularidades, productos Familia ha sido llevada en forma irregular a tener que agotar instancias procesales y hacer alegaciones, frente a un proceso en el que no ha terminado el recaudo de la integralidad de las pruebas. Por cuenta de lo anterior, se ha producido no sólo un desquebramiento al debido proceso, sino a la posibilidad de ejercitar en debida forma los derechos de defensa y contradicción de mi Representada se ha visto cercenada, por cuenta de no poder conocer, pronunciarse y si fuera el caso refutar la totalidad de las pruebas de la presente investigación”.¹²⁰

[466] PFSE haciendo alusión en específico a los plazos para la elaboración del informe de resultado por parte de la SGCAN señaló:

¹¹⁷ Página 42 del escrito de fecha 8 de septiembre de 2017 del Grupo Kimberly.

¹¹⁸ Página 43 del escrito de fecha 8 de septiembre de 2017 del Grupo Kimberly.

¹¹⁹ Página 92 del escrito de alegatos al informe de resultados de fecha de abril de 2018 del Grupo Kimberly.

¹²⁰ Páginas 15 a 16 del escrito de fecha 8 de septiembre de 2017 de Productos Familia S.A.



“(...) la SGCAN no puede ignorar el hecho de que la debida defensa no se satisface solamente por el cumplimiento de las distintas etapas procedimentales ni por la constatación de la presentación de alegatos de las partes (...) sino que las etapas y derechos se entienden verdaderamente cumplidos solamente cuando ocurren en el momento y del modo establecido por las normas pertinentes”¹²¹

Análisis

[467] Como primera cuestión valga señalar que la Decisión 608 regula en detalle las diferentes etapas del procedimiento de investigación en materia de libre competencia que se puede dividir en las siguientes etapas:

- 1. Inicio de la investigación:** a solicitud de parte o de oficio, la SGCAN evalúa procedencia de la denuncia, y cuando existan indicios de que se han realizado conductas que pudieran restringir de manera indebida la competencia en el mercado, dispone mediante Resolución la apertura de la investigación (ver los artículos del 10 al 14 de la Decisión 608).
- 2. Plan de Investigación:** Abierta la investigación, la SGCAN cuenta con un plazo de 5 días hábiles para solicitar a las autoridades nacionales competentes la realización de investigaciones para evaluar la existencia de la conducta sindicada como restrictiva; y, con 15 días hábiles para elaborar el Plan de Investigación que será notificado a las partes interesadas y en el cual se establece una fase de investigación por parte de las autoridades nacionales de 90 días hábiles, en los cuales además, la SGCAN puede realizar sus propias investigaciones. En esta fase las partes podrán presentar sus primeros alegatos.

Terminada la fase de investigación de 90 días de las autoridades nacionales, las mismas deben remitir a la SGCAN el material probatorio recabado así como un informe con los resultados de su investigación.

Si bien en principio el período probatorio concluirá a los 90 días hábiles de notificado el Plan de Investigación referido, la SGCAN puede solicitar información adicional complementaria para realizar sus propias determinaciones (ver artículos del 15 al 19 de la Decisión 608).

- 3. Audiencia pública:** Es el espacio en el cual las partes pueden reunirse y exponer sus argumentos y confrontar sus alegatos en audiencia pública ante la SGCAN. Es convocada 15 días antes de terminada la fase de investigación y con una antelación de por lo menos, 10 días hábiles anteriores a la fecha en que se realizará la audiencia.

¹²²

¹²¹ Página 10 del escrito de alegatos al informe de resultados de fecha de abril 12 de 2018 de PFSE.

¹²² Al respecto la norma señala lo siguiente:

Artículo 26.- Dentro del plazo a que hacen referencia los artículos 17 y 19 de la presente Decisión, la Secretaría General, de oficio o a solicitud de parte, concederá a las partes interesadas, la oportunidad de reunirse en audiencia pública, a efectos de confrontar sus alegatos. Ninguna parte estará obligada a asistir a la audiencia, y ello no irá en detrimento de su causa.

La convocatoria a la audiencia pública deberá ser comunicada con por lo menos diez (10) días hábiles a las partes, a los Organismos Nacionales de Integración y a los miembros del Comité.

Las partes que participen en la audiencia presentarán por escrito sus alegatos en un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles.



4. **Informe final de los resultados de la investigación:** Al finalizar el periodo probatorio, que coincide con el plazo para que la SGCAN realice sus propias determinaciones, la SGCAN elabora un Informe que contiene los resultados de la investigación (resumen de lo actuado, de la información y pruebas de las prácticas restrictivas, de los alegatos presentados por las partes y de los alcances logrados por las autoridades nacionales cooperantes y por la SGCAN) y que es comunicado a las partes interesadas y a las agencias nacionales cooperantes.

Las partes pueden presentar en un período de 5 días hábiles contados a partir de la notificación del informe, sus alegatos a la SGCAN para que ésta los ponga a disposición de los miembros del Comité.

El Comité, examinará el Informe y los alegatos en reunión del Comité a realizarse dentro de los 20 días hábiles siguientes a la remisión del Informe. En este sentido, el Presidente del Comité hará llegar a la SGCAN su informe al término de dicha reunión y en caso de no haberse presentado en un plazo de 30 días hábiles de la fecha de la convocatoria dicho informe, se entenderá que el Comité consiente en el contenido del informe técnico realizado por la SGCAN (ver artículos 20 y 21 de la Decisión 608).

5. **Determinación final de la Secretaría General:** Como fase final, la SGCAN emite su Resolución motivada con la cual se cierra el caso en sede administrativa (ver artículo 22 de la Decisión 608).

[468] Ahora bien, el profesor CHAMORRO ha señalado que el principio de debido procedimiento se relaciona con la prohibición de indefensión de los administrados¹²³ y tal como ha señalado la doctrina, "(...)para que se produzca indefensión es preciso que la imposibilidad de contradicción afecte a la totalidad de la tramitación, por lo que no puede producir indefensión un acto aislado del trámite si en posteriores momentos y antes de que la correspondiente resolución se dicte, la parte tiene la posibilidad de argumentar sus pretensiones. Así lo entiende el Tribunal de Defensa de la Competencia"¹²⁴.

[469] Al respecto el TJCAN en el proceso 02-AN-2017 ya referido ha indicado lo siguiente:

"03.2.18 Un derecho subjetivo clave al interior de esta clase de investigaciones ante la SGCA es el derecho al debido proceso, lo cual supone la posibilidad real y concreta de poder defenderse. La defensa, como es evidente, es la posibilidad de presentar descargos, pruebas y alegatos complementarios contra los fundamentos (indiciarios) del auto que da inicio al procedimiento de investigación. Por tanto, cabría hablar de indefensión si es que el administrado fue impedido de presentar descargos, pruebas o alegatos complementarios (...)"

[470] Ahora bien, de la lectura de la Decisión 608 se advierte lo siguiente:

"Artículo 26.- Dentro del plazo a que hacen referencia los artículos 17 y 19 de la presente Decisión, la Secretaría General, de oficio o a solicitud de parte, concederá a las partes interesadas, la oportunidad de reunirse en audiencia pública, a efectos

¹²³BUSTAMANTE, R; CHAMORRO, F; MARIONI, L; PRIORI POSADA, G. (2009). Algunas reflexiones sobre el posible cambio de paradigma respecto a la tutela jurisdiccional efectiva. Revista Ius Et Veritas., m. 39, 320.

¹²⁴ PASCUAL Y VICENTE, Julio. (2002). Diccionario de Derecho y Economía de la Competencia en España y Europa. Madrid: Civitas Ediciones. Pág 232.



*de confrontar sus alegatos. Ninguna parte estará obligada a asistir a la audiencia, y ello no irá en detrimento de su causa.
(...)"*

- [471] Del citado artículo, se evidencia claramente que la SGCAN tiene la facultad de convocar a una audiencia a las Partes dentro del plazo que tiene las autoridades nacionales para efectuar la investigación (artículo 17) y dentro del plazo que tiene la SGCAN para realizar sus determinaciones (artículo 19). En tal sentido, este Órgano Comunitario cumplió con citar a audiencia dentro del plazo que establece la norma, no configurándose por ello vulneración alguna.
- [472] Valga destacar que concluida la investigación de la SGCAN y elaborado por ésta el Informe de Resultados, como ya se explicó, éste es remitido a las partes para que presenten sus alegatos.
- [473] Así las cosas, la posibilidad de que las partes alleguen alegatos, prácticamente se extiende a todo lo largo del procedimiento, por lo que no es correcto afirmar que para presentar los alegatos debió haber finalizado la etapa probatoria. De ello se deriva también que es infundado el argumento de las investigadas en el cual aducen que no es posible la contradicción de las pruebas recabadas sin su presencia, ya que dichas pruebas obran en su integridad en el expediente, y con base a las mismas tuvieron su oportunidad de contradicción hasta el momento de presentar sus alegatos al informe de resultados de investigación que contemplaba la valoración de dichas pruebas por la SGCAN.
- [474] Por otra parte, con relación a los plazos establecidos por la norma comunitaria, esta Secretaría General ha actuado con debida diligencia para darles estricto cumplimiento. Sin embargo, en los casos excepcionales en los cuales por la complejidad de la temática ha sido imposible ajustarse estrictamente a ellos no se ha violentado el derecho de defensa de las partes, ya que como se indicó más arriba, éstas han sido activas en la presentación de alegatos a lo largo de todo procedimiento y en cualquier caso, no podría configurarse una nulidad en tanto la Secretaría General no pierde competencia para continuar con el procedimiento, ya que en principio los plazos no son perentorios para la autoridad administrativa, y además recae sobre ella la obligación de derecho primario de pronunciarse sobre todos los asuntos que son puestos a su consideración.
- [475] De esta suerte, se encuentra que la SGCAN ha respetado todas las garantías del debido proceso al permitir a las investigadas el libre ejercicio del derecho de defensa y de contradicción de todas las pruebas obrantes en el expediente público. Prueba de ello es que la empresa se ha defendido desde la apertura de investigación contenida en la Resolución 1883 con diferentes actuaciones; verbigracia la solicitud de suspensión de los efectos de la apertura de investigación, asunto resuelto con la Resolución 1903 así como el recurso de reconsideración que se resolvió a través de la Resolución 1908. Adicionalmente de los alegatos iniciales presentados los días 7, 8 y 9 de junio de 2017, su intervención en la audiencia del 1 de septiembre, así como los segundos alegatos dentro del procedimiento presentados el 8 de septiembre de 2017.
- [476] Por otra parte, debe tenerse en cuenta que en el presente procedimiento administrativo, la SGCAN cuenta con amplias competencias en la toma de iniciativas probatorias que tienen por fin determinar la verdad material de los hechos. Así, se han decretado y practicado en las debidas oportunidades procesales, las pruebas que se ha considerado conducentes, pertinentes y útiles para establecer un elevado grado de convicción sobre los hechos sin detrimento del derecho de defensa y contradicción de las investigadas.



[477] Debe recordarse que dentro de los procesos administrativos, la SGCAN debe orientarse hacia la resolución de la cuestión que es materia del procedimiento, en mérito a la satisfacción del interés general, pudiendo ejercer los actos de instrucción necesarios para la culminación del proceso. De ahí que el deber de impulso de oficio surge como inmediata consecuencia de la necesidad y obligación de cautelar el interés público y resulta un componente esencial del debido proceso en sede administrativa. Así las cosas, corresponde a la SGCAN la búsqueda de la determinación, conocimiento y comprobación de los datos ya que es su obligación de adquirir dentro del procedimiento, la mayor cantidad de datos que sean relevantes para su decisión¹²⁵.

[478] Cabe destacar que dentro de la valoración de las pruebas recabadas en el presente procedimiento la SGCAN podrá descartar aquellas ilegales o impertinentes a la causa. En este sentido, el TJCAN ha indicado en el Proceso 02-AN-2017 lo siguiente:

“3.2.15 La SGCA podría considerar que unas pruebas son ilegales y otras impertinentes, de modo que queden descartadas de su esquema de valoración probatoria. Respecto de las pruebas que considere pertinentes, procederá con su respectiva actuación, según corresponda. Luego estas pruebas serán merituadas y está valoración permitirá a la referida autoridad arribar a una conclusión respecto de si los investigados han cometido o no una práctica restrictiva de la libre competencia.”

(...)

“3.2.17 No hay derecho subjetivo o interés legítimo a no ser investigado. Basta la existencia de indicios para que los ciudadanos comunitarios (personas naturales o jurídicas) puedan ser investigados por la presunta realización de conductas anticompetitivas. El inicio de la investigación, reiteramos, no supone culpabilidad, no significa que los investigados han sido hallados responsables de la comisión de la infracción”

[479] Por lo expuesto, corresponde declarar en este extremo infundado el argumento.

3.8.2. Acerca de algunas pruebas del expediente

[480] El Grupo Kimberly en sus segundos alegatos del 8 de septiembre de 2017 señala lo siguiente:

Como se ha mencionado, actualmente CKC y KCE no han tenido la posibilidad de ejercer su derecho de defensa y de contradicción, respecto de la totalidad de las pruebas e información que obra en el expediente, por cuanto la Secretaría ha alegado que se trata de información confidencial.

Actualmente, se decretaron y se están practicando pruebas de oficio por parte del Despacho, sin la participación de KC. A su vez, tampoco se le permitió a KC conocerlas, pronunciarse sobre las mismas, y presentar pruebas para contradecirlas.
(...)

- *Las pruebas que se soliciten decreten y practiquen en el proceso, deben ser conocidas en su totalidad por la parte a quien se le oponen tales pruebas. Dicho*

¹²⁵ GUZMAN NAPURÍ, C. (2005). La Instrucción del Procedimiento Administrativo. Derecho & Sociedad, 24, 298-312.



conocimiento, debe permitir la activa participación de los investigados en las diligencias y audiencias que se lleven a cabo para la práctica de las pruebas.

- Finalmente, para garantizar el derecho de defensa y de contradicción, se debe permitir a las partes, en virtud del principio de igualdad - además de la participación en la práctica-, la posibilidad de pronunciarse sobre las pruebas, e inclusive de presentar nuevas pruebas para controvertir las practicadas.¹²⁶

[481] En esta misma línea, el Grupo Kimberly indica que la actividad probatoria de la SGCAN no ha sido imparcial bajo el siguiente sustento:

“El principio de investigación integral conlleva no solo a que el Despacho investigue las pruebas favorables y desfavorables, sino que también representa la filosofía del proceso inquisitivo, la cual es la búsqueda de la verdad y justicia material. Es decir, que se otorga la calidad de investigador, acusador y de juzgador a la Despacho, con el fin de que mantenga una posición imparcial y garantice que su interés NO es el de sancionar o reprochar al investigado, sino más bien, es el de hallar la verdad y la justicia material, siendo un actor neutral, que no tiene más que el propósito de elegir un bando en particular. Para el cumplimiento de dicha finalidad, es necesario que el Secretaría sea imparcial, por lo cual, no puede mantener una posición en contra del investigado, pues este NO es su propósito.”¹²⁷

“Pues bien, en el presente proceso, han ocurrido distintas actividades, que reflejan una falta de imparcialidad de parte de la SGCAN:

- *Se han decretado y practicado pruebas por fuera de los términos procesales oportunos, que más que buscar encontrar la verdad del proceso, pretenden sostener las acusaciones en contra de los investigados. Es decir, que ha habido actos de parte del Despacho, enfocados únicamente a consolidar un nuevo acervo probatorio desfavorable en contra de **KC**. Todo lo anterior, se observa claramente en las pruebas que recientemente se decretaron y sobre las cuales No se le ha permitido a **KC** pronunciarse o contradecirlas, en violación a sus derechos de defensa y de contradicción.*
- *En los testimonios recientemente decretados en relación con Carolina Arenas, Luis Fernando Palacio, Francia Tanaka, Rafael Hincapié y Antonio Caicedo, cuya práctica estaba programada para el 5 de septiembre, sin que tengamos noticia de que se hayan o no practicado, la SGCAN no convocó a **KC** para que pudiera contrainterrogar. Esta misma situación sucede con los testimonios que aparentemente fueron recaudados durante la visita de la SGCAN en las instalaciones de Familia en Guayaquil, realizada el día 2 de agosto de 2017, lo cual es sumamente grave.*
- *Se le ha impedido el conocimiento de la totalidad del expediente a **KC**, mediante actos y declaraciones de la Secretaría, tendientes a calificar pruebas e información confidencial, razón por la cual esas pruebas no podrán ser utilizadas en contra de mis poderdantes.(...)¹²⁸*

[482] En este sentido, el escrito de alegatos al informe de resultados se ha señalado:

¹²⁶ Página 43 del escrito de fecha 8 de septiembre de 2017 del Grupo Kimberly.

¹²⁷ Página 44 del escrito de fecha 8 de septiembre de 2017 del Grupo Kimberly.

¹²⁸ Páginas 45 a 46 del escrito de fecha 8 de septiembre de 2017 del Grupo Kimberly.



“(...) hemos solicitado acceso a las cifras del Grupo Familia y de Protisa con el fin de poder controvertir el Informe de Resultados y nuevamente dicha posibilidad nos ha sido negada, en lo que constituye una nueva vulneración del debido proceso y el derecho de defensa(...)”¹²⁹

“(...) tampoco puede ejercerse el derecho de contradicción de unas pruebas sobre la base de unos resúmenes, como pretende el despacho haga KCE respecto de pruebas que sí tuvieron el carácter de confidencial.”¹³⁰ Y “no se ha observado el principio de investigación integral al cual se hizo referencia en las alegaciones.”¹³¹

[483] El Grupo Kimberly sostiene que *“Muchas de las pruebas que se citan en el Informe de Resultados de la SGCAN, son evidencias que se practicaron en el marco de investigaciones administrativas de contenido y carácter local, cuyo objetivo no era el de demostrar un efecto Andino.”¹³² Sobre dichas evidencias que fueron valoradas en el informe indicó que “la SGCAN que se supone un órgano neutral e imparcial de investigación, opta por tomar evidencia que no fue sujeta a contradicción y que hace parte de un cartel totalmente diferente (originado en Colombia y con efectos en Colombia) en perjuicio de las pruebas que fueron practicadas en el presente expediente para justificar un cartel de índole regional.”¹³³*

[484] En este mismo sentido PFSE señaló lo siguiente:

“Productos Familia Sancela Ecuador ha sido notificada en varias ocasiones con la declaración de confidencialidad de piezas probatorias recabadas tanto en la etapa de investigación a cargo de las autoridades nacionales, como en la etapa de investigación a cargo de la SGCAN. Parte angular de las garantías del debido proceso y derecho a la defensa es el derecho a contradicción, entendido como la posibilidad de replicar los argumentos de las otras partes, presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra. En consecuencia, la eventual imposición de sanciones en contra de Productos Familia Ecuador con base en pruebas que no ha tenido posibilidad ni oportunidad legal de contradecir.”¹³⁴

“En sustento de su informe, la SGCAN ha trasladado pruebas solicitadas, practicadas e incorporadas por la SIC en el proceso colombiano que llevó a cabo en contra de Productos familia S.A y otros operadores del mercado de papeles suaves en ese país.

A contrario sensu, esas pruebas no han podido ser contradichas por Productos Familia Ecuador – ni en esta investigación ni en ninguna otra, por no haber sido parte- lo que constituye una clara violación a su derecho de defensa”¹³⁵

[485] Así también, Productos Familia señaló:

¹²⁹ Página 92 del escrito de fecha 12 de noviembre de 2018 del Grupo Kimberly.

¹³⁰ Página 93 del escrito de fecha 12 de noviembre de 2018 del Grupo Kimberly.

¹³¹ Página 94 del escrito de fecha 12 de noviembre de 2018 del Grupo Kimberly.

¹³² Página 97 del escrito de fecha 12 de abril de 2018 del Grupo Kimberly

¹³³ Página 98 del escrito de fecha 12 de abril de 2018 del Grupo Kimberly

¹³⁴ Página 14 del escrito de fecha 8 de septiembre de 2017 de PFSE.

¹³⁵ Página 15 del escrito de alegatos al informe de resultado de fecha 12 abril de 2018 de PFSE.



*“En el expediente de la presente causa aparecen constancias de varios desgloses de pruebas, al parecer provenientes o que fueron tomadas en el desarrollo de la visita de inspección llevada a cabo en las instancias de Kimberly en Ecuador (...) “se trata, por consiguiente, de elementos probatorios cuyo recaudo se llevó a cabo sin que Productos Familia hubiera sido convocada a participar y, más grave aún, de pruebas que mi representada no ha podido conocer y todavía menos controvertir de manera alguna”*¹³⁶

[486] En igual sentido, Productos Familia S.A. al referirse a las pruebas que fueron trasladadas a la presente investigación del expediente de la SIC en Colombia y de la SCPM en Ecuador y que según su criterio no deben ser usadas en el presente procedimiento, por violar el derecho de defensa, indicó que:

*“Familia no estuvo presente cuando Luis Fernando Palacio, Antonio Caicedo y Rafael Hincapié Camader rindieron (...) ya sea porque se trataron de declaraciones realizadas extra-proceso o bien porque a pesar de haberse realizado ante la SCPM mi Representada no fue convocada. No obstante, y pese a tratarse de pruebas trasladadas de otra actuación distinta, y que Familia no aportó tales pruebas en la actuación original, ni intervino de ninguna manera en su recepción, lo cierto es que tales declaraciones no fueron ratificadas ni confirmadas dentro de la investigación adelantada por la SGCAN, motivo por el cual mi Representada en ningún momento tuvo oportunidad de conainterrogar o de pedirle a los señores (...) que aclararan o dilucidarán frente a ciertos aspectos de su declaración que comprometían de manera directa la responsabilidad de mi Representada.”*¹³⁷

*“Si bien Familia intervino en las audiencias de testimonio de Carolina Arenas que práctico la SIC en su investigación, dicha situación de ninguna manera exoneraba a la SGCAN de la obligación de haber interrogado a la referida testigo frente a los mismos aspectos, por cuanto al momento en que Carolina Arenas rindió sus declaraciones en el expediente de la SIC, el objeto de debate giraba en torno a la infracción al Régimen de Competencia Colombiano y no de la Decisión 608. En tal suerte el alcance de sus declaraciones gravitaba exclusivamente frente a la infracción de una norma local y no frente a la posible infracción y responsabilidad de una norma Subregional.”*¹³⁸

*“Era obligación que la SGCAN le permitiera a Familia y Sancela, cuando menos haber conocido que elementos probatorios fueron recaudados en la visita realizada en las instalaciones de KCE, ya fuera para poder controvertirlos o bien para haberlos utilizados dentro de su propia defensa.”*¹³⁹

*“(...) el Informe proferido por la SGCAN no está basado en pruebas legal y oportunamente recaudadas dentro de la presente investigación, sino en la transcripción de las estimaciones y ponderaciones que realizó la SIC en sus decisiones sobre el acuerdo de precios en Colombia. Por cuenta de lo anterior, la SGCAN renunció al deber que le correspondía de realizar sus propias valoraciones y estimaciones sobre las pruebas que obran en el presente expediente, para, en su lugar, tomar como propias las realizadas por la SIC dentro de su investigación”*¹⁴⁰

¹³⁶ Página 14 del escrito de fecha 8 de septiembre de 2017 de Productos Familia S.A..

¹³⁷ Páginas 7 a 9 del escrito de fecha 12 de abril de 2018 de Productos Familia S.A.

¹³⁸ Página 10 del escrito de fecha 12 de abril de 2018 de Productos Familia S.A.

¹³⁹ Página 11 del escrito de fecha 12 de abril de 2018 de Productos Familia S.A.

¹⁴⁰ Página 12 del escrito de fecha 12 de abril de 2018 de Productos Familia S.A.



“(...) contrario a lo que pretende la SGCAN, los investigados tienen el derecho de conocer la totalidad de los argumentos y valoraciones que llevaron a las conclusiones contenidas en el Informe, sin que le sea dable a la SGCAN eludir el principio de publicidad en sus actuaciones, so pretexto que en otros apartes aparecen todos los extremos de su decisión, ya que se trata de una aseveración que no es posible verificar para los investigados, en el sentido de si verdaderamente los apartes visibles en la versión pública del Informe abarcan y comprenden todos los aspectos.”¹⁴¹

“Esta limitación en el acceso a la información de precios de las demás compañías en que se basa el análisis y las conclusiones respecto al supuesto paralelismo de precios, representa una flagrante violación a los derechos de defensa y contradicción, al impedir a Familia poder corroborar las cifras que se indican en el Informe, o para determinar si no se omitió ningún elemento que fuera relevante para su defensa, pero además en cuanto limita su posibilidad de controvertir el Informe. Esta restricción no puede ampararse en una supuesta confidencialidad de tales cifras, ya que la misma debe acompañarse con las garantías fundamentales de defensa y contradicción a que tiene derecho cualquier investigado. En ese sentido, la SGCAN estaba obligada a permitir el acceso a dicha información al apoderado de Familia, con advertencia expresa de que la misma no fuera utilizada para ningún otro propósito distinto de la defensa.”¹⁴²

[487] Productos Familia S.A. señala que:

“La SGCAN ha incorporado de manera sorpresiva dentro de su Informe, un análisis económico como prueba acerca de un supuesto paralelismo de precios, con base en el cual ha extendido el supuesto acuerdo en una segunda etapa del año 2011 al 2016. Sin embargo, debemos manifestar que dicho análisis económico como argumento ni como prueba, fue comunicado ni trasladado previamente a las partes, ya que el mismo tampoco hacía parte del Plan de Investigación (...).”¹⁴³

[488] Por otra parte, la empresa PFSE señala sobre la prueba aportada por la SCPM al inicio de la investigación lo siguiente:

“(...) la solicitud de investigación formulada por la SCPM está sustentada en testimonios de funcionarios de Kimberly- Clark Ecuador, obtenidos en el ámbito de un programa de colaboración por exención de multa y que tienen carácter confidencial; la divulgación por parte de la SCPM en la Solicitud de Investigación implica la violación del derecho a la no auto-incriminación, consagrado en la Constitución de la República del Ecuador. Más allá de eso, conforme a la técnica de valoración de la prueba, en tratándose de meros testimonios, para que dichas pruebas pudieran obrar en contra de Productos Familia Ecuador, tendrían que haber sido ratificadas por Productos Familia Ecuador o corroboradas con elementos probatorios adicionales, que no fueron acreditados en su oportunidad por la SCPM- al extremo que ordenó el archivo de la Primera Investigación SCPM justamente por falta de méritos y que tampoco han sido aportados dentro del presente procedimiento.”¹⁴⁴

¹⁴¹ Página 13 del escrito de fecha 12 de abril de 2018 de Productos Familia S.A.

¹⁴² Página 14 del escrito de fecha 12 de abril de 2018 de Productos Familia S.A.

¹⁴³ Página 60 del escrito de fecha 12 de abril de 2018 de Productos Familia S.A..

¹⁴⁴ Página 14 del escrito de fecha 8 de septiembre de 2017 de PFSE.



[489] Asimismo, PFSE refiriéndose al informe de resultados indicó que los acápites confidenciales perjudicaron su derecho de defensa en el presente procedimiento para lo cual se apoyó en jurisprudencia europea.¹⁴⁵

[490] Por su parte, Productos Familia Colombia señaló sobre dicho punto:

“(...)tampoco se ha permitido la ratificación de dichas declaraciones dentro de la investigación que viene adelantando la SGCAN, motivo por el cual tales testimonios, cualquiera que sea su contenido, no pueden tener efecto inculpativo frente a productos Familia, toda vez que a mi representada no se le permitió antes ni ahora, tener la oportunidad de que fueran tomadas o ratificadas tales pruebas en su presencia, y mucho menos, se le ha dado la oportunidad de contrainterrogar o indagar frente a las manifestaciones realizadas por tales testigos”¹⁴⁶

Análisis

[491] Al respecto, se encuentra que los argumentos de las investigadas en conjunto se refieren a los siguientes puntos:

- i. Hay piezas procesales confidenciales que presuntamente afectarían el derecho a la defensa y la contradicción de las investigadas.
- ii. Se recabaron pruebas sin la participación de las investigadas, con lo que presuntamente se habría coartado la posibilidad de pronunciarse sobre las pruebas, así como de presentar nuevas pruebas para controvertir las practicadas.
- iii. Fueron valoradas pruebas originarias de expedientes nacionales cuando los objetos de las investigaciones nacionales y la comunitaria es diferente.

[492] Con relación a lo primero, valga señalar la importancia de mantener como confidenciales algunas piezas procesales dentro de un procedimiento de libre competencia cuando éstas contienen información comercial sensible. En este sentido, PASCUAL Y VICENTE refiriéndose al Tribunal de Competencia Español ha señalado lo siguiente:

“El tribunal de Defensa de la Competencia, en doctrina ya consolidada, señala (...) hay que ser precavidos frente a la posibilidad de que se presente denuncias instrumentales con el propósito de obtener ventajas del conocimiento de los secretos comerciales y la información sensible de los competidores. (...) que por este motivo y para no causar perjuicios irreparables a las empresas investigadas y dar lugar al enriquecimiento injusto de las denunciadas, hay que concederle la confidencialidad a aquellos datos que puedan ser reputados como secretos comerciales y valorar muy cuidadosamente los que, sin llegar a tanto, puedan estimarse que constituyan información sensible.”

“En atención a estas consideraciones, el TDC tiene reconocida al Servicio de defensa de la competencia una amplia potestad para acordar la confidencialidad de datos, informaciones y documentos (...) imponiéndole que no se desvele más que la información imprescindible para permitir a las partes ejercer su derecho de defensa”¹⁴⁷

¹⁴⁵ Página 11 del escrito de alegatos al informe de resultado de fecha 12 abril de 2018 de PFSE.

¹⁴⁶ Página 19 del escrito de fecha 8 de septiembre de 2017 de Productos Familia S.A.

¹⁴⁷ PASCUAL Y VICENTE, Julio. (2002). Diccionario de Derecho y Economía de la Competencia en España y Europa. Madrid: Civitas Ediciones. Pág 164.



[493] Asimismo, las legislaciones internas de los Países Miembros (entre ellos Colombia¹⁴⁸ y Ecuador¹⁴⁹) reconocen también la importancia de proteger la información referida a secretos empresariales e información comercial dentro del procedimiento de defensa de la libre competencia, por ello, reconocen también que hay información que debe recibir un tratamiento confidencial.

[494] En este sentido la Guía práctica para la aplicación de la Decisión 608 señala lo siguiente:

“Asimismo, la Secretaría General y las autoridades nacionales deberán permitir el acceso a todas las partes interesadas a todo el expediente, salvaguardando la confidencialidad de documentos y actuaciones, que de ser divulgados, acarrearían perjuicios a la parte que los presentó. Para declarar la confidencialidad de un documento la Secretaría General y las autoridades nacionales realizarán un examen objetivo de los motivos por los cuales se otorga el carácter de confidencial.” (Página 5)
(...)

Podrá considerarse que, por su naturaleza deba recibir el tratamiento confidencial, aquella información cuya difusión no es conveniente debido a los efectos que su divulgación podría ocasionar en la estratégica comercial de las partes involucradas, en el mercado, sea porque constituye secreto comercial o industrial, o ponga en riesgo el funcionamiento normal del mercado. Para declarar confidencial la información, además, se tendrá en cuenta su contenido, así como la oportunidad en que sería divulgada.”¹⁵⁰(El subrayado nos pertenece)

[495] En esta línea, recuérdese que dentro del marco comunitario, mediante la Decisión 486 “Régimen Común sobre Propiedad Industrial” se protege el secreto empresarial entendido como cualquier información no divulgada que una persona natural o jurídica legítimamente posea, que pueda usarse en alguna actividad productiva, industrial o comercial, y que sea susceptible de transmitirse a un tercero, y que cumpla con las demás condiciones de la norma.¹⁵¹

[496] Teniendo presente lo indicado, con miras a salvaguardar la actividad económica de las investigadas y de las demás empresas vinculadas a esta investigación a las que se les

¹⁴⁸ LEY 1340 DE 2009 ARTÍCULO 15. RESERVA DE DOCUMENTOS. Los investigados por la presunta realización de una práctica restrictiva de la competencia podrán pedir que la información relativa a secretos empresariales u otro respecto de la cual exista norma legal de reserva o confidencialidad que deban suministrar dentro de la investigación, tenga carácter reservado. Para ello, deberán presentar, junto con el documento contentivo de la información sobre la que solicitan la reserva, un resumen no confidencial del mismo. La autoridad de competencia deberá en estos casos incluir los resúmenes en el expediente público y abrir otro expediente, de carácter reservado, en el que se incluirán los documentos completos.

¹⁴⁹ LEY ORGÁNICA DE REGULACIÓN Y CONTROL DEL PODER DE MERCADO ART. 47.- Deber de secreto y reserva.- Quienes tomen parte en la realización de investigaciones o en la tramitación de procedimientos o expedientes previstos en esta Ley o conocieren tales expedientes por razón de su cargo, labor o profesión, están obligados a guardar confidencialidad, reserva y secreto sobre los hechos de que hubieren tenido conocimiento a través de ellos, en aplicación de las normas de este capítulo.

¹⁵⁰ Página 36 de la Guía práctica para la aplicación de la Decisión 608.

¹⁵¹ **CAPITULO II. De los Secretos Empresariales. Artículo 260.-** Se considerará como secreto empresarial cualquier información no divulgada que una persona natural o jurídica legítimamente posea, que pueda usarse en alguna actividad productiva, industrial o comercial, y que sea susceptible de transmitirse a un tercero, en la medida que dicha información sea:

- a) secreta, en el sentido que como conjunto o en la configuración y reunión precisa de sus componentes, no sea generalmente conocida ni fácilmente accesible por quienes se encuentran en los círculos que normalmente manejan la información respectiva;
- b) tenga un valor comercial por ser secreta; y
- c) haya sido objeto de medidas razonables tomadas por su legítimo poseedor para mantenerla secreta.



requirió información, efectivamente han sido varias las actuaciones que han sido declaradas confidenciales por solicitud de la parte interesada y una vez constatado que cumplían con los requisitos de forma y fondo de carácter objetivo establecidos en las normas comunitarias (el último párrafo del artículo 39 el Acuerdo de Cartagena¹⁵², artículo 20 de la Decisión 425¹⁵³ y los artículos 23 y 24 de la Decisión 608¹⁵⁴) que son las siguientes:

- i) Que se solicite expresamente la confidencialidad;
- ii) Que la naturaleza de la información sobre la cual recaiga la petición haga procedente dicha confidencialidad;
- iii) Que se justifiquen los motivos por los cuales se solicita la confidencialidad;
- iv) Que se adjunte un resumen no confidencial, y;
- v) Que se acredite que la información no ha sido divulgada y que su divulgación pudiera ocasionar perjuicio a la parte que los proporcionó o a un tercero.

[497] Así las cosas, cabe señalar que la referida declaratoria de confidencialidad no ha implicado ningún detrimento del ejercicio del derecho a la defensa y de contradicción de las investigadas, ya que cada una de estas piezas declaradas confidenciales tiene en el expediente público un resumen no confidencial en el cual se puede conocer el contenido

¹⁵² “La Secretaría General guardará la confidencialidad de los documentos e informaciones que le sean suministrados, de conformidad con las normas que al respecto se establezcan”.

¹⁵³ **Artículo 20.-** A solicitud de cualquier interesado, la Secretaría General informará del estado de la tramitación de sus expedientes.

Cuando lo solicite el interesado el Secretario General podrá declarar confidenciales determinados documentos que sean presentados, siempre que éstos no hubieran sido divulgados y su divulgación pudiera ocasionar perjuicio a la parte que los proporcionó o a un tercero.

El interesado que solicite la confidencialidad sobre documentos presentados deberá justificar su petición y acompañar un resumen no confidencial, el cual formará parte del expediente público.

Si la petición de tratamiento confidencial no cumpliera con los requisitos establecidos en el artículo 19 la Secretaría General la denegará de pleno derecho. Contra dicho pronunciamiento no se admitirá recurso. Sin embargo, la parte que proporcione la información a condición de que ésta sea tratada en forma confidencial, podrá retirarla, en cuyo caso la Secretaría General podrá no tenerla en cuenta. La confidencialidad cesará en cualquier momento a solicitud del interesado.

Los documentos confidenciales figurarán en un anexo reservado del expediente y no podrán ser divulgados a terceros, salvo su remisión al TJCAN.

El Secretario General podrá autorizar la divulgación de documentos confidenciales, en el caso de solicitudes presentadas por tribunales nacionales, de conformidad con lo previsto en los convenios de privilegios e inmunidades que la Secretaría General suscriba con los Países Miembros”. (Subrayado nos pertenece)

¹⁵⁴ **Artículo 23.-** Las partes podrán examinar el expediente siempre que la información no sea confidencial, tanto en las oficinas de las autoridades nacionales competentes en la etapa establecida en el artículo 17, así como en la Secretaría General en la etapa establecida en el artículo 19.

Las autoridades nacionales competentes a que se refiere el artículo 15 podrán intercambiar información a través de la Secretaría General que será responsable de solicitar las garantías correspondientes para asegurar la confidencialidad de la información.

Artículo 24.- La Secretaría General y las autoridades nacionales competentes, según corresponda, otorgarán tratamiento confidencial a toda información que por su naturaleza deba recibir tal tratamiento y siempre que la parte que lo solicite lo justifique adecuadamente. A tal efecto, la parte deberá presentar un resumen no confidencial de la misma.

Tendrá tratamiento confidencial, toda aquella información a la cual la autoridad nacional competente responsable de la investigación a que se refiere el artículo 15 haya otorgado dicho tratamiento al amparo de su legislación nacional.

La confidencialidad cesará en cualquier momento, a solicitud del interesado que la proporcionó.

No obstante, ello no impedirá a la Secretaría General proporcionar información general, sobre los motivos en que se fundamentan las Resoluciones adoptadas en virtud de la presente Decisión o sobre los elementos de prueba en los que se apoye, en la medida en que ello sea necesario en el curso de un procedimiento judicial. Tal divulgación deberá tener en cuenta el interés de las partes en no ver revelada la información que ellos consideren confidencial.



de estos documentos sin comprometer la información sensible que contienen, y con base a dichos resúmenes, presentar las alegaciones que las partes consideren pertinentes.

- [498] Al respecto, recuérdese la opinión del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el caso Intel Corp. contra Comisión cuando se cuestionó la posibilidad de contradecir versiones no confidenciales de documentos; en ella se indicó:

“No obstante, al poner a disposición de la demandante, durante el procedimiento administrativo, la versión no confidencial de la nota interna, y al proponerle la posibilidad de formular sus alegaciones sobre ese documento, la Comisión suplió esa laguna inicial del procedimiento administrativo, por lo que éste no adolece de irregularidad (...).”¹⁵⁵

- [499] Asimismo, debe considerarse con respecto a la data económica que ha sido declarada como confidencial, que las partes han podido ejercer su derecho de defensa y contradicción sobre ella en tanto en los anexos del informe de resultados de investigación dicha información se plasmó bajo la modalidad de índices, que permiten observar el comportamiento de las variables sin develar datos comerciales que pueden dañar a las empresas.

- [500] Teniendo en cuenta lo anterior, la SGCAN ha otorgado carácter confidencial a la información que ha cumplido con los requisitos de la norma comunitaria, tanto de aquella que fue proporcionada por las empresas investigadas como por otras empresas a las que se les requirió información.¹⁵⁶

- [501] A mayor abundamiento, cabe indicar que todas las investigadas en múltiples oportunidades solicitaron la confidencialidad de la información que aportaron a lo largo del presente procedimiento bajo la justificación *supra*. En este sentido, la SGCAN encontró acreditados los requisitos de la norma comunitaria y accedió estas solicitudes de confidencialidad, lo contrario hubiera generado una vulneración a los derechos de las empresas que lo solicitaron.

- [502] Para finalizar, cabe destacar a modo referencial lo indicado en el Informe del Grupo Especial en el caso *“Argentina - Medidas Antidumping definitivas aplicadas a las importaciones de baldosas de cerámica para el suelo procedentes de Italia”* acerca del uso de información confidencial:

“6.34 Sería contradictorio sugerir que el Acuerdo Antidumping crea un mecanismo para la protección de la información confidencial y al mismo tiempo impide a las autoridades investigadoras basarse en esa información al formular sus determinaciones. Para empezar, si así fuera, no habría razón alguna para que la autoridad investigadora solicitase esa información.”

¹⁵⁵Intel Corp. contra Comisión Asunto T-286/09; párrafo 622. Obtenido desde <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=162851&pageIndex=0&doclang=es&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=126439>

¹⁵⁶Al respecto recuérdese que en “la Guía práctica para la aplicación de la Decisión 608 “Normas para la protección y promoción de la libre competencia en La Comunidad Andina” ha señaló:

“Las partes interesadas podrán examinar el expediente siempre que la información no sea confidencial, tanto en las oficinas de las autoridades nacionales competentes en la etapa de investigación, a que se refiere el artículo 17 de la Decisión 608, como en la Secretaría General, en la etapa de inicio como en aquella a que se refiere el artículo 19 de la Decisión 608.” (Subrayado nos pertenece)



“6.36 Por consiguiente, el requisito de transparencia, que obliga a la Autoridad a explicar su determinación en un aviso público, está subordinado a la necesidad de satisfacer el requisito de protección de la evaluación confidencial establecido en el párrafo 5 del artículo 6 del Acuerdo Antidumping. Por tanto, lo que la confidencialidad de la información presentada limita es la manera en que la Autoridad explica su decisión y fundamenta su determinación en un aviso público. En suma, a nuestro juicio, el artículo 12 demuestra que una autoridad investigadora puede apoyarse en información confidencial para formular sus determinaciones y cumplir al mismo tiempo su obligación de proteger la confidencialidad de esa información.”¹⁵⁷

[503] Ahora bien, si bien el presente caso no es de Dumping puede hacerse extensivo el análisis, en el sentido de que no tiene sentido que la SGCAN tenga un marco normativo que le permite declarar como confidencial algunos elementos materiales probatorios en el marco de un procedimiento administrativo, y no sea dable hacer uso de dichos elementos para fundamentar su decisión.

[504] Con relación a lo segundo, valga reiterar que la SGCAN goza de amplias competencias para realizar diversas actuaciones probatorias ya que se encuentra obligada a verificar la verdad material de los hechos, esto es, a reunir todos los elementos de juicio necesarios para saber qué ocurrió en cada caso. Para tal efecto, este Órgano Comunitario puede utilizar todas sus facultades para producir y requerir las pruebas que considere necesarias. En este sentido el artículo 16 de la Decisión 608 le reconoce las siguientes facultades:

“Artículo 16.- *La Secretaría General y las autoridades nacionales competentes en materia de libre competencia, en las investigaciones que se les encomiende realizar al amparo de la presente Decisión, podrán:*

a) *Exigir a las personas naturales o jurídicas la exhibición de todo tipo de documentos, incluyendo los libros contables y societarios, los comprobantes de pago, la correspondencia comercial y los registros magnéticos incluyendo, en este caso, los programas que fueran necesarios para su lectura; así como solicitar información referida a la organización, los negocios, la composición accionaria y la estructura de propiedad de las empresas;*

b) *Citar e interrogar, a través de los funcionarios que se designe para el efecto, a los agentes económicos materia de investigación o a sus representantes, empleados, funcionarios, asesores y a terceros, utilizando los medios técnicos que considere necesario para generar un registro completo y fidedigno de sus declaraciones, pudiendo para ello utilizar grabaciones magnetofónicas o grabaciones en video; y.*

c) *Realizar inspecciones, con o sin previa notificación, en los locales de las personas naturales o jurídicas y examinar los libros, registros, documentación y bienes, pudiendo comprobar el desarrollo de procesos productivos y tomar la declaración de las personas que en ellos se encuentren. En el acto de la inspección podrá tomarse copia de los archivos físicos o magnéticos, así como de cualquier documento que se estime pertinente o tomar las fotografías o filmaciones que se consideren necesarias. Para ingresar a los locales podrá solicitarse el apoyo de la fuerza pública. De ser necesario el descerraje en el caso de locales que estuvieran cerrados será necesario contar con autorización judicial.*

¹⁵⁷WTO-Argentina-WT/DS/189/R de fecha 28 de septiembre de 2001.



Sin perjuicio de lo dispuesto en los literales precedentes, para realizar la investigación será aplicable la legislación nacional en materia de libre competencia del País Miembro en el que tenga lugar la acción concreta de investigación, en lo que corresponda a la determinación del procedimiento a aplicar, facultades de la autoridad, pruebas y demás actuaciones.”(El subrayado nos pertenece)

- [505] Como puede observarse, la norma contempla expresamente, entre otras, la facultad de citar e interrogar, así como de realizar inspecciones, con o sin previa notificación, y establece que deben ser registradas dichas actuaciones medios fidedignos. Sin embargo, la norma no prescribe el deber de hacer partícipe a las partes en la recolección de cada prueba. De hecho, en pro de proteger la información sensible a la cual ya nos referimos, esta Secretaría General ha sido cautelosa en la recolección de las mismas en tanto dicha recolección se refiera a información sobre estrategias de ventas, secretos empresariales e industriales, que puedan afectar los intereses y la actividad económica que desarrolla quien aporta la prueba.
- [506] En este sentido cabe reiterar que todas las investigadas en múltiples oportunidades solicitaron la confidencialidad de la información que aportaron a lo largo del presente procedimiento incluido las reuniones informativas realizadas en sus instalaciones bajo la justificación *supra*. En este sentido, la SGCAN encontró acreditados los requisitos de la norma comunitaria y accedió a estas solicitudes de confidencialidad.
- [507] Ahora bien, la SGCAN puede recabar información a través de reuniones informativas, y si lo considera conveniente, citar en más de una oportunidad a una misma persona natural o jurídica a efectos de recabar información que le permita llegar a un grado de convicción sobre los hechos y así, poder emitir un pronunciamiento. De conformidad con ello la SGCAN tiene discrecionalidad en la forma, el modo y la oportunidad en la que se efectúan dichas reuniones.
- [508] Al respecto cabe destacar lo señalado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el caso Intel Corp. contra Comisión Europea sobre este tema:

“(...) al hacerse cada vez más difícil la detección de las infracciones a las normas de competencia, resulta necesario, para una protección eficaz de la misma, completar los poderes de investigación de la Comisión. Este considerando pone de relieve, además, que la Comisión debe, en concreto, estar facultada para entrevistar a cualquier persona que pueda disponer de información útil (...).”¹⁵⁸

- [509] En ese sentido, cabe señalar que las entrevistas con funcionarios y ex funcionarios de las investigadas tenían por fin recabar información y que no constituían de ninguna forma algún tipo de careo o de confrontación de testimonios. De ello, que algunas de las declaraciones no se haya efectuado con la participación de todas las partes, no invalidan la mismas.¹⁵⁹

¹⁵⁸ Intel Corp. contra Comisión Asunto T-286/09; párrafo 616. Obtenido desde <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=162851&pageIndex=0&doclang=es&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=126439>

¹⁵⁹ Por su parte, conforme al artículo 39 del Acuerdo de Cartagena, las personas naturales y jurídicas tienen la obligación de colaborar con las investigaciones que realice la Secretaría General en el desarrollo de sus funciones y, en tal sentido, deben suministrar la información que al efecto ésta les solicite, caso contrario la SGCAN queda en libertad de realizar las determinaciones que considere, conforme se lo faculta el artículo 27 de la Decisión 425.



- [510] No obstante lo anterior, es importante precisar que en el presente caso, sólo se tomó la declaración de Carolina Arenas, Luis Fernando Palacio, Francia Tanaka, Rafael Hincapié y Antonio Caicedo, en una sola oportunidad en el presente procedimiento.
- [511] **Asimismo, cabe destacar que la SGCAN ha permitido el acceso al expediente público a las partes, prueba de ello que son más de 51 visitas que se efectuaron a la Sede de la SGCAN a solicitud de las investigadas para revisar el expediente, lo cual se registró en las actas de recepción de copias digitales que obran en el expediente suscritas por las ellas¹⁶⁰ Por lo que no es admisible el argumento de las investigadas, según el cual, su derecho de defensa ha sido coartada por no notificarles una a una las pruebas del expediente.**
- [512] **Por otra parte, tampoco resulta procedente el alegato referido a que el análisis económico sobre el comportamiento de los precios de los productos objeto de la presente investigación, presentado en el informe de resultados de investigación, no es válido porque no estaba contemplado en el Plan de Investigación. Al respecto cabe recordar que dicho Plan, notificado a las investigadas el 31 de enero de 2017, dispuso que se requeriría información económica sobre precios y ventas a las investigadas y a terceras empresas competidoras en el mercado del papel tissue, tal y como se realizó. Ahora bien, este requerimiento sólo podría tener sentido si esta información fuese a ser analizada por la SGCAN, por lo que debe entenderse que el análisis económico del informe si estaba contemplado en el Plan de Investigación, aunque expresamente no fuese consagrado como tal.**
- [513] En lo que corresponde a lo tercero, es decir, a las pruebas provenientes de expedientes en los cuales se investigaron conductas nacionales, debe señalarse que si bien era posible que la Secretaría General volviese a practicar dichas pruebas en el ámbito del presente procedimiento, ello no se consideró pertinente ya que éstas gozan de presunción de legalidad, y por tanto, de ser habidas de buena forma. Esta situación puede constatarse en que hasta la fecha no han sido declarados como nulos los actos por medio de los cuales se recabaron y valoraron dichas pruebas.
- [514] En esta misma línea, valga señalar que si bien en los procedimientos internos se investigaron conductas nacionales con efectos en los mismos territorios, cierta información o documentación obrante en los expedientes de dichos procedimientos resultan pertinentes en la presente investigación en tanto proporcionan información que leída de manera conjunta con otros medios probatorios que obran en el expediente, generan convicción en esta SGCAN sobre algunos de los hechos sobre los cuales se pronunciará en los apartados siguientes de la presente Resolución.
- [515] Cabe destacar de igual manera que las involucradas se han limitado a objetar cuestiones netamente formales sobre cómo las pruebas de los expedientes nacionales llegaron al procedimiento comunitario. Sin embargo, no han presentado objeciones sobre las

¹⁶⁰ Kimberly ha revisado y se le ha dado copias del expediente en las siguientes fechas entre otras: 21 de noviembre de 2016; 15, 20, 21 y 23 de febrero de 2017; 6, 10, 23 y 31 de marzo de 2017; 6, 20 y 27 de abril de 2017; 5, 10, 16 y 22 de mayo de 2017; 1 y 5 de junio de 2017; 6 y 25 de julio de 2017; 1, 17 y 23 de agosto de 2017; 4, 6, 14, 18, 21, 25 y 28 de septiembre de 2017; 3, 5, 23 y 26 de octubre de 2017; 21 de noviembre, 01 de diciembre de 2017; 23 y 29 de enero de 2018; 6, 23 y 26 de febrero; 6 de marzo, 14 de mayo y 17 de mayo de 2018.

Grupo Familia ha revisado y se le ha dado copias del expediente en las siguientes fechas entre otras: 22 de noviembre y 7 de diciembre de 2016, 9 de enero de 2017, 1 y 4 de agosto de 2017; 24 de noviembre de 2017.



cuestiones sustanciales (contenido de dichas pruebas). Si hubiese sido ese el caso, la Secretaría General tendría indicios de la necesidad de volver a practicarlas en el procedimiento comunitario, cuestión que no sucedió.

- [516] Sumado a lo anterior, por cuestiones de economía procesal y celeridad no resultó necesario practicar pruebas que fueron recabadas en los procedimientos nacionales dado que su evaluación por parte de este órgano comunitario no afecta el ejercicio del debido proceso en el procedimiento comunitario, ya que como se ha explicado líneas más arriba, las partes han contado con múltiples oportunidades para contradecirlas.
- [517] Sobre este último punto, cabe señalar que la Decisión 425 en su artículo consagra los principios de economía procesal y celeridad con el siguiente tenor:

“En virtud del principio de economía procesal, la Secretaría General tendrá en cuenta que las normas de procedimiento se utilicen para agilizar la adopción de Resoluciones, que los procedimientos se adelanten en el menor tiempo y con la menor cantidad de gastos de quienes intervienen en ellos, y que no se exijan más documentos y copias que los estrictamente necesarios.”

En virtud del principio de celeridad, la Secretaría General tendrá el impulso oficioso de los procedimientos, suprimirá los trámites innecesarios, utilizará formularios para actuaciones en serie cuando la naturaleza de ellas lo haga posible y sin que ello releve a sus funcionarios de la obligación de considerar todos los argumentos y pruebas de los interesados.”

- [518] Ahora bien, la Secretaría General a lo largo de todo el procedimiento, a pesar de la complejidad del caso, ha considerado los principios arriba enunciados sin dejar de estimar todos los argumentos y pruebas presentadas por los interesados, quienes como se puede verificar en el expediente, han participado activamente de las diferentes etapas del procedimiento.
- [519] Asimismo, debe señalarse que las pruebas de los expedientes nacionales fueron evaluadas conforme al principio de la sana crítica y ninguna de ellas es por sí sola ha sido suficiente para explicar los resultados de este procedimiento, ya que las conclusiones de esta Secretaría General se construyeron a partir de la evaluación de un conjunto de elementos probatorios.¹⁶¹
- [520] Así las cosas, a diferencia de lo indicado por las investigadas, en el presente procedimiento no se ha coartado la posibilidad de que se pronuncien sobre las pruebas ni se les ha negado el derecho a presentar pruebas para controvertir las practicadas. De hecho, es precisamente para estos efectos que las investigadas tienen diferentes oportunidades

¹⁶¹Al respecto cabe remitirse a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia de España que en la Resolución de 10 de noviembre de 2011 del expediente S/0241/10, Navieras Ceuta2 (Fundamento de Derecho Tercero) señaló lo siguiente:

“[L]as empresas son plenamente conscientes de la ilegalidad de los acuerdos de cártel, y es frecuente que no dejen rastro documental directo de su existencia, composición, naturaleza, contenido y duración, de ahí la necesidad de acudir a menudo, en este ámbito de la defensa de la competencia, a la valoración global de la prueba obtenida así como a la prueba de indicios, siendo ambas técnicas probatorias plenamente admitidas por la jurisprudencia siempre que la conclusión sea razonable y razonada”.



procesales para presentar las alegaciones mediante los cuales pueden controvertir las pruebas y adjuntar aquellas que consideren pertinentes.

[521] Por lo expuesto, se declara corresponde en este extremo declarar infundado el alegato.

3.8.3. Acerca de las presuntas irregularidades de la Audiencia Pública

Alegato

[522] El Grupo Kimberly en sus segundos alegatos señaló que se observan irregularidades en la Audiencia Pública, haciendo referencia a que los audios remitidos por la SGCAN, no incluyen las manifestaciones de la SIC durante el segundo intermedio de la audiencia pública, y que en el momento que se realizaron preguntas a las partes, el Grupo Kimberly realizó una consulta y en respuesta de ello, la SGCAN indicó que es el momento de la autoridad para preguntar y no de las partes. El Grupo Kimberly sobre este punto enuncia lo siguiente:

*“Los audios que fueron remitidos por la SGCAN, no incluyen las manifestaciones de la SIC durante el segundo intermedio de la audiencia pública, a pesar de que la SGCAN las puso a disposición de las partes investigadas, por lo que, a la fecha, de forma contraria a la transparencia señalada por la SGCAN, **CKC** y **KCE** desconocen el contenido completo de las mismas”*

*Las declaraciones de la SIC constituyen un elemento importante y que las partes deben conocer para la preparación de sus alegatos, pero que no han sido puestas a disposición de **CKC** y **KCE**.”¹⁶²*

*“Adicionalmente, y pese a que fue expresamente solicitado por la defensa de **CKC** y **KCE** durante la audiencia pública, la SGCAN decidió no proporcionar explicación alguna respecto de las preguntas formuladas. En concreto, la SGCAN decidió no proporcionar explicación alguna sobre las razones por las cuales las preguntas formuladas por las autoridades nacionales incluyeron a Perú, cuando la investigación versa sobre Colombia y Ecuador.*

*Cabe advertir que ampliar la investigación en esta etapa del procedimiento, constituiría una vulneración más al derecho de defensa de **CKC** y **KCE**. En efecto, esta situación de incertidumbre respecto al alcance del objeto de la investigación impide que las partes investigadas puedan hacer un ejercicio adecuado de su derecho de defensa a la imputación señalada en la Resolución No. 1883”¹⁶³*

[523] **Asimismo, abundando en sus argumentos en el escrito del 12 de abril señaló que** *“todo lo que pase en ella debe quedar registrado pues, de lo contrario, resultaría arbitrario establecer qué de lo allí ocurrido tomará en cuenta la SGCAN y qué no. Además, si la intervención de las autoridades cooperantes no se contemplaba, pero ello sí ocurrió, pues con más veras habrá de reconocerse que la audiencia no es una camisa de fuerza en su connotación formal y que en ella la concentración es elemento esencial para aprehender distintos elementos de convencimiento para el Despacho.”*

Análisis

¹⁶² Página 46 del escrito de fecha 8 de septiembre de 2017 del Grupo Kimberly.

¹⁶³ Página 47 del escrito de fecha 8 de septiembre de 2017 del Grupo Kimberly.



- [524] Como primera cuestión valga recordar que el objeto de la audiencia de la Decisión 608 es permitir que las partes presenten y confronten sus alegatos a fin de que la SGCAN pueda recabar la información que le permita conocer la realidad de los hechos. Por ello, en la convocatoria a la audiencia se comunicó a todas las partes las reglas que se seguirían en el desarrollo de la misma en pro de garantizar el debido orden, la transparencia, el debido proceso y la celeridad de las diligencias. Estas mismas pautas se reiteraron al inicio de la diligencia siendo que fueron aprobadas por todos los participantes con pequeños cambios respecto al tiempo de intervención y de los intermedios.
- [525] Ahora bien, cabe señalar que la SIC es una autoridad cooperante de la SGCAN que no ostenta calidad de parte, por lo que su intervención en el intermedio de la Audiencia se circunscribió a un tema propio del Comité que no estaba vinculado con el objeto de la diligencia (la presentación de los alegatos de las Partes).
- [526] Por otra parte, cabe señalar que en la comunicación SG/E/SJ/1541/2017 del 17 de agosto de 2017 en la cual se puso en conocimiento de las partes y de los miembros del Comité las Pautas o Guías para la audiencia, expresamente se indicó que esta sería conducida por la Secretaría General a quien le correspondería resolver cualquier asunto que se presentase en ella. Asimismo, en dicha Guía se estableció lo siguiente:
- “Cuarta etapa: Cuarto Intermedio.- Se invitará a los involucrados y al público a abandonar la sala por un breve interregno, luego de lo cual, las autoridades nacionales competentes harán conocer a la Secretaría General las preguntas que deseen formular, quien las organizará y dispondrá su orden de intervención”.*
- [527] Ahora bien, como se puede apreciar, si estaba contemplado un espacio entre las autoridades nacionales y la Secretaría General que se abstraía de la audiencia, en tanto en ella no participarían los involucrados ni el público, lo que denotaba que el asunto a tratar era propio de aquellos que permanecieron en la Sala (miembros del Comité y SGCAN). Ahora bien, la solicitud de la SIC se enmarcaba dentro de los objetivos para los cuales se había considerado este cuarto intermedio, por lo que se posibilitó su intervención allí.
- [528] La SGCAN por un tema de transparencia, con posterioridad a la celebración de la audiencia, puso a disposición los audios completos de la misma a las Partes. Es de indicar que dichos audios no contienen lo expresado por la SIC por cuanto, como se ha indicado anteriormente, los intermedios no forman parte de la audiencia, en ese sentido, no existe irregularidad alguna, más aún cuando previamente se establecieron las reglas de la audiencia y en ellas no estaba contemplada la intervención de las autoridades cooperantes para presentar alegaciones por no corresponder.
- [529] Asimismo, cabe señalar que dicho intermedio no fue en detrimento de la concentración de la audiencia, ya que el objeto de la misma fue desarrollado en una única sesión.
- [530] En lo que corresponde a que supuestamente la SGCAN decidió no proporcionar explicación alguna sobre las razones por las cuales una de las preguntas formuladas por



las autoridades nacionales incluyeron a Perú, valga reiterar que la audiencia tuvo como única finalidad **que las partes presenten y confronten sus alegatos a fin de** que la SGCAN tenga los mayores elementos de información, y como parte de ello, se formularon distintas preguntas tanto por parte de la SGCAN como por parte de las autoridades nacionales, siendo que uno de éstos últimos formuló una sola pregunta respecto de incidencias en Perú y que si bien a criterio de la investigada pudo no ser pertinente, ello no invalida o toma nula la audiencia pública practicada.

[531] Por lo expuesto, corresponde en este extremo, declarar infundado el argumento.

3.8.4. Presunta variación del cargo imputado en la Resolución 1883 de 2016

[532] Productos Familia S.A. señaló que:

“la SGCAN en su Informe ha variado la imputación realizada a Familia, sin permitirle defenderse previamente de la misma. En efecto, en el Informe la SGCAN se está imputando a Familia un acuerdo indirecto de fijación de precios entre 2012 a 2016 (...) en un principio a mi Representada se le imputó un acuerdo directo de precios con base a unos correos electrónicos y testimonios como evidencia directa de una conducta anticompetitiva entre los años 2006 al 2011; más nunca se le imputó ni se le llegó a señalar de la existencia de un acuerdo indirecto basado en una supuesta fijación paralela de precios, circunstancia que únicamente vino a indicarse hasta el traslado del Informe con base en una serie de precios y unos análisis que de manera sorpresiva hasta ahora utiliza la SGCAN.”¹⁶⁴

Análisis

[533] Con relación a la supuesta variación del cargo, valga señalar que en la Resolución 1883 que da apertura a esta investigación, se resolvió en el artículo 1 lo siguiente:

- a) “Las conductas objeto de investigación son las presuntas prácticas restrictivas de la libre competencia consistentes en la existencia de acuerdos para fijar precios y repartir el mercado de papeles suaves contempladas en los literales a) y c) del artículo 7 de la Decisión 608;”

[534] En este sentido se encuentra que el literal a) del artículo 7 de la Decisión señala que; se presumen que constituyen conductas restrictivas a la libre competencia:

- a) Fijar directa o indirectamente precios u otras condiciones de comercialización;

[535] Ahora bien, como puede apreciarse desde el inicio del presente procedimiento las partes pudieron conocer que se les investigaría por un supuesta fijación de precios, bien fuese esta directa o indirecta de conformidad con la norma. Por lo expuesto, corresponde en este extremo, declarar infundado el argumento.

3.8.5. Acerca de la presunta anticipación de criterio de la SGCAN

[536] Al respecto, Productos Familia S.A. indicó que:

“En un desbordamiento de las facultades y responsabilidades que confiere la Decisión 608, la SGCAN ha emitido, no un Informe del Resultado de la Investigación, sino un pronunciamiento de fondo frente al caso particular, al concluir de manera

¹⁶⁴ Páginas 5 a 6 del escrito de fecha 12 de abril de 2018 de Productos Familia S.A.



anticipada la responsabilidad frente a la violación del artículo 7, literal a) de la Decisión 608 y recomendando de una vez la imposición de sanciones en un monto determinado(...) dado que la SGCAN es una sola autoridad y que la misma ya anticipó el sentido de su decisión en el Informe, terminan siendo estrictamente formales y no reales las etapas subsiguientes del proceso, lo que se traduce no sólo en la violación de los derechos de defensa sino en una violación grave al debido proceso, advirtiendo desde ya que nos encontramos frente a una causal de anulación insaneable”¹⁶⁵

[537] Por su parte, PFSE señaló que:

“La Secretaría General de la Comunidad Andina (la “SGCAN”), expendiendo las atribuciones y responsabilidades que le otorga la Decisión 608, no solo ha elaborado el informe dispuesto por el artículo 20 de la Decisión 608, sino que concluyó el informe con recomendaciones, entre las cuales incluye las sanciones que se autorecomienda (como autoridad de resolución) imponer a los supuestos infractores. Esta actuación de la SGCAN implica expresa anticipación de criterio y produce su propia descalificación (bajo la actual composición de la SGCAN) para actuar en la etapa final del proceso y emitir la Resolución de que trata el artículo 22 de la Decisión 608.”

Análisis

[538] Como primer asunto, debe tenerse presente que de conformidad con el artículo 20 de la Decisión 608, corresponde a la Secretaría General realizar el informe sobre los Resultados a la investigación, el cuál es puesto en conocimiento del Comité para que este emita sus recomendaciones y de las partes para que presenten los alegatos al mismo.

[539] Asimismo, a modo referencial debe tenerse presente que en la Guía de la Decisión 608 establece acerca del contenido del Informe de Resultados de Investigación que éste contendrá, entre otros, las conclusiones logradas, así como, de ser el caso, se incluirá información sobre las medidas correctivas y/o sanciones propuestas.¹⁶⁶

[540] En el presente caso, en consideración al principio de transparencia que rige el actuar de la Secretaría General y con el propósito de que efectivamente las partes puedan ejercer el derecho de defensa, este Órgano comunitario dispuso incorporar dentro de las conclusiones de dicho informe de resultados, de manera general, tanto la calificación de la responsabilidad así como aquellas recomendaciones que sobre los resultados del mismo se consideraron pertinentes, a fin de que tanto los miembros del Comité como las Partes tuvieran la posibilidad de pronunciarse sobre los mismos en la etapa del artículo 20 de la Decisión 608, que resulta ser la última oportunidad dentro de este procedimiento administrativo para que se pronuncien sobre sus extremos. Lo anterior en pro de posibilitar que el Secretario General pueda resolver de la mejor manera.

[541] Ahora bien, debe indicarse que el informe de resultados de investigación no resuelve el asunto materia de investigación y bien en la Resolución el Secretario General podría apartarse de dicho informe en los que estime pertinente a la luz de los alegatos finales presentados por las partes y la Recomendación del Comité, ya que dicho informe de investigación no tiene carácter vinculante y no constituye una decisión definitiva para este Órgano Comunitario.

¹⁶⁵Página 17 del escrito de fecha 12 de abril de 2018 de Productos Familia S.A.

¹⁶⁶ Página 40 de la Guía Práctica para la aplicación de la Decisión 608.



[542] Por lo expuesto, corresponde en este extremo, declarar infundado el argumento.

3.8.6. Medidas remediales del Grupo Kimberly con relación a nuevas prácticas anticompetitivas

Alegato

[543] **En los alegatos iniciales del Grupo Kimberly Clark, refrendados por los de fecha 8 de septiembre de 2017, el apoderado de la empresa señala: “las medidas remediales adoptadas por las sociedades que represento dentro del desarrollo de los programas de delación o clemencia en los cuales han participado en Ecuador y Colombia, los cuales deben ser valorados y tenidos en cuenta dentro de la resolución que le ponga fin a esta investigación administrativa.”¹⁶⁷**

[544] **Al respecto, la SGCAN ve con beneplácito las medidas remediales presentes y futuras adoptadas por los agentes económicos que operan en los Países Miembros destinadas a proteger y promover la libre competencia en la subregión y con ello prevenir conductas anticompetitivas.**

[545] **Sin embargo, las medidas remediales adoptadas por la empresa Kimberly Clark están fuera del objeto del presente procedimiento administrativo y; por tanto, no son pruebas a ser valoradas en el análisis de responsabilidad de la presente investigación.**

[546] **Asimismo, cabe destacar que la norma comunitaria no establece atenuantes de la responsabilidad en razón de que las investigadas demuestren diligencia para que sus funcionarios se comporten conforme a derecho y prevenir futuras prácticas anticompetitivas.**

[547] **Ahora bien, la figura de los compromisos que implica cesar con la conducta, y que conllevan por lógica el deber de adoptar medidas remediales para evitar futuras prácticas anticompetitivas, resulta un mecanismo idóneo que prevé la norma comunitaria de competencia para cumplir con su finalidad de asegurar la libre competencia, la cual está regulada en la Decisión 608 y tiene una oportunidad procesal para solicitarla.**

[548] **En este sentido la Decisión 608 en los artículos 27 al 30 ya citados, establece que el ofrecimiento de los compromisos debe presentarse dentro de los 20 días hábiles siguientes a la publicación de la Resolución de apertura de investigación, y en caso de ser aceptado, se emite una resolución que no establece medidas sancionatorias a la parte solicitante.**

[549] **En el presente caso, se encuentra que Resolución de apertura de investigación 1883 fue publicada en la GOAC 2871 de fecha 14 de noviembre de 2016¹⁶⁸ por lo que a la fecha de presentación de los alegatos en los que se enuncian las medidas remediales de fecha 7 de junio de 2017, ya había transcurrido más del término prescrito en la norma comunitaria para el ofrecimiento de compromisos, de ello, que tampoco sería viable la aplicación de esta figura para efectos de valorar dichas medidas en el presente procedimiento.**

¹⁶⁷ Página 7 del escrito de fecha 8 de septiembre de 2017 del Grupo Kimberly.

¹⁶⁸ Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena (GOAC) NÚMERO 2871.



3.8.7. Acerca del pedido de suspensión de la investigación

[550] En sus alegatos al informe el Grupo Kimberly señaló:

“No es razonable que la SGCAN argumente que no conoce decisión alguna que anule los actos administrativos por medio de los cuales la SCPM ha vulnerado los derechos de KC, porque es de conocimiento de la SGCAN que dichos actos si se encuentran demandados ante los jueces del Ecuador (...)por esta razón que nuevamente solicitamos a la SGCAN que, como una mínima protección de los derechos de KC y las personas afectadas, suspenda esta investigación mientras se deciden las acciones antes relacionadas, las cuales cuestionan la legalidad de las decisiones adoptadas por la SCPM..”¹⁶⁹

“Lo que la SGCAN no ha analizado ni ha tomado en consideración es qué pasaría si en algunos meses el Poder Judicial ecuatoriano declara la ilicitud de esa evidencia, ni cuál sería la validez de dicha imputación de la SGCAN. Evidentemente perdería todo sustento. Peor aún, no se ha puesto a considerar lo que ocurriría si la decisión judicial ecuatoriana sobre esta cuestión fundamental y previa, se emitiera con fecha posterior a la emisión de una sanción en este procedimiento andino. Evidentemente se generaría un daño irreparable para las empresas imputadas, no solo debido a pago de las multas que debería asumir, sino también por el daño a su reputación comercial”¹⁷⁰

“Cabe precisar que el análisis que debería realizar la SGCAN sobre este pedido de suspensión, implica una ponderación práctica que ponga de un lado de la balanza el daño (irreparable) que se puede generar si se emite una decisión sancionatoria contra las empresas imputadas sin tener certeza sobre la licitud de las pruebas con las que se acusa. Del otro lado de la balanza se debe considerar el daño que se generaría a la sociedad y, en particular a los consumidores, en el supuesto que el procedimiento ante la SGCAN se suspendiese en atención a este pedido.”

“Esto último resulta de capital importancia puesto que en el supuesto que se estuviera analizando una práctica anticompetitiva en plena ejecución, cada día de demora en la resolución del caso, generaría un daño mayor a los consumidores. En ese escenario, tendría pleno sentido que se optara por no suspender el procedimiento. Sin embargo, algo que la SGCAN debe considerar es que el presente caso versa sobre una supuesta conducta anticompetitiva que ya ha cesado hace varios años. De ello se desprende que la suspensión del procedimiento en nada afectaría a los consumidores o la sociedad.”¹⁷¹

Análisis

[551] Como primera cuestión valga señalar que la suspensión de un procedimiento es una facultad discrecional propia de la autoridad administrativa de conformidad con la evaluación que ella haga de las razones que sustentan la solicitud. En el ámbito comunitario ello ha sido reconocido por el TJCAN¹⁷² y en la norma comunitaria ha sido plasmado en las Decisiones 608 y 425 bajo los siguientes términos:

¹⁶⁹ Páginas 50 a 51 del escrito de fecha 12 de abril de 2018 del Grupo Kimberly

¹⁷⁰ Página 147 del escrito de fecha 12 de abril de 2018 del Grupo Kimberly

¹⁷¹ Página 148 del escrito de fecha 12 de abril de 2018 del Grupo Kimberly

¹⁷² Página 47 de la Sentencia del Proceso 04-AN-2015.



“(…) En cualquier momento del trámite o de la investigación, la parte solicitante podrá solicitar a la Secretaría General, el establecimiento de medidas cautelares. La Secretaría General podrá exigir el establecimiento de una caución, contracautela o garantía para el otorgamiento de dichas medidas.

Para ello, deberá cumplir los siguientes requisitos: demostrar interés legítimo y la inminencia de daño o de un perjuicio irreparable o de difícil reparación.

La Secretaría General podrá aplicar de oficio, medidas cautelares a fin de proteger el interés comunitario, previa opinión motivada de la autoridad nacional de competencia del país en donde la medida deba ser aplicada.¹⁷³

“(…) el Secretario General podrá disponer mediante auto la suspensión de los efectos del acto recurrido, mientras dure el procedimiento, cuando su ejecución pueda causar un perjuicio irreparable o de difícil reparación al interesado, no subsanable por la Resolución definitiva o si el recurso se fundamenta en la nulidad de pleno derecho del acto.”¹⁷⁴ (Subrayado nos pertenece)

[552] Así las cosas, la SGCAN conoce que a nivel nacional KCE ha instaurado acciones impugnando la validez de algunos de los actos de la SCPM en sede nacional referidos a:

- La impugnación de la Resolución de Desclasificación de la declaración del Señor Palacio.
- La impugna del acto en el cual la SCPM presentó ante la SGCAN una denuncia en contra de CKC y CKE por la presunta realización de prácticas restrictivas.
- Una acción especial de silencio administrativo positivo con el fin de que se declare que operó el silencio administrativo positivo respecto del recurso de reposición presentado por KC el 20 de enero de 2017 ante la SCPM impugnando la decisión de la SCPM, de enviar a la Secretaría General una solicitud para la apertura de la presente investigación.

[553] Con relación a estos procesos hasta la fecha no se ha acreditado que algunas de dichas acciones haya sido resuelta y; en consecuencia, se haya desvirtuado la presunción de legalidad del acto de desclasificación la declaración del señor Palacio ni la solicitud de investigación de la SCPM a esta investigación.

[554] Ahora bien con relación al presunto daño irreparable que se pudiese generar con una decisión sancionadora, que según la parte generaría el eventual el pago de las multas que debería asumir y el daño a su reputación comercial, debe indicarse que con relación a lo primero, el pronunciamiento de la Secretaría General no es susceptible de causar a las investigadas un perjuicio imposible de repararse, remediarse o resarcirse, ya que en caso de ser sancionados económicamente como consecuencia de la acreditación de una conducta anticompetitiva, existen recursos impugnativos y medidas cautelares que pueden ser interpuestos por las partes contra dicha decisión.

[555] En lo que corresponde la daño reputacional, debe considerarse que ha sido de público conocimiento, tanto en Colombia como en Ecuador, que las empresas han sido investigadas por la comisión de prácticas anticompetitivas (tanto a nivel nacional como

¹⁷³ Artículo 31 de la Decisión 608.

¹⁷⁴ Artículo 41 de la Decisión 425.



comunitario) así como en otros Países en la región. En este sentido, no se encuentra como la concreción de la investigación comunitaria puede afectar la imagen de las investigadas, que por lo demás ya han sido sancionadas por cometer ilícitos en materia de libre competencia (en Colombia por ejemplo).

- [556] Con relación al daño que podría generársele a sociedad y a los consumidores con ocasión a que este pedido de suspensión se atienda, debe considerarse que estos tienen derecho a conocer el cómo y el cuándo de las prácticas anticompetitivas que se realizan en los Países Miembros y que les afecta como un modo de reparación, por lo que debe considerarse que es deber de la SGCAN emitir un pronunciamiento expedito para garantizar el referido derecho.
- [557] Por lo expuesto, en tanto no puede evidenciarse el daño irreparable y hay un derecho de los consumidores a protegerse con la presente Resolución, corresponde declarar improcedente la solicitud.

3.8.8. Recomendación Del Comité Andino De Defensa De La Libre Competencia

- [558] De acuerdo con lo señalado en el segundo párrafo del artículo 22 de la Decisión 608, se cumple con indicar que, tras ser convocado y efectuar las deliberaciones correspondientes, el Comité Andino de Defensa de la Libre Competencia remitió a la Secretaría General el 8 de mayo de 2018 los informes de observaciones de cada una de las autoridades nacionales de los Países Miembros y el Acta del Comité del 4 de mayo de 2018 en la cual se indica con relación al Informe de resultados de la Secretaría General que *“las autoridades de los cuatro Países Miembros proceden a realizar su votación en la cual Bolivia y Ecuador acogen el informe, mientras que Perú y Colombia no lo acogen”*;
- [559] Se puede apreciar así, que si bien se remitieron las apreciaciones de las Autoridades de los Países Miembros que de manera independiente realizaron a título propio, no existe una conclusión o recomendación del Comité como mecanismo integrado sobre la cual esta Secretaría General deba acoger o se deba pronunciar.

4. CUESTIONES SUSTANTIVAS

- [560] Una vez se dio respuesta a las cuestiones previas, se pasará a describir el mercado relevante y las conductas denunciadas, para luego realizar el análisis de la SGCAN respecto a las cuestiones de fondo.

4.1. Elementos del mercado relevante

- [561] En el análisis de conductas anticompetitivas con efecto comunitario, además de la definición del mercado de producto o servicio, se debe determinar el área geográfica en la que se registran los efectos de la presunta conducta, teniendo en cuenta la necesidad de evidenciar un efecto real -en por lo menos otro País Miembro diferente al de origen de la conducta anticompetitiva- de acuerdo con lo establecido en el artículo 5 de la Decisión 608.
- [562] En la Resolución 1883 de la SGCAN se señaló en su artículo 1 que, *“sin prejuzgar sobre la determinación final del mercado relevante, los productos objeto de la conducta presuntamente anticompetitiva son: papeles suaves, o tisú, en especial papel higiénico, servilletas, pañuelos para manos y cara y toallas de cocina”*. De la misma manera, el referido artículo estableció que *“la relación económica de las empresas antes referidas con la conducta objeto de investigación se presentaría por cuanto dichas empresas habrían*

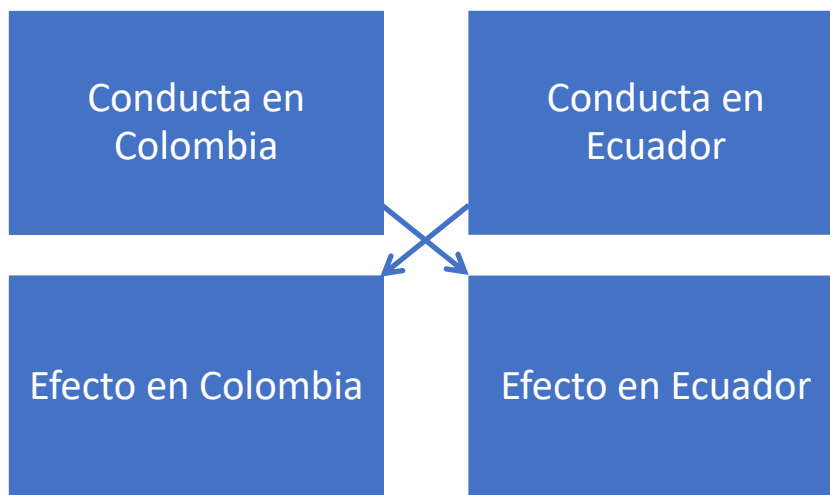


realizado presuntamente acuerdos anticompetitivos para la fijación de precios y repartición de mercados con efectos en Colombia y Ecuador”, de tal forma que el alcance geográfico de la conducta se delimita en los mencionados países, por lo que se analizarán las conductas desarrolladas en Colombia o Ecuador con efectos en el otro País Miembro.

Mercado geográfico:

[563] Si bien el efecto real se analizará en un capítulo específico, con el fin de delimitar el mercado relevante se realizarán algunas precisiones. El artículo 5 de la Decisión 608, define como objeto de aplicación “aquellas conductas practicadas en el territorio de uno o más Países Miembros y cuyos efectos reales se produzcan en uno o más Países Miembros, excepto cuando el origen y el efecto se produzcan en un único país”.

[564] Teniendo en cuenta lo mencionado en el literal e del artículo 1 de la Resolución 1883, la investigación se abrió respecto a las conductas con origen en Colombia y efecto en Ecuador o, conductas con origen en Ecuador y efecto en Colombia, como se observa en el siguiente gráfico.



[565] En la solicitud de investigación se denuncian supuestas prácticas anticompetitivas desarrolladas en Colombia con efectos en Ecuador. Si bien, la Resolución 1883 fue más amplia y dejó abierta la investigación tanto a conductas colombianas con efectos en Ecuador como a conductas ecuatorianas con efectos en Colombia, luego de revisada la información que consta en el expediente se encuentra que:

- Como ya se mencionó en las cuestiones previas, la casa matriz del Grupo Kimberly a nivel subregional es CKC.
- Como consta en lo declarado por el Grupo Familia y en sus certificados de existencia y representación legal, la casa matriz del Grupo Familia en el ámbito subregional es Productos Familia S.A. de Colombia.¹⁷⁵
- Las decisiones tomadas en la casa matriz colombiana son ejecutadas por su respectiva filial, en este caso KCE y PFSE.
- No existen indicios de prácticas en Ecuador con efectos en Colombia.

¹⁷⁵ Certificado de existencia que consta en los folios 2654 a 2679 del expediente de la SIC 14-151027, remitido por dicha entidad a la SGCAN el 9 de junio de 2017. Adicional a lo afirmado por dicho grupo en la visita efectuada por la SGCAN el 2 de agosto de 2017.

[566] De esta forma, el mercado relevante geográfico se limitará al mercado en el que la presunta conducta tendría sus efectos, es decir el mercado ecuatoriano. Sin perjuicio de esto se hará referencia a las conductas desarrolladas en Colombia, para evaluar sus posibles efectos en el mercado ecuatoriano. Se debe tener presente que las empresas investigadas reconocen la existencia de reuniones y acuerdos de precios tanto en el mercado colombiano como en el ecuatoriano, pero esta Secretaría General se limitará a evaluar si la práctica en el mercado colombiano tuvo efectos reales en el mercado ecuatoriano, bajo lo establecido en el artículo 5 de la Decisión 608.

[567] A continuación, se desarrollará tanto el mercado de producto para determinar sus características particulares teniendo en cuenta esta delimitación.

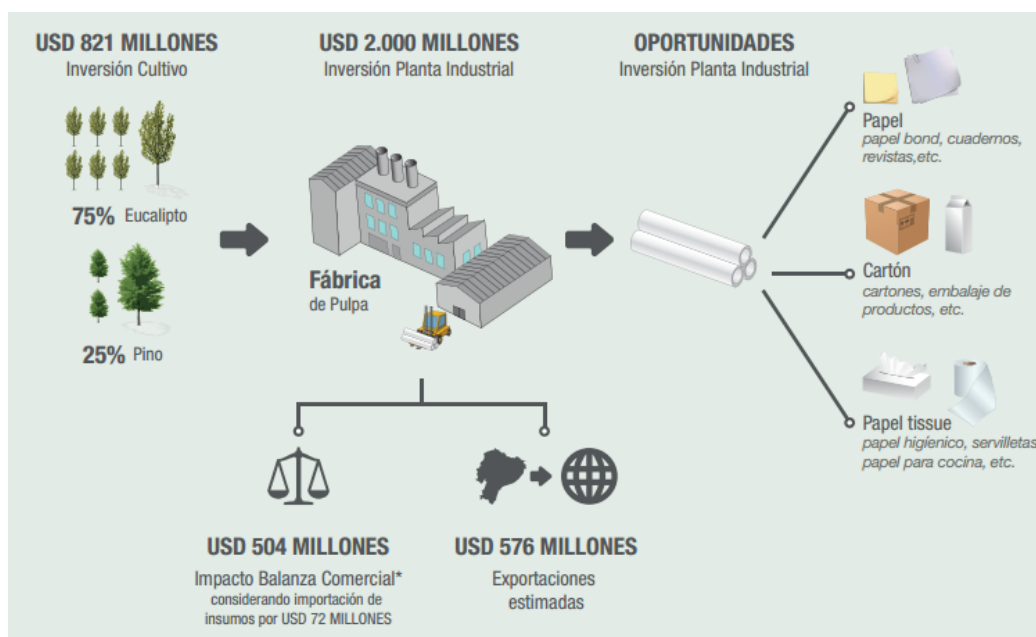
Mercado de producto:

[568] En los casos de investigaciones por presuntas prácticas de colusión, el mercado relevante es aquel en el que participan y pueden estar adelantando las prácticas anticompetitivas las empresas denunciadas.

[569] Respecto al mercado de producto, se retomará para este análisis el mencionado en la Resolución 1883 “*papeles suaves o tisú, en especial papel higiénico, servilletas, pañuelos para manos y cara y toallas de cocina*”.

[570] Ahora bien, la industria que comprende a los productos de papel suave involucra la producción, importación y/o comercialización de productos madereros y de caña, pulpa de papel, productos de papel para escritura, cartón, papel suave o tisú, entre otros.¹⁷⁶

[571] Para comprender las características de los vendedores de papel suave, la SCPM describe el proceso productivo de estos bienes y reproduce la gráfica elaborada por el Ministerio Coordinador de Industrias Estratégicas del Ecuador: “Propuesta ecuatoriana para desarrollar sus Industrias Estratégicas”:



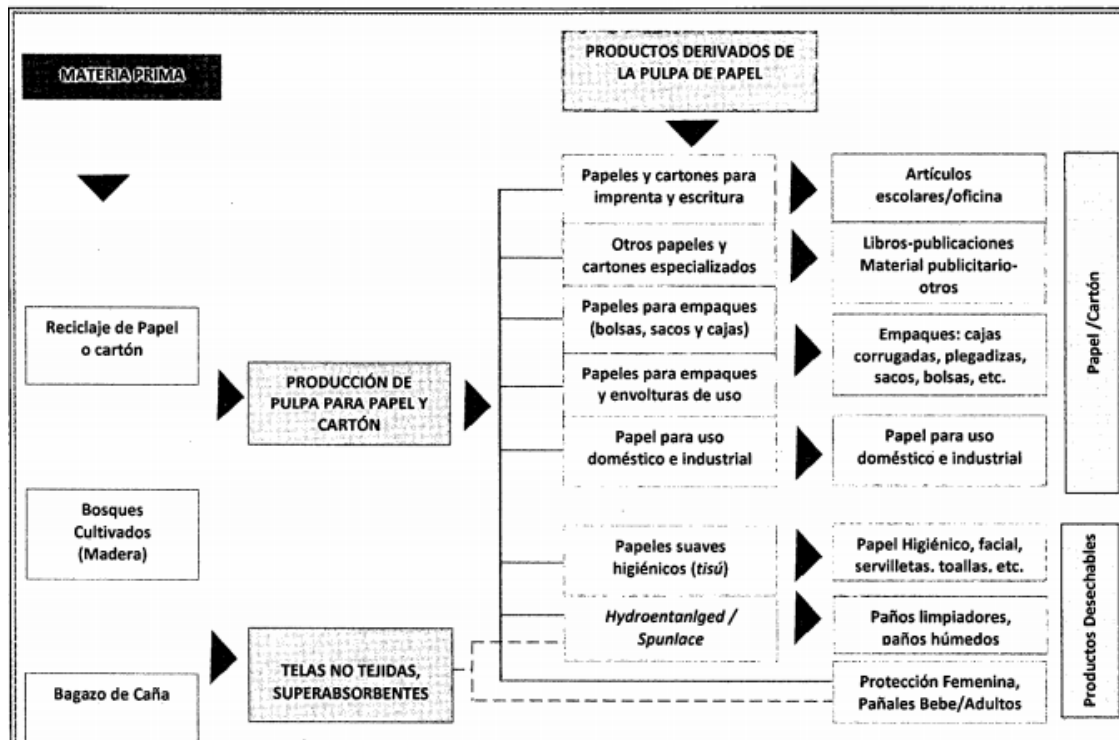
¹⁷⁶ Párrafo 5 de la página 20 de la solicitud de apertura de investigación de la SCPM.



Fuente: www.sectoresestrategicos.gob.ec/wp-content/pluggings/download-monitor/download.php?id331

[572] A continuación la SCPM refiere la estructura de la industria de la pulpa de papel, papel y cartón, presentada por la SIC de Colombia la que sería concordante con lo indicado precedentemente.

LA INDUSTRIA DE PULPÁ DE PAPEL, PAPEL Y CARTÓN



Fuente: Resolución de la SIC N° 69518 de 2014.

[573] La solicitante describe el proceso productivo en dos pasos, como sigue¹⁷⁷:

- Producción de bobinas de papel, mediante el uso de maquinaria especializada e insumos tales como pulpas de papel, celulosas, químicos y/o aromatizantes¹⁷⁸.
- Transformación de las bobinas de papel en productos terminados de papel suave mediante el uso de máquinas convertidoras de papel.

[574] Señala la SCPM que los vendedores de papel suave son aquellos que realizan al menos el segundo paso del proceso productivo. Sin embargo, agrega que existen importaciones de estos productos terminados, las cuales son realizadas, en algunos casos, por los mismos convertidores de papel y, en otros casos, por importadores netos¹⁷⁹.

[575] De conformidad con lo señalado se encuentran los siguientes productos:

- Papel higiénico

¹⁷⁷ Párrafos 1 y 2 de la página 23 de la solicitud.

¹⁷⁸ Según lo señalado por la SCPM, no todos los operadores económicos producen bobinas de papel

¹⁷⁹ Tercer párrafo de la página 23 de la solicitud.



- Toallas de papel¹⁸⁰
- Servilletas
- Pañuelos desechables¹⁸¹

[576] Las empresas investigadas han informado que distribuyen los productos a través de dos canales de comercialización principales:

- Canal de consumo (hogar): Productos para cuidado familiar, aseo personal y de hogar, destinados en última instancia por el consumidor final para ser utilizados en el hogar; y,
- Canal institucional (fuera del hogar): En general comprende compradores personas jurídicas que buscan asistir sus necesidades que surgen de la naturaleza propia de las organizaciones de gran tamaño. Se caracterizan por ser compradores de volúmenes grandes, como son instituciones públicas, restaurantes, centros comerciales, instituciones educativas, hoteles y centros de salud.

[577] En el caso del papel higiénico, se define como un papel delgado, suave, absorbente, de fácil desintegración en agua, destinado principalmente para la higiene íntima personal. En general su presentación es en rollos sobre un cilindro o tubos de cartón, aunque existen presentaciones de papel higiénico doblado para usos especiales (hoteles, sector educativo o sector salud) con el fin de que el producto no entre en contacto con el consumidor y se evite la contaminación cruzada. El producto puede ser perforado para facilitar el corte o puede venir continuo, principalmente para uso en algunos dispensadores. Si bien se producen también en la región andina papeles de hoja sencilla y hoja triple, en el mercado ecuatoriano se vende principalmente papel higiénico de doble hoja.

[578] El papel higiénico generalmente es blanco, aunque existen segmentos económicos con color natural (parduzco) que evita el proceso de blanqueo de la pulpa. Existen otros criterios de clasificación según suavidad, la cantidad de hojas, gramaje y cantidad de rollos por paquete y en la actualidad se diferencian los productos con sistemas de corte fácil y aroma. La presentación depende principalmente de si su uso es para el canal de consumo o el mercado institucional.

[579] En el caso del canal consumo, su presentación generalmente es en rollos entre 9 y 11 centímetros de ancho, con un contenido de papel que puede venir desde 18 metros hasta llegar incluso a los 65 metros.

[580] Para el caso del canal institucional, se comercializa principalmente en bobinas para dispensador, incluyendo múltiples variedades de presentaciones con largos que pueden ir desde los 18 metros hasta grandes bobinas con más de 500 metros de papel. Estos papeles para dispensador son denominados en el mercado como "Jumbo". El producto de mayor venta en Ecuador para el canal institucional es el papel higiénico Jumbo blanco, en presentación de 4 paquetes de rollos con 250 metros.¹⁸²

¹⁸⁰ Como se menciona en la definición más adelante, incluye toallas de cocina y toallas de manos.

¹⁸¹ En la definición se explica que corresponde a los pañuelos para manos y cara.

¹⁸² De acuerdo con las entrevistas realizadas a las empresas investigadas en fechas 2 y 3 de agosto de 2017.

Un mayor detalle de las presentaciones y productos del canal institucional se encuentra en las páginas web de las principales comercializadoras de estos productos en el Ecuador:

<http://famiainstitucional.com/productos/> <http://www.kcprofessional.com.ec/productos>
<https://www.eliteprofessional.com.ec/productos>



- [581] Las servilletas son un papel delgado, suave, absorbente, de acabado crepado o realzado, desechable. Existen servilletas para uso en cafetería que son las de mayor uso, destinadas a evitar el contacto de la piel con los alimentos, o para la limpieza, existen servilletas de lujo con papeles y terminados más finos y suaves. Se encuentran principalmente en empaques de 100 a 400 unidades y se clasifica en múltiples tamaños, siendo un tamaño habitual el de 25x25 centímetros.
- [582] Las toallas de papel corresponden a un papel absorbente de acabado semicrepado o realzado de color blanco o de colores con resistencia en húmedo. Existen distintos tipos de toalla de papel, algunas que pueden ser utilizadas para labores de secado y de limpieza, como son las toallas de cocina y las industriales, y existen aquellas que sirven para el secado de manos, como las que se incorporan en dispensadores de baños, bien sea en rollos o dobladas. Las toallas de cocina se venden principalmente a los hogares, es decir, que el canal consumo es su principal mercado, mientras que las toallas de mano y las toallas industriales se venden principalmente para el uso fuera del hogar a empresas, es decir que se venden principalmente en el canal institucional.
- [583] Los pañuelos desechables para manos y cara son papeles delgados de alta suavidad, absorbentes, de acabado semicrepado o crepado, de color blanco. Los pañuelos para manos y cara se fabrican en hojas sueltas para dispensación en empaque cerrado que tenga la característica de facilitar la obtención de cada una de las hojas. Esta última definición concordante con la incluida en la Resolución SIC 69518 de 2014, hojas 20 – 21. (Folios 6544-6545 expediente SIC). Se presentan tanto en empaques pequeños para llevar en el bolsillo, como en cajas, que pueden ser ubicadas en la casa, oficina e incluso en el automóvil.

Estadísticas descriptivas del mercado de producto en Ecuador:

- [584] Una vez delimitado el mercado relevante como el de los papeles suaves correspondientes al papel higiénico, toallas de papel, servilletas y pañuelos desechables en la República del Ecuador, se solicitó a la autoridad competente de dicho país recaudar la información de ventas de dichos productos tanto a las empresas denunciadas como a los competidores¹⁸³,

¹⁸³ En el marco del artículo 15 de la Decisión 608, la SGCAN, conjuntamente con el Comité Andino de Defensa de la Libre Competencia, elaboró el plan de investigación para que las autoridades de competencia del Ecuador y de Colombia recopilaran diversa información relativa al mercado de papeles suaves en sus respectivos países. Las SCPM del Ecuador y la SIC de Colombia realizaron dichas actuaciones en el marco del artículo 17 de la Decisión 608, es decir, durante el periodo de investigación previsto para las agencias de competencia de los Países Miembros. Así, en el caso particular de la SCPM, dicha autoridad de competencia mediante oficio SCPM-IIAPMAPR-DNIAPR-333-2017 (recibido el 24 de mayo de 2017) y oficio SCPM-IIAPMAPR-DNIAPR-388-2017 (recibido el 9 de junio de 2017), remitió a la SGCAN diversa información económica y comercial del mercado de papeles suaves en Ecuador.

No obstante, en atención a un requerimiento de información complementaria de la SGCAN, efectuado mediante comunicación SG/E/D1/1336/2017 (de fecha 19 de julio de 2017) y aclarado mediante comunicación SG/E/SJ/1389/2017 (del 25 de julio de 2017) –en el marco de las atribuciones concedidas por el artículo 19 de la Decisión 608 a dicho órgano comunitario–, la SCPM proporcionó información anualizada de las ventas nacionales de papeles suaves en el mercado del Ecuador correspondiente al periodo 2005 – 2016, en términos de valor y volumen, según canal de venta (Consumo e Institucional), diferenciado según las ventas de papeles suaves de las empresas investigadas: Kimberly y Familia; así como del resto de empresas que participan del mercado (en términos agregados). Dicha información fue remitida a la SGCAN mediante Oficio SCPM-IG-066-2017-O del 28 de agosto de 2017 y Oficio SCPM-IIAPMAPR-625-2017 del 11 de septiembre de 2017. Posteriormente, esta última información fue complementada con el envío de datos de los operadores económicos que participaron de la investigación, mediante Oficio SCPM-IIAPMAPR-DNIAPR-631-2017 del 14 de septiembre de 2017, Oficio SCPM-IIAPMAPR-DNIAPR-640-2017 del 15 de septiembre de 2017 y Oficio SCPM-IIAPMAPR-DNIAPR-666-2017 recibida el 27 de septiembre de 2017.



de tal forma que se pudiera obtener la participación de las empresas denunciadas en el mercado, que permite identificar si las empresas en su conjunto podrían tener efectos sustanciales en el mercado.¹⁸⁴

[585] En la Resolución 1883 se señaló que el periodo de análisis sería del año 2002 a febrero de 2014, sin perjuicio de que a lo largo de la investigación se advirtieran efectos de fechas anteriores o posteriores. Sin embargo, la información de ventas recopilada en el mercado ecuatoriano para fechas anteriores al año 2005 no se encontraba completa para todas las empresas que participaron de la investigación y en algunos casos los aportantes señalaron cambios en sus bases de datos y programas de gestión de la información que dificultaban el acceso a las cifras, por lo que el análisis de la SGCAN en materia de cifras económicas se iniciará desde enero de 2006. Por otra parte, las empresas consultadas facilitaron información hasta el año 2016, con lo que se pudo realizar el análisis hasta diciembre de ese año. A continuación, se presenta la participación conjunta por parte de las empresas denunciadas, según segmento de mercado (canal Consumo y canal Institucional):

[586] **Papel higiénico:** El comportamiento del mercado ecuatoriano de papel higiénico se explica fundamentalmente por las ventas de este producto en el canal Consumo. En efecto, durante el periodo 2006 – 2016, el valor de las ventas de papel higiénico en el referido canal representó, en promedio, el 91% de las ventas totales, como se observa en la siguiente tabla.

Tabla 1: Ventas en el mercado ecuatoriano de papel higiénico, según canal (En porcentaje de participación)

	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	Promedio
Canal Institucional	7%	8%	8%	9%	9%	8%	8%	9%	9%	11%	10%	9%
Canal Consumo	93%	92%	92%	91%	91%	92%	92%	91%	91%	89%	90%	91%

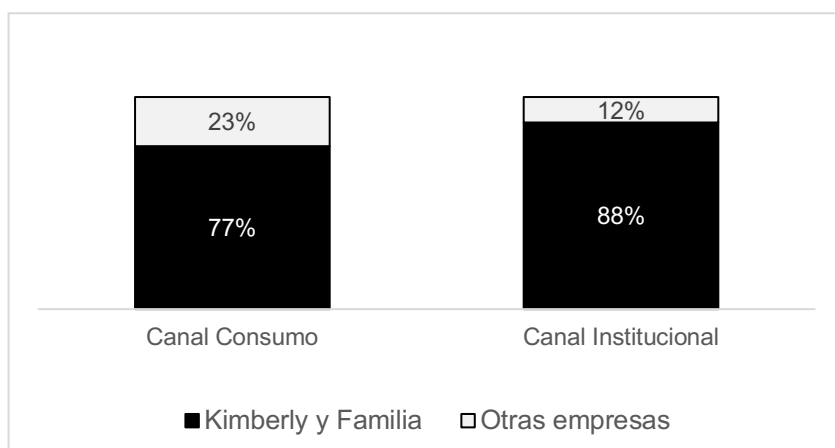
Fuente: Información reportada por las empresas competidoras en el mercado ecuatoriano de papeles suaves a la SCPM, KCE y PFSE.

Elaboración: SGCAN

[587] La participación de mercado de las ventas de papel higiénico efectuadas en el canal Institucional por las empresas KCE y PFSE durante el periodo 2006 – 2016 fue, en promedio, 88% (48% y 40%, respectivamente). Esta participación fue mayor, en once (11) puntos porcentuales, al nivel que registraron dichas empresas en el canal Consumo, la cual alcanzó durante similar periodo una cuota de mercado aproximadamente del 77% (36% y 40%, respectivamente).

Gráfico 1: Ventas en el mercado ecuatoriano de papel higiénico, según canal y empresas (En porcentaje de participación)

¹⁸⁴ También se solicitó información de comercio exterior por empresa a cada una de las autoridades nacionales que participaron en la investigación, la cual fue entregada de manera agregada por subpartida arancelaria, lo que no permite diferenciar el tipo de producto específico que se transa entre los dos países o si el canal de venta es el de consumo o institucional. Cuando se hace referencia en el presente documento al origen del producto, la información es la reportada por cada una de las empresas investigadas en sus reportes de ventas y descripciones de producto.



Fuente: Información reportada por las empresas competidoras en el mercado ecuatoriano de papeles suaves a la SCPM, KCE y PFSE.
Elaboración: SGCAN

[588] Como se aprecia, en el periodo de análisis las empresas KCE y PFSE tuvieron una participación conjunta preponderante en cada segmento del mercado; es decir, en el canal Institucional (88%) y en el canal Consumo (77%). Durante el periodo 2006 – 2016, se encuentra que la alta participación de las empresas investigadas del mercado de papel higiénico en Ecuador, permite afirmar que una decisión conjunta tendría efectos significativos en dicho mercado.

[589] **Toallas de papel:** El comportamiento del mercado ecuatoriano de toallas de papel se explica en mayor medida por las ventas de este producto en el canal Institucional. En efecto, durante el periodo 2006 – 2016, el valor de las ventas de toallas de papel en el referido canal representó, en promedio, el 58% de las ventas totales, frente al 42% registrado por las toallas de papel en el canal Consumo como se puede apreciar en la siguiente tabla.

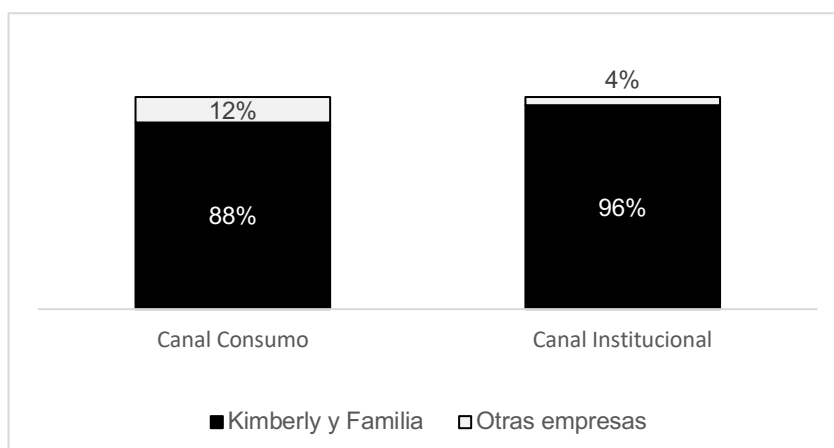
**Tabla 2: Ventas en el mercado ecuatoriano de toallas de papel, según canal
(En porcentaje de participación)**

	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	Promedio
Canal Institucional	52%	51%	53%	56%	63%	56%	60%	63%	60%	61%	55%	58%
Canal Consumo	48%	49%	47%	44%	37%	44%	40%	37%	40%	39%	45%	42%

Fuente: Información reportada por las empresas competidoras en el mercado ecuatoriano de papeles suaves a la SCPM, KCE y PFSE.
Elaboración: SGCAN

[590] La participación en el mercado ecuatoriano de las ventas de toallas de papel efectuadas en el canal Consumo por las empresas KCE y PFSE durante el periodo 2006 – 2016 fue, en promedio, 88% (60% y 28%, respectivamente). Esta participación fue menor, en ocho (8) puntos porcentuales, al nivel registrado en el canal Institucional, el cual alcanzó durante el mismo periodo una cuota de mercado del 96% (64% y 32%, respectivamente).

**Gráfico 2: Ventas en el mercado ecuatoriano de toallas de papel, según canal y empresas
(En porcentaje de participación)**



Fuente: Información reportada por las empresas competidoras en el mercado ecuatoriano de papeles suaves a la SCPM, KCE y PFSE.
Elaboración: SGCAN

[591] Como se aprecia, en el periodo de análisis las empresas KCE y PFSE tuvieron una participación conjunta preponderante en cada segmento del mercado; es decir, en el canal Consumo (88%) y en el canal Institucional (96%). Durante el periodo 2006 – 2016, se encuentra que la alta participación de las empresas investigadas muestra que decisiones conjuntas de estas dos empresas pueden tener un efecto significativo para los consumidores ecuatorianos.

[592] **Servilletas:** El comportamiento del mercado ecuatoriano de servilletas se explica fundamentalmente por las ventas de este producto en el canal Consumo. Durante el periodo 2006 – 2016, el valor de las ventas de servilletas en el referido canal representó, en promedio, el 87% de las ventas totales frente al 13% que representó el canal Institucional.

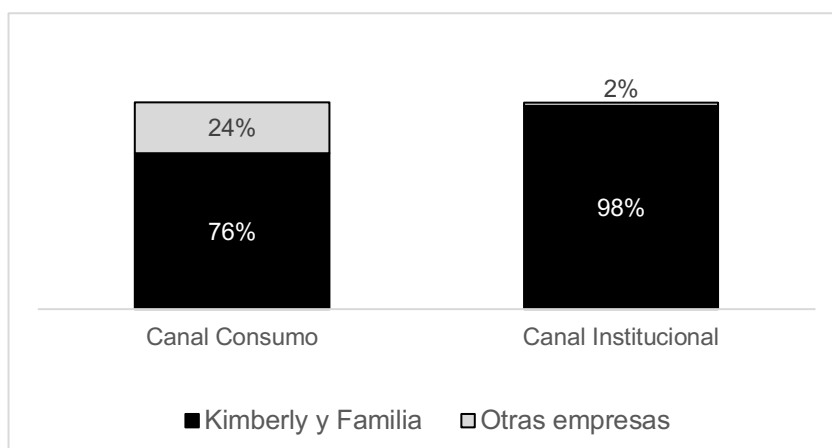
**Tabla 3: Ventas en el mercado ecuatoriano de servilletas, según canal
(En porcentaje de participación)**

	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	Promedio
Canal Institucional	16%	16%	16%	17%	14%	13%	14%	12%	11%	11%	9%	13%
Canal Consumo	84%	84%	84%	83%	86%	87%	86%	88%	89%	89%	91%	87%

Fuente: Información reportada por las empresas competidoras en el mercado ecuatoriano de papeles suaves a la SCPM, KCE y PFSE
Elaboración: SGCAN

[593] La participación de mercado de las ventas de servilletas efectuadas en el canal Institucional por las empresas KCE y PFSE durante el periodo 2006 – 2016 fue, en promedio, 98% (32% y 66%, respectivamente). Esta participación fue mayor, en veintitrés (23) puntos porcentuales, al nivel de participación que se registró en el canal Consumo, la cual alcanzó durante similar periodo una cuota de mercado del 76% (9% y 67%, respectivamente).

**Gráfico 3: Ventas en el mercado ecuatoriano de servilletas, según canal y empresas
(En porcentaje de participación)**



Fuente: Información reportada por las empresas competidoras en el mercado ecuatoriano de papeles suaves a la SCPM, KCE y PFSE.
Elaboración: SGCAN

[594] Como se aprecia, en el periodo de análisis las empresas KCE y PFSE tuvieron una participación conjunta preponderante en cada segmento del mercado; es decir, en el canal Institucional (98%) y en el canal Consumo (76%). Se observa incluso que en el canal Institucional ambas empresas fueron prácticamente las únicas abastecedoras del mercado ecuatoriano de servilletas. Durante el periodo 2006 – 2016, se encuentra que la alta participación de las empresas investigadas permite afirmar que sus decisiones respecto a los precios tendrían efectos significativos para los consumidores ecuatorianos.

[595] **Pañuelos desechables:** El comportamiento del mercado ecuatoriano de pañuelos desechables se explica fundamentalmente por las ventas de este producto en el canal Consumo. Durante el periodo 2006 – 2016, el valor de las ventas de pañuelos desechables en el referido canal representó, en promedio, el 95% de las ventas totales frente a un 5% que representó el canal Institucional, como se aprecia en la siguiente tabla.

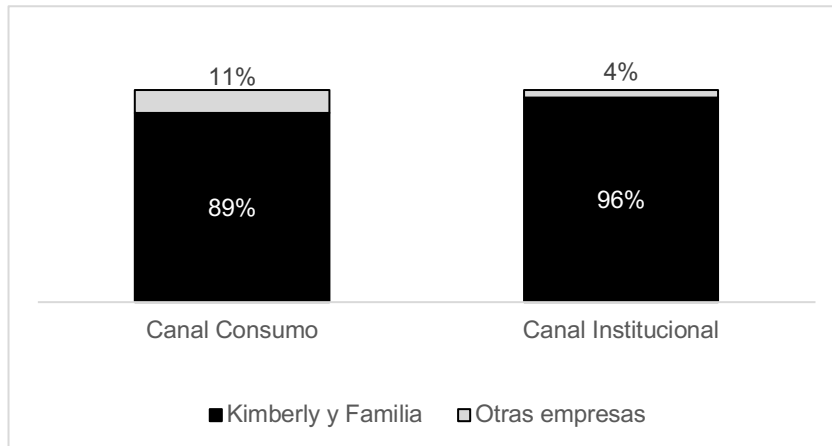
Tabla 4: Ventas en el mercado ecuatoriano de pañuelos desechables, según canal (En porcentaje de participación)

	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	Promedio
Canal Institucional	7%	6%	6%	5%	5%	5%	5%	5%	5%	5%	6%	5%
Canal Consumo	93%	94%	94%	95%	95%	95%	95%	95%	95%	95%	94%	95%

Fuente: Información reportada por las empresas competidoras en el mercado ecuatoriano de papeles suaves a la SCPM, KCE y PFSE.
Elaboración: SGCAN

[596] La participación de mercado de las ventas en el Ecuador de pañuelos desechables efectuadas en el canal Institucional por las empresas KCE y PFSE durante el periodo 2006 – 2016 fue, en promedio, 96% (30% y 66%, respectivamente). Esta participación fue mayor, en siete (7) puntos porcentuales, al nivel de participación que se registró en el canal Consumo, la cual alcanzó durante similar periodo una cuota de mercado del 89% (56% y 33%, respectivamente).

Gráfico 4: Ventas en el mercado ecuatoriano de pañuelos desechables, según canal y empresas (En porcentaje de participación)



Fuente: Información reportada por las empresas competidoras en el mercado ecuatoriano de papeles suaves a la SCPM, KCE y PFSE.
Elaboración: SGCAN

- [597] Como se aprecia, en el periodo de análisis las empresas KCE y PFSE tuvieron una participación conjunta preponderante en cada segmento del mercado; es decir, en el canal Institucional (96%) y en el canal Consumo (89%). Se observa que en el canal Institucional ambas empresas fueron prácticamente las únicas abastecedoras del mercado ecuatoriano de pañuelos desechables. Durante el periodo 2006 – 2016, se encuentra que la alta participación de las empresas investigadas permite afirmar que sus políticas de precios tendrían efectos significativos en el mercado ecuatoriano de papeles suave o tisú.
- [598] Se puede concluir de las estadísticas descriptivas de los cuatro productos analizados que cualquier política ordenada desde las casas matrices de las empresas investigadas que implique cambios en los precios o en las cantidades vendidas, tendría un impacto significativo sobre el mercado de los productos analizados en Ecuador.



4.1.1. Alegatos de las partes al informe, respecto del mercado relevante:

[599] El grupo Kimberly alega que el hecho de expandir el periodo de la serie de tiempo a partir del cual se analizó la conducta les afectó su derecho a la defensa (página 105 de sus alegatos confidenciales).

[600] Por su parte, Productos Familia S.A. en referencia a limitar el mercado geográfico al Ecuador señaló que¹⁸⁵:

“(...) siendo ese el mercado relevante, como se reconoce en el Informe, no hay razón para que la SGCAN active su competencia y se pronuncie frente al caso, teniendo en cuenta que la conducta investigada, sí es que ocurrió, se habría desarrollado y tenido sus efectos exclusivamente en el territorio ecuatoriano, excluyendo entonces que se trataría entonces de una conducta con un efecto real transfronterizo.

Si la afectación real de una conducta se da únicamente en el mercado ecuatoriano, quiere ello decir que la autoridad competente para investigarla debe ser la SCPM del Ecuador, (...)

*De otra parte, debe anotarse que la definición del mercado relevante contenida en el Informe implica además, una variación abrupta de la definición acerca del mercado relevante que se incluyó en la Resolución SGCAN No. 1883, en la cual se delimitó el área afectada por la conducta investigada y, por el ende, el mercado relevante como Colombia y Ecuador, al establecer: “La relación económica de las empresas antes referidas con la conducta objeto de investigación se presentaría por cuanto dichas empresas habrían realizado presuntamente acuerdos anticompetitivos para la **fijación de precios y repartición de mercados con efectos en Colombia y Ecuador.** (...)”(Resaltado nuestro)*

(...) Por consiguiente, bajo la imputación original, la SGCAN tiene la carga de acreditar una afectación real de ambos mercados (Colombia y Ecuador) como consecuencia de un único acuerdo. Sin embargo, este aspecto no está demostrado en la investigación, ni puede estarlo, ya que se excluye de las propias conclusiones contenidas en el Informe, el cual da cuenta de la causación de supuestos efectos de la conducta únicamente frente al mercado ecuatoriano, al mismo tiempo que atribuye los efectos de la conducta en Colombia a un acuerdo originado y agotado en ese mismo país.

Cualquiera sea entonces, la forma de aproximación a la definición del mercado relevante que se establece en el Informe, la conclusión es exactamente la misma en cuanto a la exclusión de un comportamiento anticompetitivo en el mismo.”

[601] Junto con los alegatos, Productos Familia S.A. remite un estudio de la empresa de consultoría FATCA, la cual señala:

“si bien el Informe define el mercado producto como el de papeles suaves, el análisis se realiza de manera independiente respecto de cada uno de los productos que lo conforman y respecto de dos canales (consumo e institucional) de manera independiente, particularmente respecto del canal institucional. Valga anotar que los criterios que permiten delimitar un mercado relevante en asuntos de derecho de competencia se basan en las condiciones de competencia que enfrentan las empresas, de manera que al encontrarse que el mercado relevante es el de papeles suaves se está partiendo de un supuesto de condiciones de competencia diferentes

¹⁸⁵ Alegatos de Productos Familia S.A. recibidos en la SGCAN el 12 de abril de 2018 (páginas 18 y 19)



a aquel que existe si el mercado relevante se define como el de papel higiénico del segmento institucional o el de toallas de papel institucional, en este caso, principalmente por cuenta de la sustituibilidad de la oferta que existe en la producción de los productos que conforman el mercado relevante.”

Por último, PFSE indicó en sus alegatos¹⁸⁶ que el mercado relevante no fue definido de manera oportuna y que el informe de la SGCAN define por primera vez en el proceso dicho mercado. Señala que, conforme a los regímenes de competencia de los Países Miembros, la definición del mercado relevante debe ser efectuada de manera rigurosa al inicio de las investigaciones.

4.1.2. Análisis de la SGCAN respecto a los alegatos de mercado relevante

- [602] En primer lugar, respecto al cambio en el periodo de investigación referido por Kimberly en sus alegatos, cabe aclarar el hecho que la Resolución de apertura mencionara un periodo entre el año 2002 y febrero de 2014, incluía que dicho periodo se incorporaba sin perjuicio de que en la investigación se advirtieran o determinaran acciones o efectos de fechas anteriores o posteriores.
- [603] Por otra parte, cabe aclarar que el mercado relevante no tuvo una variación abrupta como fue señalado por el grupo Familia. El mercado relevante de producto, durante toda la investigación correspondió a los papeles suaves y en particular los cuatro productos señalados al inicio de la investigación, papel higiénico, toallas de papel, servilletas y pañuelos desechables. Respecto al mercado geográfico, si bien la investigación se abrió respecto del mercado colombiano y ecuatoriano, se delimitó solamente en aquel país en el que se analizaron los efectos de la conducta, es decir el mercado ecuatoriano. El hecho de limitar el mercado relevante exclusivamente a uno de los países no genera indefensión ni afecta el debido proceso como lo señala Productos Familia, por lo que el alegato es infundado.
- [604] De la misma manera, el limitar el mercado geográfico al territorio del Ecuador se da porque una vez analizada la estructura organizacional de las empresas investigadas, la matriz en las dos empresas se encontraba en Colombia, mientras que las empresas ecuatorianas eran filiales. En tal virtud, las relaciones jerárquicas de la compañía hacen que conductas que tuvieran como propósito la fijación directa o indirecta de precios establecidas en las matrices colombianas verían sus efectos reflejados en los mercados en los que se encuentran establecidas las filiales ecuatorianas. Por el contrario, no es lógico pensar que las conductas que se pudieran desarrollar en la filial tengan efectos en el mercado de las matrices.
- [605] Respecto al alegato de inoportuna definición del mercado relevante, cabe destacar que, en los casos que se presentan carteles de precios o prácticas colusorias, es común utilizar como mercado relevante aquel en el que suceden las prácticas anticompetitivas, como lo hizo la SIC en su respectivo caso de papeles suaves. Durante todo el proceso el mercado relevante se circunscribió a los productos de papeles suaves referidos desde la Resolución de apertura de investigación. Sobre dichos productos se pidió la información en el Plan de Investigación y sobre dichos productos realizaron los análisis las autoridades nacionales competentes en la etapa de investigación que les correspondió y lo mismo hizo la SGCAN durante su etapa complementaria. No se incorporaron en el mercado relevante que terminó de definirse en el informe de resultados nuevos productos o nuevos territorios que permitan

¹⁸⁶ Páginas 13 y 14 de los alegatos presentados por PFSE el día 12 de abril de 2018



indicar que se amplió el alcance de la investigación. Por el contrario, lo que se hizo fue una limitación del ámbito geográfico del mercado en virtud de las pruebas obtenidas.

4.2. Elementos probatorios de la conducta

- [606] Desde un punto de vista metodológico en una investigación por Libre Competencia regida por la Decisión 608, es menester determinar la existencia de la conducta denunciada para luego determinar su efecto en el comercio subregional, si lo tuviera.
- [607] Ahora bien, se mostrarán a continuación los elementos presentados por las autoridades nacionales de competencia y las partes, para posteriormente realizar el análisis de la SGCAN respecto a la conducta objeto de investigación. Es decir, se buscará con las pruebas presentadas y las recaudadas a lo largo de la investigación, determinar si se realizaron acuerdos anticompetitivos entre las empresas denunciadas de los Grupos Kimberly y Familia con origen en un País Miembro y efecto en al menos otro País diferente a aquel en el que se originó la conducta.¹⁸⁷
- [608] Como se mencionó en la Resolución 1883, la SCPM aportó como prueba con la solicitud de investigación, las declaraciones otorgadas el 24 de junio de 2014 por los apoderados y representantes de KCE, quienes manifiestan:
- “Que Kimberly Clark Corporation (KC), realizó una investigación interna a los negocios que maneja en Ecuador, de la cual determinó que “[...] KC ha estado involucrada en conductas anticompetitivas en Ecuador, [...]”.*
 - Que “[...] los contratos inapropiados de KC con Familia involucran varias líneas de negocios y se llevaron a cabo a lo largo de varios años. KC y Familia voluntariamente realizaron los acuerdos anticompetitivos, que fueron acordados por cada compañía con la finalidad de cada una de obtener una ventaja competitiva.”*
 - Que la conducta anticompetitiva referida corresponde a productos de consumo en los cuales compiten KCE con Familia en el Ecuador.*
 - Que “[...] La conducta anticompetitiva denunciada se inició al menos en el año 2002 y continuó hasta por lo menos el año 2012.”¹⁸⁸*
- [609] Adiciona la SCPM a estas manifestaciones, las declaraciones tomadas a Rafael Hincapié (exfuncionario de KCE) y a Luis Fernando Palacio (Ex funcionario de CKC – Gerente Andino del mercado Institucional), quienes afirman haber tenido contactos con funcionarios del Grupo Familia en el Ecuador para acordar incrementos en los precios. La última reunión reportada data de abril de 2011 en el hotel Hilton Colón, entre Rafael Hincapié y el señor Manuel Muñoz (Funcionario de PFSE), por sugerencia de los señores Luis Fernando Palacio y la señora Maria Carolina Arenas (Gerente Institucional de Productos Familia S.A.).
- [610] Indica también la SCPM que *“de los resultados de la investigación constante en el informe de la Autoridad de Competencia Colombiana se llega a determinar que los señores **Luis Fernando Palacio y Maria Carolina Arenas Aristizabal**, por sus calidades dentro de sus respectivas empresas **ostentaban un poder de decisión sobre el mercado andino,***

¹⁸⁷ Es importante resaltar que las empresas investigadas no han desconocido la existencia de la conducta ni de sus efectos, aunque en sus alegatos insisten en que se trataría de dos carteles distintos cuyos orígenes y efectos serían únicamente nacionales.

¹⁸⁸ Página 11 de la solicitud de inicio de investigación, documento de la SCPM del 20 de octubre de 2016.



decisiones que eran ejecutadas y materializadas por Rafael Hincapié, Manuel Muñoz, Francia Elena Tanaka Ramón y Andrés Álvarez López. Cabe destacar también que el señor **Luis Fernando Palacio mantuvo su cargo de dirección a nivel regional andino hasta el mes de febrero de 2014.**

[611] Por último, señala que “de los hechos descritos se llega a la presunción que los operadores Kimberly Clark y Familia habrían adecuado su comportamiento en las infracciones tipificadas en los literales a y c del artículo 7 de la Decisión 608 (...) de tales hechos se tiene evidencia que los actos colusorios se desarrollaron a partir del año 2000 hasta por lo menos el año 2014, año en el cual el señor Luis Fernando Palacio se desvinculó de la compañía Kimberly Clark. En este sentido se considera la existencia de una coordinación de sus comportamientos teniendo como eje rector los hechos fácticos decididos y/o dispuestos en Colombia y materializándose en Ecuador, hecho que se encasilla en literal a) del artículo 5 de la Decisión 608 (...)”.

[612] Dado que la SGCAN en la Resolución 1883 determinó iniciar la investigación por dos presuntas prácticas restrictivas de la libre competencia consistentes en la existencia de acuerdos para fijar precios y repartir el mercado de papeles suaves contempladas en los literales a) y c) del artículo 7 de la Decisión 608 respectivamente, se analizará a continuación por separado cada una de las conductas.

4.2.1. Sobre el literal a) del artículo 7 de la Decisión 608

[613] El artículo 7 literal a) de la Decisión 608 establece que:

“Artículo 7.- Se presumen que constituyen conductas restrictivas a la libre competencia, entre otros, los acuerdos que tengan el propósito o el efecto de:
a) Fijar directa o indirectamente precios u otras condiciones de comercialización;”

4.2.1.1. Argumentos de la SCPM - Denunciante

[614] En su solicitud la SCPM rindió cuenta inicialmente de la declaración del señor Rafael Hincapié de fecha 09 de julio de 2014, indicando:

“2. Contactos con Familia sobre la fijación de precios de papel higiénico, papel toalla y otros productos institucionales

Mi conocimiento de contactos entre representantes de Kimberly-Clark y Familia sobre la fijación de precios de productos institucionales se remonta al menos a comienzos del año 2006. Mi supervisor directo en esa época, Adrián Velasco, me informó que estaba manteniendo conversaciones con su contraparte en Familia con el propósito de llegar a acuerdos sobre los precios de ciertos productos institucionales, incluidos el papel toalla, papel higiénico y jabón. Yo veía estas conversaciones y acuerdos como prácticas normales, y mi impresión es que mis superiores las veían de igual forma. Si yo observaba casos en las que Familia no actuaba de acuerdo a los acuerdos, lo ponía en conocimiento de Adrián Velasco. El documento No. EC03100333 es un correo electrónico interno que yo envié a Adrián Velasco y Narda Sánchez en el cual di ejemplos de casos en los que Familia estaba estableciendo precios de manera incompatible con los acuerdos a los que Adrián Velasco había llegado con Familia.



Mi primer contacto personal con un competidor de Kimberly-Clark con la finalidad de coordinar precios fue en el año 2006. Mi supervisor en esa época, Adrián Velasco, me indico que acudiera a una reunión con Manuel Muñoz de Familia. Sobre la base de mis conversaciones con Adrián Velasco antes de acudir a la reunión, entendí que Adrián Velasco ya había llegado a un acuerdo con Familia sobre el aumento de las listas de precios de productos institucionales antes de que mi reunión con Manuel Muñoz tenga lugar en Guayaquil. En ella, Manuel Muñoz me proporcionó una copia anticipada de la lista de precios de Familia para productos institucionales que aún no había sido entregada a sus clientes, y yo le proporcioné una copia anticipada de la lista de precios de Kimberly-Clark para productos institucionales antes de que fuera compartida con nuestros clientes.

Mi siguiente reunión con Familia tuvo lugar en el año 2007. Acudí por instrucción de Adrián Velasco y me reuní con Manuel Muñoz de Familia. En la reunión, Manuel Muñoz y yo discutimos los precios en el mercado y expresamos nuestras quejas (él sobre Kimberly-Clark, yo sobre Familia) por el incumplimiento de los acuerdos sobre precios a los que se había llegado.

*He revisado el documento No. EC03073223. Se trata de una entrada de calendario relativa a una reunión prevista para el 3 de mayo de 2007 con **Carolina Arenas** de Familia, para la cual acepté una invitación electrónica de mi supervisor directo en esa época, Adrián Velasco. No puedo decir con certeza si esta entrada de calendario en particular se refiere a la reunión que mantuve con Manuel Muñoz de Familia, o si se refiere a alguna otra reunión. En cualquier caso, no recuerdo que Carolina Arenas haya estado presente en mi reunión con Manuel Muñoz.*

Recuerdo que me reuní nuevamente con Familia en abril de 2008. Me reuní una vez más con Manuel Muñoz con la finalidad de discutir precios en el mercado para ciertos productos institucionales. Recibí autorización de mi supervisora directa en esa época, Narda Sánchez, para acudir a la reunión. La reunión tuvo lugar en un restaurante en el sector de Urdesa en la ciudad de Guayaquil.

Los asuntos discutidos en la reunión de abril de 2008 están correctamente resumidos en un correo electrónico del 21 de abril de 2008 que escribí poco después de la reunión y que envié a los miembros de mi equipo. He revisado el documento No. EC03716445 y es una copia de mi correo electrónico en el que resumo mi reunión con Manuel Muñoz de Familia. Como se apunta en ese correo electrónico, Manuel Muñoz me informó que Familia estaba sufriendo aumentos en sus costos para las categorías Toallas y Jumbo, y me solicitó que Kimberly-Clark suba sus precios para ciertos productos. Le indiqué que estábamos interesados en subir precios de manera conjunta, y acordamos reunirnos de nuevo dos semanas después para determinar el monto del aumento en las categorías de Papel Higiénico y Toallas. Adicionalmente, le mencioné ejemplos puntuales de cuentas en las que Familia estaba bajando precios en el mercado mediante promociones o descuentos, y Muñoz a su vez expresó quejas sobre cuentas que Kimberly-Clark había ganado a Familia por razones similares.

A pesar de que mi correo electrónico del 21 de abril de 2008 afirma que Manuel Muñoz y yo habíamos planeado reunirnos dos semanas después para concretar los aumentos de precios acordados para las categorías de Papel Higiénico y Toallas, no recuerdo con certeza si dicha reunión ocurrió. Sin embargo, nos comunicamos



para acordar los incrementos de precios, y las nuevas listas de precios con dichos incrementos se emitieron poco después.

La última reunión a la que acudí con representantes de Familia con la finalidad de discutir precios fue en abril de 2011. Antes de la reunión, hubo una conferencia telefónica en la que participé junto con **Luis Palacio, Gerente Andino de Kimberly-Clark para productos de KC-Professional, Carolina Arenas, quien yo entendí era la contraparte de Luis Palacio en Familia**, y Manuel Muñoz. Al inicio de la llamada, Carolina Arenas habló sobre la necesidad de alzar precios y mejorar la rentabilidad en el mercado ecuatoriano. Las compañías se acusaban la una a la otra de ser responsables del deterioro de los precios en el mercado. Al finalizar la llamada, todos los participantes acordaron que Kimberly-Clark y Familia debían trabajar juntos para mejorar los precios en el mercado, y se acordó además que Manuel Muñoz y yo nos reuniríamos poco tiempo después con esa finalidad.

Poco tiempo después, alrededor de abril de 2011, me reuní con Manuel Muñoz en el hotel Hilton Colon en Quito. En esta reunión, Manuel Muñoz y yo discutimos y acordamos el aumento de precios para ciertos productos institucionales, incluidos el papel toalla, papel higiénico y jabón. Más adelante, **hice partícipe de los resultados de la reunión a Luis Palacio** y preparé una nueva lista de precios con base en los acuerdos a los que llegué con Manuel Muñoz de Familia. Después de la reunión, Kimberly-Clark y Familia anunciaron nuevas listas de precios que fueron implementadas en el mercado. La lista de precios de Kimberly-Clark se mantuvo en vigencia hasta marzo de 2012.

(...)

Antes de mi reunión con Manuel Muñoz en el Hotel Hilton Colón en abril de 2011, hablé con Harold Mongrut, quien era el Gerente General de Kimberly-Clark en el Ecuador y le comenté de mis planes de reunirme con Familia para discutir un alza de precios. El Sr. Mongrut me dijo que no había problema pero que tenga cuidado de no reunirme en un lugar público, y me sugirió que me reúna con Familia en un hotel. Es posible que luego de la reunión le haya yo comentado al Sr. Mongrut que me reuní, pero no recuerdo específicamente haberlo hecho.¹⁸⁹

[615] Complementa dicha declaración con la rendida por el señor Luis Fernando Palacio de fecha 13 de julio de 2014:

"2. Contactos con Familia en relación con el negocio de KCP en Ecuador

Familia es el mayor competidor de Kimberly-Clark en Ecuador en productos institucionales. En el año 2000, comencé a tener contacto con Carolina Arenas – quien era la persona responsable de los productos institucionales de Familia para el mercado colombiano y otros mercados – en relación con los precios de los productos institucionales ofrecidos en Colombia.

En el año 2003, **fui contactado por Carolina Arenas, quien estaba interesada en la coordinación de precios de productos de KCP ofrecidos en Ecuador**. A diferencia de Carolina Arenas, yo no era responsable del mercado ecuatoriano en 2003. Por ese motivo le remití a Adrián Velasco. Mi entendimiento fue que ella tenía la intención de contactar a Adrián Velasco, y **creo que Carolina Arenas y Adrián**

¹⁸⁹ Solicitud de apertura de investigación presentada por SCPM el 20 de octubre de 2016, páginas 11 a 14.



Velasco sí tuvieron una discusión sobre los precios en Ecuador, pero no poseo información adicional acerca del tipo de coordinación que se llevó a cabo.

A partir de enero de 2006, mientras ocupaba el cargo de Gerente de Negocio Andino de KCP, era mi responsabilidad supervisar el negocio de KCP de Kimberly-Clark en Colombia, Ecuador, Perú, Bolivia y Venezuela. Durante este tiempo, Carolina Arenas era mi contraparte en Familia, con responsabilidad sobre la región Andina.

Como Gerente Andino del negocio de B2B/KCP yo era supervisor directo de los directores del negocio de KCP en Ecuador, desde enero de 2006 y hasta mi jubilación en febrero de 2014 (excepto durante los siete meses del año 2012 en que fui trasladado a otra área). Durante este periodo, el cargo de director del negocio de KCP de Kimberly-Clark en Ecuador fue ocupado primero por Adrián Velasco, luego por Narda Sánchez y finalmente por Rafael Hincapié.

Después de que asumí el cargo de Director Andino del negocio KCP/B2B, Carolina Arenas ocasionalmente me contactaba para elevar quejas acerca de los precios de los productos de Kimberly-Clark en Ecuador. Yo usualmente le respondía a Carolina Arenas diciéndole que la mejor manera de encauzar estas preocupaciones era a través de los líderes de los negocios de KCP de Kimberly-Clark y de Familia en Ecuador, y generalmente le transmitía las quejas de Carolina Arenas a los entonces directores de KCP exhortándolos a que se reunieran con sus contrapartes de Familia para resolver los conflictos en el mercado.

He revisado el documento número CR01455076 del 29 de marzo de 2011, que es una invitación de calendario de Outlook que le envié yo a Rafael Hincapié. El asunto de la invitación es: “Teleconferencia con Pitufos”. “Pitufos” era un nombre clave que utilizábamos para referirnos a Familia. Este nombre fue ideado por Carolina Arenas para darle un nombre a nuestros contactos. El propósito de esta teleconferencia era el que Carolina Arenas y yo sostuviéramos una llamada con nuestros subordinados directos en Ecuador para discutir el mejoramiento de los precios en el mercado ecuatoriano e invitarlos a que se reunieran para resolver cualquier diferencia. (...)¹⁹⁰ (el subrayado es nuestro)

4.2.1.2. Argumentos de Grupo Kimberly

[616] En los alegatos presentados el 8 de septiembre de 2017, posterior a la Audiencia Pública, el Grupo Kimberly incorporó dos secciones al respecto: la primera denominada “**los errores en los argumentos económicos de la SCPM** (página 51)” y la segunda “**las limitaciones del análisis económico de la SCPM** (página 54)”.

[617] Respecto del análisis económico presentado por la SCPM, señala el Grupo Kimberly que no se presentaron las series ni la información utilizada y que la empresa cuenta con la información propia pero no con la de su competidor para poder contradecir o verificar dichos ejercicios. De la misma manera, señala el Grupo Kimberly que no están claros todos los test estadísticos previos para realizar los análisis de cointegración, ni se hicieron comparaciones con otros competidores o frente a otras variables que pudieran explicar los comportamientos presentados.

¹⁹⁰ Solicitud de apertura de investigación presentada por SCPM el 20 de octubre de 2016, páginas 14 y 15.



[618] Por otro lado, señala que el análisis de correlación no permite probar la existencia de una práctica colusoria a nivel del mercado local y menos su vinculación con lo ocurrido en otro mercado, simplemente prueba que los productos podrían ser considerados sustitutos.

[619] Asimismo, en sus alegatos al informe de resultados indicó “en el último Párrafo de la página 17 y el primer Párrafo de la página 18 de la Solicitud presentada por la SCPM ante la CAN se busca conectar la existencia de un acuerdo anticompetitivo para fijar los precios que afectan tanto a Colombia como a Ecuador, basado únicamente en el nivel directivo andino de los ejecutivos (Palacio y Arenas). Sin embargo, una posición con un nivel de dirección regional no es la que define si la conducta proviene de un territorio dado y si sus efectos se producen en otro, porque el alcance geográfico de las funciones del empleado no es lo que configura el contexto geográfico de la conducta que ha tenido lugar en ese territorio. De hecho, sin consideración de la ubicación del sujeto, las decisiones y las conductas fueron locales, lo que significa que el origen y efectos se produjeron en un único país.”¹⁹¹

4.2.1.3. Argumentos de Grupo Familia

[620] El representante de PFSE señala que las “*pruebas dan cuenta de la absoluta independencia de la operación local – Productos Familia Ecuador – para la fijación de precios y establecimiento de condiciones comerciales para los productos en el mercado ecuatoriano*”¹⁹².

[621] Adiciona en sus alegatos que

*“En el expediente obra evidencia de que en Ecuador hubo una reunión, efectuada en abril de 2011, en la que los encargados locales de la comercialización de papel suave para el segmento institucional de Kimberly-Clark y Familia Sancela Ecuador acordaron alzas de precios respecto de ciertos productos del segmento institucional. Los acuerdos no versaron sobre productos de consumo masivo ni se refirieron a la repartición de mercado. No hubo en este país, ningún seguimiento de los acuerdos arribados.”*¹⁹³

[622] En igual sentido, Productos Familia S.A. en sus alegatos señaló lo siguiente:

*“Al respecto es preciso anotar que, de las pruebas recabadas en desarrollo del Plan de Investigación se evidencia que la práctica anticompetitiva que tuvo lugar en Colombia, estuvo circunscrita de modo exclusivo a la fijación de precios, descuentos y promociones de productos y marcas de ese país; sin haber entrado en definiciones o concertaciones de precios, ni en ningún otro tipo de acuerdo anticompetitivo, con respecto al mercado de Ecuador, ni de ningún otro país distinto a Colombia.”*¹⁹⁴

4.2.1.4. Superintendencia de Industria y Comercio (SIC) de Colombia – Autoridad investigadora

¹⁹¹ Página 109 escrito de alegatos al informe de resultados del 12 de abril de 2018 de Kimberly

¹⁹² Alegatos escritos audiencia SGCAN, presentados por PFSE el 8 de septiembre de 2017, página 8.

¹⁹³ Alegatos escritos audiencia SGCAN, presentados por Productos Familia Sancela del Ecuador el 8 de septiembre de 2017, página 8.

¹⁹⁴ Alegatos escritos audiencia SGCAN, presentados por Productos Familia S.A. el 8 de septiembre de 2017, página 5.



[623] Por su parte, el informe remitido por la SIC el 9 de junio de 2017 señala que las prácticas en Ecuador y Colombia fueron independientes, pero no se presenta un análisis detallado de las pruebas presentadas referentes a la realización de la conducta.

4.2.1.5. Argumento de la SCPM como autoridad investigadora

[624] La SCPM no se pronunció en su informe del 9 de junio de 2017 respecto de las conductas descritas en el literal a) del artículo 7 de la Decisión 608.

4.2.1.6. Análisis de la SGCAN respecto del literal a) del artículo 7 de la Decisión 608

[625] Como primera cuestión en cuanto al análisis económico presentado por la SCPM en la audiencia convocada por la SGCAN el 1 de septiembre de 2017, se debe aclarar que la SGCAN resolverá con base en sus propias determinaciones y los elementos de prueba que obran en el expediente, dentro de los cuales no obra el referido análisis económico de la audiencia. Cabe resaltar que, todas las pruebas se encuentran a la vista de las empresas investigadas, sea en su versión completa o como resumen no confidencial, por lo que se ha garantizado en todo momento el derecho de contradicción.

[626] Una vez analizadas las pruebas constantes en el expediente de la SIC, la SGCAN encuentra que desde al menos el año 1998 se llevaron a cabo reuniones entre las empresas investigadas en Colombia, que tal como menciona la SIC en su Resolución 31739 de 2016 “Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones” de fecha 26 de mayo de 2016 en su versión pública¹⁹⁵ (hoja 52) se realizaban para discutir temas de “industria”. Señala igualmente, que las primeras discusiones para acordar precios se dieron en el año 2000, entre los gerentes institucionales de las dos compañías en Colombia.

[627] En la Resolución 31739 se muestra adicionalmente que la cartelización se dio no solo en el canal institucional, sino que en el canal consumo se buscó la coordinación también. Se indica en la hoja 57 de dicha Resolución:

*“(...) el Despacho pudo constatar que el acuerdo versaba sobre las dos líneas de los productos del mercado (consumo e institucional) de papeles suaves. De hecho, como se ilustra con el correo electrónico, citado en la apertura, con el asunto “RE: Precios línea industrial” de 24 de agosto de 2001, enviado por LUIS FERNANDO PALACIO GONZÁLEZ, pare entonces gerente comercial de KCP de KIMBERLY, dirigido a RICARDO MEJÍA, Presidente de KIMBERLY hasta el año 2004, y ALBERTO ARISTIZABAL, directivo de la línea de consumo de KIMBERLY para 2001, desde los inicios del cartel de precios se buscó una coordinación de las compañías en ambas líneas de negocio.
Veamos:*

*“Dr. Ricardo,
En oportunidades anteriores se acordaron precios con la competencia del papel higiénico y no fueron dados a la línea de KCP, de allí una descoordinación en ambos negocios. En nueva reunión con familia ellos se dieron cuenta de la falta de comunicación entre las áreas de la compañía, llevando a un caos, de tal forma que no fue una falta de*

¹⁹⁵ La versión confidencial de la Resolución 31739 fue remitida por la SIC a la SGCAN el 9 de junio de 2017, en el marco del Plan de Investigación. La versión pública, puede revisarse en el link: http://www.sic.gov.co/sites/default/files/files/competencia/resoluciones_sancion/31739-DEL-26-05-2016.pdf.



control de precios sino una falta de comunicación que no se debe presentar entre las áreas.

En nueva reunión efectuada con la competencia tanto de consumo como de KCP, donde estuvo presente el Dr. Jaime López se hizo un **acuerdo de precios** tanto de consumo como de KCP. Los precios que escribe Don Alberto Aristizábal en su mail son los acordados.

Por favor díganme a qué precios hay que vender? Sí eso fue lo acordado no sé por qué ahora se viene con algo diferente.

La intención es la regulación de precios, no es el interés de hacer ruido en precios donde realmente las ventas nuestras no son significativas.

La regulación de precios se hace de acuerdo con lo acordado, los problemas anteriores son de comunicación y falta de acercamiento entre consumo y KCP.

Estoy dispuesto a recibir todo tipo de sugerencias para resolver los problemas.

LUIS FERNANDO PALACIO” (subrayado y negrillas fuera del texto original)

Así, **este correo prueba, no solo la existencia del acuerdo de precios, que se reconoce expresamente en su texto, sino también la coordinación respecto de ambas líneas, consumo e institucional** (en el caso de KIMBERLY, llamada KCP o Kimberly Clark Professional), con el fin de mantener la concertación de precios entre los competidores como una política de empresa (...). (El énfasis nos corresponde)

[628] Los primeros elementos probatorios respecto a que esta conducta se dio de forma regional, es decir, que involucró al mercado ecuatoriano y era conocido por la matriz del Grupo KIMBERLY, se encuentran en correos electrónicos que incorporó la SIC en sus Resoluciones 69518 del 24 de noviembre de 2014 y en la 47965 de 2014, en las que abría investigación respecto del mercado de papeles suaves y pañales respectivamente, algunos de los cuales se copian a continuación:

“Se puede inferir que las empresas involucradas cuentan con canales directos de comunicación en los diferentes países en los que desarrollan su actividad. Así, a partir de dichos canales, se les facilitaría la programación de reuniones para la discusión de “temas de competencia” a nivel regional y mundial.

Lo anterior se confirma a partir de las políticas implementadas por KIMBERLY, las cuales surgirían como consecuencia de las negociaciones a las que se llegaba con FAMILIA. Es así como se observa en correo electrónico de 3 de julio de 2002, con asunto “FW: ACUERDOS COMPETENCIA FAMILIA” enviado por GUILLERMO PINZÓN (KIMBERLY)¹⁹⁶ dirigido a GLENN ABRAHAM KARLOV (KIMBERLY)¹⁹⁷, JAIME SEMPETEGUI, SUSY VASCONCELLOS, EMANUEL SOLARI, RODRIGO CAMPOS, MARÍA EUGENIA VÉLEZ y MÓNICA CHÁVEZ con copia a RICARDO MEJÍA (KIMBERLY)¹⁹⁸ lo siguiente:

“Durante una larga jornada de negociaciones con Familia en donde pretendían cambiar la comparación

¹⁹⁶ El señor Guillermo Pinzón en el correo citado, firma como Director Comercial de KCE.

¹⁹⁷ Según señala la SIC en la Resolución 47965 de 2014, el señor Karlov sería director de KCC en Estados Unidos.

¹⁹⁸ Como ya se mencionó más arriba era el Presidente de Kimberly para la época.



FLOR vs CONFORT
SCOTT vs MAS

Basándose en que la calidad actual de nuestros papeles es superior, resaltando el hecho de que en Colombia son competencia Scott y Confort y aduciendo que el solo argumento de comunicación (SUAVIDAD) que utilizamos para FLOR corresponde al segmento premium. Por nuestra parte se reconoció el tema de calidad mas no el cambio de comparación, ya que en el mercado local ecuatoriano la realidad es otra, hemos acordado lo siguiente, dejando para una mayor y posterior instancia lo concerniente a CALIDAD.

De todos modos llegamos a los siguientes acuerdos, después de pretender que los precios se establezcan por metro:

1. El recargo en precio de un producto similar será el 65 % del sobre metraje que tenga la presentación.

*Me explico: SCOTT x 30mts/Mas x 22mts= 36 % mas papel x 0,65= 23%
Sobre precio de SCOTT vs MAS SCOTT 2/1x 45mts/Mas 2/1 x 40mts= 12,5
% mas papel x 0,65= 8% Sobre precio de SCOTT vs MAS*

SCOTT 1 H x 44mts= NO tocamos el tema a propósito por nuestra parte, a fin de dejar este papel para competir con MAS 22 mts a paridad de precio.¹⁹⁹

“ANTONIO CAICEDO, Gerente para Ecuador de KIMBERLY para la época, en correo electrónico enviado el 10 de diciembre de 2002 dirigido a GLENN ABRAHAM KARLOV, Director General de KIMBERLY en Estados Unidos para la época, manifiesta:

“Glenn:

Como ya nos imaginamos llegó la competencia de pañales. Es bastante raro que lo que aparentemente está realizando Zaimela, sacando sus marcas de la percha, cuando en realidad debió pedir más espacio.

Por casualidad, sin saber de esta última noticia, el día de ayer llamó Mi Comisariato a Guillermo Pinzón para pedirle una cita (fuentes cercanas nos informan que es con el fin de que nosotros les hagamos marca propia en PH). La cita se las estamos dando para la próxima semana para ganar tiempo.

Inmediatamente nos comunicamos con Familia y les informamos de las intenciones de Mi Comisariato y les reiteramos que nuestra respuesta será negativa. Ellos nos dijeron que también van a continuar negándose, pues es obvio que una vez nos neguemos los llamaran a ellos.

No sé si te parece, pero sería muy interesante que a nivel Regional confirmaras de esta decisión de las dos compañías en Ecuador con el señor

¹⁹⁹ Hojas 132 a 133 de la Resolución 69518 de 2014 de la SIC. La versión pública de dicha Resolución que incorpora dicho correo se encuentra en http://www.sic.gov.co/recursos_user/documentos/RESOLUCION_69518_DEL_24_DE_AGOСТО.pdf . El correo electrónico se confirmó en el expediente confidencial de la SIC.



Mauricio Meza de Familia.”²⁰⁰

“De igual manera hay correos en los que se manifiesta el inconformismo por el incumplimiento en alguno de los puntos del presunto acuerdo, generando desconfianza en la ejecución del mismo y promoviendo estrategias internas para contrarrestar los efectos generados ante la omisión de lo acordado. En correo electrónico del 9 de diciembre de 2004 denominado con el asunto “RE FAMILIA FAMILIAR X4 22MTS” remitido por MARIO LOOR (KIMBERLY)²⁰¹ y dirigido a GILLERMO PINZON (KIMBERLY)²⁰² con copia a ANTONIO CAICEDO GUTIERREZ (KIMBERLY)²⁰³ se expresó:

“Guillermo,

Creo que esto demuestra una vez más que no podemos creerles a los amigos de FAMILIA. Me imagino que se bajaron por nuestro precio y se mantendrán para cerrar el año. Creo que debemos mantener el precio original de lanzamiento y tratar de desgastarlos y presionarlos para que suban esta presentación y Bob Esponja.

(...)

En ninguna provincia mantienen sus precios, ni existen igualdad de condiciones comerciales.

Espero sus comentarios.

ML”²⁰⁴

[629] Como se observa de los correos anteriores, los funcionarios de Kimberly del Ecuador concedores de los acuerdos en Colombia, reportaban a los directivos sobre los acuerdos que se estaban transmitiendo al Ecuador. De la misma manera, en el canal institucional, se encontró en las declaraciones de María Carolina Arenas, directora del canal institucional de Productos Familia en Colombia en el marco del expediente 14-151027 de la SIC, que en el año 2000-2001 y en el año 2006²⁰⁵, buscó acercamientos con los directivos de

²⁰⁰ Hoja 122 de la Resolución 47965 de 2014 de la SIC, apertura de investigación en el caso de pañales. La versión pública de dicha Resolución se encuentra en http://www.sic.gov.co/recursos_user/documentos/normatividad/Publicaciones_Delegatura/2014/Resolucion_4_7965_de_2014_Panales_desechables.PDF.

²⁰¹ De acuerdo con lo señalado en la página <https://www.linkedin.com/in/mario-loor-474b9b14/> en la que el señor Loor publica su perfil profesional, para la época del correo el señor tenía el siguiente cargo: “Marketing Manager Ecuador - Family Care

Nombre de la empresa Kimberly-Clark

Fechas de empleo may. de 2003 – may. de 2005

Duración del empleo 2 años y 1 mes

Ubicación Guayaquil, Ecuador

Reported to the President of Kimberly Clark Ecuador.

Responsible for developing business plans for 3 sub-categories.

Managed P&L and all business unit results delivering 20% growth in revenue.

Implemented regional strategy with focus on local execution, sustaining market #1 position.

Supervised all trade investments and executions at POS.

Worked with local JWT agency to develop ATL and BTL campaigns and execution.

In charge for local and LATAM regional consumer promotions for the Brand.”

²⁰² El señor Guillermo Pinzón en los correos vinculados al correo citado, firma como Director Comercial de Kimberly Clark Ecuador.

²⁰³ El señor Antonio Caicedo era el Presidente de KCE para la época.

²⁰⁴ Hoja 122 de la Resolución 69518 de 2014 de la SIC. La versión pública de dicha Resolución se encuentra en http://www.sic.gov.co/recursos_user/documentos/RESOLUCION_69518_DEL_24_DE_AGOSTO.pdf. El correo electrónico se confirmó en el expediente confidencial de la SIC.

²⁰⁵ Si bien en el informe de resultados de investigación por un error de transcripción se incorporó que Familia buscó el acuerdo de precios en el Ecuador en el año 2003, en la grabación se mencionan reuniones en el año 2000-2001 y en el año 2006, que fue verificado por la SGCAN del audio en el folio 1212 de la carpeta CP6 Reservada del expediente de la SIC, el cual consta en el folio 2588 de la SGCAN en el CD 9.



Kimberly Clark en el mismo país para acordar precios en Ecuador. En dicho momento el directivo de Kimberly Clark en Colombia dio las indicaciones para que las reuniones se realizaran en Ecuador, teniendo en cuenta que los directivos andinos de Kimberly Clark, facultaban a sus directivos en Ecuador la fijación de precios, por lo que tenía sentido que las reuniones se dieran con los funcionarios ecuatorianos para realizar los acuerdos de precios.

- [630] En folio 11 confidencial del expediente 14-151027 de la SIC también se evidencian correos entre funcionarios de PFSE y KCE para hacerle seguimiento a los acuerdos. Dichos correos tienen fechas de 2003 a 2005. En principio existe un correo del 7 de julio de 2003, de Osman Carvajal (Gerente Comercial de PFSE)²⁰⁶ a Guillermo Pinzón (Director Comercial de KCE) en el que le remite sus listas de precios. Así mismo, se tiene un correo del 17 de septiembre de 2004 en el que Guillermo Pinzón (Director Comercial de KCE) le comenta a Antonio Caicedo, Gerente General de KCE que habló con Osman Carvajal (PFSE) respecto a sus argumentos para la disminución de un precio.
- [631] La continuidad de la cartelización la señaló el señor Felipe José Alvira Escobar en su calidad de Presidente de CKC a quien le reportaba la línea de papeles suaves en el canal consumo en el grupo Kimberly. Tanto en su primer audio del 11 de marzo de 2014, como en su testimonio de fecha 29 de septiembre de 2015, el señor Alvira confirmó que recibió indicaciones del anterior presidente de la compañía y conoció y participó en el cartel desde el año 2004 cuando se vinculó a la compañía hasta su retiro en el año 2012, mediante conversaciones con el Presidente de Productos Familia, Darío Rey, con el fin de incrementar precios en papeles suaves. Señala en dichos audios que el acordaba un incremento de precio con su contraparte, que después era ejecutado por los gerentes de mercadeo y ventas respectivos.²⁰⁷
- [632] El señor Vladimir Humberto Ruiz Quintana en audiencia del 11 de agosto de 2015, folio 9174 del expediente 14-151027 de la SIC, quien fue Gerente de marca Scott entre 2003 y 2005, Gerente de Categoría Family Care de CKC de 2005 a 2007 y otros cargos en ventas de 2007 a 2012, señaló que se reunió con la señora Luz Ángela Wills, gerente del canal consumo para papeles suaves de Productos Familia en Colombia. Confirma que las reuniones se daban por instrucciones del Gerente General de la compañía. Este hecho fue incorporado por la SIC en la hoja 87 de la Resolución 31739 de 2016.
- [633] En la Resolución SIC 47965 de 2014 Hoja 123 se observa claramente como la relación entre las empresas investigadas en el año 2005, era conocido regionalmente en el caso del grupo Kimberly. De la misma manera se ve que una funcionaria de Productos Familia en Colombia, Carolina Arenas, se reunía con funcionarios de Kimberly en Ecuador para establecer los precios en ese territorio, y confirma que se trata de una estrategia comercial regional para varios productos:

“Adrián Velasco de KIMBERLY en Ecuador, en correo electrónico enviado el 5 de diciembre de 2005 dirigido a ANTONIO CAICEDO, Gerente para Venezuela de KIMBERLY, para la época, manifiesta:

²⁰⁶ Al respecto, cabe anotar que en la visita realizada por la SGCAN el 2 de agosto de 2017 a las instalaciones de PFSE en Guayaquil, el señor Osman Carvajal señaló no tener relaciones con sus competidores.

²⁰⁷ http://www.sic.gov.co/sites/default/files/estados/022018/RES_31739_DE_2016.pdf Hoja 82. Si bien en la Resolución pública solamente se menciona la participación del señor Alvira desde 2004, en las grabaciones incluidas en el expediente confidencial 14-151027 de la SIC folios 28 y 10314 se confirmaron los plazos y las actuaciones del señor Alvira.



“Estimado Antonio, recibe muchos saludos y espero que todo este saliendo según lo planeado. Te escribo porque Carolina Arenas, Gerente de KCP Andino del Grupo Familia pregunta si la puedes recibir la próxima semana para tratar temas del negocio en Venezuela. Ella estará en Caracas el 14 y 15 de diciembre. Si es posible, me puedes indicar el día y la hora, caso contrario habrá posibilidad de alguna otra fecha? Yo me reuniré con Carolina la próxima semana para tratar temas de precios y competencia”²⁰⁸

[634] Además de los correos anteriores, las reuniones entre las empresas para realizar acuerdos de precios están probadas en:

- Las declaraciones de los señores Rafael Hincapié y Luis Fernando Palacio por parte de la compañía Kimberly Clark, otorgadas a la SCPM.²⁰⁹
- Las declaraciones presentadas por la señora Maria Carolina Arenas en el marco del expediente 14-151027 de la SIC.
- Dicha información fue asimismo corroborada en la investigación por parte de la SGCAN en entrevista con el señor Manuel Muñoz Merizalde, quien en su calidad de Gerente comercial para el canal institucional de Familia en el Ecuador confirmó haberse reunido con su contraparte de Kimberly Clark para acordar precios, en declaraciones tomadas en el marco de la presente investigación, tanto en la etapa del proceso de investigación nacional (Artículo 17 de la Decisión 608) como en la etapa complementaria (Artículo 19 de la Decisión 608).

[635] En resumen, de las declaraciones dadas tanto por el grupo Kimberly y el grupo Familia tanto en Colombia como en Ecuador, así como de los correos electrónicos facilitados por la SIC, se logra entender que las reuniones, además de incrementar precios de manera puntual para cada producto y establecer precios para toda la gama de productos, se daban para realizar seguimiento, evitar guerras de precios e incrementar los precios de los productos más representativos cuando alguna de las empresas se separaba de un precio previamente acordado o se alejaba significativamente del precio establecido por la otra. Es decir, la cartelización además de fijar directamente los precios, buscaba establecer indirectamente una estabilidad de precios.

[636] Las declaraciones de Maria Carolina Arenas ante la SIC señalaban (Expediente confidencial de la SIC, folio 1212) minuto 11:50 a minuto 13:00:

“Me acuerdo de un archivito que me encontré en Excel en el que Adrián me invitaba a subir el precio de una referencia que yo tenía muy por debajo de él y yo la subí, y nada más, una cosa súper puntual.

Para terminar el cuento de Ecuador y volver a Colombia que es donde hay más tela para tejer realmente, de ahí en Ecuador que se hicieron, (...) otra reunión en Quito, también en el JW Marriot y cuando yo iba como yo era la foránea Kimberly organizaba todo allá (...). Encontré un mail de 2006 donde mi gente estaba buscando a Adrián Velasco en su momento, para ver si podíamos mirar las cosas de dispensadores otra vez, ver si podíamos organizar el mercado y esa reunión no se pudo dar física sino que se dio mediante teleconferencia e incluimos a Luis Fernando Palacio (...).”

²⁰⁸ Resolución 47965 de 2014 de la SIC, apertura de investigación en el caso de pañales http://www.sic.gov.co/recursos_user/documentos/normatividad/Publicaciones_Delegatura/2014/Resolucion_4_7965_de_2014_Panales_desechables.PDF hoja 123.

²⁰⁹ Las transcripciones de las secciones principales de dichas declaraciones se encuentran al principio de esta sección cuando se desarrollan los argumentos del denunciante.



[637] Dicha situación continuó entre los años 2005 y 2013, según lo confirmó en su testimonio ante la SCPM el señor Manuel Muñoz Merizalde, gerente institucional de PFSE para esos años (archivo reunión de trabajo SCPM, 03-04-2017, ID-44502 – Remitido por la SCPM a la SGCAN el día 25 de mayo de 2017 mediante Oficio SCPM-IIAPMAPR-DNIAPR-333-2017, minuto 22:00 a 24:00):

“Como sabemos, había un relacionamiento con Kimberly Clark (...) habrán sido unos 5 o 6 acercamientos, de 2005 a 2013 (...) la memoria me puede fallar (...) no tengo las fechas exactas (...) precios hay una reunión en abril de 2011 (...) se incluía el tema de hablar de investigación de mercado de producto (...) hablábamos de todo el portafolio.”

[638] En el minuto 25:00 señala que el principal producto en el que se realizaban acuerdos era en el papel higiénico Jumbo. Indica que *“es que el cliente final generalmente mira el tema del precio de papel higiénico. Principalmente el papel higiénico jumbo doble hoja de 250 hojas. (...) Con Rafael casi siempre mirábamos el precio de este producto (...)”* Continúa señalando que la teleconferencia fue por sugerencia de Carolina Arenas y Luis Fernando Palacio y que ellos sugirieron que se realizara la reunión con Rafael.

[639] Por último, a partir de las estructuras empresariales de las empresas del grupo Kimberly y del grupo Familia, se logró determinar que la cadena de mando de las compañías implicaba que CKC ejerciera control sobre CKE y Productos Familia S.A. ejercía control sobre PFSE. De la misma manera, los gerentes ecuatorianos del canal institucional en los dos grupos empresariales tuvieron durante el periodo de investigación una dependencia de los gerentes institucionales regionales dependientes de las casas matrices en Colombia de dichas compañías. Incluso, el gerente general de PFSE confirmó lo establecido en la estructura empresarial y es que su cargo depende del gerente comercial del grupo en Colombia²¹⁰.

[640] El hecho que fueran las matrices colombianas las que iniciaron la cartelización y buscaran las reuniones y los contactos para los acuerdos en Ecuador, acompañado de una estructura empresarial en la que la cadena de mando depende de las decisiones de la matriz, demuestra que la conducta se origina en Colombia.

[641] De esta forma, se concluye que la conducta consistente en acuerdos entre las empresas para la fijación directa o indirecta de precios en los productos de papeles suaves existió y tuvo su origen en las casas matrices colombianas de las empresas investigadas, es decir CKC y Productos Familia S.A. Los acuerdos de dichas empresas ordenadas en Colombia se ejecutaron en sus filiales en Ecuador por sugerencia de sus directivos andinos, efecto que será evaluado con más detalle en la sección 5 del presente documento referida al análisis del efecto real.

4.2.2. Sobre el literal c) del artículo 7 de la Decisión 608

[642] El artículo 7 literal c) de la Decisión 608 establece que:

“Artículo 7.- Se presumen que constituyen conductas restrictivas a la libre competencia, entre otros, los acuerdos que tengan el propósito o el efecto de:

c) *Repartir el mercado de bienes o servicios;*”

²¹⁰ Entrevista con el Gerente General de PFSE el 2 de agosto de 2017 en sus oficinas en Guayaquil.



4.2.2.1. Argumentos de la SCPM - Denunciante

[643] El denunciante y autoridad investigadora ofrece en prueba el expediente N° 14-151027 de 2016 de la investigación realizada por la SIC, con especial referencia al Informe Motivado de la Delegatura para la Protección de la Competencia de la SIC. Al respecto, en la solicitud de investigación se menciona:

“(...) se determinó la existencia de un acuerdo materializado en un periodo de 13 años, que consistía en la fijación concertada de precios, esto con una diversidad de formas de afectar el mercado y la libre competencia, entre las cuales se señalan: a) (...); b) (...); c) (...); d) la fijación de las diferencias de precios entre competidores y/o repartición de los mercados por segmentación, consistente en otorgar categorías a los “productos fuertes” de cada operador económico, a fin de enfocar los porcentajes de rentabilidad, que se traduce en la coordinación de los precios, sus diferencias (porcentajes de cambio) respecto de quien tuviera una posición más fuerte para determinado producto.” (subrayado nos pertenece)

4.2.2.2. Argumentos de Grupo Kimberly

[644] Señala el grupo Kimberly que **“No hay pruebas de la supuesta repartición de mercados en la investigación de Colombia, ni en la del Ecuador”**²¹¹

“En ninguna de las investigaciones, ni en la de Colombia ni en la de Ecuador se discutió ni analizó una presunta conducta de repartición de mercados. No hay pruebas de repartición de mercados ni geográfica, ni por clientes a nivel local y mucho menos regional.

En nuestra opinión, debido a las diferencias en las características de los mercados ecuatoriano y colombiano, es virtualmente imposible repartirse mercados entre estos países.

Así mismo, las pruebas presentadas (al menos en la solicitud de Beneficios por Colaboración en Colombia) muestran que la actividad de cartel era una medida de respuesta que pretendía detener la guerra de precios (grandes descuentos, promociones, etc.), pero nunca se refirió a la asignación de clientes. De hecho, las participaciones de mercado son completamente dinámicas durante el período del cartel, al menos en Colombia.”

4.2.2.3. Argumentos de Grupo Familia

[645] PFSE señala que *“(...) obra evidencia de que en Ecuador hubo una reunión, efectuada en abril de 2011, en la que los encargados locales de la comercialización de papel suave para el segmento institucional de Kimberly-Clark y Familia Sancela Ecuador acordaron alzas de precios respecto de ciertos productos del segmento institucional. Los acuerdos no versaron sobre productos de consumo masivo ni se refirieron a la repartición de mercado (...).”*²¹²

4.2.2.4. Superintendencia de Industria y Comercio (SIC) de Colombia – Autoridad investigadora

²¹¹ Alegatos presentados por el grupo Kimberly el 8 de junio de 2017, página 137.

²¹² Alegatos presentados por PFSE el 8 de septiembre de 2017, página 10.



[646] Por su parte, el informe remitido por la SIC el 9 de junio de 2017 no hace referencia a la conducta específica de repartición de mercados.

4.2.2.5. Argumentos de la SCPM – Autoridad investigadora

[647] En su informe la SCPM hizo un recuento de la forma como indagó respecto a los posibles competidores de las empresas denunciadas y realizó consultas respecto del giro del negocio de cada uno de estos competidores.

[648] Teniendo en cuenta que se tenían indicios respecto a una posible conducta de las empresas denunciadas referente a la posible repartición de mercado en el canal de consumo y en particular posibles inconvenientes para la elaboración de productos de “marcas blancas” o marcas propias a algunos supermercados, se realizó una consulta a los principales supermercados al respecto y dichas entidades comerciales señalaron no tener inconvenientes con los proveedores CKE ni con PFSE.

4.2.2.6. Análisis de la SGCAN

[649] Respecto a la presunta práctica de repartición de mercados, la SGCAN tenía indicios al inicio de la investigación de supuestas prácticas para limitar la venta de marcas propias a algunos de los supermercados en Ecuador, tal como se observó en el correo disponible en la hoja 122 de la Resolución 47965 de 2014 de la SIC referenciado más arriba. Sin embargo, luego de realizar consultas a los supermercados ecuatorianos y revisar una muestra representativa de los contratos celebrados por las empresas investigadas, no se encontraron restricciones en esta materia ni evidencia de que se hubiera concretado una conducta en Colombia de reparto de mercado con efectos en el Ecuador.

[650] Teniendo en cuenta lo anterior, se recomienda el archivo del cargo imputado, relacionado con el literal c) del artículo 7) de la Decisión 608.

4.2.3. Alegatos de las partes al informe respecto a la conducta

[651] El Grupo Kimberly señala en las páginas 9 y 10 de sus alegatos presentados el 12 de abril de 2018 que

“Las partes del presente proceso, incluidas la SGCAN y las empresas investigadas, concuerdan en decir que existieron dos (2) acuerdos con elementos diferenciables e independientes: uno que afectó a Colombia y otro que afectó a Ecuador, aunque discuten respecto origen y ejecución de los mismos. Para la SGCAN ambos acuerdos se originaron y realizaron en Colombia (uno de ellos con efectos en el Ecuador), mientras que para KC, uno se originó y realizó en Colombia y el otro se originó y realizó en Ecuador, razón por la cual hemos afirmado que la SGCAN no tiene competencia.

Para la SGCAN, Productos Familia (en adelante PFSE) y Kimberly, realizaron desde Colombia dos (2) acuerdos: uno en donde se afectó el mercado colombiano y otro donde se afectó el mercado ecuatoriano; según la SGCAN los mismos funcionarios de las compañías investigadas convinieron los dos (2) acuerdos diferentes: En el acuerdo originado y ejecutado en Colombia la competencia correspondió a la Superintendencia de industria y Comercio de Colombia (en adelante la SIC); mientras que en el otro, originado en Colombia pero con efectos en Ecuador, la competencia corresponde a la SGCAN y no a la autoridad nacional



que es la SCPM, en el que una autoridad nacional (SCPM) no es competente. Con esta conclusión, la SGCAN también desconoce la competencia que tuvo la Superintendencia de Industria y Comercio de Colombia (en adelante la SIC) para investigar y sancionar una conducta anticompetitiva que se desarrolló en Colombia, no solo porque ha utilizado las mismas pruebas que se recaudaron en ese procedimiento, sino también porque la propia SIC ya había concluido que dicha conducta no había generado efectos en un país distinto.

El análisis de la SGCAN no es razonable y su error radica en creer que ambos acuerdos se originaron y ejecutaron en Colombia, dado que de haber sido cierto que el acuerdo tendiente a afectar el mercado ecuatoriano se convino y ejecutó en Colombia o desde Colombia por parte de las mismas personas, el acuerdo habría sido sólo uno, mediante el cual se afectaban el mercado colombiano y el ecuatoriano, y no dos. En efecto, como se explica a continuación, un acuerdo se llevó a cabo en Colombia, mientras que el otro (más allá de haber tenido algunas reuniones en Colombia que no obstante terminaron en 2011), se realizó (es decir su génesis, planeación y ejecución) en la República del Ecuador.”

[652] Luego de realizar una interpretación del artículo 5 de la Decisión 608 y realizar argumentaciones respecto a la definición de lo que es en su criterio una conducta practicada, el grupo Kimberly determina que existen tres aspectos de un acuerdo, a saber: “a. El hecho de que dos o más agentes económicos lleguen a un acuerdo sobre algo (Acordar). b. La acción de ejecutar, efectuar o llevar a cabo el acuerdo. c. Los efectos del acuerdo.” Con base en estos tres aspectos, señala que el artículo 5 de la Decisión 608 hace referencia a la “ejecución” y a los “efectos”, sin hacer referencia al “convenio” mismo. De esta forma, indica en la página 13 de sus alegatos que:

“De lo contrario el artículo 5 no habría usado el término “practicada” y el TJCAN no habría usado los términos “práctica colusoria” o “realizada”, sino que habría dicho “colusión”, “acuerdo” o “acordada”. Se reitera que en las definiciones de practicar y realizar no se encuentra el verbo acordar, ni ninguna de las conjugaciones de éste; y a su vez, en la definición del verbo acordar no se encuentran los verbos practicar o realizar, ni ninguna de las conjugaciones de estos”

[653] Agrega el grupo Kimberly en la página 102 de la versión confidencial de sus alegatos del 12 de abril de 2018 que:

“(…) Por otro lado, se cita como prueba el hecho de que Luis Fernando Palacio se presentó ante la SCPM y mencionó que desde su posición en Colombia ordenó al gerente de canal institucional de KCE “... la realización de prácticas anticompetitivas indicándole que se reunieran con la competencia para acordar incrementos de precios y evitar una mayor competencia en el mercado”. Pues bien, esta prueba, aparte de ilegal, iba destinada a probar un cartel con carácter local. No obstante, más allá de eso, vale la pena mencionar que es la misma SGCAN quien menciona que fue el señor Palacio quien ordenó la práctica y no la practicó el mismo. En realidad, tanto la práctica de la conducta como los efectos de la misma se dieron en el Ecuador, razón por la cual se sostiene que la conducta nunca tuvo ámbito comunitario, sino un ámbito local en Colombia y otro en Ecuador. De hecho, el señor Palacio dentro de este proceso y no dentro de otros procesos que no tienen los supuestos fácticos que aquí se investigan, declaró en mayo de 2017:



“Pregunta KC: Usted ha dicho que uno de sus cargos era de responsabilidad Andina ¿nos quiere explicar cómo era el cargo, en qué año lo desempeño y en qué consiste el cargo andino?”

Respuesta LFP: El cargo lo desempeño en enero del 2006 hasta finales del 2011, inicios del 2012 estuve como agente comercial en Colombia y volví en el año 2013 con parte de Austral hasta el año 2014: el enlace que teníamos entre Latinoamérica y la región, consistía en el lanzamiento de productos nuevos, portafolio de productos para la región, se trabajaba en la estrategia de comunicación, la publicidad y la segmentación del mercado. Ese era mi principal funcionamiento.

Pregunta KC: Aclárele al despacho si en su rol andino tenía algún tipo de injerencia en la determinación de los precios en Colombia o en el Ecuador.

Respuesta LFP: Tuve injerencia en Colombia porque fui gerente comercial hasta el 2006, ya en la región andina no tuve ninguna injerencia sobre los precios en ninguno de los países, dependía de la autonomía de cada director del país en el negocio institucional.

Pregunta KC: Para aclararle una pregunta anterior del despacho díganos si el cartel que funcionó en Colombia tuvo algún efecto sobre mercado de Ecuador.

Respuesta LFP: Ninguna, en absoluto.

Pregunta KC: Díganos si el cartel que funcionó en el Ecuador tuvo algún efecto sobre el mercado en Colombia.

Respuesta LFP: Ninguna, en absoluto.

Pregunta KC: Nos puede explicar porque las dos anteriores respuestas.

*Respuesta LFP: Primero que todo son mercados distintos productos diferentes precios diferentes competencias diferentes clientes diferentes y era muy local el director de cada país para manejar los diferentes precios.”
(negrilla fuera de texto)”*

Es decir, la SGCAN que se supone un órgano neutral e imparcial de investigación, opta por tomar evidencia que no fue sujeta a contradicción y que hace parte de un cartel totalmente diferente (originado en Colombia y con efectos en Colombia) en perjuicio de las pruebas que fueron practicadas en el presente expediente para justificar un cartel de índole regional.”

[654] Productos Familia S.A. en la página 21 de sus alegatos del 12 de abril de 2018, haciendo alusión a los correos presentados por la SGCAN como prueba, señala que

“Como primera medida, es pertinente anotar que conforme con lo dispuesto por el artículo 51 de la Decisión 608, la misma entró a regir para Colombia, Bolivia, Perú y en su momento Venezuela, con su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena, la cual se realizó el 04 de abril de 2005. No obstante, en virtud de lo dispuesto por el artículo 4° de la Decisión 616, para el caso específico de Ecuador la Decisión 608 entró a regir de manera posterior, esto es, el 25 de julio de 2005.

Por consiguiente, cualquier hecho acaecido de manera anterior al momento en el cual entró a regir la Decisión 608 para todos los países de la subregión andina, y en particular para Colombia y Ecuador, bajo ningún punto de vista puede representar una infracción a la Decisión 608, toda vez que a la misma no le fue conferido, ni le puede ser atribuido, una aplicación retroactiva.

Puestas así las cosas, el correo electrónico al cual se viene haciendo alusión, de ninguna manera puede ser tenido en cuenta como elemento demostrativo acerca



de un supuesto acuerdo de precios bajo el ámbito normativo de la Decisión 608, en la medida en que esta pieza probatoria se relaciona con un hecho ocurrido casi tres años antes de la entrada en vigencia de la referida Decisión. Por tanto, el mencionado correo carece de aptitud o idoneidad para fundamentar una supuesta competencia de la SGCAN, como para permitir un reproche de conducta por la misma.

De otro lado, debe advertirse que la SGCAN en ninguna parte de su Informe establece en que folio concreto del expediente de la presente investigación obra el referido correo electrónico, toda vez que únicamente lo referencia a través de las transcripciones que se realizan de la Resolución SIC No. 69518 de 2014. Sin embargo, hay que decirlo, las decisiones de la SIC no tienen carácter probatorio, ni se pueden extender los elementos probatorios citados en ella para la presente investigación con el alcance de plena prueba, por cuanto ello, además de implicar que se estaría suplantando a la autoridad colombiana y a la investigación adelantada por la misma, conduciría a que se falle la presente investigación no con fundamento en pruebas identificadas que obren regularmente en el presente expediente, sino con fragmentos de pruebas citadas en las decisiones de otras autoridades de competencia.

Pero aún si lo anterior no fuera suficiente para restarle valor demostrativo al señalado correo, debe agregarse que el mismo corresponde exclusivamente a una comunicación interna entre funcionarios de Kimberly Clark. En efecto, se trata de un mensaje enviado por Guillermo Pinzón (Director Comercial de KCE), a Glenn Abraham Karlov (director de KCC en E.U) y otros funcionarios corporativos de Kimberly, en la cual se reconoce que la “realidad” del mercado ecuatoriano es distinta a la del mercado colombiano, y se informa acerca de un supuesto acuerdo de precios acaecido en Ecuador. Sin embargo, en dicho correo en ninguna parte se establece o puede inferir de su contenido, que dicho presunto acuerdo de precios en Ecuador haya sido realizado desde el territorio colombiano. Por tanto, la SGCAN no puede conferirle al mencionado correo electrónico un alcance distinto al que emana de su contenido.”

[655] Continúa Productos Familia en la página 23 de sus alegatos señalando que:

“Por otra parte, la SGCAN no referencia en que folios específicos del expediente de la presente investigación se encuentran contenidos los referidos correos electrónicos, lo que se explica en razón a que los mismos no corresponden a pruebas reales en el presente proceso, sino que se trata de simples transcripciones de una decisión adoptada por la SIC.

Pero aún más, tales pruebas corresponden a un caso totalmente distinto del que aquí se investiga, e incluso corresponden a un caso distinto al que fuera investigado por la SIC con respecto al acuerdo de precios de papeles suaves en Colombia. En efecto, tales pruebas están relacionadas con un acuerdo de precios que tuvo lugar en el mercado de pañales en Colombia, conducta que no guarda ninguna relación con el objeto de la presente investigación que tiene como eje central el mercado relevante de papeles suaves en Ecuador.

Finalmente, se debe tener en cuenta que al pertenecer dichos correos al expediente SIC No. 13-266923, relativo a la investigación de pañales adelantada por la autoridad de competencia en Colombia, los mismos no fueron solicitados ni trasladados al expediente de la SGCAN, por lo que dicho ente supranacional debe



abstenerse de utilizar tales elementos como prueba para cualquier efecto dentro de la presente actuación”

[656] Sobre los correos electrónicos continúa en la página 25 de su informe señalando que

“Ya en cuanto concierne a su contenido, debe anotarse que se trata de un mensaje interno entre los señores Guillermo Pinzón y Antonio Caicedo, ambos empleados de KCE. Ahora bien, el correo está relacionado únicamente con una referencia de un producto del mercado ecuatoriano y expresado en la moneda de dicho país. En ninguna parte del referido correo se establece que los precios entre las dos compañías hubieran sido acordados en el territorio colombiano, por lo que de ninguna manera constituye ni puede tomarse como prueba o inferencia acerca de la existencia de un acuerdo en territorio Colombiano con efectos en el Ecuador.”

[657] Adicionalmente, indica Productos Familia en la hoja 23 de su escrito, haciendo referencia al párrafo 494 del informe de resultados:

“En el Informe se alude a supuestas declaraciones provenientes de la señora María Carolina Arenas, a pesar de lo cual las mismas no se encuentran citadas entre comillas, ni se especifica la fecha en que se habría llevado a cabo la supuesta declaración, como tampoco se incluye ninguna referencia a un minuto de una pista de grabación, ni ningún otro aspecto o elemento que permita cotejar si lo aducido por la SGCAN en el Informe, fue realmente manifestado por la señora Arenas. Por tanto, no se trata de un elemento probatorio como tal que pueda ser valorado o controvertido, sino exclusivamente de aseveraciones provenientes de la SGCAN. Con todo respeto debemos decir que, no encontramos en el expediente de la SGCAN ninguna declaración en la cual María Carolina Arenas haya manifestado que en el año 2003 hubiera buscado acercamientos con directivos de KCE. Pero incluso, bajo el supuesto de que tal declaración existiera, la misma estaría relacionada con un hecho previo a la entrada en vigencia de la Decisión 608, razón por la cual la misma no podría ser tenida en cuenta como elemento para soportar una infracción a la Decisión 608, en tanto estaría relacionada con aspectos anteriores a la fecha en la cual dicho Ente adquirió competencia para pronunciarse frente a la existencia de posibles conductas anticompetitivas en el ámbito subregional andino.”

[658] Respecto a la “cadena de mando” en las páginas 25 a 27 de sus alegatos señala Productos Familia:

“Como primera medida, debe anotarse que el Informe se basa fundamentalmente en las declaraciones de los señores Felipe José Álvira y Vladimir Ruiz Quintana que se citan en la Resolución SIC No. 31739 de 2016, empero no está basado en evidencias existentes en el expediente de la SGCAN. Efectivamente, en ninguna parte del Informe se especifica en que folios del expediente No. 002/LC/SJ/2016 obran las declaraciones antes referidas, ni en qué apartes específicos de las grabaciones aparecen las afirmaciones que se atribuyen en el Informe, como tampoco aparece una valoración probaría por parte de la SGCAN respecto a los mismos, sino que limita su actuación a extrapolar pruebas y conclusiones de la investigación de la SIC.

Ni Felipe José Álvira, ni Vladimir Ruiz Quintana declararon en la investigación adelantada por la SGCAN, como tampoco fueron citados a ratificar el contenido de



sus declaraciones dentro de la presente investigación, haciéndose patente que la SGCAN está soportando sus conclusiones en pruebas que para los efectos de la presente investigación y para los cargos específicos que se formulan de un supuesto acuerdo subregional, no han sido controvertidas.

Se insiste, la labor de defensa de las investigadas se debe ejercitar con respecto a las imputaciones soportadas en medios probatorios que hayan sido aportadas de manera regular, legal y oportuna al expediente de la presente causa, y no con base en apartes de decisiones proferidas por parte de otras autoridades de competencia locales, pues de lo contrario, sobraría la SGCAN y simplemente habría un prejuzgamiento de la conducta.

De otro lado debe anotarse que los señores Felipe José Álvira y Vladimir Ruiz Quintana rindieron sus declaraciones ante la SIC, en el marco de la investigación adelantada por dicha autoridad, la cual giraba en torno exclusivo a la existencia de un acuerdo de precios en el mercado de papeles suaves en Colombia. Este aspecto resulta relevante y no puede ser perdido de vista, por cuanto los mencionados testigos no fueron interrogados, ni rindieron sus declaraciones ante la SIC, con respecto a la existencia de un acuerdo de precios con efectos en el mercado ecuatoriano.

En línea con lo anterior, cabe agregar que ninguno de los dos testigos manifestó que en el territorio colombiano o por parte de los presidentes de las compañías en Colombia, se hubieran acordado o definido precios para productos, canales o para referencias específicas del mercado ecuatoriano; cosa que por demás no podía haber sucedido, habida cuenta que el cargo y las funciones del señor Felipe José Álvira eran exclusivamente con relación a la compañía CKC y sin que en la investigación de la SGCAN se haya probado que tuviera dentro de su alcance la determinación de precios para el mercado ecuatoriano.

Tampoco se encuentra acreditado en la investigación adelantada por la SGCAN, que las supuestas definiciones a las que llegaba de manera conjunta por parte de los presidentes de las dos compañías en Colombia, terminaran siendo ejecutados por los gerentes de cada canal en el Ecuador. Así pues, no está probado que los presidentes de las compañías colombianas llegaran entre sí a definiciones de precios con respecto a productos o referencias del mercado ecuatoriano; ni tampoco se encuentra probado dentro de esta investigación que los gerentes locales del Ecuador hubieran recibido instrucciones sobre precios provenientes de los presidentes de las matrices. Por demás, como quedó probado, los gerentes de las unidades de negocio de papeles en Ecuador, contaban con autonomía para la determinación de los precios locales, aspecto sobre el cual volveremos más adelante.

En consecuencia, la SGCAN le está dando en su Informe un alcance distinto y sacado de contexto, a las declaraciones que fueron rendidas por parte de los referidos testigos ante la SIC.

Por otra parte, respecto a lo aducido en el párrafo 498 del Informe, en el sentido que “[e]n la Resolución SIC 47965 de 2014 Hoja 123 se observa claramente como la relación entre las empresas investigadas en el año 2005, era conocido regionalmente en el caso del Grupo Kimberly”, debemos llamar la atención en cuanto a que, la resolución a la que se está aludiendo en el Informe corresponde



nuevamente al caso de pañales en el mercado colombiano, cuyos elementos probatorios no se encuentran incorporados dentro expediente No. 002/LC/SJ/2016, ya que de haber sido así, en el Informe se habría debido indicar el folio del expediente en que aparece o que el correo electrónico se confirmó en el expediente original de la SIC, lo cual no acontece.

Es la SGCAN quien tiene la carga y a quien le asiste el deber de identificar con claridad y precisión, en qué parte del expediente de su investigación se encuentran los elementos probatorios en los que está basando sus inferencias y conclusiones; más no le está permitido trasladar esa carga a los investigados para que sean ellos quienes tengan además que acudir a los expedientes adelantados por parte de otras autoridades para encontrar una prueba, sin tener certeza de si la misma efectivamente fue trasladada y reposa en el expediente de la SGCAN.

En todo caso, del contenido del correo electrónico del 05 de diciembre de 2005 que se cita en el Informe con relación a este punto, debemos anotar que del mismo no es posible extraer que los precios de las diferentes categorías y referencias de productos del mercado de papeles suaves en Ecuador, hayan sido convenidos o acordados desde el territorio colombiano, como tampoco que hayan derivado de una instrucción específica de los presidentes de ambas compañías en Colombia. De manera pues, que la SGCAN está atribuyendo a tales correos un alcance distinto al que se desprende de su contenido.”

[659] En la misma línea, respecto a la situación de control de las matrices, continúa señalando Productos Familia en la página 27 de sus alegatos que:

“(…) de la existencia de una situación de control de Productos Familia sobre Familia Sancela, y de Kimberly Clark Colombia sobre Kimberly Clark Ecuador, no puede inferirse necesariamente que los precios implementados en el mercado ecuatoriano hubieran sido convenidos en el territorio colombiano por parte de las respectivas matrices.

La existencia de una situación de control no constituye prueba por si sola respecto de que las posibles conductas anticompetitivas de una filial hayan sido convenidas desde la matriz; y particularmente en cuanto al caso concreto, contrario a lo que se pretende en el Informe, no existe evidencia válida que demuestre que los precios supuestamente establecidos en el mercado ecuatoriano hayan correspondido a una ejecución de precios acordados desde el territorio colombiano.

La situación de control tampoco constituye prueba de que tal situación hubiese derivado de una cadena de mando ejercida desde Colombia, ya que para ello sería menester que se hubiere acreditado de forma certera y más allá de cualquier duda razonable, que en el territorio Colombiano se establecieron de manera conjunta por parte de las matrices los precios para el mercado ecuatoriano; que tales precios fueron notificados o instruidos a los gerentes comerciales del Ecuador; que dichos funcionarios acataran tales precios para el Ecuador, o; que existiera algún tipo de reporte o seguimiento con el fin de verificar que los precios fijados en el territorio ecuatoriano fueran los mismos que se convinieron supuestamente en el territorio colombiano. Sin embargo, ninguno de los anteriores aspectos ha sido acreditado en la presente investigación.



Lo que sí se encuentra demostrado es que las condiciones del mercado ecuatoriano son distintas del mercado colombiano, razón por la cual si bien desde la dirección regional andina de Familia se establecían algunos lineamientos generales de estrategia de marca y de desarrollo de productos y tecnologías, Sancela contaba con plena autonomía para la fijación de sus precios.

Específicamente sobre este particular, Manuel Muñoz manifestó en su declaración del 03 de abril de 2017, que el mercado ecuatoriano presentaba importantes diferencias frente al mercado colombiano, agregando que en Sancela tenían autonomía para la fijación de los precios, márgenes y descuentos, y que el direccionamiento recibido desde Colombia estaba delimitado exclusivamente al desarrollo del negocio (lanzamientos, tecnologías, tendencias de productos, planeación, etc.).

(...)

Cabe agregar que las anteriores afirmaciones fueron confirmadas por el mismo Manuel Muñoz, en su segunda declaración rendida en este proceso el día 02 de agosto de 2018

(...)

A su vez, el señor Luis Fernando Palacio, en su testimonio rendido el 17 de mayo de 2017 en el marco del Plan de Investigación de la SGCAN, hizo referencia a la autonomía del negocio de cada país para la fijación de sus precios

(...)

Sobre el mismo aspecto se deben tener presente también las declaraciones rendidas por parte de otros funcionarios de Sancela, durante la visita realizada entre los días 01 y 02 de agosto de 2017. En dicha visita Gustavo Duque, Enrique Cuenca, Paola Mena y Osman Carvajal, coincidieron en señalar que desde Colombia únicamente se fijaban políticas generales de mercadeo, mas nunca tuvo lugar una asignación específica de precios. Todos coincidieron en señalar la autonomía que tiene la compañía en Ecuador para la fijación de precios en ese mismo país.

Ahora bien, la circunstancia de que exista una situación de control empresarial de parte de las matrices en Colombia con respecto a las filiales en Ecuador, no implica que en el territorio colombiano hayan sido acordados los precios a ser aplicados en el mercado ecuatoriano, ni puede tomarse esta circunstancia como causa obligada de las supuestas conductas anticompetitivas desarrolladas en Ecuador. De hecho, no está probado que desde el territorio colombiano se discutieran, concertaran o definieran precios para las distintas categorías, productos y canales de precios en Ecuador; como tampoco que para ello fuera necesario que existiera una situación de control o una cadena de mando, desde Colombia hacia Ecuador, y que sin estos elementos no hubiera podido tener lugar un posible acuerdo de precios en el mercado ecuatoriano.

Adicional a lo anterior, en el párrafo 505 del Informe se señala que “..la conducta se origina en Colombia”. Al respecto, debemos indicar que la anterior manifestación de la SGCAN no solo carece de sustento, sino que no es coherente con la realidad. En efecto, en la declaración de María Carolina Arenas que aparece en el expediente confidencial de la SIC y a la que se remite el Informe, la señora Arenas manifestó en alusión al primer contacto con Kimberly relacionado con el Ecuador, “[E]n el 2000 yo tuve una reunión con Adrián Velasco en Ecuador, Kimberly Ecuador. Yo no me acuerdo cómo llegue allá, quién llamó a quién, o quién buscó a quién. Me acuerdo que me dijeron: ‘Véngase para acá, para las oficinas nuestras en Guayaquil’.



Era como la sede de Kimberly. Fui con el que era comercial de Ecuador, se llamaba en esa época Eduardo Logroño (...). (Resaltado nuestro)

La anterior declaración resulta de cardinal importancia, por cuanto permite establecer que el primer contacto con relación al mercado ecuatoriano no derivó de una iniciativa de la matriz, sino que tuvo lugar como resultado de que Carolina Arenas recibió una invitación directamente de Adrián Velasco, Gerente para el Canal Institucional de KCE para la época. Por consiguiente, la primera aproximación relacionada con el supuesto acuerdo de precios en Ecuador, no es fruto de una reunión en Colombia entre las matrices de las dos compañías, sino que correspondió a una reunión que se llevó a cabo directamente en Ecuador, luego de que Adrián Velasco de KCE le dijo a Carolina Arenas, “Véngase para acá”.

[660] Continúan los alegatos de Productos Familia en la página 32 indicando que, frente a las reuniones probadas entre las empresas para realizar acuerdo de precios, deben hacer algunas precisiones y aclaraciones

“(...) es posible establecer que la totalidad de las reuniones que tuvieron lugar para la supuesta definición de precios del mercado ecuatoriano, se desarrollaron y llevaron a cabo en Quito o Guayaquil, es decir, únicamente en territorio ecuatoriano. Por tanto, lo que único que permitirían establecer las pruebas obrantes en el expediente No. 002/LC/SJ/2016, es que fue directamente en territorio ecuatoriano donde se acordaban por parte de Sancela y KCE los precios para los productos y referencias de ese país.

Así, las declaraciones que obran en el expediente indicarían que eran en las reuniones en el territorio ecuatoriano, donde las dos compañías investigadas intercambiaban las listas de precios, definían los precios para los productos y referencias de ese país, se hacía seguimiento a los acuerdos relacionados con ese país y se formulaban reclamaciones relacionadas con su incumplimiento.

(...)

El Informe no da cuenta de una sola reunión que haya tenido lugar en el territorio colombiano, para efectos de “(...) incrementar precios de manera puntual para cada producto y establecer precios para toda la gama de productos (...)” en el Ecuador. Y lo anterior es así, sencillamente, por cuanto no existe una sola prueba en todo el expediente que permita acreditar válidamente, que desde el territorio colombiano hubiera tenido lugar una reunión entre funcionarios de Familia y Kimberly para acordar de manera conjunta y unificada precios puntuales para cada producto en el mercado ecuatoriano.

Así pues, de acuerdo con las pruebas que obran dentro del expediente de la referencia, fue exclusivamente en el territorio ecuatoriano donde se llevó a cabo el supuesto acuerdo de precios que tuvo lugar en el mercado de papeles suaves de ese país. Efectivamente, fue en Ecuador donde los señores Muñoz e Hincapié se reunieron en distintas ocasiones, con el fin de intercambiarse listas de precios, revisar y consensuar ciertos precios, como las fechas de sus aplicaciones en el mercado. Por tanto, el aparente acuerdo de precios que es objeto de investigación, aún en caso de haber existido, se habría convenido y materializado íntegramente en el territorio ecuatoriano.”



[661] A continuación, en la página 35 de los alegatos de Productos Familia se presentan sus observaciones respecto a la participación de María Carolina Arenas y Luis Fernando Palacio en su rol de gerentes regionales como se menciona a continuación:

“(...) en el Informe se atribuye la existencia de una conducta anticompetitiva supuestamente originada en Colombia y que habría tenido sus efectos en el mercado ecuatoriano, basado en la participación de María Carolina Arenas y de Luis Fernando Palacio, en sus roles de funcionarios encargados de la subregión andina en sus respectivas compañías. Al respecto es preciso anotar lo siguiente: Como quedó establecido arriba, todas las reuniones en las cuales supuestamente habrían sido revelados, discutidos y concertados precios referentes al mercado de papel suave se desarrollaron en Quito o en Guayaquil. No existe ninguna evidencia de que, desde territorio colombiano, Familia y Kimberly hubieran definido y menos que se hubieran puesto de acuerdo, frente a los valores que serían cobrados en las diferentes categorías y referencias de productos de papel suave en Ecuador.

No existe prueba de que María Carolina Arenas y Luis Fernando Palacio fueran los encargados y/o responsables de realizar las determinaciones de precios para las distintas categorías y referencias de productos en el mercado ecuatoriano. De hecho cada uno de ellos al declarar sobre el particular, coincidieron en manifestar que en Colombia no se definían los precios del mercado ecuatoriano; sin embargo la SGCAN extrañamente no tuvo en cuenta tales declaraciones, ni hizo la más mínima consideración frente a las mismas en su Informe, pese a que se trata de pruebas que fueron recaudadas en esta actuación, en desarrollo precisamente del Plan de Investigación.

Tal vez de las pocas circunstancias que están plenamente acreditadas en la presente investigación, es que eran los señores Muñoz e Hincapié en sus roles de gerentes locales de las filiales en Ecuador, los encargados en el plano local de establecer los precios y quienes además habrían realizados ciertas concertaciones sobre los mismos. Con todo respeto, hay que decirlo, la SGCAN realiza una incorrecta estimación cuando infiere la existencia de un acuerdo desde Colombia con supuestos efectos en el mercado del Ecuador, basada en la participación de María Carolina Arenas y Luis Fernando Palacio en la conducta.

El que estos funcionarios tuvieran cargos de alcance subregional en cada una de sus compañías, de ninguna manera permite concluir que el acuerdo de precios que habría tenido lugar en el Ecuador, si es que existió, se hubiese originado en el territorio colombiano, pues para ello sería necesario que estuviera plenamente demostrado que María Carolina Arenas y Luis Fernando Palacio eran quienes convenían los precios para el Ecuador desde Colombia; así como que dichos funcionarios transmitían las listas de precios a Manuel Muñoz y Rafael Hincapié, y; que estos últimos restringían su actividad exclusivamente a aplicar en sus negocios los precios establecidos en Colombia.

Sin embargo no es así, primero, por cuanto no está demostrado que fueran María Carolina Arenas y Luis Fernando Palacio los encargados de definir los precios aplicables para Ecuador y, segundo, por cuanto tampoco está demostrado que Manuel Muñoz y Rafael Hincapié tuvieran un rol limitado únicamente a aplicar los precios establecidos desde Colombia. Todo lo contrario, una valoración conjuntiva de las distintas declaraciones, permite concluir que fueron directamente Manuel Muñoz y Rafael Hincapié, quienes a través de distintas reuniones llevadas a cabo



en territorio ecuatoriano, habrían en apariencia discutido y definido de forma mancomunada precios en dicho territorio.

[662] Respecto al ámbito territorial de la Decisión 608, señala Productos Familia en la página 36 de sus alegatos que:

“La norma de la Decisión 608 en que la SGCAN fundamenta su supuesta competencia, no está basada en un “elemento subjetivo”, relativo al cargo o las funciones subregionales de ciertos funcionarios que pudieron haber intervenido en la conducta, sino en un “elemento territorial” u objetivo, relacionado específicamente con el territorio o área geográfica en la cual se realizaron las definiciones conjuntas de precios y el territorio en el cual se materializó tal práctica.

Así, el artículo 5º, literal a), de la Decisión 608, establece: “Son objeto de la presente Decisión, aquellas conductas practicadas en el territorio de uno o más Países Miembros y cuyos efectos reales se produzcan en uno o más Países Miembros, excepto cuando el origen y el efecto se produzcan en un único país”. La manera en que se encuentra redactada la precitada norma resulta absolutamente determinante frente a lo que se discute, toda vez que de cara al presente caso, la infracción únicamente tendría alcance subregional si la práctica anticompetitiva (el acuerdo de precios) se hubiera practicado en el territorio de Colombia y sus efectos reales se hubieran producido en el mercado ecuatoriano.

Se insiste, la Decisión 608 estableció su ámbito de aplicación basada en un criterio estrictamente territorial, de acuerdo con el cual es preciso que el acuerdo de precios haya sido practicado en el territorio de uno de sus países miembros y que sus efectos reales se produzcan en otro país miembro. Nótese que la norma no establece el elemento de competencia basado en el posible alcance subregional de los cargos de algunos involucrados, sino en la circunstancia cierta y demostrada de que la conducta anticompetitiva haya sido practicada en el “territorio” de uno de los países miembros y sus efectos reales se produzcan en el “territorio” de otro país miembro.

Pues bien, en el presente caso, de acuerdo con las diferentes pruebas recaudadas, el acuerdo de precios se definió y tuvo sus efectos reales exclusivamente en el territorio ecuatoriano. Más allá de la participación en la conducta que hayan podido tener María Carolina Arenas y Luis Fernando Palacio, no existe prueba acerca de que en el territorio colombiano se haya practicado o hubieran sido definidos los precios del acuerdo que tuvo efectos en el mercado Ecuatoriano. De hecho las únicas reuniones en que María Carolina Arenas intervino con respecto a precios del mercado ecuatoriano, fueron realizadas directamente desde territorio ecuatoriano y con funcionarios de KCE.

Categoricamente debe manifestarse que el supuesto acuerdo de precios en Ecuador fue establecido en ese mismo país. Como se acreditó previamente, todas y cada una de las reuniones para el efecto tuvieron lugar en Quito o Guayaquil, como lo atestiguaron en sus testimonios Rafael Hincapié, Manuel Muñoz y la misma María Carolina Arenas.

De manera pues, que el cargo regional andino de María Carolina Arenas y Luis Fernando Palacio no implica que el acuerdo de precios que es objeto de



investigación se haya producido en territorio colombiano; primero, por cuanto eran los señores Muñoz e Hincapié quienes habrían decidido conjuntamente los precios en el territorio ecuatoriano, pero además, por cuanto no está demostrado que María Carolina Arenas y Luis Fernando Palacio hubieran llegado en el territorio colombiano a definiciones de precios específicos para los productos del mercado ecuatoriano.

Por tanto, no está demostrado que en el territorio colombiano en particular hubiera tenido lugar alguna reunión, conversación o una comunicación entre funcionarios de Familia y CKC a través de la cual se hubieran acordado precios específicos para las categorías y referencias de papeles suaves del mercado ecuatoriano.

Si realmente hubiera existido ese supuesto acuerdo de precios en el territorio Colombiano para ser aplicado en el mercado ecuatoriano, el mismo necesariamente habría tenido la misma dinámica y ejecución que evidenció la SIC para el caso del acuerdo de precios del mercado colombiano, en el cual se probó que los funcionarios en Colombia realizaban reuniones en hoteles, restaurantes y en las oficinas de las empresas para realizar las definiciones de precios, sin embargo no es así, por cuanto no está probado que bajo ese mismo modus operandi en Colombia hubieran sido definidos los precios del mercado ecuatoriano, que sería lo esperable si realmente hubiera sido así.

Carece de sentido que se pretenda que en el territorio colombiano se practicó un acuerdo de precios respecto de las diferentes categorías y referencias de papeles suaves del mercado ecuatoriano, y pese a ello, no existan pruebas que evidencien los aspectos más elementales de ese supuesto acuerdo que se realizó en el territorio colombiano, particularmente en cuanto tiene que ver con: dónde o a través de que medio se llevaron a cabo tales reuniones en el territorio colombiano, cuáles fueron los funcionarios de Familia y CKC que participaron de tales reuniones en el territorio colombiano para acordar los precios del mercado ecuatoriano, a qué definiciones específicas de precios llegaron esos funcionarios en el territorio colombiano, ni a través de qué medio eran supuestamente remitidas a los gerentes locales del Ecuador para que las cumplieran, como tampoco que acrediten un supuesto seguimiento desde el territorio colombiano con el fin de asegurar que los precios establecidos en dicho país efectivamente fueran aplicados en el mercado ecuatoriano, ni ninguna otra circunstancia de tiempo, modo y lugar alusiva a ese supuesto acuerdo realizado desde el territorio colombiano para definir los precios en el Ecuador.

Si el acuerdo de precios que supuestamente tuvo efectos en el mercado ecuatoriano realmente se hubiera practicado en el territorio colombiano, deberían existir pruebas que no dejaran duda de esa circunstancia, permitiendo establecer un patrón de conducta similar al que la SIC determinó en su propia investigación acerca del acuerdo de precios que sancionó con efectos en Colombia. Sin embargo, se repite, no existen evidencias que lleven a la conclusión válida de que los precios establecidos en el mercado ecuatoriano hubieran sido el resultado de un acuerdo practicado en el territorio colombiano, en el cual se hubiera convenido entre Familia y CKC los precios específicos para cada una de las referencias del mercado ecuatoriano.

No existe una sola prueba en el expediente de la SGCAN que permita concluir en forma cierta e indefectible que María Carolina Arenas y Luis Fernando Palacios,



hayan llegado a definiciones sobre los precios del Ecuador desde el territorio colombiano. De hecho, en sus propias declaraciones, cuando la señora Arenas reconoce haber participado en algunas reuniones para el efecto, señala que las mismas se dieron en las oficinas de KCE en la ciudad de Guayaquil. En línea con lo expresado anteriormente, se debe señalar que los señores Manuel Muñoz y Rafael Hincapié, son funcionarios ecuatorianos, cuyos acercamientos y reuniones se dieron todas en territorio ecuatoriano, con el aparente propósito de discutir exclusivamente asuntos del mercado ecuatoriano.

Todo lo anterior demuestra de manera incontrovertible que el acuerdo de precios que se imputa entre los años 2006 a 2011, se originó y tuvo sus efectos exclusivamente en territorio ecuatoriano.”

[663] Finalmente, con respecto a las pruebas, señala Productos Familia en la página 39 de su escrito que frente a la orden de KCC al directorio andino de la compañía, dicha compañía desconoce el contenido de la comunicación referida pues se trata de una comunicación interna de Kimberly, que además no reposa en el folio del expediente que se referencia en el informe.

[664] PFSE indica en sus alegatos presentados el 12 de abril de 2018 que la conducta no tiene efectos transregionales, en razón al territorio. Señala que de los elementos probatorios, todas las reuniones se realizaron en Ecuador y no existe en el expediente ninguna evidencia de contactos o reuniones efectuados en el territorio de la República de Colombia, para acordar precio o condiciones comerciales aplicables en el territorio ecuatoriano. Reitera los argumentos presentados por Productos Familia respecto al alcance geográfico de la conducta, así como respecto de las pruebas utilizadas. Adicionalmente, incorpora dos estudios económicos para señalar que el comportamiento de los precios es consistente tanto con un comportamiento anticompetitivo como con un mercado en libre competencia. De la misma manera señala que el estándar de prueba debe ser estricto y que en caso de declaraciones contradictorias es necesario evidencia adicional para corroborar una u otra versión. Por último, PFSE indica que no existió la conducta anticompetitiva, dado que no existe evidencia de acuerdos desde el territorio de Colombia, con efectos en el mercado de Ecuador.

4.2.4. Análisis de la SGCAN respecto de los alegatos referentes a la conducta

[665] De manera preliminar, la SGCAN debe aclarar que la investigación que adelantó fue a solicitud de una autoridad nacional de competencia, sin que se haya presentado un caso de delación a nivel comunitario, toda vez que esta figura no existe en el marco regional andino.

[666] De esta forma, la SGCAN valora racionalmente las pruebas aportadas en el marco del Plan de Investigación por las autoridades nacionales competentes y aquellas que directamente recabó. Esta valoración en su conjunto, se efectúa bajo la sana crítica, tal y como lo hace el TJCAN²¹³ y como ha sido señalado en variadas ocasiones por la misma Secretaría²¹⁴,

²¹³ Al respecto el Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina señala:

Artículo 78.- Apreciación de las pruebas

El Tribunal apreciará las pruebas en su conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica.

²¹⁴ A modo de ejemplo:

- Resolución N° 1908 “Resuelve El Recurso de Reconsideración presentado por las Empresas Colombiana Kimberly Colpapel S.A. y Kimberly Clark del Ecuador contra la Resolución N° 1883 de la Secretaría General” publicada en la GOAC 2928 del 22 de febrero de 2017;



por lo que sus decisiones se fundamentan en las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y la experiencia.

[667] Por su parte, en materia de competencia, cabe referenciar que la Unión Europea ha señalado en su jurisprudencia con relación a la valoración de la prueba que esta se realiza de conformidad con la credibilidad que genera en el juzgador. Esta Secretaría General para hacer su valoración, además de los criterios arriba señalados, toma como un elemento importante la credibilidad que las pruebas tienen la capacidad de generar. La referida posición del Tribunal Europeo ha sido indicada con el siguiente tenor:

“el principio que prevalece en Derecho comunitario es el de la libre aportación de las pruebas y que el único criterio pertinente para apreciar las pruebas aportadas reside en su credibilidad”²¹⁵

[668] Ahora bien, al analizar los alegatos, observa la SGCAN que el grupo Kimberly pretende confundir al señalar que unas reuniones en Colombia no pueden verse como el origen de una conducta que tiene efectos en el Ecuador. Desde el punto de vista del grupo Familia, las reuniones solo se dieron en Ecuador y no hay conducta en Colombia.

[669] El contexto probatorio de la SGCAN lo que muestra es que las casas matrices de las empresas investigadas se encuentran en Colombia, que dichas matrices ejercen dominio e influencia decisiva sobre sus filiales ecuatorianas y los directivos y accionistas de dichas empresas en Colombia reciben beneficios de las empresas filiales. Adicionalmente, no solo el hecho de tener una relación de matriz filial llevó a la conclusión de que las prácticas se originaron en Colombia. Tanto las declaraciones del señor Hincapié ex trabajador de KCE, como del señor Muñoz, trabajador de PFSE, quienes establecieron los precios de manera coordinada en el mercado ecuatoriano durante el periodo de investigación, señalan que se reunieron por recomendación de sus jefaturas regionales.

[670] Con base en lo anterior, no es el lugar físico en el que se realizaron las reuniones el que determina el origen de la conducta, pues las reuniones señaladas por el señor Hincapié y Muñoz se llevaron a cabo en Quito y Guayaquil. Lo que determina realmente el origen de la conducta, es que las empresas sean filiales de empresas legalmente establecidas en el territorio de la República de Colombia y recibieron la orden de las matrices, lo cual está probado con la participación accionaria, la estructura de mando de las empresas y adicionalmente en las declaraciones que confirman que la señora Maria Carolina Arenas, quien siendo gerente del mercado institucional de la empresa Productos Familia S.A., empresa colombiana, realizó contactos a través del señor Luis Fernando Palacio Gonzalez, funcionario de la empresa Colombiana Kimberly Colpapel para reunirse con el gerente comercial en el mercado institucional de la compañía en el Ecuador.

[671] En este punto cabe señalar que las pruebas referentes a las declaraciones ante la SIC de Luis Fernando Palacio, Maria Carolina Arenas y Francia Tanaka en el marco del Plan de Investigación del presente expediente no confirman la falta de efectos regionales. Al contrario de lo afirmado por las partes, en dichas declaraciones se consultó si se fijaron los precios en el mercado ecuatoriano desde Colombia, o si en el marco del cartel establecido en Colombia entre Productos Familia, Colombiana Kimberly Colpapel, Papeles de Risaralda y Papeles Nacionales se fijaron precios en el Ecuador, ante lo cual todos

- Resolución N° 1671 “Recursos de Reconsideración contra la Resolución 1647 presentados por los Gobiernos de Colombia y Perú” publicada en la GOAC 2332 del 14 de mayo de 2014;

²¹⁵ Dalmine/Comisión, Caso 2007:53; párrafos 60 Obtenido desde:

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=65457&doclang=es>



coincidieron que en el marco de dicho cartel no se fijaron precios en el Ecuador, y eso es claro toda vez que dos de las empresas investigadas en dicho cartel no tienen participación en el mercado ecuatoriano. Este hecho permite verificar que el cartel con efectos en el Ecuador es uno distinto, aunque no desvirtúa el hecho que haya sido coordinado desde Colombia, como se obtiene de las declaraciones de los empleados ecuatorianos de las empresas investigadas.

[672] Adicionalmente, la argumentación del grupo Kimberly respecto a la definición de “*conducta practicada*” no incorpora una lectura completa de la Decisión 608, pues se limita exclusivamente a interpretar el artículo 5 de dicha Decisión sin mirar las definiciones establecidas en la propia norma. Así pues, el artículo 1 de la Decisión 608 define el término “*conducta*” como “*todo acto o acuerdo*”. Respecto a “*acuerdo*”, lo define como “*todo contrato, convenio, arreglo, combinación, decisión, recomendación, coordinación, concertación u otros de efectos equivalentes realizados entre agentes económicos o entidades que los agrupen*”.

[673] De las definiciones anteriores, se encuentra que la interpretación otorgada por el grupo Kimberly a la frase “*conducta practicada*” es errada, toda vez que el hecho que las empresas matrices en Colombia realizaran coordinaciones y recomendaciones a sus filiales, para que dichas entidades a su vez ejecutaran las prácticas anticompetitivas, se entiende en el marco de las definiciones de la norma como parte de la conducta. Adicionalmente, el artículo 7 de la Decisión 608 determina “*se presumen que constituyen conductas restrictivas de la competencia, entre otros, los acuerdos que tengan el propósito o el efecto...*”. En este sentido, el propósito de las matrices colombianas de realizar acuerdos de precios en el Ecuador se configura en sí mismo como una conducta practicada.

[674] Respecto a los correos, declaraciones y demás pruebas de los años 2000 a 2005, sobre las cuales Productos Familia S.A. señala que son previos a la creación de la Decisión 608, cabe aclarar que, si bien dicha norma entró en vigencia en el año 2005, el artículo 3 de la Decisión 285 de la Comisión, que fue su antecesora, estableció desde el año 1991 la siguiente definición de práctica restrictiva de la competencia:

“(...) los acuerdos, actuaciones paralelas o prácticas concertadas entre empresas que produzcan o puedan producir el efecto de restringir, impedir o falsear la competencia.

Los acuerdos a que se refiere en inciso anterior podrán incluir aquellos de tipo horizontal o vertical que se celebren entre partes relacionadas de las empresas.(...)”

[675] Del texto anterior, se encuentra que en los años previos a la vigencia de la Decisión 608 se prohibían en el ámbito regional las prácticas paralelas horizontales y los acuerdos entre competidores. En ese sentido, estos elementos fácticos sirven como antecedente para entender el comportamiento de las empresas investigadas desde antes del periodo de entrada en vigencia de la Decisión 608.

[676] Respecto a incorporar en el informe de la SGCAN la referencia a la Resolución del caso papeles suaves de la SIC, cabe señalar que los correos de dicho caso fueron remitidos en el marco del plan de investigación desde el expediente nacional como confidenciales, por lo que, bajo dicho carácter, la SGCAN no puede divulgar la totalidad de la información utilizada en las pruebas que fueron valoradas. Sin embargo, dicha información tiene apartes públicos que fueron incluidos en las resoluciones de la SIC, y con el fin de que los investigados tuvieran acceso a la información valorada se incorporó el número de folio del



expediente de la SIC, toda vez que dicha información es de conocimiento de las casas matrices, mientras que la normativa andina no prevé la entrega ni divulgación de información confidencial. Hacer referencia a la información obtenida de otra autoridad no invalida una prueba. De la misma manera, en la valoración de la prueba se encuentra que el trabajador de KCE en el momento de reportar a su matriz los avances del acuerdo con su competidor, si bien da cuenta de las diferencias entre los mercados de los dos países, también muestra que tenía conocimiento del acuerdo tanto en Colombia como en el Ecuador, lo que confirma que se tenía un acuerdo con efectos en Colombia y otro con efectos en el Ecuador, pero en ambos casos coordinados desde las casas matrices.

[677] Respecto al correo tomado de la Resolución de la SIC en el caso de pañales, cabe indicar que es una información pública, que había sido incluida en la Resolución 1855 de la SGCAN y si bien eran parte de casos diferentes tanto en el marco nacional como en el marco comunitario, en el correo se menciona un posible acuerdo para restringir la venta de marcas blancas en el canal consumo para papel higiénico. Dicho correo fue utilizado como indicio para analizar la conducta referida en el literal c) del artículo 7 de la Decisión 608, y al respecto, se desestimó la práctica de repartición de mercados, toda vez que luego de consultas a los supermercados ecuatorianos, la SGCAN pudo encontrar que no se habían registrado inconvenientes de proveeduría de marcas blancas por parte de las empresas investigadas, que ameritaran continuar con una investigación en ese sentido.

[678] Respecto a las declaraciones de la señora Maria Carolina Arenas en el expediente de la SIC, dichas declaraciones son parte del expediente confidencial 14-151027 y se encuentran en el folio 1212 de la carpeta CP6 Reservada, archivo VR0001 – María Carolina Arenas Aristizabal, minutos 8 a 14, y se realizó la transcripción parcial en el párrafo 501 del informe, de una sección que era pública toda vez que había sido transcrita en la Resolución de la SIC. Productos Familia menciona que la grabación no menciona una reunión en el año 2003, sino reuniones en el año 2000-2001 y en el año 2006. Se hizo el respectivo ajuste y esto no cambia el análisis respecto a la influencia de Maria Carolina Arenas en las conductas.

[679] Respecto a la orden de Kimberly Clark Corporation al directorio andino de la compañía, sobre la cual el grupo Kimberly señala que es una orden recurrente que da a sus funcionarios de no realizar prácticas anticompetitivas, y el grupo Familia señala que no la encuentra en el folio del expediente de la SIC, se verificó nuevamente la prueba y la referida comunicación se encuentra en los folios referidos en el informe de la SGCAN del expediente referenciado de la SIC²¹⁶, comunicación que se presenta en el idioma español en el folio (SIC 14-151027) 763, en idioma inglés en el folio (SIC 14-151027) 764, la cual señala en sus primeras líneas que se informa sobre el inicio de una investigación por parte de la SIC a Kimberly Clark y sus competidores por supuestos contactos inadecuados entre ellos, acuerdos para fijación de precios y otras potenciales conductas anticompetitivas. En el mismo correo se señala que se reporten las situaciones a la dirección legal para la Región Andina de KCC. Por último, en el folio (SIC 14-151027) 765 el Vicepresidente de la compañía para América Latina reenvía la información, señalando que dicho mail había sido enviado a toda el área Andina.

²¹⁶ La prueba se encuentra en los folios 763 a 765 del expediente 14-151027 de la SIC. Para referencia, dicho documento se encuentra en el CD 9 – carpeta SIC Reservado/14-151027 CP4 RESERVADA, archivo 14-151027 CP4 RESERVADA.pdf del folio 2588 del expediente confidencial de la SGCAN.



[680] De la misma manera, aunque no fue referenciado en el informe, en folio (SIC 14-151027) 767, el vicepresidente andino, comparte la información remitida desde la matriz con los gerentes regionales. En tal virtud, se observa que se dio la orden desde la corporación hacia el nivel gerencial andino de dejar de realizar conductas anticompetitivas a raíz del inicio de las investigaciones en Colombia y de ahí se traslada la información hacia las demás gerencias de la compañía. No es como lo indica la defensa del grupo Kimberly un envío de información reiterado respecto a mantener una buena conducta sino una información respecto al inicio de la investigación en la SIC, en tal virtud, dicha información fue tomada como prueba de la finalización de la cartelización regional por parte de dicho grupo, el 24 de diciembre del año 2013.

5. ANÁLISIS DE LOS EFECTOS REALES DE LA CONDUCTA

5.1. Argumentos de la SCPM – Denunciante

[681] Luego de presentar los hechos que dan lugar a la denuncia, la SCPM señala en su solicitud que:

“(...) se considera la existencia de una coordinación de sus comportamientos teniendo como eje rector los hechos fácticos decididos y/o dispuestos en Colombia y materializándose en Ecuador, hecho que se encasilla en literal a) del artículo 5 de la Decisión 608 de la Comunidad Andina, esto es que la conducta se ejecutó en uno de los países miembros y sus efectos reales se produjeron en uno o más países miembros”²¹⁷.

5.2. Argumentos del Grupo Kimberly

[682] El grupo Kimberly, en sus alegatos del 7 de junio de 2017, página 9, luego de hacer referencia al artículo 5 de la Decisión 608, continúa su exposición señalando que **“las conductas investigadas en Colombia y Ecuador, eran independientes”**:

“(...) en Colombia se desarrolló un cartel en el mercado del papel suave en el cual participaron, entre otras compañías CKC y Familia; y que en Ecuador se desarrolló, en tiempos diferentes y con características diferentes, un cartel en el mercado del papel suave, en el cual participaron CKE y Familia Ecuador. Como consecuencia del cartel en Colombia, CKC acudió a la SIC a reportar su conducta, la cual concernía exclusivamente al mercado colombiano. Así mismo, como consecuencia de las indagaciones hechas por la compañía, por hechos diferentes y en tiempos distintos, CKE acudió a la SCPM para solicitar su participación en el programa de exención de la multa bajo el artículo 83 de la LORCPM. Atendiendo circunstancias de tiempo, modo y lugar que permitieron a cada empresa acudir a las autoridades de competencia, no es posible deducir una conducta de dimensión Andina bajo el Artículo 5 de la Decisión 608 y por esa razón la Secretaría no tiene competencia para llevar a cabo la investigación abierta por la Resolución No. 1883.”

[683] Incluye los testimonios de los señores Palacio, Arenas y Tanaka tomados por la SIC, en el que los testigos señalan que no se fijaron precios para el mercado ecuatoriano en el marco del cartel colombiano.²¹⁸

²¹⁷ Superintendencia de Control del Poder de Mercado. Solicitud de inicio de investigación presentada el 20 de octubre de 2016. página 17.

²¹⁸ Alegatos iniciales presentados por CKC Y KCE el 7, 8 y 9 de junio de 2017, páginas 10 a 14.



Concluye que “la SGCAN debe considerar que las conductas que investiga en contra de CKC y CKE, para efectos de la Decisión 608, se encuentran en la excepción del artículo 5, literal a), “[...] excepto cuando el origen y el efecto se produzcan en un único país”. Como se demuestra de los testimonios arriba citados, la conducta que tuvo origen en Colombia solo tuvo efectos en Colombia; y la conducta que tuvo origen en Ecuador, tuvo efectos exclusivamente en el Ecuador. En conclusión, las conductas investigadas se encuentran dentro de la excepción del artículo 5 literal a), antes citado.”

[684] Argumenta adicionalmente que “**Las conductas investigadas no tuvieron un efecto real sobre los mercados de Colombia y Ecuador**”²¹⁹. Sobre este punto señala el “test del efecto real” establecido por el TJCAN en el “caso de Angelcom S.A.”:

“(…) el honorable Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina ha manifestado en reciente jurisprudencia, Caso Angelcom S.A., que el estudio del efecto real, debe enmarcarse en el cumplimiento de un test, a través de tres elementos: (a) que la conducta traspase las fronteras y sus efectos lesionen o causen efectos en otro u otros Países Miembros; (b) que el hecho de que participen en un comportamiento que pueda ser restrictivo de la competencia personas naturales o jurídicas de distintos países de la CAN no causa que la conducta tenga dimensión andina y; (c) el hecho de que las autoridades de los países miembros hayan asumido competencia indica que la SGCAN no es competente para adelantar el caso.”²²⁰

[685] De esta forma el grupo Kimberly realiza un análisis del test, iniciando por el literal (a) “que la conducta traspase las fronteras y sus efectos lesionen o causen efectos en otro u otros Países Miembros”:

“(…) hay dos conductas completamente independientes, que afectaron, cada una a un país miembro, con lo cual nos encontramos dentro de la excepción a la jurisdicción de la CAN contenida en el Artículo 5 (a) de la Decisión 608 “... excepto cuando el origen y el efecto se produzcan en un único país”.

Pero en adición a requerirse que se trate de una sola conducta, es necesario, para que la misma tenga “efecto real” “... que la práctica anticompetitiva traspase fronteras y sus efectos lesionen o causen efectos en otro u otros Países Miembros”. (...)

(...) En concordancia con lo anterior, debe tenerse en cuenta que SIC decidió abrir la investigación formal y multó a las partes porque **descubrió un cartel nacional** y no uno regional. Luego de una revisión detallada de las pruebas, que incluía las comunicaciones y declaraciones de personas naturales, se determinó que las conductas tenían un alcance y ámbito local. (...)

(...) Ni la solicitud de la SMPC ni la Resolución de inicio del presente procedimiento han aportado evidencia económica alguna –ni siquiera a nivel indiciario- de la existencia de un “efecto real” sobre el comercio y mercado subregional generado por las conductas referidas, en los términos requeridos por la Decisión 608. Ni la solicitud de la SMPC ni la Resolución de inicio han

²¹⁹ Alegatos iniciales presentados por CKC Y KCE el 7, 8 y 9 de junio de 2017, página 13.

²²⁰ Alegatos iniciales presentados por CKC Y KCE el 7, 8 y 9 de junio de 2017, página 18.



siquiera mencionado la forma en la que dichos acuerdos –de carácter puramente local proyectan o generan un efecto transfronterizo afectando el comercio subregional.

Resulta evidente que la carga de probar este extremo recae precisamente en quien formula la imputación y en la autoridad que decide acogerla. Lamentablemente, nos hemos visto impedidos de defendernos de este extremo toda vez que la imputación ha sido hecha sin haber identificado –ni siquiera a nivel indiciario- el eventual “efecto real” de la conducta sobre el comercio o mercados subregionales. Como resulta evidente, en los términos de la resolución del Tribunal, la sola mención a un efecto en Colombia y en Ecuador no sería suficiente para satisfacer tal condición. En realidad, consideramos que no hay prueba de la existencia de un “efecto real” sobre el comercio subregional generado por las conductas, y es que no se puede probar lo que no existe.”²²¹

[686] Respecto al literal (b) “el hecho de que hayan participado personas naturales o jurídicas de distintos países de la CAN no quiere decir que la conducta tenga dimensión andina” menciona:

“(…) no por el hecho de que CKC haya participado en una conducta anticompetitiva en Colombia y CKE haya participado en otra conducta anticompetitiva (diferente de la anterior) en Ecuador, quiere ello decir que (i) se haya tratado de la misma conducta ilegal; y (ii) que la conducta de Colombia haya producido un perjuicio a la competencia en Ecuador o que la conducta de Ecuador haya producido un efecto en Colombia. (...)

(…) en el último Párrafo de la página 17 y el primer Párrafo de la página 18 de la Solicitud presentada por la SCPM ante la CAN se busca conectar la existencia de un acuerdo anticompetitivo para fijar los precios que afectan tanto a Colombia como a Ecuador, basado únicamente en el nivel directivo andino de los ejecutivos (Palacio y Arenas). Sin embargo, una posición con un nivel de dirección regional no es la que define si la conducta proviene de un territorio dado y si sus efectos se producen en otro, porque el alcance geográfico de las funciones del empleado no es lo que configura el contexto geográfico de la conducta que ha tenido lugar en ese territorio. De hecho, sin consideración de la ubicación del sujeto, las decisiones y las conductas fueron locales, lo que significa que el origen y efectos se produjeron en un único país.

Esta presunción se encuentra desvirtuada con la descripción del rol andino del señor Palacio y con su propio testimonio sobre las implicaciones de su trabajo andino en Kimberly. (...)

(…) El testimonio del señor Palacio –que está comprendido en la denuncia radicada por la SCPM ante la Secretaría (páginas 14-16) prueba la existencia de dos mercados independientes: el colombiano y el ecuatoriano, y también prueba la inexistencia de una conducta anticompetitiva dentro de un Estado miembro que haya producido efectos reales en el mercado de otro Estado Miembro.

En consecuencia, habría sido inconsistente con los demostrados roles del

²²¹ Alegatos iniciales presentados por CKC Y KCE el 7, 8 y 9 de junio de 2017, página 21.



equipo local en Colombia llegar a un acuerdo de fijación de precios con Familia y afectar el mercado ecuatoriano en forma alguna. En efecto, es precisamente por esta razón que se llevaran a cabo los contactos independientes entre las dos empresas en el Ecuador; de otra forma, habría sido innecesario que los empleados de ambas empresas en el Ecuador se reunieran.

Esta descripción reconoce la naturaleza Andina de las responsabilidades del señor Palacio (Kimberly) y la señora Arenas (Familia), personas que estaban vinculadas a sus correspondientes equipos de trabajo –cada empresa tenía un equipo de trabajo en Colombia y otro en Ecuador- aun cuando los equipos de trabajo de cada empresa en Colombia y en el Ecuador no tenían relación entre sí, razón por la cual es posible afirmar que las conductas anticompetitivas que se presentaron entre el equipo local de Kimberly y el equipo local de Familia en Colombia fueron completamente independientes de las conductas anticompetitivas que se presentaron entre el equipo local de Kimberly y el equipo local de Familia en Ecuador y que los potenciales efectos de esa conducta se presentaron en cada mercado de manera independiente, de tal manera que NO es posible afirmar que la conducta realizada en cada uno de los países haya tenido efectos en el otro.²²²

[687] Sobre el literal (c) “El hecho de que las autoridades de los países miembros hayan asumido competencia indica que la SGCAN no es competente para adelantar el caso” menciona el Grupo Kimberly que:

“Es importante resaltar, que durante la investigación del papel suave, abierta por la Superintendencia de Industria y Comercio (en adelante la SIC) en Colombia, varios de los investigados argumentaron ante la autoridad colombiana que la misma carecía de competencia para adelantar la investigación, debido a que las conductas investigadas tenían dimensión comunitaria y su investigación era de competencia de la CAN, aspecto este que fue exhaustivamente investigado por la autoridad colombiana, la cual terminó concluyendo que no había tal, que las conductas investigadas habían tenido efectos reales solamente en Colombia y que por lo tanto la competencia de la SGCAN estaba completamente descartada.(...)”

(...) El cartel que existía en Colombia y que fue delatado por CKC a la SIC, solamente cubría el mercado nacional, dado que los acuerdos buscaban fijar precios a ciertos canales de distribución. Por consiguiente, el cartel nunca cubrió producción o exportaciones y nunca se dieron efectos en el comercio regional.

Los precios afectados por los acuerdos de cartel en Colombia fueron aquellos ofrecidos por las compañías involucradas a distribuidores locales. Dentro de la cadena de producción y distribución, estos precios se fijan casi al final, cuando los productos llegan a los distribuidores que venden a los consumidores. Por consiguiente, los productos afectados por el esquema de precio de cartel son aquellos que serán vendidos en el mercado local.

Los productos exportados son enviados desde el área de producción a las compañías del grupo en otros países a precios inter-compañía; estos precios no eran parte del cartel. No hay pruebas y no hay hallazgos en ninguna

²²² Alegatos iniciales presentados por CKC Y KCE el 7, 8 y 9 de junio de 2017, página 28.



investigación, que demuestren lo contrario. En efecto, los precios cubiertos por los acuerdos anticompetitivos son completamente diferentes, se trata de precios a ciertos canales de distribución locales.

Dado que no hay efecto sobre los precios de exportación, no puede decirse que bienes afectados por el cartel hayan sido exportados y entonces no ha ocurrido efecto alguno sobre ningún mercado extranjero, es decir, no hay efecto de las conductas realizadas en un país, que tengan efectos sobre el mercado de otro país, como lo requiere la Decisión 608. (...)

[688] Agrega el Grupo Kimberly que **“Los mercados Ecuatoriano y Colombiano son intrínsecamente diferentes”**²²³ indicando que *“en el caso presente se observa que las características competitivas de los mercados involucrados (Ecuador y Colombia) son diferentes, lo que por sí sólo ya pone en cuestión la hipótesis de la existencia de un cartel de carácter regional.”*

[689] Continúa su argumentación señalando que:

“Las diferencias no sólo están referidas al tamaño y desarrollo del mercado, sino también a las ventajas comparativas que estos países han desarrollado. Así, Colombia se dedica más a producir que a importar papel, mientras que en Ecuador sucede lo contrario. Esto se puede verificar al comparar el nivel de importación de insumos para estos productos en ambos países. Por ejemplo, en el 2013, Ecuador importó casi 8 veces más que Colombia insumos para elaborar productos de papel suave.

(...) Ambos mercados difieren no sólo en el número de participantes, sino también en la competencia que enfrentan las empresas investigadas. Por un lado, en Colombia las empresas investigadas enfrentan competencia de por lo menos seis (6) empresas, mientras que en Ecuador, las empresas investigadas enfrentan competencia de por lo menos cuatro (4) empresas.

Finalmente, en cuanto a la importancia de los canales en el comercio detallista (del cual el papel suave forma parte), ambos países también muestran diferencias. En efecto, mientras que en Colombia el 49% del comercio detallista se realiza a través del canal moderno y el 51% restante se hace a través del canal tradicional; en Ecuador las ventas a través del canal moderno alcanzaron el 2015 solo el 25%, mientras que el 75% se concentró en el canal tradicional.

Todas estas características revelan que los mercados colombiano y ecuatoriano son diferentes. Estas diferencias ponen en cuestión la hipótesis de la existencia de un cartel de carácter regional.

Sin perjuicio de lo anterior, las evidencias actuadas dentro del procedimiento ratifican la existencia de estas diferencias a nivel competitivo entre el mercado colombiano y ecuatoriano. Pero además las evidencias no acreditan la existencia de acuerdos a nivel regional sino puramente local.

(...) Es verdad que el señor Palacio se reunió con su par en Familia con el fin de fijar precios. Sin embargo, los carteles eran nacionales en alcance y por esa

²²³ Alegatos iniciales presentados por CKC Y KCE el 7, 8 y 9 de junio de 2017, página 96.



razón los empleados a cargo del negocio colombiano solamente se reunieron con sus partes del negocio en Colombia, de Familia, Papeles Nacionales y C y P.

Sin embargo, la Resolución No. 1883 infiere la existencia de un cartel subregional solamente porque Palacio era el Gerente Andino KCP. El hecho de que él ocupara el cargo Andino no prueba nada por sí mismo. Al contrario, su cargo significaba que él recibiría reportes de los equipos locales y que él los instruiría sobre la base de un país específico. Por consiguiente, sus decisiones se limitarían a un país específico al hablar a los respectivos equipos locales.

Si el cartel hubiera sido de alcance regional (que no lo fue) no habría necesidad de que se reunieran los equipos locales de cada empresa para acordar precios de cartel. Debe anotarse que el involucramiento de los gerentes nacionales era muy importante, ya que ellos discutieron estrategias e incrementos de precios de ambas compañías para cada país. Sobra decir que los gerentes colombianos no se reunieron con sus pares a cargo del negocio en Ecuador, porque como los carteles eran específicos para cada país, los que se reunieron, como ya se dijo, fueron los equipos locales de ambas empresas en cada país.”

[690] Continúa el Grupo Kimberly su exposición señalando que **“las pruebas que obran en el expediente demuestran que las conductas investigadas fueron independientes y tuvieron efectos en cada uno de los países en que se realizaron”**²²⁴

“En las pruebas recaudadas por la SIC en Colombia y la SCPM en el Ecuador dentro de sus respectivas investigaciones locales, y también en las recaudadas dentro de la presente investigación andina, existen plenas pruebas de la existencia de carteles de precios con efectos locales. Por el contrario, no existe ninguna prueba que acredite la existencia de un cartel andino.”

5.3. Argumentos de Grupo Familia

[691] En los alegatos presentados por el apoderado de Productos Familia de Colombia se señala que:

“Dado que el objeto de la D. 608 estriba precisamente en la necesidad de preservar la Sub-Región Andina libre de prácticas anticompetitivas, consecuentemente con ello su infracción únicamente tiene lugar cuando se trata de una práctica que se inscribe como anticompetitiva en el mismo ámbito regional. Por tanto, una conducta a pesar de adecuarse a cualquiera de los comportamientos contenidos en los artículos 7 y 8, no constituye una infracción al Régimen de Competencia Andino, sino se ajusta al Ámbito Objetivo de aplicación.

Este aspecto que no es sólo de alcance procedimental sino que tiene una especial connotación en lo sustancial, tal y como ha sido refrendado en el artículo 5° de la D. 608 (...).

Establecidas las anteriores precisiones de orden conceptual, se hace necesario anotar que el acto que dio inicio a la investigación que atrae nuestro interés, esto

²²⁴ Alegatos iniciales presentados por CKC Y KCE el 7, 8 y 9 de junio de 2017, página 102.



es la Resolución No. 1883 de 2016, se fundamenta en la supuesta realización de un acuerdo de precios y de reparto de mercado en el ámbito comunitario.

Concretamente, la imputación en torno al presunto elemento transfronterizo se encuentra delimitada por la ocurrencia de una supuesta conducta anticompetitiva originada en Colombia, y cuyos efectos se habrían materializado en el mercado Ecuatoriano. (...)

Sin embargo y a pesar de lo anterior, de los elementos probatorios recaudados en la actuación no es posible concluir, válida y razonadamente, que los comportamientos investigados correspondan a una práctica que hubiera sido decidida en Colombia y materializada en Ecuador.²²⁵

[692] Continúa presentando algunas de las pruebas recaudadas en el marco del plan de investigación, citando las declaraciones realizadas en la SIC señalando que:

*“los testigos Carolina Arenas, Luis Fernando Palacio y Francia Tanaka, coincidieron en el sentido de sus declaraciones en cuanto a que, los asuntos que fueron objeto de concertaciones y definiciones dentro de la conducta anticompetitiva que tuvo lugar en Colombia, versaron de modo exclusivo frente a productos, referencias, marcas y precios del mercado de ese país; y sin que en ningún momento hubieran abarcado una definición de precios, descuentos o promociones concernientes al mercado ecuatoriano.
(...)”*

Se encuentra acreditado también que los mercados colombiano y ecuatoriano son diferentes en cuanto a sus actores, marcas, referencias y grado de profundización. Así mismo quedó probado que los funcionarios de la línea del canal institucional de Familia Sancela en Ecuador, tenían autonomía para adoptar las determinaciones acerca de los precios y sus variaciones en ese país.

Si bien Carolina Arenas, en el cargo de Gerente del Negocio Institucional, definía los parámetros de la marca y la estrategia de los canales y los lineamientos generales para llegar a los clientes, no es menos cierto que la determinación de los precios específicos que aplicaban en el mercado ecuatoriano correspondían al Gerente Institucional de Familia Sancela en Ecuador, quien contaba con autonomía para el efecto, por ser quien conocía de manera directa cómo se estaba moviendo el mercado en ese país.

Al respecto las declaraciones rendidas durante los días 01 y 02 de agosto de 2017 de los funcionarios de Familia Sancela, Manuel Muñoz, Gustavo Duque, Enrique Cuenca, Paola Mena y Osman Carvajal, coincidieron en afirmar respecto de la naturaleza de la relación con Productos Familia en Colombia, que se trataba únicamente de políticas generales, más nunca asignación específica de precios, y ocasionalmente directrices y lineamientos generales de mercadeo, mas no de carácter comercial.

Es así, que los declarantes anteriores fueron consistentes en afirmar que la política de modificación de precios en el Ecuador eran fijados nacionalmente, dependiendo del canal o del cliente, y no por asignación geográfica. Lo anterior

²²⁵ Alegatos escritos audiencia 8 de septiembre de 2017, Productos Familia de Colombia, página 3.



demuestra la total autonomía en la Gerencia de Unidad del Negocio Institucional de Familia Sancela para manejar sus precios.

Por consiguiente, las pruebas recaudadas en ejecución del Plan de Investigación permiten concluir que la práctica anticompetitiva que se desarrolló en Colombia por parte las empresas Kimberly Clark, Productos Familia S.A., Papeles Nacionales, CMPC y Papeles de Risaralda, versó y recayó en sus efectos a lo largo de su ejecución, sobre precios, descuentos y promociones atinentes exclusivamente a dicho mercado.

Lo anterior encuentra respaldo, además, en el extenso y detallado pronunciamiento emitido por la Superintendencia de Industria y Comercio a través de la Resolución No. 31739 de 2016, en la cual dicha autoridad local de competencia, tras analizar el abundante material probatorio recaudado en su investigación, concluyó la existencia de un cartel con origen y efectos exclusivos en Colombia (...).

Por tanto, no existen pruebas que lleven a concluir que dentro de las reuniones, llamadas telefónicas, correos electrónicos o intercambios de información que se produjeron dentro del cartel desarrollado en Colombia, se haya tocado, definido o coordinado algún precio de un producto o referencia del Ecuador. En tal virtud, no existen elementos probatorios que permitan demostrar, más allá de cualquier duda razonable, la existencia de un acuerdo de precios o de reparto de mercado que se haya originado en Colombia y haya producido sus efectos en Ecuador.

Por consiguiente dentro de la presente investigación no está acreditada la existencia de un “efecto real” o “efecto transfronterizo”, motivo por el cual, los supuestos de hecho que son materia de análisis no cuentan con la capacidad de encuadrarse en un acuerdo de precios o de reparto de mercado reprochable en el marco de la D. 608, como tampoco tienen la potencialidad o idoneidad de afectar la libre competencia en el mercado sub-regional Andino, que es el bien jurídicamente tutelado en el cuerpo normativo de la D. 608.”²²⁶

[693] Por su parte, PFSE desarrolla una argumentación a partir de las evidencias que obran en el expediente señalando que:

“(i) Se trató de conductas diferentes, con marcos geográficos diferentes, pero además con circunstancias y desarrollos particulares en cada caso.

(...)

(ii) Los acuerdos de Colombia y Ecuador presentan diferencias sustanciales (estructura y operatividad de los acuerdos, madurez, participantes, marcas, productos, referencias, compradores y precios)

(iii) Las concertaciones realizadas en Colombia tuvieron su origen y efectos en ese país solamente. El acuerdo en Colombia versó exclusivamente sobre definiciones de precios de productos, marcas y referencias del mercado colombiano. No fueron discutidos ni acordados precios de productos o referencias del mercado ecuatoriano.

(iv) Las concertaciones de precios en Ecuador habrían tenido su origen y efectos en Ecuador solamente. El supuesto acuerdo en Ecuador habría versado exclusivamente sobre definiciones de precios de productos, marcas y

²²⁶ Alegatos escritos audiencia 8 de septiembre de 2017, Productos Familia de Colombia, páginas 6-8.



referencias del segmento institucional en el mercado ecuatoriano. En Ecuador no fueron discutidos ni acordados precios de productos o referencias del mercado colombiano.

(v) No está probado que el acuerdo de precios originado en Colombia haya tenido efectos en Ecuador, ni viceversa.

(vi) No está probado que haya existido un acuerdo en un tercer país, con efectos sobre los mercados colombiano y ecuatoriano.

(vii) No está probada la existencia de un efecto transfronterizo de ningún tipo.

En conclusión, la Comunidad Andina debería declinar pronunciarse sobre la sustancia de las supuestas conductas anticompetitivas, dado que, como se ha demostrado, se trataría de conductas con alcances nacionales exclusivamente; y que, por lo tanto, conforme al artículo 5 de la Decisión 608, escapan de su ámbito de aplicación.²²⁷

5.4. Superintendencia de Industria y Comercio (SIC) de Colombia – Autoridad investigadora

[694] En el informe presentado por la SIC el 9 de junio de 2017 señala que “para iniciar el procedimiento comunitario debe estarse en presencia de: (i) conductas con una incidencia subregional y (ii) conductas que impliquen la ocurrencia de efectos reales en el mercado andino. Como expondremos a continuación, ninguno de estos dos requisitos se cumple en el presente caso.”²²⁸

[695] Según afirma la SIC, “las declaraciones obtenidas por parte de MARIA CAROLINA ARENAS ARISTIZABAL, LUIS FERNANDO PALACIO GONZALEZ Y FRANCIA ELENA TANAKA RAMÓN, indican, al unísono, que el cartel de papeles suaves que tuvo lugar en Colombia se circunscribe única y exclusivamente al mercado de Colombia, y que en el marco de tal acuerdo anticompetitivo de carácter nacional (que, de hecho, ya fue investigado y sancionado por la autoridad de competencia colombiana) no se establecieron ni fijaron condiciones de mercado (como precios, cantidades, etc.) en el Ecuador.”²²⁹

[696] Continúa su exposición la SIC señalando que en la actuación administrativa radicada con el No. 14-151027 y específicamente en su Resolución Sancionatoria No. 31739 del 26 de mayo de 2016, el despacho precisa que “las pruebas que obran en el expediente dan cuenta que las conductas tuvieron origen y efecto exclusivamente en Colombia, razón por la cual la Superintendencia de Industria y Comercio es la competente para conocer y decidir la presente investigación”²³⁰.

[697] Complementa su análisis señalando que:

“El cartel empresarial que funcionó por más de una década en el sector colombiano de fabricación, distribución y comercialización de “papeles suaves” o “tisú” tuvo su origen en una reunión celebrada en la ciudad de Medellín (Colombia)

Todas las pruebas del expediente colombiano y aquellas que se recaudaron con

²²⁷ Alegatos escritos audiencia 8 de septiembre de 2017, PFSE, página 11.

²²⁸ Informe Superintendencia de Industria y Comercio del 9 de junio de 2017, página 13.

²²⁹ Informe Superintendencia de Industria y Comercio del 9 de junio de 2017, página 13.

²³⁰ Informe Superintendencia de Industria y Comercio del 9 de junio de 2017, página 15.



ocasión del cumplimiento del plan de investigación andino dan cuenta de la celebración, ejecución y cumplimiento de un cartel empresarial para fijar directa e indirectamente los precios de los productos en el mercado colombiano de “papeles suaves” o “tisú”.

Las pruebas del acuerdo sancionado por la SIC solamente mencionan o hacen referencia a clientes, distribuidores, grandes cadenas o supermercados de Colombia. Nunca se hace mención a compradores, clientes, consumidores o distribuidores de otros países de la Comunidad Andina.

La sociedad CyP, que fue una de las empresas sancionadas por la SIC, opera única y exclusivamente en el mercado colombiano, con lo cual se descarta de plano cualquier alcance subregional.

La sociedad PAPELES NACIONALES, que fue una de las empresas sancionadas por la SIC, no tiene participación en Ecuador, con lo que se descarta de plano cualquier alcance subregional.²³¹

[698] Señala posteriormente la SIC que “no existen pruebas de efectos reales”. Al respecto considera “que para poner en marcha el mecanismo comunitario en los términos del artículo 5 de la Decisión 608 (...) no es suficiente ni la simple manifestación que ciertos hechos originados en un país pueden producir determinados efectos en otro, ni mucho menos la constatación de que un agente económico opere en varios países de la CAN.”²³²

[699] De esta manera argumenta que “se hace imprescindible constatar adecuadamente los supuestos de dicha norma y demostrar con base en el análisis de pruebas, que los hechos investigados produjeron o están produciendo efectos concretos y determinados, es decir, la comprobación de que dichos efectos sean reales y no meras probabilidades no simples deducciones lógicas y abstractas, sin ningún respaldo material.”²³³

5.5. Argumentos de la SCPM – Autoridad investigadora

[700] Señala la SCPM en su informe de remisión de pruebas, respecto al efecto real regional lo siguiente:

“En virtud de que el artículo 5 de la Decisión 608, es de consideración de esta SCPM que, en el caso hipotético de que la SGCAN pueda llegar a determinar la existencia de decisiones anticompetitivas tomadas por un agente económico domiciliado en un país miembro (o un representante del mismo) y los efectos de dicha decisión se hayan producido en al menos otro país miembro, la SGCAN será competente para conocer y sancionar dicha conducta. En tal sentido, se recomienda que el análisis del efecto se efectúe no solamente sobre una posible afectación al comercio internacional – tal como lo insinúa el plan de investigación – sino también un análisis del efecto nacional en los países involucrados.”²³⁴

5.6. Análisis de la SGCAN

²³¹ Informe Superintendencia de Industria y Comercio del 9 de junio de 2017, página 18.

²³² Informe Superintendencia de Industria y Comercio del 9 de junio de 2017, página 19.

²³³ Informe Superintendencia de Industria y Comercio del 9 de junio de 2017, página 19.

²³⁴ Informe Superintendencia de Control de Poder de Mercado No. SCPM-IIAPMAPR-DNIAPR-31-2017 del 9 de junio de 2017, página 22.



[701] El artículo 5 de la Decisión 608 establece:

“Artículo 5.- Son objeto de la presente Decisión, aquellas conductas practicadas en:
a) *El territorio de uno o más Países Miembros y cuyos efectos reales se produzcan en uno o más Países Miembros, excepto cuando el origen y el efecto se produzcan en un único país; y,*
b) *El territorio de un país no miembro de la Comunidad Andina y cuyos efectos reales se produzcan en dos o más Países Miembros.*

Las demás situaciones no previstas en el presente artículo, se regirán por las legislaciones nacionales de los respectivos Países Miembros.”

[702] Al respecto, el TJCAN en sentencia respecto del Proceso 05-AN-2015 (Acción de Nulidad interpuesta por ANGELCOM S.A. en contra de las comunicaciones SG.C/D.1/2450/2013, SG/E/106/2014 y SG/E/311/2014 emitidas por la SGCAN) señala que:

“1.6. El artículo 5 de la Decisión 608, como ha quedado sentado, se refiere al ámbito de aplicación del régimen comunitario sobre competencia, concluyendo que corresponde investigar a nivel comunitario aquellas prácticas cuyos efectos reales se produzcan en uno o más Países Miembros.

(...)

4.1. De la lectura de las normas transcritas, se desprende que se requiere un “efecto real” en el comercio, que afecte no solo a un País Miembro, sino que la práctica anticompetitiva traspase fronteras y sus efectos lesionen o causen efectos en otro u otros Países Miembros, y de no suceder así, el procedimiento que deberá aplicarse se regirá por la normativa nacional de cada País Miembro.

(...)

4.5. Si la presunta conducta anticompetitiva nace y tiene efectos reales en el mismo país, no corresponde que la SGCA inicie una investigación. La norma comunitaria establece que sea la autoridad nacional competente la que investigue la presunta conducta anticompetitiva si los efectos reales tienen origen y afectación en el mismo País Miembro de la Comunidad Andina.

(...)

4.9. Este Tribunal considera pertinente determinar el concepto de “efectos reales transfronterizos”, tema en el cual la competencia para investigar la tiene la SGCA, en los siguientes términos:

De conformidad con lo establecido en el literal a) del Artículo 5 de la Decisión 608, la Secretaría General de la Comunidad Andina es competente para iniciar una investigación por prácticas restrictivas de la competencia, de oficio o a solicitud de parte, cuando:

a) La práctica colusoria (horizontal o vertical) o el abuso de posición de dominio es realizada por empresas ubicadas en más de un País Miembro de la Comunidad Andina, y tiene efectos reales en al menos un País Miembro de la Comunidad Andina.

b) La práctica colusoria (horizontal o vertical) o el abuso de posición de dominio es realizada por empresas ubicadas en un País Miembro de la Comunidad Andina, y los efectos reales de dicha práctica se producen en al menos otro País Miembro de la CAN.

Se debe entender por “efecto real”:



- c) *Cualquier incidencia, afectación, distorsión o modificación sobre la oferta o demanda en el mercado o comercio subregional correspondiente, lo que puede comprender el precio de los productos o servicios o demás condiciones de comercialización, la cantidad producida, la calidad de los productos o servicios, los canales de aprovisionamiento de los insumos o los canales de distribución o comercialización; o,*
d) *Cualquier otra situación que signifique una afectación al bienestar de los consumidores.*²³⁵

[703] De acuerdo con los apartes transcritos de la sentencia se analizará que, en primer lugar, se cumple con el hecho de que la práctica colusoria se realizó por empresas ubicadas en más de un País Miembro (Colombia y Ecuador), como se desprende del literal a), y, en segundo lugar, que dicha conducta tuvo efecto real en al menos un País Miembro (Ecuador), es decir que como se obtiene del literal b) significó una afectación al bienestar de los consumidores.

[704] Respecto del primer elemento, las empresas investigadas en el caso son:

- a. Colombiana Kimberly Colpapel
- b. Kimberly Clark del Ecuador
- c. Kimberly Clark Corporation
- d. Productos Familia S.A.
- e. Productos Familia Sancela del Ecuador S.A.

[705] Del certificado de constitución y representación legal de Colombiana Kimberly Colpapel, emitido el 6 de enero de 2015 y que consta entre los folios 6942 y 6965 del expediente 14-151027 de la Superintendencia de Industria y Comercio de Colombia se lee:

*“GRUPO EMPRESARIAL COLOMBIANA KIMBERLY COLPAPEL S.A.
MATRIZ 416449 04 COLOMBIANA KIMBERLY COLPAPEL S.A.
DOMICILIO MEDELLÍN-COLOMBIANA
(...)
Controla a:
(...)
KIMBERLY CLARK ECUADOR S A
DOMICILIO GUAYAQUIL – ECUATORIANA
Subordinada
PRESUPUESTO ARTÍCULO 261-INCISO 1 DEL CODIGO DE COMERCIO:
POSEE MAS DEL 50% DEL CAPITAL DE LA SOCIEDAD
ACTIVIDAD COMERCIALIZACION DE PRODUCTOS DERIVADOS DEL PAPEL
DOCUMENTO PRIVADO DE JULIO 04 DE 2001
DATOS INSCRIPCION: Libro 9 Nro 9255 09/07/08”*

[706] Como se observa, más del 50% del capital de la sociedad Kimberly-Clark de Ecuador es propiedad de Colombiana Kimberly Colpapel, mostrando una situación de subordinación por parte de la compañía ecuatoriana frente a la colombiana.

²³⁵ Determinación efectuada por el TJCA siendo Magistrados: Hugo Gómez Apac (Perú), Cecilia Luisa Ayllón Quinteros (Bolivia), Hernán Romero Zambrano (Ecuador).



- [707] Esta situación la confirmó Colombiana Kimberly Colpapel el 18 de agosto de 2017 a la SGCAN, en los documentos mediante los cuales remitió la estructura de las compañías, se observa que las estrategias son conjuntas. Adicionalmente, en las fechas que menciona que se han dado reestructuraciones y modificaciones en las estrategias de mercadeo, como fue el año 2006 y el año 2015, dichos cambios se dieron de manera conjunta tanto para Colombiana Kimberly Colpapel como para Kimberly Clark del Ecuador. (Nota: No se detallan los cambios realizados al interior de la compañía ni las relaciones específicas de dependencia, teniendo en cuenta la confidencialidad otorgada a solicitud de la compañía por tratarse de información estratégica).²³⁶
- [708] Otra prueba que refleja este comportamiento a nivel de matriz es la política de incentivos remitida por parte de Kimberly Clark de Ecuador a la SCPM el día 7 de abril de 2017 (documento ID 2017-42219 remitido por la SCPM a la SGCAN el 9 de junio de 2017 junto con los anexos probatorios).
- [709] De dicha política se logra observar que:
- a. Kimberly Clark Corporation divide la región de Latinoamérica en cuatro subregiones: Andina, Austral, Brasil y, Centroamérica y el Caribe.
 - b. En el caso de la subregión Andina, compuesta por Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela, las compensaciones a los directivos dependen de los resultados que se presentan no solo en el país sino en la subregión como un todo. Lo que muestra un fuerte incentivo para mejorar los beneficios no solo en el país donde la dirección regional tiene su sede sino también procurar mayores ingresos en todos los países de la subregión.
- [710] Teniendo en cuenta lo anterior, es claro que la política de cartelización que se originó en Colombia a partir de los funcionarios de cargo directivo de la subregión andina de Kimberly Clark Corporation, a partir de la política de incentivos de la compañía, se fomentó a los directores subregionales a ordenar la realización de las prácticas colusivas en otros países de la subregión. De esta forma, desde el año 2001 se encuentra que el señor Ricardo Mejía, presidente de CKC para la época se intercambiaba correos²³⁷ con el señor Luis Fernando Palacio González en su calidad de Director Andino de KCP, en los que este último solicitaba tener coordinación entre los canales institucional y consumo dentro del acuerdo. Si bien estos correos hacen referencia al mercado colombiano, estos generaron una duda razonable respecto a la posible coordinación en Colombia, tanto en el canal

²³⁶ Información pública respecto a las relaciones de la matriz con las filiales se encuentran por ejemplo en https://www.kimberly-clark.com/sustainability/Content/PDF/Colombia_informe_kimberly_2013.pdf que menciona en su página 11 que “En las cascadas los líderes comparten información con todos los miembros de nuestro equipo. A través de estos espacios de difusión, la dirección informa a los mandos medios sobre la gestión de la empresa, y estos, a la vez, hacen lo mismo hacia el resto de colaboradores. Estos espacios se implementan tanto a **nivel regional** como local. De esta manera, garantizamos que, como equipo, estemos alineados a los valores corporativos y a nuestros sueños (objetivos); presentamos los hitos de la gestión y establecemos las etapas que nos llevan a alcanzar nuestras metas” (la negrilla es nuestra). Se observa también que existe este tipo de diálogo a nivel andino: “Cascada anual andina: Participan los miembros del Comité de Gerencia de cada país, gerentes de unidades de negocio, gerentes andinos y coordinadores regionales.” Esto muestra la fuerte interacción entre las empresas y que las políticas son discutidas al interior de la gerencia andina y de esta hacia los gerentes nacionales.

Esta forma de trabajar también se muestra en los Estados Financieros de la compañía en Colombia, en los que se detalla la información de las filiales (entre estas Ecuador) dando un tratamiento igual a las empresas locales y las filiales en la región andina, como se observa en las Notas a los Estados Financieros de los años 2009, 2010, 2011, entre otros; información que consta en el expediente confidencial de la SIC 14-151027, carpetas Kimberly 11 y Kimberly 12.

²³⁷ Correos disponibles en folio 18 del expediente confidencial SIC 14-151027.



incrementos para papeles higiénicos y otras líneas de productos y posteriormente se ejecutaban en las gerencias de cada canal. De esta manera cuando se le consultó quién tenía conocimiento del acuerdo, señaló que todo el mundo en la regional de Latinoamérica de KCC tenía conocimiento del acuerdo.

- [716] Vale destacar que el grupo Kimberly en sus alegatos señala que se registró una conducta en Colombia y en Ecuador con efectos en los dos países. Sin embargo, dicho grupo insiste en que las conductas fueron independientes, pero a partir de los elementos registrados en el presente documento se nota una vinculación entre la conducta que se origina en Colombia y los efectos de la misma en el mercado ecuatoriano.
- [717] En el caso de Productos Familia S.A. se encuentra una situación similar. Su certificado de existencia y representación que consta en los folios 2654 a 2679 del expediente de la SIC emitido en marzo de 2013, certifica que:

*“GRUPO EMPRESARIAL
PRODUCTOS FAMILIA S.A.
MATRIZ CC2643 04 PRODUCTOS FAMILIA S.A., PERO LA SOCIEDAD PODRÁ
IDENTIFICARSE IGUALMENTE EN EL SIGUIENTE ORDEN: FAMILIA SA,
FAMILIA SANCELTA S.A., PRFA SA., PRODUCTOS FAMILIA SANCELTA SA.,
PRODUCTOS FAMILIA SANCELTA DE COLOMBIA S.A.
DOMICILIO MEDELLÍN – COLOMBIANA
(...)
Controla a:
(...)
PRODUCTOS FAMILIA SANCELTA DEL ECUADOR S.A.
DOMICILIO QUITO – ECUATORIANA
Subordinada
PRESUPUESTO ARTÍCULO 261 – INCISO 1 DEL CODIGO DE COMERCIO:
POSEE MÁS DEL 50% DEL CAPITAL
ACTIVIDAD FABRICACIÓN DE PRODUCTOS DE PAPEL.
DOCUMENTO PRIVADO DEL 26 DE ABRIL DE 2002
DATOS INSCRIPCIÓN: Libro 9 Nro 9683 97/11/24”*

- [718] Es decir, la compañía Productos Familia S.A. en Colombia es propietaria de la compañía Productos Familia Sancelta del Ecuador, ejerciendo control a través de su participación accionaria y ha diseñado una estructura organizacional en la que las áreas comerciales en Colombia tienen como subordinadas las áreas comerciales del Ecuador, como lo muestra la información proporcionada por la empresa en el marco de la investigación de la SGCAN²³⁹.

²³⁹ El organigrama fue presentado a la SGCAN con comunicación de fecha 25 de julio de 2017, recibida en la SGCAN el 1 de agosto de 2017. Dicho documento también consta en el folio 2635 del expediente confidencial 14-151027 de la SIC. De la misma manera los informes del grupo Familia de Colombia en los últimos años, así como sus estados financieros históricamente han incorporado la información detallada no solamente de su empresa en Colombia sino también de sus filiales entre las cuales está la de Productos Familia Sancelta del Ecuador, que demuestra un análisis general del trabajo de dicha filial por parte de la matriz. Es tal el vínculo que en el informe de 2016 se señala: “Los siguientes son los contratos más importantes suscritos por la compañía: Contrato de asistencia técnica: Este tipo de contrato se tiene suscrito con Productos Familia Ecuador S.A. La modalidad de prestación de asistencia técnica comprende el proceso de producción, operación logística, definición de estrategia y plan de Mercadeo.” Tomado de <http://www.grupofamilia.com.co/es/inversionistas/DTLCentroDocumentos/informes-gestion/Informe-gestion-grupo-familia-2016.pdf> página 157.



[719] Está demostrado que la Gerencia Institucional ostentada durante el periodo de la cartelización por la Señora María Carolina Arenas Aristizábal, mantenía una línea de mando sobre la Gerencia institucional del Ecuador ejercida durante el periodo de cartelización por el señor Manuel Muñoz Merizalde.

[720] Las pruebas y testimonios muestran como desde el cargo de María Carolina Arenas desde el año 2000 se incentivaron las reuniones en el Ecuador para buscar acuerdos de precios con sus competidores y mantener condiciones de mercado por encima de lo que se tendría con una libre competencia. Esta situación se comprueba en el audio de la declaración otorgada por la señora Carolina Arenas en el marco de la investigación adelantada por la SIC (folio 1212 del expediente confidencial de la SIC), en el que en el minuto 8:50 a 14:28 señala la relación que mantenía con sus subordinados en Ecuador y con funcionarios de KCE como sigue:

“En el 2000 la gerencia institucional tenía a cargo los dos países Colombia y Ecuador. (...) En el 2000 tuve una reunión con Kimberly en Ecuador (...). No recuerdo como llegué allá, pero me dijeron véngase para las oficinas nuestras en Guayaquil. Yo fui con Eduardo Logroño quien era comercial nuestro allá, eso fue como en el 2000, 2001 (...)”²⁴⁰

[721] En particular señala en la grabación que se reunió con Adrián Velasco (gerente para el canal institucional de KCE en la época) para hablar del mercado ecuatoriano, especificando que es un poco distinto al colombiano, puesto que en Colombia son manufactureros mientras que en Ecuador son convertidores, por lo que tiene una particularidad y es que tiene un costo de servir. Indica también que en Colombia los dispensadores se ponen en comodato mientras que el enfoque de Ecuador es dispensador vendido por lo que se puede utilizar cualquier marca y no hay exclusividad.

[722] Respecto al acuerdo de precios en Ecuador, en la misma grabación, como ya se adelantó en la sección referente al literal a) del artículo 7 de la Decisión 608 en este documento, se resalta que la señora Arenas incluso tuvo reuniones en el año 2006 con empleados de KCE para incrementar los precios de alguna referencia e incluso determinar el manejo del tema de dispensadores, reunión que se logra por teleconferencia con la participación de Luis Fernando Palacio, gerente andino de KCP.

[723] Dicha situación continuó entre los años 2005 y 2013, según lo confirmó en su testimonio ante la SCPM²⁴¹ el señor Manuel Muñoz Merizalde, gerente institucional de Familia en el Ecuador para esos años.

- En el minuto 30:00 se señala que se acordó que Kimberly subiera el precio en toallas mientras que el incremento de precios en el Jumbo lo realizaría Familia. Señala también que eso sería un acuerdo en el precio de lista, mientras que las instituciones que ya tienen precios ya acordados, duran un año y no a todos los clientes finales les afecta de manera inmediata.

²⁴⁰ Si bien este texto se había incorporado en el informe de la SGCAN como confidencial, Productos Familia lo transcribió en sus alegatos del día 12 de abril de 2018 como público, con lo cual es información que obra en el expediente público.

²⁴¹ Reunión de trabajo realizada el 3 de abril de 2017 en las oficinas de la SCPM. Grabación remitida por la SCPM como anexo ID 44502 del oficio SCPM-IIAPMAPR-DNIAPR-333-2017 del 23 de mayo de 2017.



- En el minuto 44:00 señala que los precios se incrementaban una vez al año, e incluso en ocasiones se generaban los incrementos cada dos años.

[724] Para diciembre de 2013 se encuentra en el expediente de la SIC que Kimberly Clark Corporation remite una orden a todo el directorio andino de la compañía solicitando abstenerse de realizar cualquier contacto con sus competidores e informar de este tipo de conductas al área legal²⁴². Este correo que fue enviado en diciembre de 2013, denota la influencia y control que ejerce la matriz de Estados Unidos, KCC, respecto a sus empresas vinculadas en la región Andina.

[725] De este aparte se concluye que las estructuras organizacionales y los correos referidos muestran que al más alto nivel decisorio se estableció una conducta anticompetitiva en Colombia que se ejecutó y tuvo sus efectos en Ecuador.

[726] El comportamiento se refleja en las cifras del crecimiento en los precios que se presentará con base en la información de ventas remitida por las empresas investigadas. Se encontró un comportamiento paralelo de los precios en papeles suaves entre los competidores, que confirmó el hecho de que el acuerdo para determinar el precio de estos productos tuvo efectivamente un efecto real en el Ecuador.

[727] En el siguiente acápite, se desarrolla el análisis económico respectivo, para los productos investigados tanto en el canal institucional como en el canal consumo.

[728] Teniendo en cuenta que los dos canales (institucional y consumo) difieren sustancialmente en el tamaño del mercado, en los compradores, tipos de clientes, estrategias de mercadeo, e incluso en los productos, por lo que se requiere hacer un análisis diferenciado en cada caso, utilizando metodologías diferentes para cada mercado, teniendo en cuenta el principio de primacía de la realidad.

5.6.1. Análisis económico del canal institucional

5.6.1.1. Papel Higiénico

- **Contexto del mercado ecuatoriano**

[729] El mercado Institucional de papel higiénico en Ecuador estuvo conformado durante el periodo 2006 – 2016, en un 88% (en promedio) por las ventas de Kimberly y Familia²⁴³. Entre los otros operadores comerciales que participaron del 12% restante, destaca la empresa Protisa, que de acuerdo a la información disponible en el expediente, registró una participación de mercado de 8% (en promedio) entre 2012 y 2016²⁴⁴. Otros

²⁴² Folio 763-765 del expediente confidencial 14-151027 de la SIC.

²⁴³ El tamaño del mercado de papel higiénico se calculó a partir de la información de ventas domésticas de papeles suaves en Ecuador que remitió la SCPM mediante Oficio SCPM-IG-066-2017-O del 28 de agosto de 2017 y Oficio SCPM-IIAPMAPR-625-2017 del 11 de septiembre de 2017. Esta información fue complementada posteriormente con el envío de datos de los operadores económicos que participaron de la investigación, la cual fue remitida a la SGCAN mediante Oficio SCPM-IIAPMAPR-DNIAPR-631-2017 del 14 de septiembre de 2017, Oficio SCPM-IIAPMAPR-DNIAPR-640-2017 del 15 de septiembre de 2017 y Oficio SCPM-IIAPMAPR-DNIAPR-666-2017 recibida el 27 de septiembre de 2017.

²⁴⁴ La información de ventas de papeles suaves de la empresa Protisa fue proporcionada por la SCPM mediante oficio SCPM-IIAPMAPR-DNIAPR-333-2017, de fecha 23 de mayo de 2017.

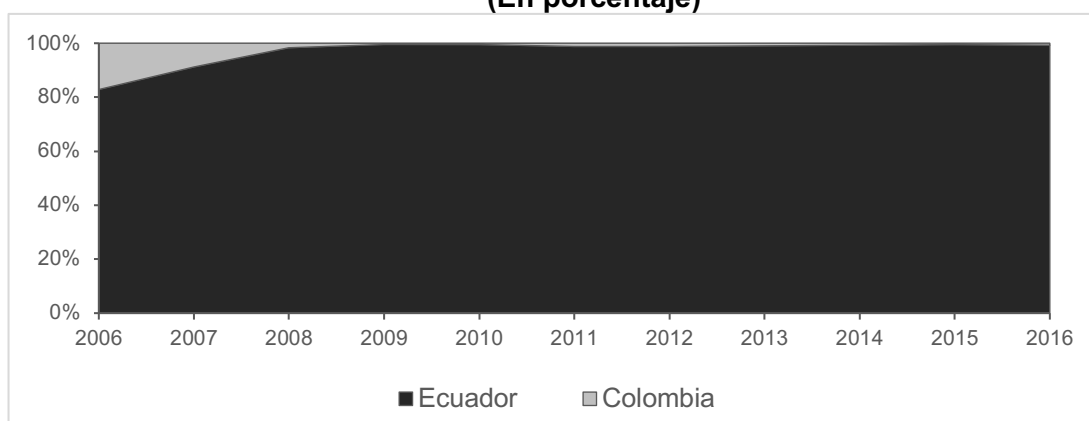


operadores comerciales, de los cuales se dispone de información en el expediente, registraron cuotas de mercado, por debajo del 2%²⁴⁵.

[730] Las ventas de papel higiénico efectuadas por las empresas investigadas, presentaron características particulares en la comercialización de este producto en Ecuador que resulta importante precisar para efecto del análisis de los precios de esta gama del producto investigado (papeles suaves)²⁴⁶. Tales características se describen a continuación:

[731] En el caso de PFSE, entre 2006 y 2016, las ventas de papel higiénico se efectuaron bajo tres (3) formatos: i) Jumbo (89%), ii) Regular (9%) y iii) Precortada (2%). El mayor ingreso que se registró durante el periodo 2006 – 2016, fue por las ventas de papel higiénico de color "blanco" (96%), frente a 4% de color "natural". Según el origen del producto²⁴⁷, en el mismo periodo, la empresa PFSE comercializó en el mercado del Ecuador, principalmente, papel higiénico de fabricación local (98%). En menor medida comercializó papel higiénico que habría sido exportado desde Colombia hacia dicho país (2%), sobre todo, en los primeros años.

**Gráfico 5. PFSE: participación en las ventas de papel higiénico en Ecuador, según origen
(En porcentaje)**



Fuente: PFSE
Elaboración: SGCAN

[732] En el caso de KCE, entre 2006 y 2016, las ventas de papel higiénico se efectuaron también bajo tres (3) formatos: i) Jumbo (78%), ii) Regular (14%) y iii) Precortada (8%). El mayor ingreso que se registró durante el periodo 2006 – 2016, fue por las ventas de papel higiénico de color "blanco" (98%), frente a 2% de color "natural". Según el origen

²⁴⁵ Es el caso de aquellas empresas productoras de papeles suaves en Ecuador que proporcionaron datos estadísticos de sus ventas nacionales de papel higiénico jumbo institucional a la SCPM, según la disponibilidad de su información contable. Entre ellas, se encuentran, por ejemplo, Inpaecsa (con 1.7% de cuota de mercado, entre 2014 y 2016), Papelmersa (con 0.5% de cuota de mercado, entre 2013 y 2016) o Absorpelsa (con 0.4% de cuota de mercado, entre 2011 y 2016). Esta información, recopilada por la SCPM, fue proporcionada a la SGCAN mediante Oficio SCPM-IIAPMAPR-DNIAPR-631-2017 del 14 de septiembre de 2017, Oficio SCPM-IIAPMAPR-DNIAPR-640-2017 del 15 de septiembre de 2017 y Oficio SCPM-IIAPMAPR-DNIAPR-666-2017 recibida el 27 de septiembre de 2017.

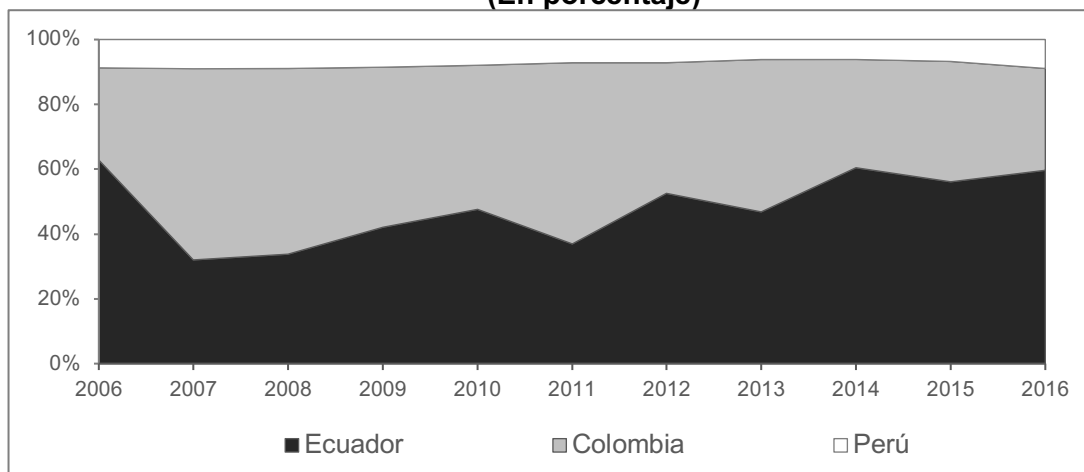
²⁴⁶ Respecto a las ventas de papel higiénico de las empresas investigadas, se tomó en cuenta la información que proporcionaron Kimberly y Familia mediante escritos de fechas 4 de septiembre y 10 de agosto de 2017, respectivamente.

²⁴⁷ La información relativa al origen del producto fue proporcionada Familia en su escrito de fecha 10 de agosto de 2017, consignado en su archivo de formato Excel denominado "3 Productos de Papel Suave Comercializados 2000-2017".



del producto²⁴⁸, entre 2006 y 2016, KCE comercializó en el mercado del Ecuador papel higiénico de fabricación local (49%), pero también similar producto que habría sido exportado desde Colombia hacia dicho país (44%). En menor medida comercializó, papel higiénico exportado desde Perú (7%).

Gráfico 6. KCE: participación en las ventas de papel higiénico en Ecuador, según origen (En porcentaje)



Fuente: KCE
Elaboración: SGCAN

- **Análisis de los precios**

[733] El papel higiénico jumbo “blanco” se caracteriza por su alto rendimiento, expresado en términos de la longitud del papel, y que, en función a su acabado, las empresas investigadas comercializaron durante el periodo 2006 – 2016 presentaciones de 250 metros doble hoja, 200 metros doble hoja, 400 metros hoja simple, 550 metros hoja simple y de 550 metros hoja doble, principalmente.

[734] Cabe señalar que el mayor ingreso que percibieron las empresas investigadas por esta gama del producto investigado, fue por las ventas de papel higiénico jumbo “blanco”, doble hoja, de 250 metros, que efectuaron KCE (74.52% de las ventas totales de papel higiénico en el canal institucional) y PFSE (71.93% de las ventas totales de papel higiénico en el canal institucional) durante el periodo 2006 – 2016. En el caso particular de este tipo de papel, las ventas de Familia correspondieron prácticamente a la comercialización del producto de fabricación local (el 99.5% fue producido en Ecuador y 0.5% importado desde Colombia), mientras que las ventas de Kimberly correspondieron a la comercialización del producto de fabricación local (50%), pero

²⁴⁸ La información relativa al origen del producto fue proporcionada por Kimberly en su escrito de fecha 4 de septiembre de 2017, consignado en su archivo de formato Excel denominado “*Productos Comerciales 2004 – 2017(CORREGIDO 42390 17-ago-2017)*”.



también del producto exportado desde Colombia hacia Ecuador (50%)²⁴⁹ en similares proporciones²⁵⁰.

Tabla 5. Participación en las ventas de papel higiénico en Ecuador, según tipo de papel higiénico jumbo de color “blanco” y según empresa (En porcentaje)

Kimberly	Total	Familia	Total
Jumbo “blanco”, doble hoja, de 250 metros	74.52%	Jumbo “blanco”, doble hoja, de 250 metros	71.93%
Jumbo “blanco”, hoja simple, de 550 metros	17.88%	Jumbo “blanco”, doble hoja, de 200 metros	11.42%
Jumbo “blanco”, doble hoja, de 200 metros	2.97%	Jumbo “blanco”, hoja simple, de 400 metros	6.85%
Otros papeles higiénicos jumbo	4.63%	Jumbo “blanco”, hoja simple, de 550 metros	4.50%
		Otros papeles higiénicos jumbo	5.29%

Fuente: KCE y PFSE
Elaboración: SGCAN

[735] Siendo ello así, y considerando que en el testimonio del Gerente Comercial de la empresa Familia para la época se señaló que la concertación de precios entre las empresas investigadas recaía principalmente sobre el papel higiénico jumbo “blanco”, doble hoja, de 250 metros, la evaluación de dicha prueba se complementará con el análisis de los precios de venta efectivo de este producto en particular durante el periodo 2006 – 2016.

[736] Cabe precisar que los precios de venta efectivo, fueron obtenidos a partir de la información del valor y volumen de ventas de papel higiénico jumbo “blanco”, doble hoja, de 250 metros, que las empresas Kimberly y Familia proporcionaron a la SGCAN durante el procedimiento de investigación²⁵¹, por lo que corresponden a precios

²⁴⁹ En el caso de Familia, la participación de las ventas (en USD) del producto originario de Ecuador y originario de Colombia evolucionó de la siguiente manera durante el periodo 2006 – 2016:

	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	Promedio
Colombia	3.7%	3.0%	0.2%	0.0%	0.0%	0.0%	0.6%	0.5%	0.3%	0.2%	0.2%	0.5%
Ecuador	96.3%	97.0%	99.8%	100.0%	100.0%	100.0%	99.4%	99.5%	99.7%	99.8%	99.8%	99.5%

En el caso de Kimberly, la participación de las ventas (en USD) del producto originario de Ecuador y originario de Colombia evolucionó de la siguiente manera durante el periodo 2006 – 2016:

	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	Promedio
Ecuador	50.6%	1.7%	2.1%	36.1%	51.1%	30.0%	61.2%	54.7%	74.9%	70.6%	80.5%	50.0%
Colombia	49.4%	98.3%	97.9%	63.9%	45.9%	70.0%	38.8%	45.3%	25.1%	29.4%	19.5%	50.0%

Como se aprecia, las ventas del producto originario de Colombia en el mercado del Ecuador han ido ganando participación de mercado en los últimos años del periodo de análisis, tanto así que, en el año 2016, llegó a representar la principal fuente de ingresos (80.5%) en las ventas de papel higiénico jumbo “blanco”, doble hoja, de 250 metros.

²⁵⁰ Para este tipo de papel higiénico institucional, jumbo “blanco”, doble hoja, de 250 metros, no se registraron importaciones desde Perú, al menos durante el periodo 2006 – 2016.

²⁵¹ En el caso de Kimberly, se empleó la base de datos de ventas que proporcionó dicha empresa en su escrito de fecha 4 de septiembre de 2017. El ámbito de productos registrados en la base de datos que se tomó en cuenta para calcular la serie de precios mensual del papel higiénico jumbo “blanco”, doble hoja, de 250 metros, correspondiente al periodo 2006 – 2016, comprende a productos de la marca “Scott” y “Kleenex” de los siguientes códigos comerciales: 30160293, 30200242, 30212316, 30216419, 30160311 y 30200255. Sobre el particular, se debe precisar que en septiembre de 2010 se registró una sola venta, por apenas 40 rollos de papel higiénico, cantidad que fue, en promedio, 2 514 veces menor al volumen de ventas registrado en los demás meses del año 2010. Este registro de venta (de septiembre de 2010), de valor atípico, generaba como



promedio ponderados, calculados de manera mensual, el cual incluye los descuentos otorgados por las empresas investigadas²⁵².

[737] Para tal efecto, en el mercado institucional este análisis se realizará en dos (2) etapas, diferenciadas entre el periodo del cual se cuenta con pruebas directas de la concertación de precios entre el grupo Kimberly y el grupo Familia, reconocidas por las partes (es decir, entre enero de 2006 y noviembre de 2011) y el periodo del cual se dispone de pruebas económicas (entre diciembre de 2011 y diciembre de 2016), además de las reuniones evidenciadas por la SIC en los años 2012 y 2013, pero no reconocidas por las partes como un periodo de colusión con efectos en el Ecuador. Así, se han definido las siguientes etapas: primera etapa, que comprende el periodo: 2006 – 2011, y la segunda etapa, que comprende el periodo: 2012 – 2016.

Incremento de precios

[738] El precio de venta efectivo del papel higiénico jumbo “blanco”, doble hoja, de 250 metros, de los operadores comerciales Kimberly y Familia se incrementó entre 2006 y 2016, en 18% y 10%, respectivamente.

[739] En el periodo comprendido entre 2006 y 2011, esta tendencia creciente de los precios se evidenció a partir del 2008. En efecto, los precios de venta del producto comercializado por KCE y PFSE disminuyeron 2% y 15% entre enero de 2006 y diciembre 2007, para luego incrementarse 4% y 10% entre enero de 2008 y diciembre de 2011, respectivamente. En el periodo posterior (2012 – 2016), la tendencia creciente registrada entre 2008 y 2011 se mantuvo, pues los precios de Kimberly y Familia aumentaron 7% y 2% entre enero de 2012 y diciembre de 2016, respectivamente.

Gráfico 7. Precio de venta efectivo de papel higiénico jumbo “blanco”, doble hoja, de 250 metros

resultado un precio de venta promedio ponderado que se ubicaba 65% por arriba de los precios calculados para los demás meses del año 2010. Considerando ello, se procedió a estimar dicho valor como el promedio de los precios ponderados calculados para los meses de agosto y octubre de 2010.

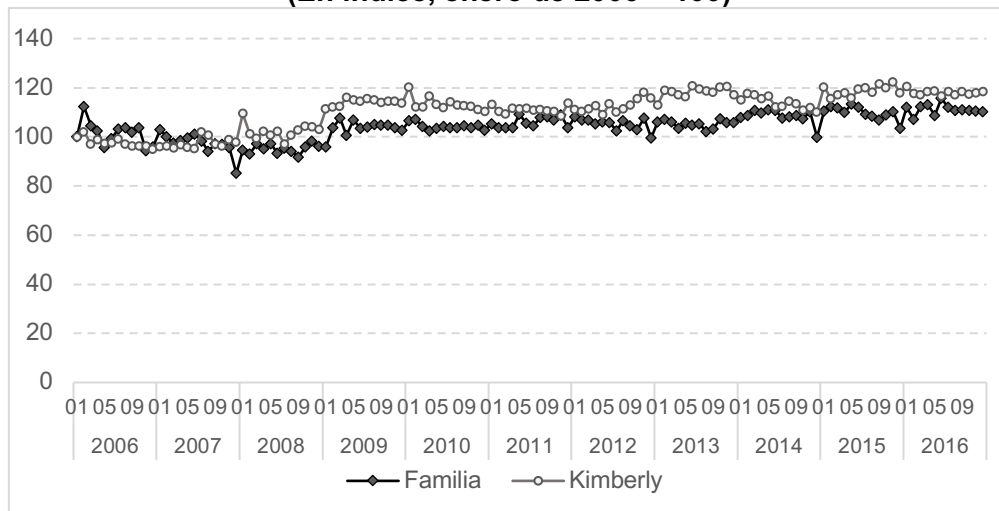
En el caso de Familia, se empleó la base de datos de ventas que proporcionó dicha empresa en su escrito de fecha 10 de agosto de 2017. El ámbito de productos registrados en la base de datos que se tomó en cuenta para calcular la serie de precios mensual del papel higiénico jumbo “blanco”, doble hoja, de 250 metros, correspondiente al periodo 2006 – 2016, comprende a productos de los siguientes códigos comerciales: 71150, 71152, 71154, 71151 y 71300. Sobre el particular, se debe precisar que para obtener los precios promedio ponderados mensuales (calculados como el valor de venta entre la cantidad vendida, para cada mes del periodo 2006 – 2016), no se tomó en cuenta los valores de venta negativos. Ello, con la finalidad de obtener un precio que no se encuentre distorsionado por transacciones que pudieran corresponder a devoluciones.

La serie de precios de ambas empresas (expresadas en números índice) pueden ser revisados en el Anexo 1 de este documento.

²⁵² Esta evaluación no se realiza sobre las listas de precios de cada una de las empresas investigadas, debido a que representantes de cada una de ellas, indicaron que las mismas son guías referenciales de los precios de venta a nivel nacional, pues sobre los mismos se aplican descuentos de acuerdo al tipo de cliente. Al respecto, revisar entrevista a Manuel Muñoz (archivo 170801_001) minuto 32:00 y al director KCP de KCE (archivo 170803_002) minuto 15:50.



(En índice, enero de 2006 = 100)



Fuente: KCE, PFSE
Elaboración: SGCAN

[740] Si bien se observa una tendencia creciente de los precios a partir de 2008, mes a mes se registran fluctuaciones de los mismos, con coincidencias de incrementos de precios que se evidencian, sobre todo, al inicio de algunos años del periodo 2006 – 2016. Así, se pudo apreciar que, en la primera etapa del periodo de análisis (2006 – 2011), KCE y PFSE efectuaron cuatro (4) alzas de precios, en 2008, 2009, 2010 y 2011. En la etapa de evaluación posterior (entre 2012 y 2016), ambas empresas incrementaron sus precios en proporciones similares hasta en tres (3) ocasiones, en 2012, 2013 y 2015²⁵³.

[741] En ambas etapas de evaluación, 2006 – 2011 y 2012 – 2016, se observó que el incremento de los precios se efectuó, sobretodo, en el primer mes de los años antes señalados (con excepción de los años 2007 y 2014); sólo en tres ocasiones, alguna de las empresas denunciadas efectuó el incremento de los precios con un (1) mes de diferencia. Asimismo, se aprecia que, en ambas etapas de evaluación, el incremento de los precios fue en magnitudes muy cercanas. Cuando una empresa realizó incrementos de precios mayores a los de la otra, esta diferencia no superó los dos (2) puntos porcentuales.

Tabla 6. Incrementos de precios efectuados por Kimberly y Familia

	Familia		Kimberly		Diferencias	
	En los Meses	Incremento (%)	En los meses	Incremento (%)	(en número de meses)	(en puntos porcentuales)
Punto 1	Ene 08	11.1%	Ene 08	11.9%	0	0.8
Punto 2	Feb 09	8.3%	Ene 09	8.1%	1	0.2
Punto 3	Ene 10	4.0%	Ene 10	5.9%	0	1.9
Punto 4	Ene 11	2.5%	Ene 11	2.6%	0	0.1
Punto 5	Ene 12	4.2%	Dic 11	4.8%	1	0.6
Punto 6	Ene 13	6.6%	Feb 13	5.2%	1	1.4
Punto 7	Ene 15	10.9%	Ene 15	9.1%	0	1.8

²⁵³Se debe señalar que luego de revisar las variaciones mensuales de los precios de Kimberly y Familia correspondientes al periodo 2006 – 2016, no se evidenciaron otros momentos de coincidencia temporal de incrementos importantes de precios en magnitudes similares y en periodos cercanos, distintos a los que se detallan en el cuadro denominado “Incrementos de precios efectuados por Kimberly y Familia”.



Fuente: KCE, PFSE.
Elaboración: SGCAN

- [742] Así, se puede constatar que durante la primera etapa de evaluación (entre 2006 y 2011), hubo incrementos de precios del papel higiénico jumbo “blanco”, doble hoja, de 250 metros en magnitudes muy parecidas y prácticamente en los mismos periodos. Similar situación se evidenció durante la segunda etapa de evaluación (2012 – 2016), evidenciándose un comportamiento similar en el mercado ecuatoriano respecto al establecimiento de precios efectuados por las empresas investigadas.
- [743] De lo anterior se aprecia que, los precios de venta del papel higiénico objeto de análisis, de las empresas Kimberly y Familia, mostraron similar tendencia a lo largo de todo el periodo 2006 – 2016, registrando incrementos cercanos (18 y 10%, respectivamente). Incluso, las estadísticas muestran que entre 2006 y 2011 *–periodo en el que las empresas reconocieron la concertación de precios en papel higiénico–* Kimberly y Familia aumentaron sus precios en similares periodos y en magnitudes muy parecidas, evidenciándose similar escenario en la etapa posterior, entre 2012 y 2016. De esta manera, la evidencia económica sugiere razonablemente que entre 2006 y 2011 la conducta originada en Colombia tuvo como efecto la concertación de precios para el mercado de papel higiénico jumbo institucional del Ecuador, y que dicho efecto se habría mantenido en el periodo 2012 – 2016.

Variabilidad de los precios

- [744] Para mayor abundamiento, sobre este punto, se debe traer a colación que, diversos estudios teóricos y empíricos señalan que la volatilidad de los precios se reduce en periodos de colusión ($\sigma(p)$) *–entre otros motivos, por los costes asociados a revisar un acuerdo–*. Asimismo, cabe esperar que la colusión redunde en un incremento en el nivel medio de precios (\bar{p}). Partiendo de estas premisas ABRANTES-METZ et al. (2006), propone un test empírico para detectar casos de colusión basado en el coeficiente de variación de Pearson, definido como el cociente entre la desviación estándar ($\sigma(p)$) y el nivel medio de precios (\bar{p}).

$$\text{Coeficiente de variación de Pearson} = \frac{\sigma(p)}{\bar{p}}$$

- [745] Calculando este coeficiente para distintos momentos del tiempo, se puede contrastar si el coeficiente de variación de Pearson dentro de las empresas investigadas es significativamente menor durante el periodo en que supuestamente se produce la colusión que en el periodo inmediatamente anterior o posterior (es decir, periodo en cual no se estarían produciendo prácticas de concertación de precios).
- [746] En razón de lo anterior, se procederá a contrastar si el coeficiente de variación de Pearson correspondiente a la etapa 2006 – 2011 resulta significativamente menor al coeficiente calculado para la etapa 2012 – 2016. De ser así, se podría presumir que durante esta última etapa del periodo de análisis (2012 – 2016) las condiciones del mercado ecuatoriano cambiaron respecto al contexto de mercado que se desarrolló entre 2006 y 2011 (reconocido por las empresas investigadas). A continuación, se muestran los resultados:

Tabla 7. KCE y PFSE: promedio y desviación estándar de los precios



(En USD por rollo)

Estadístico:	Periodo:		Diferencias
	2006 - 2011	2012 - 2016	
A. Precio promedio	1.91	2.07	8.27%
B. Desviación estándar	0.15	0.14	-0.01
C. Coeficiente de Pearson: (A) / (B)	0.08	0.07	-0.01

Fuente: KCE y PFSE
Elaboración: SGCAN

[747] Como se aprecia del cuadro anterior, el precio promedio de las empresas investigadas en la etapa 2012 – 2016 fue 8.27% superior al precio promedio registrado en la primera etapa (2006 – 2011) del periodo de análisis. Se observa también que, la desviación estándar de los precios de las empresas investigadas entre 2012 y 2016 fue ligeramente menor a la desviación estándar calculada para el periodo 2006 – 2011, en 0.01 puntos. Al observar que la volatilidad de los precios se reduce entre 2012 y 2016, y el precio promedio aumenta en ese mismo periodo, el coeficiente de variación de Pearson de la primera etapa del periodo de análisis (2006 – 2011) resulta siendo ligeramente mayor al calculado en la segunda etapa del periodo de análisis (2012 – 2016), en 0.01 puntos.

[748] De lo anterior se observa que, el coeficiente de variación de Pearson prácticamente se mantuvo entre la etapa 2006 – 2011 y la etapa posterior 2012 – 2016, por lo que no se puede indicar enfáticamente que las condiciones en el mercado ecuatoriano observadas durante la primera etapa del periodo de análisis (periodo del que se dispone de pruebas directas de la concertación de precios en papel higiénico ordenada desde Colombia), hayan cambiado en la segunda etapa de ese mismo periodo. De esta manera, la evidencia económica sugiere razonablemente que la concertación de precios desarrollada por Kimberly y Familia entre 2006 y 2011, para el papel higiénico jumbo institucional, se habría mantenido durante el periodo 2012 – 2016.

Precios versus costos

[749] Durante el procedimiento de investigación se indicó que la materia prima empleada en la producción de papeles suaves es la pulpa de madera. Además, se mencionó que los precios de venta de los papeles suaves se fijan, en función a sus costos de producción, siendo el principal componente el costo de la materia prima²⁵⁴.

[750] Si bien, las empresas investigadas indicaron que la materia prima constituye más del 50% del costo de producción de los papeles suaves, no precisaron el porcentaje de dicha participación. No obstante, en el expediente se dispone de información de costos de producción de papeles suaves de una empresa colombiana, que si bien no corresponde a una de las empresas investigadas en el presente procedimiento, dicha información podría ser un referente apropiado para conocer la importancia que tiene la pulpa de madera en el costo de producción de papeles suaves. Así, de la revisión de dicha información se pudo apreciar que la pulpa de madera registra una participación superior al 80% en el costo de producción de papeles suaves²⁵⁵.

²⁵⁴ Al respecto, revisar la entrevista efectuada al gerente de Supply Chain de Kimberly realizada el 3 de agosto de 2017 en Guayaquil (Archivo 170803_003 minuto 4 al 6) y al gerente de Marketing Institucional de Familia realizada el 2 de agosto de 2017 en Guayaquil (Archivo 170802_002 minuto 40 al 41).

²⁵⁵ Esta información fue proporcionada por la SIC mediante comunicación de fecha 9 de junio de 2017 (expediente confidencial). En dicha comunicación se adjuntó el archivo en formato Excel denominado "Punto 3-31-4 (Matriz de costos relativos)" el cual consigna información del valor (expresado en moneda nacional) del costo de producción de papeles suaves (producto terminado); de bobinas (producto intermedio); y, de

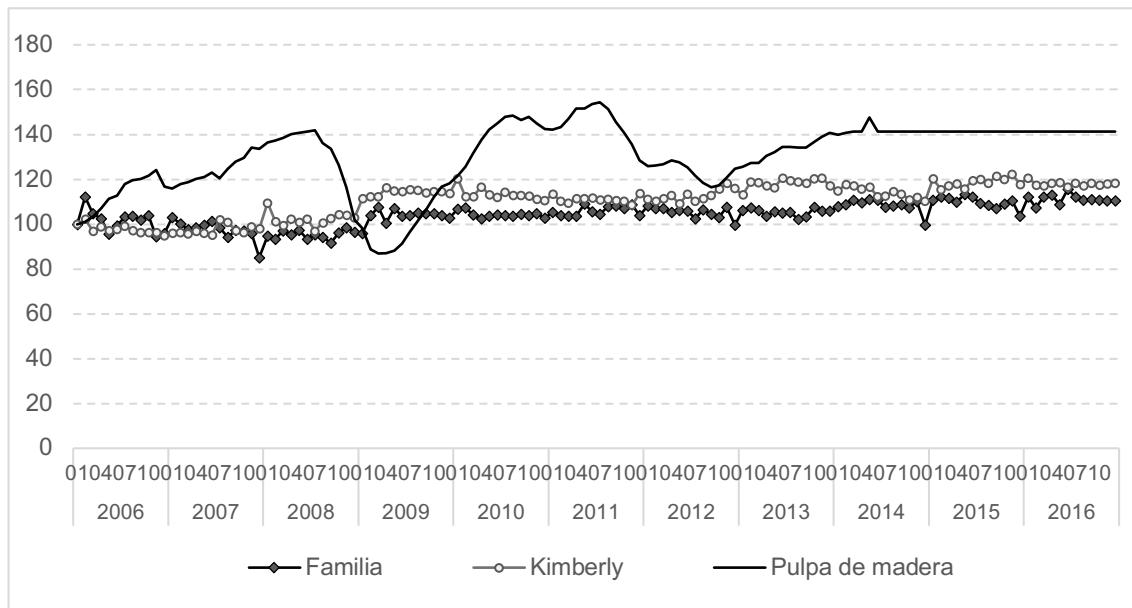


- [751] Siendo ello así, y considerando que KCE y PFSE han indicado que la pulpa de madera es el principal componente sobre el cual se determinan los precios de los productos investigados, se ha procedido a revisar la evolución que han registrado los precios de venta del papel higiénico objeto de análisis durante el periodo 2006 – 2016, así como la evolución del precio internacional de la pulpa de madera²⁵⁶, de acuerdo a cada una de las etapas de evaluación.
- [752] Como se aprecia en el siguiente gráfico, en la etapa 2006 – 2011, cuando los precios de venta de papel higiénico de los operadores comerciales Kimberly y Familia experimentaban una tendencia decreciente entre 2006 y 2007 (al disminuir 2% y 15%, respectivamente), el precio internacional de pulpa de madera se incrementó de manera importante durante ese mismo periodo (34%). No obstante, cuando los precios de venta de Kimberly y Familia cambiaron su tendencia, y registraron un crecimiento entre enero de 2008 y diciembre de 2011 (de 4% y 10%, respectivamente), el precio internacional de la materia prima registró un comportamiento muy variable; primero se redujo 36% entre enero de 2008 y abril de 2009, para luego incrementarse 77% entre abril de 2009 y julio de 2011, y finalmente disminuir 17% entre julio y diciembre de 2011.
- [753] Del mismo gráfico se observa que en la segunda etapa del periodo de análisis (2012 – 2016), mientras que los precios de venta de los operadores comerciales Kimberly y Familia registraron una tendencia creciente entre enero de 2012 y diciembre de 2016 (al aumentar 7% y 2%, respectivamente), el precio internacional de la materia prima registró un comportamiento fluctuante durante ese mismo periodo; primero se redujo 7% entre enero y septiembre de 2012, luego se incrementó 21% entre septiembre de 2012 y febrero de 2014, para finalmente mantener el mismo nivel del precio alcanzado en febrero de 2014 hasta diciembre de 2016.
- [754] De lo anterior de evidencia que los precios de venta de Kimberly y Familia evolucionaron de manera distinta al costo de la principal materia prima empleada en la elaboración de papeles suaves; es decir, del precio internacional de la pulpa de madera.

Gráfico 8. Precio de venta efectivo de papel higiénico jumbo “blanco”, doble hoja, de 250 metros y precio internacional de pulpa de madera (En índice, enero de 2006 = 100)

pulpa de madera (materia prima), correspondiente a la empresa reportante, para el año 2014. En dicho documento, se detallan los componentes de cada estructura de costos (para papeles suaves, bobinas y pulpa de madera) y se precisa, en términos porcentuales, la participación de cada uno de esos componentes sobre el costo total de producción. Para el caso específico de la estructura de costos de bobinas y papeles suaves, se pudo apreciar lo siguiente: la pulpa de madera tuvo una participación promedio de 94.24% en el costo de producción de bobinas (empleadas para fabricar los distintos tipos de papeles suaves), y la bobina tuvo una participación promedio de 82.57% en el costo de producción de papeles suaves (para los distintos tipos).

²⁵⁶ La serie histórica del precio internacional de la pulpa de manera se encuentra disponible en la página web del Banco Mundial. Al respecto, cfr.: <http://www.worldbank.org/en/research/commodity-markets>.



Fuente: KCE, PFSE, Banco Mundial
Elaboración: SGCAN

[755] Es importante señalar que se ha verificado, a lo largo del periodo 2006 – 2016, la existencia de una correlación positiva entre el precio de venta de KCE y PFSE (es decir, en términos generales, ante un incremento de uno de ellos, el otro también se mueve en la misma dirección, y viceversa), pues el cálculo del coeficiente de correlación entre ambos precios da como resultado 0.70. A diferencia de ello, al comparar la evolución de cada uno de los precios de venta de KCE o de PFSE, con el costo del principal insumo empleado en la elaboración de papel higiénico se obtienen coeficientes de correlación bastante menores, de 0.31 y 0.28, respectivamente.

[756] En ese sentido, se aprecia que, si bien existe una correlación positiva entre el precio internacional de la pulpa de madera con los precios de venta de papel higiénico jumbo en el canal institucional de KCE y de PFSE, éstos últimos responden en mayor medida al comportamiento que registran los precios de venta de las empresas investigadas entre sí, que a la evolución del costo de la pulpa de madera (materia prima, a partir del cual se elaboran los papeles suaves). De esta manera, la evidencia económica sugiere razonablemente que la concertación de precios desarrollada por Kimberly y Familia entre 2006 y 2011, se habría mantenido durante el periodo 2012 – 2016.

- **Repercusiones económicas sobre el mercado de papel higiénico en el canal institucional**

[757] Considerando que los resultados del análisis de precios de KCE y PFSE sugiere que, en el mercado de papel higiénico del Ecuador, específicamente, de papel jumbo “blanco”, doble hoja, de 250 metros, se registraron efectos reales de las prácticas anticompetitivas para concertar precios, a continuación, se procederá a revisar algunos elementos que permitirán calcular sus posibles efectos económicos en el mercado ecuatoriano.

[758] Para tal propósito, se realizará un análisis comparativo del comportamiento de los precios de las empresas investigadas respecto de otros operadores económicos que participaron del mercado de papeles suaves en Ecuador, en función a la información que se encuentra disponible en el expediente.



Precios de terceras empresas

[759] En el transcurso de la investigación se recabo información relativa a las ventas de otros operadores comerciales en el mercado de Ecuador que efectuaron ventas de papel higiénico. En el expediente se dispone de información detallada de las ventas mensuales de papel higiénico jumbo de la empresa Protisa, empresa que no se encuentra investigada por presuntos actos de colusión²⁵⁷.

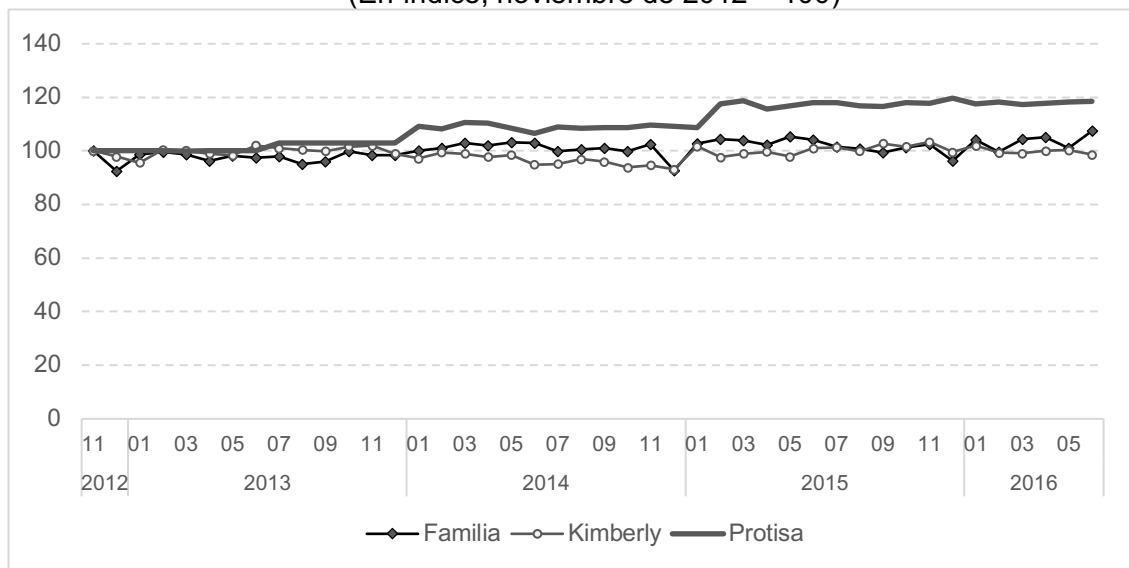
[760] Como se indicó previamente, la empresa Protisa es el operador comercial más importante de este mercado, después de PFSE y KCE²⁵⁸. Siendo ello así, a continuación, se procederá a comparar cual fue el comportamiento que registraron los precios de venta de esta empresa frente a los de las empresas investigadas por actos de colusión (KCE y PFSE), en términos de la evolución y los niveles de precios registrados para el periodo noviembre de 2012 – junio de 2016; periodo del cual se dispone de información de ventas detalladas de papel higiénico jumbo “blanco”, doble hoja, de 250 metros de la empresa Protisa.

²⁵⁷ La información de ventas de papeles suaves de la empresa Protisa fue proporcionada por la SCPM mediante oficio SCPM-IIAPMAPR-DNIAPR-333-2017, de fecha 23 de mayo de 2017.

²⁵⁸ Protisa registró una participación del 8% durante el periodo 2012 – 2016. Otras empresas productoras de papel en Ecuador registraron menores niveles de participación. Es el caso, por ejemplo, de Inpaecsa (1.7% de cuota de mercado, entre 2014 y 2016), Papelmersa (0.5% de cuota de mercado, entre 2013 y 2016) o Absorpelsa (0.4% de cuota de mercado, entre 2011 y 2016). A diferencia de la información estadística detallada sobre las ventas de papeles suaves que presentó Protisa, estas empresas proporcionaron información agregada de sus ventas de papel higiénico, sin especificar color, contenido de hoja o metraje.



Gráfico 9. Precio de venta efectivo de papel higiénico jumbo “blanco”, doble hoja, de 250 metros
(En índice, noviembre de 2012 = 100)



Fuente: KCE, PFSE, Protisa (disponibles en anexos 1 y anexo 3 del presente documento)
Elaboración: SGCAN

[761] En el mercado ecuatoriano del papel higiénico objeto de análisis, se observó que durante el periodo noviembre de 2012 – junio de 2016, los precios de venta de la empresa Protisa siguieron similar comportamiento al que registraron los precios de venta de las empresas investigadas, en este caso, por actos de colusión, pues registró una tendencia creciente, con incrementos de precios en enero de 2014 (6%) y en febrero de 2015 (8.1%). Este último incremento de precios que efectuó Protisa, fue un mes después al incremento que realizaron Kimberly (9.1%) y Familia (10.9%) en enero de 2015, aunque en una magnitud menor.

[762] No obstante lo anterior, cuando se comparan los niveles de precios de venta de papel higiénico de las empresas KCE y PFSE con los niveles de precios de similar producto comercializado por Protisa, se observa un hecho distinto²⁵⁹.

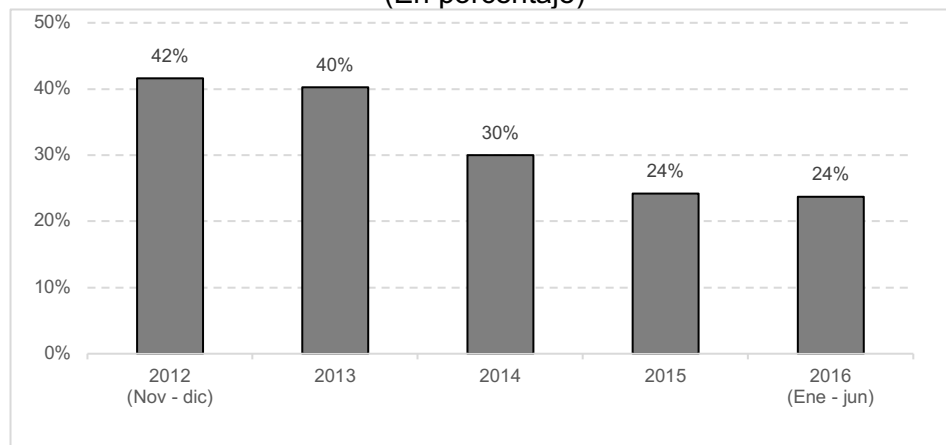
[763] El siguiente gráfico muestra, en términos porcentuales, la diferencia entre los precios promedio ponderado de las empresas investigadas (KCE y PFSE) y los precios de venta de Protisa²⁶⁰. El resultado de este diferencial de precios, indica cuanto por encima se ubican los precios de KCE y PFSE respecto a los precios de Protisa.

²⁵⁹ Para efectuar un análisis objetivo, se compararon los precios de venta a distribuidores, pues Protisa dirigió, entre noviembre de 2012 y junio de 2016, el 93.81% de sus ventas a este canal comercial (distribuidores mayoristas, distribuidores de productos masivos y distribuidores institucionales). Durante similar periodo, las ventas conjuntas de Kimberly y Familia hacia dicho canal representaron el 47.4% (entre distribuidores y mayoristas) de sus ventas totales.

²⁶⁰ Estos precios fueron calculados, para cada periodo (noviembre – diciembre de 2012, 2013, 2014, 2015 y enero – junio de 2016), sumando los valores de venta de Kimberly y Familia y dividiendo tales valores entre el volumen total de las ventas efectuadas de manera conjunta por dichas empresas.



Gráfico 10. Diferencia entre los precios de KCE - PFSE y los de Protisa, de papel higiénico jumbo “blanco”, doble hoja, de 250 metros (En porcentaje)



Fuente: KCE, PFSE, Protisa
Elaboración: SGCAN

[764] Como se aprecia, durante el periodo noviembre de 2012 – junio de 2016 los precios promedio ponderado de KCE y PFSE se ubicaron siempre por arriba de los precios de Protisa. Este diferencial de precios fue mucho mayor entre 2012 (42%) y 2013 (40%), antes que Protisa efectuara los incrementos de precios en enero de 2014 y febrero de 2015. Si bien, dicho diferencial de precios se redujo después de 2013, en la última parte del periodo analizado, entre enero y junio de 2016, aún el precio promedio de venta de KCE y PFSE fue superior en 24% al precio de venta de Protisa²⁶¹.

[765] En ese sentido, se aprecia que, si bien los precios de venta de Protisa registraron una tendencia similar a los precios de venta de papel higiénico de las empresas investigadas, los precios de venta de KCE y PFSE fueron siempre superiores (en promedio, 32% superior) a los precios de venta de Protisa, al menos durante el periodo del cual se dispone de información para efectuar esa comparación (noviembre de 2012 – junio de 2016).

Pérdidas de los consumidores ecuatorianos por efectos de la cartelización en el caso del papel higiénico institucional

[766] A partir de la diferencia de precios entre cada una de las empresas investigadas y el tercer competidor se calculó el valor del ingreso adicional recibido por efecto de la cartelización en el caso del papel higiénico institucional Jumbo en rollos de 250 metros, como se observa a continuación.

[767] En primer lugar, se calcula el diferencial de precios entre las empresas investigadas y Protisa como tercer competidor.

Tabla 8. Diferencia de precios entre el precio de las empresas investigadas y Protisa (noviembre de 2012 a junio de 2016)

²⁶¹ Se debe precisar que los resultados obtenidos no cambian significativamente cuando se efectúa el diferencial de precios de cada empresa investigada respecto al precio de venta de Protisa. Ello por cuanto los precios de Kimberly y Familia durante el periodo noviembre de 2012 – junio de 2016 fueron muy cercanos. Así, de manera diferenciada, se observó que durante el periodo antes referido los precios de Kimberly y de Familia se ubicaron, en promedio, 32% y 33% por arriba de los precios de venta de Protisa en ese mismo periodo, respectivamente.



Diferencial de precios en porcentaje	2012 (Nov-dic)	2013	2014	2015	2016 (ene-jun)	Prom.
El precio de Kimberly se ubica por arriba del precio de Protisa, en:	42%	41%	30%	24%	23%	32%
El precio de Familia se ubica por arriba del precio de Protisa, en:	41%	36%	33%	26%	29%	33%

Fuente: ventas reportadas por KCE, PFSE y Protisa.

[768] En segundo lugar, se multiplica el porcentaje por las ventas de cada una de las empresas en el producto analizado y se obtiene el monto que habrían retirado del excedente del consumidor efecto de la cartelización para cada año, cálculo que se presenta a continuación:

Tabla 9. Beneficios de la cartelización para las empresas investigadas en papel higiénico Jumbo en el canal institucional (rollos de 250 metros) (enero 2006 - diciembre 2016)

Empresa	(A)	(B)	(A)- (B)
	Ingreso USD (cartel) 2006 - 2016	Ingreso USD (sin cartel) 2006 - 2016	Ingreso extra USD 2006 - 2016
Kimberly	29,630,300	22,543,773	7,086,527
Familia	26,641,084	20,122,641	6,518,442

Fuente: KCE, PFSE y Protisa. Nota: Para el caso de los años 2006 a 2011, dado que no se tenía información de Protisa, empresa que para esos años no vendía el producto, se aplicó el diferencial de precios correspondiente al promedio del diferencial del periodo para el que se contaba información (2012 a 2016).

[769] Extrapolando esta información para la totalidad de las ventas de papel higiénico en el canal institucional se tiene que el efecto para el comprador ecuatoriano de este producto fue el que sigue:

Tabla 10. Efectos en el comprador ecuatoriano para el periodo de análisis 2006 a 2016

Empresa	(A)	(B)	(A)- (B)
	Ingreso USD (cartel) 2006 - 2016	Ingreso USD (sin cartel) 2006 - 2016	Ingreso extra USD 2006 - 2016
Kimberly	50,802,001	38,623,454	12,178,547
Familia	41,768,230	31,523,375	10,244,855
Total compradores	92,570,231	70,146,829	22,423,402

Fuente: Beneficios calculados por la SGCAN y ventas reportadas por KCE, PFSE

Conclusión en papel higiénico institucional

[770] La lectura conjunta de los factores antes analizados sugiere razonablemente que las prácticas anticompetitivas originadas en CKC y Productos Familia de Colombia, determinaron la fijación directa o indirecta de los precios de venta de papel higiénico jumbo "blanco", doble hoja, de 250 metros con efecto real en el mercado institucional del Ecuador durante el periodo 2006 – 2016. Esta conclusión se sustenta en las siguientes evidencias económicas:



- (i) Los precios de venta del papel higiénico objeto de análisis, de las empresas investigadas, mostraron similar tendencia a lo largo de todo el periodo de análisis, registrando incrementos cercanos entre 2006 y 2016 (18 y 10%, respectivamente). Incluso, las estadísticas muestran que entre 2006 y 2011 (periodo del cual se dispone de pruebas directas de colusión de precios), KCE y PFSE aumentaron sus precios con dinámicas similares y en magnitudes muy parecidas, evidenciándose similar escenario en la etapa posterior, entre 2012 y 2016.
- (ii) El coeficiente de variación de Pearson (que mide la variabilidad relativa de los precios), prácticamente se mantuvo entre la etapa 2006 – 2011 y la etapa 2012 – 2016 (apenas cambio en 0.01 puntos entre un periodo y el otro), cuyo resultado sugiere que las condiciones de mercado en Ecuador, desarrolladas en un contexto de concertación de precios entre 2006 y 2011, continuaron entre los años 2012 y 2016.
- (iii) Los precios de venta de papel higiénico jumbo de KCE y PFSE entre 2006 y 2016 respondieron en mayor medida al comportamiento que registraron los precios del otro operador comercial investigado (coeficiente de correlación de 0.70), que a la evolución del costo de la materia prima empleada en la producción de papeles suaves –*la pulpa de madera*– (coeficientes de correlación menores a 0.40).

[771] La evidencia económica permite apreciar que:

- A pesar que los precios de venta de papel higiénico en el canal institucional para la empresa Protisa registraron una tendencia similar a los de las empresas investigadas, los precios de venta de KCE y PFSE fueron siempre superiores (en promedio, 32% más altos).
- Teniendo en cuenta lo anterior, la SGCAN estima que los consumidores ecuatorianos perdieron por efectos de la cartelización en el papel higiénico Jumbo institucional 13,6 millones de dólares y si se tienen en cuenta todos los papeles higiénicos del canal institucional 22,4 millones de dólares, para el periodo 2006 a 2016.

5.6.1.2. Toallas de papel en rollos

• Contexto del mercado ecuatoriano

[772] El mercado Institucional de toallas de papel en Ecuador estuvo conformado durante el periodo 2006 – 2016, en un 96% (en promedio) por las ventas de KCE y PFSE²⁶². El

²⁶² De la información proporcionada por la SCPM mediante Oficio SCPM-IG-066-2017-O del 28 de agosto de 2017 y Oficio SCPM-IIAPMAPR-625-2017 del 11 de septiembre de 2017, relativa al tamaño del mercado de toallas de papel, se observó que los datos referidos a dicho mercado se estimaron diferenciando toallas de papel “para cocina” y “para manos”, ambas para el periodo 2005 – 2016. En el primer caso, se corroboró que las ventas totales en valor (USD) correspondían a las ventas acumuladas de todos los tipos de papel toalla de KCE y PFSE durante el periodo antes referido. En el segundo caso, se observó que los datos de las ventas en valor (en USD) eran similares a los datos que reportó Familia sobre sus ventas de toallas de papel (la misma que fue empleada para el cálculo del tamaño de mercado de toallas de papel “para cocina”). Por tanto, sumar las ventas reportadas por la SCPM respecto a las toallas de papel “para cocina” y “para manos” a fin de estimar el tamaño del mercado toallas de papel (en general) implicaría duplicar la información de la empresa Familia. En tal sentido, considerando que el otro operador comercial que reportó ventas de papel toalla en el mercado institucional fue Protisa (de acuerdo a la información que SCPM brindó posteriormente, mediante Oficio SCPM-IIAPMAPR-DNIAPR-631-2017 del 14 de septiembre de 2017, Oficio SCPM-IIAPMAPR-DNIAPR-640-2017 del 15 de septiembre de 2017 y Oficio SCPM-IIAPMAPR-DNIAPR-666-2017 recibida el 27 de septiembre de 2017),



tercer operador comercial que brindó información relativa a las ventas institucionales de toallas de papel en rollo fue la empresa Protisa, que participo del 4% restante del mercado de toallas de papel en el Ecuador, según la información disponible en el expediente²⁶³.

- **Análisis de los precios**

[773] Las toallas de papel en rollos que las empresas investigadas comercializaron durante el periodo 2006 – 2016 fueron bajo las siguientes presentaciones: toallas de papel en rollos de 100 metros hasta 305 metros, de hoja simple o doble hoja, de color “blanco” o “natural”, principalmente²⁶⁴.

[774] Cabe señalar que el total de ingresos por venta que percibió PFSE por la comercialización de toallas de papel en rollos entre 2006 y 2016, fue por aquellas de color “blanco” de entre 100 metros y 300 metros, en una única presentación, doble hoja. Durante ese mismo periodo, el principal ingreso que percibió KCE fue por la comercialización de toallas en rollos, de color “blanco”, de entre 130 metros y 305 metros, en presentaciones de hoja simple y doble (79.28% de sus ventas de toallas de papel en rollo en el canal institucional). Entre 2006 y 2016, PFSE no comercializó toallas de color “natural”, mientras que para KCE, estas representaron el 20.72% de sus ventas de toallas en rollo en el canal institucional.

Tabla 11. Participación en las ventas de toallas de papel en rollos en Ecuador, según presentación y según empresa (En porcentaje)

KCE ^{1/}	Total	PFSE ^{2/}	Total
Toallas, color "blanco", hoja simple, de entre 150 a 305 metros	67.12%	Toallas, color "blanco", doble hoja, de entre 100 a 300 metros	100%
Toallas, color "blanco", doble hoja, de entre 130 metros	12.16%		
Toallas, color "natural", hoja simple, de entre 100 a 200 metros	20.72%		

1/ Estas estadísticas no comprenden la información de artículos cuyas ventas fueron esporádicas y poco representativas entre 2006 y 2016, tales como las toallas del tipo "Ahorramax", de color blanco, o las de reducido metraje (80 metros), las cuales representaron el 0.49% de las ventas totales de toalla de manos en rollos del periodo 2006 – 2016.

2/ Estas estadísticas no comprende la información de artículos cuyas ventas fueron esporádicas y poco representativas entre 2006 y 2016, tales como las toallas de color "natural", de entre 100 a 200 metros, las cuales representaron el 1.73% de las ventas totales de toallas de papel en rollos del periodo 2006 - 2016.

Fuente: KCE, PFSE

Elaboración: SGCAN

[775] En el caso particular de este tipo de papel, las ventas de KCE correspondieron prácticamente a la comercialización del producto que fue exportado de Colombia hacia Ecuador durante el periodo 2006 – 2016 (94%), un menor porcentaje de participación tuvieron las ventas de toallas de papel de fabricación local (6%). En el caso de PFSE,

se procedió a estimar el tamaño de mercado de papel toalla para el periodo 2006 – 2016 a partir de las ventas acumuladas de KCE, PFSE y Protisa.

²⁶³ La información de ventas de papeles suaves de la empresa Protisa fue proporcionada por la SCPM mediante oficio SCPM-IIAPMAPR-DNIAPR-333-2017, de fecha 23 de mayo de 2017. Se aclara que la información reportada por Protisa para este producto corresponde al periodo 2012-2016.

²⁶⁴ Respecto a las ventas de toallas de papel en rollos, se tomó en cuenta la información que proporcionaron KCE y PFSE mediante escritos de fechas 4 de septiembre de 2017 y 10 de agosto de 2017, respectivamente.

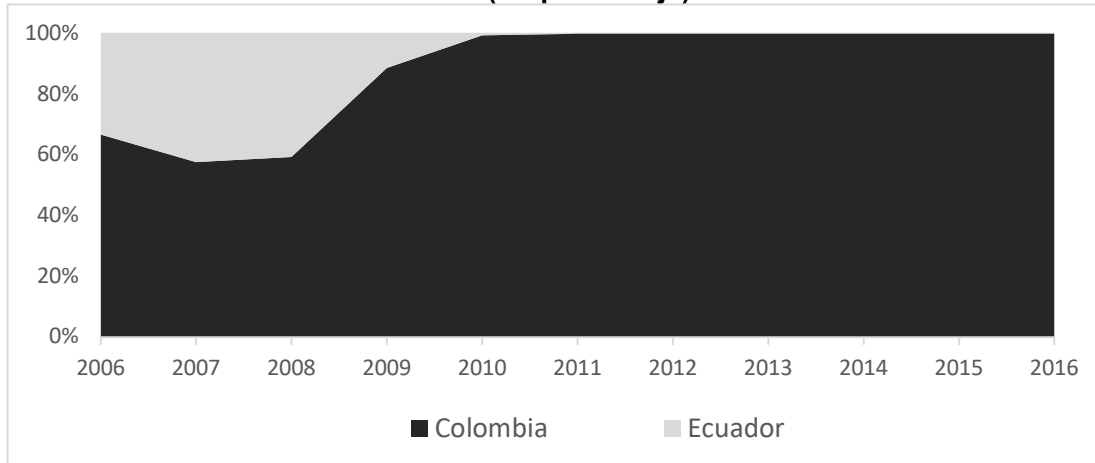


el total de papel toalla que comercializó en entre 2006 y 2016 en Ecuador fue de fabricación local (100%)²⁶⁵.

²⁶⁵ La información relativa al origen del producto fue proporcionada por KCE y PFSE en sus escritos de fechas 4 de septiembre de 2017 y 10 de agosto de 2017, consignados en su archivo de formato Excel denominados "Productos Comerciales 2004 – 2017(CORREGIDO 42390 17-ago-2017)" y "3 Productos de Papel Suave Comercializados 2000-2017", respectivamente.



Gráfico 11. KCE: participación en las ventas de toallas de papel en rollos, según origen (En porcentaje)



Fuente: KCE
Elaboración: SGCAN

- [777] Se debe advertir que, en el caso de esta gama en particular del producto investigado, se cuenta con pruebas directas que los acuerdos de precios se efectuaron de manera general sobre el producto “toallas”, sin especificar sobre algún tipo de toallas de papel en particular (como sí ocurrió en el caso del papel higiénico, sobre el jumbo blanco, doble hoja, de 250 metros).
- [778] Siendo ello así, y considerando que el principal ingreso por ventas de toallas de papel en rollos de KCE y PFSE se generó en aquellas de color “blanco”, la evaluación de las pruebas de las practicas colusorias horizontales investigadas se complementará con el análisis de los precios de venta efectivo de toallas de papel en rollos, de color “blanco”, de 100 metros durante el periodo 2006 – 2016, indistintamente de su presentación (en número de hojas).
- [779] Cabe precisar que los precios de venta efectivo, fueron obtenidos a partir de la información del valor y volumen de ventas de toallas de papel en rollos, de color blanco, de distintos metrajés, cuyos valores fueron expresados en valores de venta de 100 metros, que las empresas KCE y PFSE proporcionaron a la SGCAN durante el procedimiento de investigación²⁶⁶, por lo que corresponden a precios promedio

²⁶⁶ En el caso de KCE, se empleó la base de datos de ventas que proporcionó dicha empresa en su escrito de fecha 4 de septiembre de 2017. Los precios fueron calculados, para cada mes de los años correspondientes al periodo 2006 – 2016, sumando los valores de venta de las toallas, de color “blanco”, de 130, 150, 183, 200 y 305 metros (en todos los casos, los valores de ventas de las toallas de las dimensiones antes especificadas fueron expresados en valores de venta de 100 metros), y dividiendo tales valores entre el volumen total de las ventas efectuadas de manera conjunta de tales productos.

En el caso de PFSE, se empleó la base de datos de ventas que proporcionó dicha empresa en su escrito de fecha 10 de agosto de 2017. Los precios ponderados fueron calculados de manera similar para las toallas de color “blanco”, de 100, 180 y 300 metros. Es decir, se sumaron los valores de venta mensual de cada producto (en el caso de los valores de venta de las toallas de 180 y 300 metros, los mismos fueron expresados en valores de venta de 100 metros), y tales valores se dividieron entre volumen total de las ventas efectuadas de manera conjunta de tales productos. Cabe precisar que para dicho cálculo no se tomó en cuenta los valores de venta negativos. Ello, con la finalidad de obtener un precio que no se encuentre distorsionado por transacciones que pudieran corresponder a devoluciones.

La serie de precios de ambas empresas (expresadas en números índice) pueden ser revisados en el Anexo 2 de este documento.



ponderados, calculados de manera mensual, el cual incluye los descuentos otorgados por las empresas investigadas²⁶⁷.

- [780] Para tal efecto, este análisis se realizará en dos (2) etapas, diferenciadas entre el periodo del cual se cuenta con el reconocimiento de la concertación de precios entre Kimberly y Familia (es decir, entre enero de 2006 y noviembre de 2011) y el periodo del cual se cuenta con evidencias económicas (entre diciembre de 2011 y diciembre de 2016) y registro de reuniones en Colombia en la investigación de la SIC (2012 y 2013). Así, se han definido las siguientes etapas: primera etapa, que comprende el periodo: 2006 – 2011, y la segunda etapa, que comprende el periodo: 2012 – 2016.

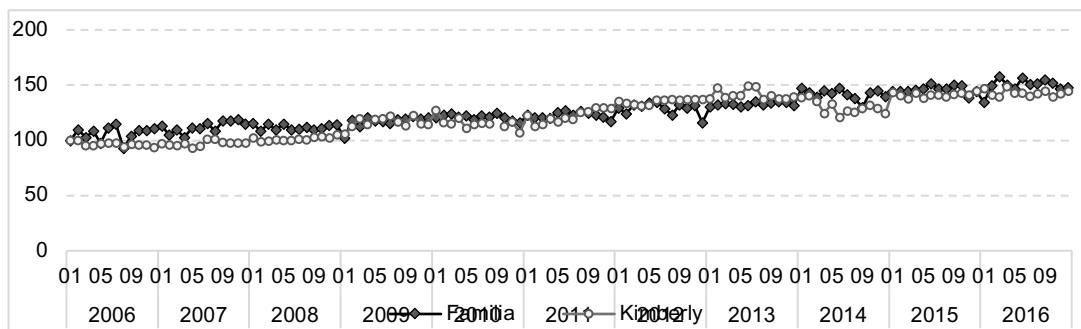
Incremento de precios

- [781] Entre 2006 y 2016, el precio de venta efectivo de toallas de papel en rollos, color “blanco”, de 100 metros, de los operadores comerciales KCE y PFSE se incrementó en 45% y 48%, respectivamente²⁶⁸.
- [782] En dicho periodo, esta tendencia creciente de los precios se evidenció, sobre todo, a partir de 2007. En efecto, el precio de venta del producto comercializado por KCE prácticamente se mantuvo entre enero y diciembre de 2006 (apenas se redujo dos puntos porcentuales), mientras que el precio de venta de PFSE sólo aumentó 1.6% durante similar periodo. A partir de 2007, ambos precios experimentaron una tendencia creciente, hasta alcanzar en 2016, incrementos de precios importantes, en relación al precio reportado a inicios del periodo de análisis. Así, KCE y PFSE, registraron entre enero y diciembre de 2016 niveles de precios que, en promedio, se ubicaron 43% y 50% por arriba del precio registrado por cada empresa en enero de 2006, respectivamente.

Gráfico 12. Precio de venta efectivo de toallas de papel en rollos, de color “blanco”, de 100 metros (En índice, enero de 2006 = 100)

²⁶⁷ Esta evaluación no se realiza sobre las listas de precios de cada una de las empresas investigadas, debido a que representantes de cada una de ellas, indicaron que las mismas son guías referenciales de los precios de venta a nivel nacional, pues sobre los mismos se aplican descuentos de acuerdo al tipo de cliente. Al respecto, revisar entrevista a Manuel Muñoz (archivo 170801_001) minuto 32:00 y al director KCP de KCE (archivo 170803_002) minuto 15:50.

²⁶⁸ Cuando esta revisión se efectúa sobre artículos que poseen las mismas características físicas, se obtienen similares constataciones a las obtenidas sobre el conjunto de artículos que abarca esta gama del producto investigado (toallas de papel en rollos). Considerando que Kimberly comenzó a exportar a Ecuador, a partir de abril de 2009, toallas de papel en rollos, de color “blanco”, doble hoja, de 130 metros, y que Familia comercializó durante este mismo periodo similar artículo en el mercado ecuatoriano, pero de 100 metros, se compararon los precios de Kimberly y Familia entre abril de 2009 y diciembre de 2016, evidenciándose que los precios de las toallas de papel en rollos, de color “blanco”, doble hoja, expresados en valores de venta de 100 metros, registraron un crecimiento de 26% y 25%, respectivamente.



Fuente: KCE, PFSE
Elaboración: SGCAN

- [783] Si bien se observa una tendencia creciente de los precios a partir de 2007, mes a mes se registraron fluctuaciones de los mismos, con coincidencias de incrementos de precios evidenciados, sobre todo, a inicios o a la mitad de algunos años del periodo 2006 – 2016. Así, se pudo apreciar que, en la primera etapa del periodo de análisis (2006 – 2011), Kimberly y Familia efectuaron cuatro (4) alzas de precios, dos (2) de ellas realizadas en 2007, y una en 2009 y en 2011. En la etapa de evaluación posterior (entre 2012 y 2016), ambas empresas incrementaron sus precios hasta en otras cuatro (4) oportunidades, en 2012, 2013, 2015 y 2016²⁶⁹.
- [784] En la primera etapa de evaluación (2006 – 2011) se observó que de los cuatro (4) incrementos de precios, tres (3) de ellos (puntos del 1 al 3 del cuadro siguiente), se efectuó en periodos cercanos y en magnitudes que no superaron los 2.9 puntos porcentuales de diferencia. No obstante, el incremento realizado en enero de 2011, se observa que Kimberly incrementa sus precios, hasta en 8.5 puntos porcentuales, por encima de los incrementos efectuados por Familia en ese mismo periodo (punto 4 del cuadro siguiente).
- [785] En la segunda etapa de evaluación (2012 – 2016), se observa que de los cuatro (4) incrementos registrados, en tres (3) casos se registran incrementos en magnitudes relativamente cercanas, en enero de 2012, enero de 2013 y entre diciembre de 2015 y febrero de 2016 (puntos 5, 6 y 8 del cuadro siguiente). No obstante, el incremento realizado en enero de 2015, si bien fue en el mismo periodo, este se realizó en magnitudes diferenciadas. En efecto, Kimberly efectuó un incremento de precios de hasta 12.2 puntos porcentuales por encima del incremento que realizó Familia (punto 7 del cuadro siguiente).

Tabla 12. Incrementos de precios efectuados por Kimberly y Familia

	Familia		Kimberly		Diferencias	
	En los meses	Incremento (%)	En los meses	Incremento (%)	(en número de meses)	(en puntos porcentuales)
Punto 1	Dic 06 y ene 07	3.4%	Ene 07	3.8%	1	0.4
Punto 2	Jul 07	4.2%	Jul 07	6.7%	0	2.5
Punto 3	Feb 09	15.9%	Feb y mar 09	13.0%	1	2.9
Punto 4	Ene 11	5.8%	Ene 11	14.3%	0	8.5
Punto 5	Ene 12	10.6%	Ene 12	4.6%	0	6.0
Punto 6	Ene 13	12.2%	Feb 13	7.1%	1	5.1

²⁶⁹ Se debe señalar que luego de revisar las variaciones mensuales de los precios de Kimberly y Familia correspondientes al periodo 2006 – 2016, no se evidenciaron otros momentos de coincidencia temporal de incrementos importantes de precios, distintos a los que se describen en el cuadro denominado “Incremento de precios efectuados por Kimberly y Familia”.



Punto 7	Ene 15	3.1%	Ene 15	15.3%	0	12.2
Punto 8	Dic 15	4.3%	Ene y feb 16	4.0%	2	0.3

Fuente: Kimberly, Familia
Elaboración: SGCAN

[786] Así, se puede constatar que durante la primera etapa de evaluación (entre 2006 y 2011), hubo incrementos de precios de las toallas de papel en rollos, de color “blanco”, de 100 metros, en magnitudes parecidas (de los cuatro, sólo en un caso se apreció una diferencia en los incrementos efectuados, que no superó los 9 puntos porcentuales) y prácticamente en los mismos periodos. Similar situación se evidenció durante la segunda etapa de evaluación (2012 – 2016), no habiéndose evidenciado un comportamiento distinto en el mercado ecuatoriano respecto al establecimiento de precios efectuados por las empresas investigadas²⁷⁰.

[787] De lo anterior se aprecia que, los precios de venta de la toalla de papel objeto de análisis, de las empresas KCE y PFSE, mostraron similar tendencia a lo largo de todo el periodo 2006 – 2016, registrando aumentos muy cercanos (45% y 48%, respectivamente). Incluso, las estadísticas muestran que entre 2006 y 2011 –primer periodo de evaluación del que se dispone de pruebas testimoniales directas de la concertación de precios en toallas– Kimberly y Familia aumentaron sus precios en similares periodos, y en la mayoría de las veces, en magnitudes parecidas, evidenciándose similar escenario en la etapa posterior, entre 2012 y 2016. De esta manera, la evidencia económica sugiere razonablemente que entre 2006 y 2011 la conducta instruida desde Colombia tuvo como efecto la concertación de precios para el mercado de toalla de papel en rollo para el canal institucional del Ecuador, y que dicho efecto se habría mantenido en el periodo 2012 – 2016.

Variabilidad de los precios

[788] Conforme se indicó en el análisis de precios de papel higiénico, respecto a la variabilidad de los precios y el nivel medio de los mismos que se muestran en periodos de colusión y en un periodo anterior o posterior, se procederá a contrastar si el coeficiente de variación de Pearson correspondiente a la etapa 2006 – 2011 resulta significativamente menor al coeficiente calculado en la etapa 2012 – 2016. De ser así, se podría presumir que durante esta última etapa del periodo de análisis (2012 – 2016)

²⁷⁰ Cuando esta revisión se efectúa sobre artículos con las mismas características físicas, se obtienen similares constataciones a las obtenidas sobre el conjunto de artículos que abarca esta gama del producto investigado (toallas de papel en rollos). Por ejemplo, respecto a los precios de las toallas de papel en rollos, de color “blanco”, doble hoja, expresados en valores de venta de 100 metros, comercializados por Kimberly y Familia entre abril de 2009 y diciembre de 2016 se observó lo siguiente:

Incrementos de precios efectuados por KCE y PFSE

	Familia		Kimberly		Diferencias	
	En los Meses	Incremento (%)	En los meses	Incremento (%)	(en número de meses)	(en puntos porcentuales)
Punto A	Abr 09	6.9%	May 09	8.5%	1	1.6
Punto B	May 11	2.9%	Abr 11	3.9%	1	1.0
Punto C	Ene 12	12.6%	Dic 11 y ene 12	5.4%	1	7.2
Punto D	Ene 13	12.2%	Feb 13	7.1%	1	5.1
Punto E	Oct 14	12.1%	Set y oct 14	13.1%	1	1.0
Punto F	Ene 15	7.2%	Ene 15	7.3%	0	0.1

Del cuadro anterior se aprecia que durante el periodo en el cual se tiene reconocimiento de prácticas colusorias horizontales, entre 2009 y 2011, hubo una coincidencia temporal del incremento de los precios de las toallas de papel en rollos y en magnitudes cercanas. Similar situación se constató durante el periodo 2012 – 2016, al haberse reportado incrementos de precios del producto analizado bajo similares circunstancias.



las condiciones del mercado ecuatoriano cambiaron respecto al contexto de mercado que se desarrolló entre 2006 y 2011 (de colusión de precios). A continuación, se muestran los resultados:

Tabla 13. KCE y PFSE: promedio y desviación estándar de los precios (En USD por rollo de 100 metros)

Estadístico:	Periodo:		Diferencias
	2006 - 2011	2012 - 2016	
A. Precio promedio	3.12	3.90	25.3%
B. Desviación estándar	0.58	0.73	0.15
C. Coeficiente de Pearson: (A) / (B)	0.19	0.19	0.00

Fuente: KCE, PFSE
Elaboración: SGCAN

- [789] Como se aprecia del cuadro anterior, el precio promedio de las empresas investigadas entre 2012 y 2016 fue 25.3% superior al registrado durante el periodo 2006 – 2011. Así también se observa que, la desviación estándar de los precios de las empresas investigadas entre 2012 y 2016 fue mayor a la desviación estándar calculada para el periodo 2006 – 2011, en 0.15 puntos. Si bien la volatilidad de los precios aumenta entre 2012 y 2016, el incremento de los precios registrado en ese mismo periodo, que fue mucho mayor, generó que el coeficiente de variación de Pearson observado en la primera etapa del periodo de análisis (2006 – 2011) no varíe en la segunda etapa (2012 – 2016) y resulte siendo igual en ambas etapas del periodo 2006 – 2011, es decir de 0.19²⁷¹.
- [790] De lo anterior se observa que, el coeficiente de variación de Pearson se mantuvo estable entre la etapa 2006 – 2011 y la etapa posterior 2012 – 2016, por lo que no se puede indicar enfáticamente que las condiciones en el mercado ecuatoriano observadas durante la primera etapa del periodo de análisis, hayan cambiado en la segunda etapa. De esta manera, la evidencia económica sugiere razonablemente que la concertación de precios ordenada desde Colombia, desarrollada por KCE y PFSE entre 2006 y 2011, para las toallas de papel en rollos institucional, se habría mantenido en el periodo 2012 – 2016.

Precios versus costos

- [791] Como ya se explicó previamente, la pulpa de madera es la principal materia prima empleada en la producción de papeles suaves, pues su participación en el costo de producción de papeles suaves, según las empresas investigadas supera el 50% (incluso, esta proporción podría ser superior al 80% según la información de costos de producción de una de las empresas colombianas reportante). Por ello, a continuación, se procederá a revisar la evolución que han registrado los precios de venta de las

²⁷¹ Cuando esta revisión se efectúa sobre artículos que poseen las mismas características físicas, se obtienen similares constataciones a las obtenidas sobre el conjunto de artículos que abarca esta gama del producto investigado (toallas de papel en rollos). Por ejemplo, respecto a los precios de las toallas de papel en rollos, de color “blanco”, doble hoja, expresados en valores de venta de 100 metros, comercializados por Kimberly y Familia entre abril de 2009 y diciembre de 2016 se observó lo siguiente: el precio promedio de las empresas investigadas entre 2012 y 2016 fue 15.2% superior al precio promedio registrado durante el periodo 2009 – 2011. La desviación estándar de los precios de las empresas investigadas entre 2012 y 2016 fue mayor a la desviación estándar calculada para el periodo 2006 – 2011, en 0.14 puntos. Si bien la volatilidad de los precios aumenta entre 2012 y 2016, el incremento de los precios registrado en ese mismo periodo, que fue mucho mayor, generó que el coeficiente de variación de Pearson observado en la primera etapa del periodo de análisis (2006 – 2011) no varíe en la segunda etapa (2012 – 2016) y resulte siendo igual en ambas etapas del periodo 2006 – 2011, de 0.27.



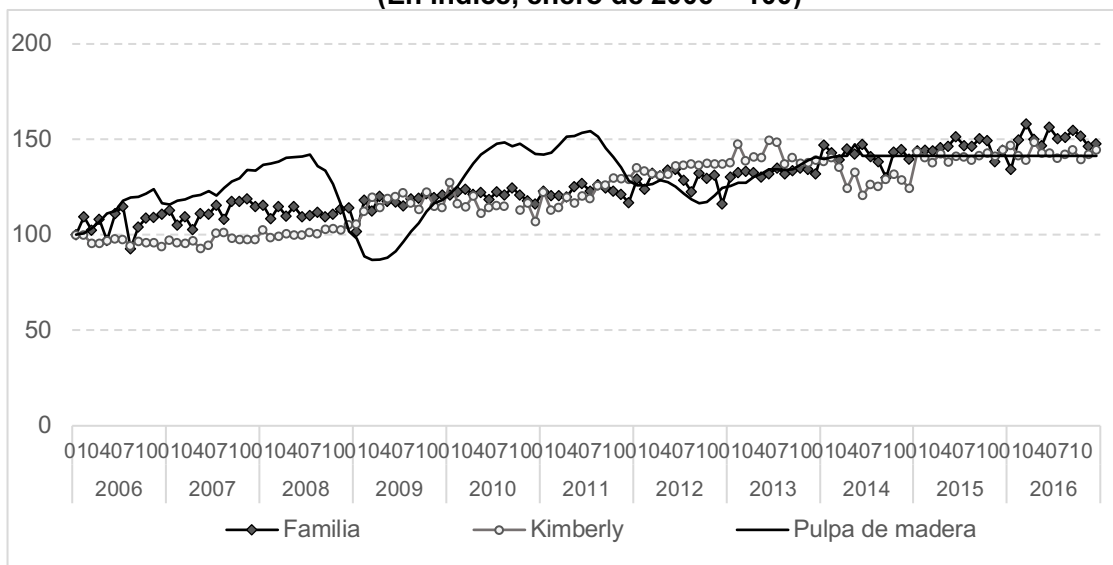
toallas de papel en rollo objeto de análisis durante el periodo 2006 – 2016, así como la evolución del precio internacional de la pulpa de madera, de acuerdo a cada una de las etapas de evaluación.

[792] Como se aprecia en el siguiente gráfico, en la etapa 2006 – 2011, cuando los precios de venta de toallas de papel en rollos de los operadores comerciales Kimberly y Familia prácticamente no se habían incrementado entre enero y diciembre de 2006 (al registrar cambios de apenas 2% y -1.6%, respectivamente), el precio internacional de pulpa de manera aumentó 17% en ese año. No obstante, cuando los precios de venta de KCE y PFSE iniciaron una tendencia creciente de sus precios entre enero de 2007 y diciembre de 2011 (al aumentar 29% y 17%, respectivamente), el precio internacional de la materia prima registró un comportamiento muy fluctuante; aumentó 15% entre enero y diciembre de 2007, se redujo 36% entre enero de 2008 y abril de 2009, se incrementó 77% entre abril de 2009 y julio de 2011, y finalmente, disminuyó 17% entre julio y diciembre de 2011.

[793] Del mismo gráfico se observa que en la segunda etapa del periodo de análisis (2012 – 2016), se registró un comportamiento menos variable, pero aún distinto, entre tales precios (entre los precios de las empresas investigadas y el precio internacional del papel de pulpa de madera). Mientras que los precios de venta de los operadores comerciales Kimberly y Familia continuaron la tendencia creciente registrada entre 2007 y 2011, al aumentar 7% y 14% entre enero de 2012 y diciembre de 2016, respectivamente, el precio internacional de la materia prima se redujo 7% entre enero y septiembre de 2012, para luego incrementarse 21% entre septiembre de 2012 y febrero de 2014, y finalmente mantener el mismo nivel del precio alcanzado en febrero de 2014 hasta diciembre de 2016.

[794] De lo anterior de evidencia que los precios de venta de KCE y PFSE evolucionaron de manera distinta al costo de la principal materia prima empleada en la elaboración de papeles suaves; es decir, del precio internacional de la pulpa de madera.

Gráfico 13. Precio de venta efectivo de KCE y PFSE de toallas de papel en rollos, de color “blanco”, de 100 metros y el precio internacional de pulpa de madera (En índice, enero de 2006 = 100)



Fuente: KCE, PFSE, Banco Mundial
Elaboración: SGCAN



- [795] Es importante señalar que se ha verificado, a lo largo del periodo 2006 – 2016, la existencia de una correlación positiva entre el precio de venta de KCE y PFSE (es decir, en términos generales, ante un incremento de uno de ellos, el otro también se mueve en la misma dirección, y viceversa), pues el cálculo del coeficiente de correlación entre ambos precios da como resultado 0.86. A diferencia de ello, al comparar la evolución de cada uno de los precios de venta de KCE o de PFSE, con el costo del principal insumo empleado en la elaboración de papel higiénico se obtienen coeficientes de correlación menores, de 0.52 y 0.37, respectivamente²⁷².
- [796] En ese sentido, se aprecia que, si bien existe una relación positiva entre el precio internacional de la pulpa de madera con los precios de venta de KCE y de PFSE, éstos últimos responden en mayor medida al comportamiento que registran los precios de venta de las empresas investigadas entre sí, que a la evolución del costo de la pulpa de madera (principal materia prima, a partir del cual se elaboran los papeles suaves). De esta manera, la evidencia económica sugiere razonablemente que la concertación de precios desarrollada por Kimberly y Familia en el periodo 2006 – 2011, se habría mantenido en el periodo 2012 – 2016.

- **Repercusiones económicas sobre el mercado del Ecuador**

- [797] Para el análisis de las repercusiones económicas sobre el mercado del Ecuador en el caso de toallas de papel del canal institucional, se dispone de información detallada de las ventas mensuales de toallas de papel en rollos de la empresa Protisa, empresa que no se encuentra investigada por presuntos actos de colusión²⁷³, pero no se encontró información de este u otro competidor que registre un producto con características similares al ofrecido por KCE y PFSE. En tal virtud no se realiza la comparación de precios ni las pérdidas del consumidor ecuatoriano por efectos de la cartelización en este producto.

Conclusión respecto del análisis de toallas de papel para el canal institucional

- [798] La lectura conjunta de los factores antes analizados sugiere razonablemente que las prácticas anticompetitivas originadas en CKC y Productos Familia de Colombia, determinaron la fijación directa o indirecta de los precios de venta de toallas de papel en rollos, de color “blanco”, en el mercado institucional del Ecuador durante el periodo 2006 – 2016. Esta conclusión se sustenta en las siguientes evidencias económicas:
- (i) Los precios de venta de las toallas de papel objeto de análisis, de las empresas investigadas, mostraron similar tendencia a lo largo de todo el periodo de análisis, registrando aumentos muy parecidos entre 2006 y 2016 (45% y 48%, respectivamente). Incluso, las estadísticas muestran que entre 2006 y 2011 (periodo del cual se dispone de pruebas directas de colusión de precios), Kimberly y Familia aumentaron sus precios en similares periodos, y en la mayoría de veces,

²⁷² Cuando esta revisión se efectúa sobre artículos que poseen las mismas características físicas, se obtienen similares constataciones a las obtenidas sobre el conjunto de artículos que abarca esta gama del producto investigado (toallas de papel en rollos). Por ejemplo, respecto a los precios de las toallas de papel en rollos, de color “blanco”, doble hoja, expresados en valores de venta de 100 metros, comercializados por Kimberly y Familia entre abril de 2009 y diciembre de 2016 se verificó la existencia de una correlación positiva entre ambos precios, de 0.80. A diferencia de ello, al comparar la evolución de cada uno de los precios de venta de Kimberly o de Familia, con el costo del principal insumo empleado en la elaboración de papeles suaves se obtienen coeficientes de correlación mucho menores, de 0.27 y 0.37, respectivamente.

²⁷³ La información de ventas de papeles suaves de la empresa Protisa fue proporcionada por la SCPM mediante oficio SCPM-IIAPMAPR-DNIAPR-333-2017, de fecha 23 de mayo de 2017.



en magnitudes parecidas, evidenciándose similar escenario en la etapa posterior, entre 2012 y 2016.

- (ii) El coeficiente de variación de Pearson (que mide la variabilidad relativa de los precios), se mantuvo invariable entre la etapa 2006 – 2011 y la etapa 2012 – 2016, cuyo resultado sugiere que las condiciones de mercado en Ecuador, desarrolladas en un contexto de concertación de precios entre 2006 y 2011, continuaron entre los años 2012 y 2016.
- (iii) Los precios de venta de Kimberly y Familia entre 2006 y 2016 respondieron en mayor medida al comportamiento que registraron los precios del otro operador comercial investigado (coeficiente de correlación de 0.86), que a la evolución del costo de la materia prima empleada en la producción de papeles suaves –*la pulpa de madera*– (coeficientes de correlación menores a 0.55).

5.6.1.3. Servilletas

- **Contexto del mercado ecuatoriano**

[799] El mercado Institucional de servilletas en Ecuador estuvo conformado durante el periodo 2006 – 2016, en un 98% (en promedio) por las ventas de Kimberly y Familia.

- **Análisis de los precios**

[800] Durante el periodo 2006 – 2016, las ventas de servilletas en el canal institucional de las empresas investigadas estuvieron fuertemente concentradas en aquellas de color “blanco” y de dimensión de 25 cm x 25 cm²⁷⁴. En menor medida, dichas empresas comercializaron otros tipos de servilletas, como por ejemplo aquellas denominadas de “lujo”, “personalizadas”, o aquellas de color “natural”.

[801] En efecto, los mayores ingresos por venta que percibió Familia por la comercialización de servilletas entre 2006 y 2016, fue por aquellas de color “blanco” de dimensión de 25 cm x 25 cm, denominadas comercialmente “Servilleta Cuadrada Pequeña” (76.52% de las ventas totales de servilletas institucionales). Menores ingresos obtuvo la empresa por las ventas de servilletas de color “blanco” de 23 cm x 23 cm, denominadas comercialmente “Servilleta Personalizada”²⁷⁵; servilletas de color “blanco” de 14 cm x 24 cm, denominadas comercialmente “Servilleta Cafetería”; servilletas de color “blanco” de 33 cm x 32 cm, denominadas comercialmente “Servilleta de lujo”; y, otras de color “natural” de distintas dimensiones (15.86%, 4.73%, 1.69% y 1.20% de las ventas totales de servilletas institucionales, respectivamente).

[802] Durante ese mismo periodo (2006 – 2016), el principal ingreso que percibió KCE fue por la comercialización de servilletas de color “blanco”, de dimensión de 25cm x 25cm, denominadas comercialmente “Servilleta Scott Cafetería” (65.47% de las ventas totales de servilletas institucionales). Menores ingresos obtuvo la empresa por las ventas de

²⁷⁴ Respecto a las ventas de servilletas de las empresas investigadas, se tomó en cuenta la información que proporcionaron Kimberly y Familia mediante escritos de fechas 4 de septiembre de 2017 y 10 de agosto de 2017, respectivamente. Además, en función al código comercial consignado en la base de datos de los registros de ventas de Kimberly y Familia, se pudo extraer de sus listas de precios el detalle de las características físicas de las servilletas que comercializaron ambas empresas (pues dichas listas también consignan el código comercial del producto).

²⁷⁵ De la revisión de la base de datos de los registros de venta de Familia, se pudo observar que la empresa efectuó durante el periodo 2006 – 2016 ventas de servilletas tipo “Mc Donals”, “Dominos Pizza”, “Papa Jhon’s”, entre otros.



servilletas de color “blanco” de 33 cm x 33 cm, denominadas comercialmente “Servilleta Kleenex de Lujo”; servilletas de color “blanco” de 15 cm x 24 cm o de 10 cm x 24 cm, denominadas comercialmente “Servilleta Scott Mega Airflex”; y, otras de color “blanco” de distintas dimensiones²⁷⁶ (14.61%, 11.36% y 8.65% de las ventas totales de servilletas institucionales, respectivamente).

Tabla 14. Participación en las ventas de servilletas en Ecuador de las empresas investigadas, según presentación y según empresa
(En porcentaje)

Kimberly	Total	Familia	Total
Servilletas, color "blanco", de 25 cm x 25 cm	65.47%	Servilletas, color "blanco", de 25 cm x 25 cm	76.52%
Servilletas, color "blanco", de 33 cm x 33 cm	14.61%	Servilletas, color "blanco", de 23 cm x 23 cm	15.86%
Servilletas, color "blanco", de 15 cm x 24 cm o de 10 cm x 24 cm	11.36%	Servilletas, color "blanco", de 14 cm x 24 cm	4.73%
Servilletas, color "blanco", de distintas dimensiones	8.55%	Servilletas, color "blanco", de 33 cm x 32 cm	1.69%
		Servilletas, color "natural", de distintas dimensiones	1.20%

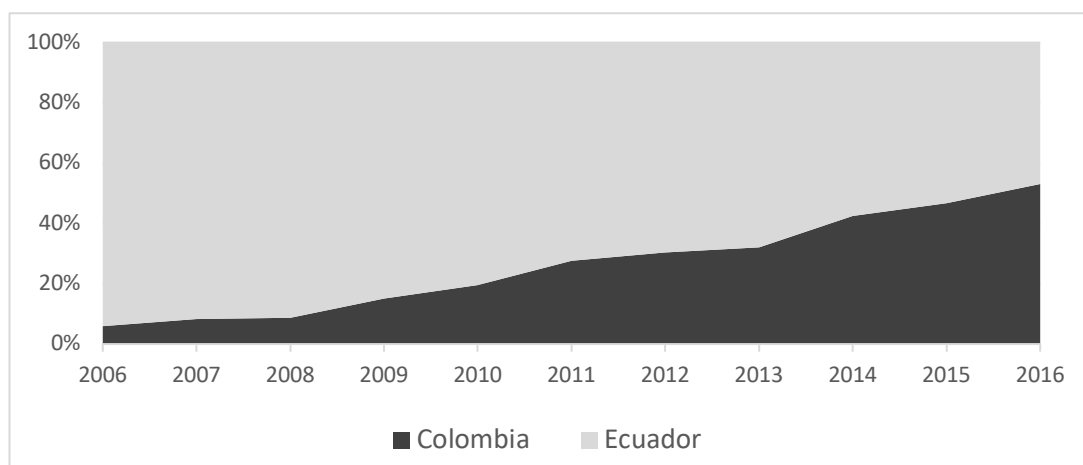
Fuente: KCE, PFSE
Elaboración: SGCAN

[803] Respecto al origen del producto²⁷⁷, en el caso particular de este tipo de papel suave, la empresa Kimberly comercializó en el mercado del Ecuador servilletas de fabricación local (75%), pero también similar producto que habría sido exportado desde Colombia hacia dicho país (25%). Si bien durante el periodo 2006 – 2016 la participación en las ventas del producto de origen local triplicó la participación que tuvo el producto de origen colombiano, se debe resaltar que éste último producto comenzó a tener una mayor participación en las ventas totales de servilletas institucionales en Ecuador en los últimos años (en 2016 su cuota de participación fue del 53%).

Gráfico 14. KCE: participación en las ventas de servilletas, según origen
(En porcentaje)

²⁷⁶ En esta categoría, “*Servilletas, color ‘blanco’, de distintas dimensiones*”, se incluyeron las servilletas que fueron comercializadas durante el periodo 2006 – 2016 bajo la denominación comercial de “KCP SERV IMPRSA 1C”, “KCP SERV IMPRSA 2C”, “KCP SERV IMPRSA 3C”, “KCP SERV IMPRSA HC” y “KCP SERV IMPRSA OV”, todas ellas de 25 cm x 25 cm, y de códigos comerciales 30162047, 30162048, 30162102, 30162048, 30162047, respectivamente, según la información consignada en el campo “*Presentación del producto*” de la base de datos de los registros de venta de Kimberly. No obstante, los códigos comerciales de dichos artículos no fueron hallados en la lista de precios que presentó la empresa para los años comprendidos entre 2008 y 2017, de manera tal, que permita confirmar que las dimensiones de este grupo de servilletas correspondían efectivamente al tamaño de 25 cm x 25 cm. Por esta razón, este grupo de servilletas no fue incorporado en la categoría “*Servilletas, color ‘blanco’, de 25 cm x 25 cm*”. Cabe resaltar que la participación conjunta que tuvieron las ventas de este grupo de productos durante el periodo 2006 – 2016 fue de 7.02% sobre los ingresos totales percibidos por Kimberly en la venta de servilletas institucionales.

²⁷⁷ La información relativa al origen del producto fue proporcionada por Kimberly y Familia en sus escritos de fechas 4 de septiembre de 2017 y 10 de agosto de 2017, consignados en su archivo de formato Excel denominados “*Productos Comerciales 2004 – 2017(CORREGIDO 42390 17-ago-2017)*” y “*3 Productos de Papel Suave Comercializados 2000-2017*”, respectivamente.

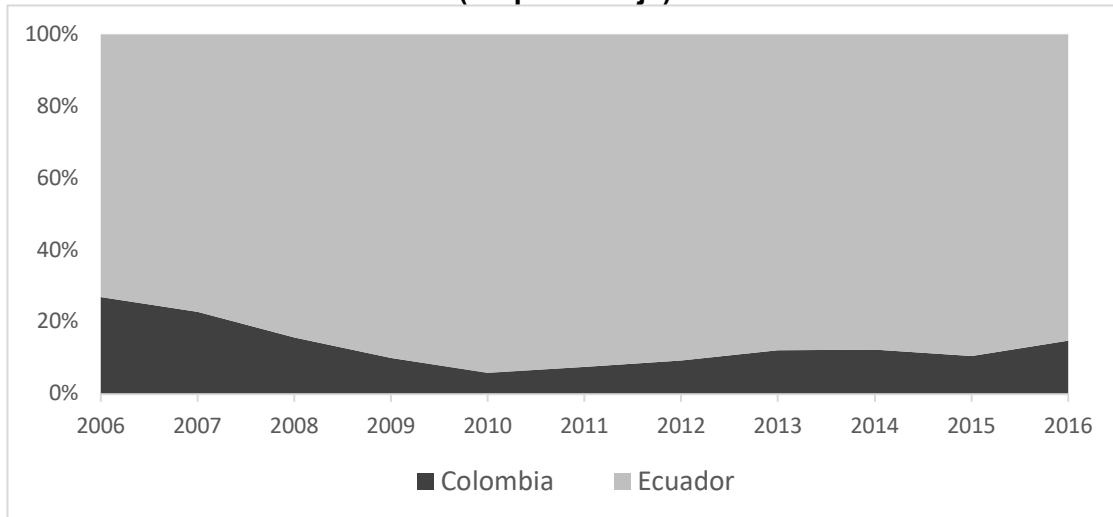


Fuente: KCE
Elaboración: SGCAN

[804] En el caso de Familia, durante el periodo 2006 – 2016, dicha empresa comercializó en el mercado del Ecuador, sobre todo, servilletas de fabricación local (88%). En menor medida, se efectuaron ventas de similares productos que fueron exportados desde Colombia hacia Ecuador (12%), pues la participación de los productos de origen colombiano en los ingresos percibidos por la empresa en las ventas de servilletas institucionales fue cada vez menor (al pasar de representar el 27% en 2006 a ser el 12% en 2016).



**Gráfico 15. Familia: participación en las ventas de servilletas, según origen
(En porcentaje)**



Fuente: Familia
Elaboración: SGCAN

- [806] En el expediente se cuenta con pruebas respecto a la concertación de precios, específicamente, para el papel higiénico jumbo “blanco”, doble hoja, de 250 metros, y de manera general, para toallas de papel en rollos. Tales acuerdos se dieron en el marco de reuniones sostenidas entre funcionarios de Colombia, con cargos de incidencia subregional, y Ecuador de las empresas investigadas. Estas reuniones, en las cuales participaron funcionarios de ambos países—*para establecer precios en Ecuador*—, refleja la forma en cómo operaron los grupos económicos a los que pertenecen Kimberly y Familia. Como se indicó anteriormente, en Colombia existe la matriz que controla la actividad comercial de papeles suaves de algunos países de la región (entre ellos, de Ecuador), tal es así que incluso, algunas políticas laborales se diseñan en tales grupos teniendo en cuenta los resultados económicos de su actividad comercial obtenidos por las ventas de papeles suaves a nivel regional (como, por ejemplo, las compensaciones económicas que se dan a los directivos de Kimberly).
- [807] Considerando que la actividad comercial de papeles suaves de Kimberly y Familia no sólo se limita al papel higiénico y a las toallas de papel del canal Institucional, resulta razonable inferir que, en el marco de las reuniones sostenidas entre los funcionarios de Colombia y Ecuador para acordar precios de los productos antes enunciados, también se pudieron haber establecido acuerdos de precios para otros productos del canal Institucional, como servilletas o pañuelos. Por lo anterior la SGCAN consideró conveniente analizar también el comportamiento que registraron los precios de venta efectivo de las servilletas de color “blanco” de 25 cm x 25 cm durante el periodo 2006 – 2016, por corresponder al producto sobre el cual las empresas Kimberly y Familia obtuvieron sus mayores niveles de ingresos por las ventas de servilletas en el canal institucional en Ecuador (65.47% y 76.52%, respectivamente).
- [808] Cabe precisar que los precios de venta efectivos, fueron obtenidos a partir de la información del valor y volumen de ventas de servilletas de color blanco, de 25cm x 25cm, para cada 100 unidades, que las empresas Kimberly y Familia proporcionaron a



la SGCAN durante el procedimiento de investigación²⁷⁸, por lo que corresponden a precios promedio ponderados, calculados de manera mensual, el cual incluye los descuentos otorgados por las empresas investigadas (pues no corresponde a valores establecidos en la lista de precios proporcionados por Kimberly y Familia)²⁷⁹.

- [809] Para tal efecto, este análisis se realizará en dos (2) etapas, diferenciadas entre el periodo del cual se confirmó la concertación de precios mediante testimonio en productos del canal Institucional entre Kimberly y Familia (es decir, entre enero de 2006 y noviembre de 2011) y el periodo del cual se dispone de evidencias económicas (entre diciembre de 2011 y diciembre de 2016), así como evidencia de reuniones en Colombia registradas en el expediente de la SIC (2012 y 2013). Así, se han definido las siguientes etapas: primera etapa, que comprende el periodo: 2006 – 2011, y la segunda etapa, que comprende el periodo: 2012 – 2016.

Incremento de precios

- [810] Entre 2006 y 2016, el precio de venta efectivo de servilletas, color “blanco”, de 25 cm x 25 cm, de 100 unidades, de los operadores comerciales KCE y PFSE experimentaron tasas de crecimiento bastante diferenciadas, de 87% y 25%, respectivamente.
- [811] Durante el periodo comprendido entre 2006 y 2011, los precios de venta de las empresas investigadas evolucionaron de manera distinta en la parte final del periodo antes referido. Si bien los precios del producto comercializado por Kimberly y Familia siguieron tendencias similares, al disminuir el 2% y el 15% entre enero de 2006 y diciembre 2007, y al aumentar 26% y 21% entre enero de 2008 y diciembre de 2009, respectivamente; entre enero de 2010 y diciembre de 2011 tales precios registraron comportamientos opuestos, pues el precio de venta de Kimberly disminuyó 8%, mientras que el precio de Familia se incrementó 6%.
- [812] En el periodo posterior (2012 – 2016) también se registraron comportamientos diferenciados de los precios de las empresas investigadas. En efecto, si bien los precios

²⁷⁸ En el caso de Kimberly, se empleó la base de datos de ventas que proporcionó dicha empresa en su escrito de fecha 4 de septiembre de 2017. El ámbito de productos registrados en la base de datos que se tomó en cuenta para calcular la serie de precios mensual de servilletas de color “blanco”, de 25 cm x 25 cm por cada 100 unidades, correspondiente al periodo 2006 – 2016, comprende a productos de la marca “Scott” denominados comercialmente “Servilleta Scott Cafetería” de los siguientes códigos comerciales: 30173321 y 30218791. Sobre el particular, se debe precisar que en septiembre de 2010 no se registró ventas de servilletas. Por tal razón, se procedió a estimar dicho valor como el promedio de los precios ponderados calculados para los meses de agosto y octubre de 2010.

En el caso de Familia, se empleó la base de datos de ventas que proporcionó dicha empresa en su escrito de fecha 10 de agosto de 2017. El ámbito de productos registrados en la base de datos que se tomó en cuenta para calcular la serie de precios mensual servilletas de color “blanco”, de 25 cm x 25 cm por cada 100 unidades, correspondiente al periodo 2006 – 2016, comprende a productos denominados comercialmente “Servilleta Cuadrada Pequeña” de los siguientes códigos comerciales: 72301 y 72302. Sobre el particular, se debe precisar que para obtener los precios promedio ponderados mensuales (calculados como el valor de venta entre la cantidad vendida, para cada mes del periodo 2006 – 2016), no se tomó en cuenta los valores de venta negativos. Ello con la finalidad de obtener un precio que no se encuentre distorsionado por transacciones que pudieran corresponder a devoluciones.

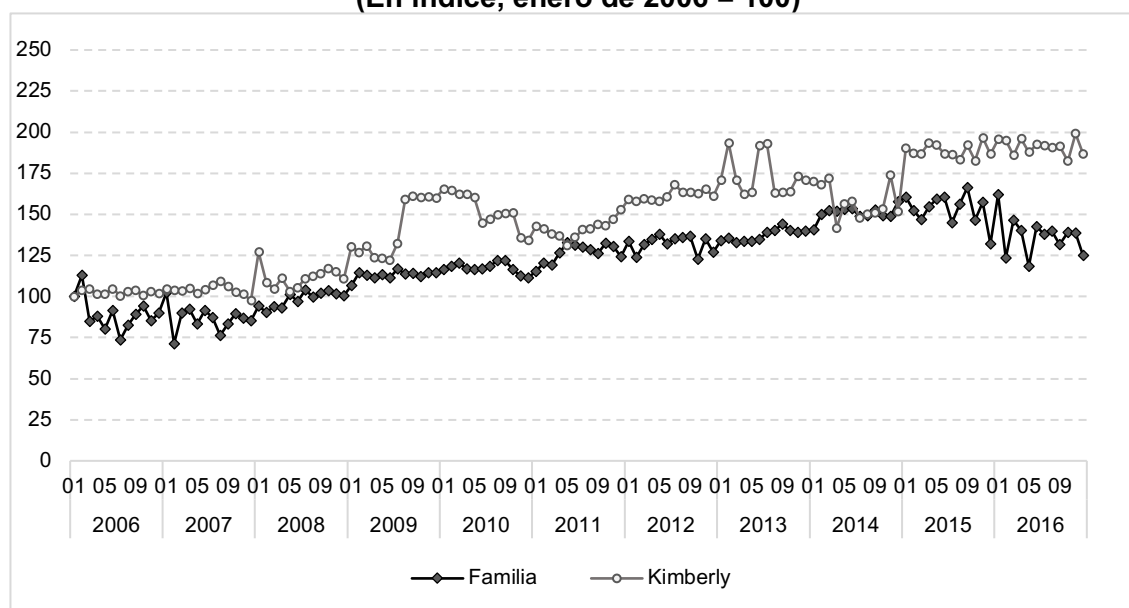
La serie de precios de ambas empresas (expresadas en números índice) pueden ser revisados en el Anexo 4 de este documento.

²⁷⁹ Esta evaluación no se realiza sobre las listas de precios de cada una de las empresas investigadas, debido a que representantes de cada una de ellas, indicaron que las mismas son guías referenciales de los precios de venta a nivel nacional, pues sobre los mismos se aplican descuentos de acuerdo al tipo de cliente. Al respecto, revisar entrevista a Manuel Muñoz (archivo 170801_001) minuto 32:00 y al director KCP de KCE (archivo 170803_002) minuto 15:50.



de venta del producto comercializado por Kimberly y Familia aumentaron 7% y 5% entre enero de 2012 y diciembre de 2013, a partir de 2014 tales precios comenzaron a registrar comportamientos opuestos. Primero, entre enero y diciembre de 2014, el precio de venta de Kimberly disminuye 11%, mientras que el precio de venta de Familia se incrementa en 12%. Luego, entre enero de 2015 y diciembre de 2016, el precio de venta de Kimberly aumenta 23%, al mismo tiempo que el precio de venta de Familia se reduce 21%.

Gráfico 16. Precio de venta efectivo de servilletas de las empresas investigadas, color “blanco”, de 25 cm x 25 cm, por cada 100 unidades (En índice, enero de 2006 = 100)



Fuente: KCE, PFSE
Elaboración: SGCAN

[813] Si bien al comparar los extremos del periodo analizado se aprecia un incremento de los precios, mes a mes se registraron fluctuaciones de los mismos, con coincidencias de incrementos de precios evidenciados, sobre todo, a inicios de cada año del periodo 2006 – 2016 o a la mitad de año de algunos de los años comprendidos en este periodo (con excepción de los años 2007, 2014 y 2016). Así, se pudo apreciar que, en la primera etapa del periodo de análisis (2006 – 2011), Kimberly y Familia efectuaron seis (6) alzas de precios, dos (2) de ellas realizadas en 2008, otras dos (2) en 2009, una en 2010 y otra en 2011. En la etapa de evaluación posterior (entre 2012 y 2016), ambas empresas incrementaron sus precios hasta en otras cuatro (4) oportunidades, una de ellas realizada en 2012, dos (2) en 2013 y otra en 2015²⁸⁰.

[814] En la primera etapa de evaluación (2006 – 2011) se observó que de los seis (6) incrementos de precios, tres (3) de ellos (puntos del 2, 5 y 6 del cuadro siguiente), se realizaron en el mismo periodo y en magnitudes que no superaron los 3 puntos porcentuales de diferencia entre los aumentos de precios efectuados por Kimberly y Familia. No obstante, los incrementos realizados en enero de 2008, enero de 2009 y

²⁸⁰ Se debe señalar que luego de revisar las variaciones mensuales de los precios de Kimberly y Familia correspondientes al periodo 2006 – 2016, no se evidenciaron otros momentos de coincidencia temporal de incrementos importantes de precios, distintos a los que se describen en el cuadro denominado “Incrementos de precios efectuados por Kimberly y Familia”.



entre julio y agosto de 2009 (puntos 1, 3 y 4 del cuadro siguiente), a pesar de haberse ejecutado en periodos cercanos, las magnitudes de los aumentos aplicados por las empresas investigadas fueron muy diferenciados, alcanzando una diferencia de hasta 23.9 puntos porcentuales entre los aumentos de precios efectuados por Kimberly y Familia.

- [815] En la segunda etapa de evaluación (2012 – 2016) se observó que de los cuatro (4) incrementos de precios, sólo uno (1) de ellos (puntos 7 del cuadro siguiente), se realizó en el mismo periodo y en magnitudes que no superaron los 3.6 puntos porcentuales de diferencia entre los aumentos de precios efectuados por Kimberly y Familia. No obstante, los incrementos realizados en enero de 2013, entre junio y julio de 2013 y enero de 2015 (puntos del 8 al 9 del cuadro siguiente), a pesar de haberse ejecutado en periodos cercanos, las magnitudes de los aumentos aplicados por las empresas investigadas fueron muy diferenciados, alcanzando una diferencia de hasta 23.8 puntos porcentuales entre los aumentos de precios efectuados por Kimberly y Familia.

Tabla 15. Incrementos de precios efectuados por Kimberly y Familia

	Familia		Kimberly		Diferencias	
	En los Meses	Incremento (%)	En los meses	Incremento (%)	(en número de meses)	(en puntos porcentuales)
Punto 1	Ene 08	10.4%	Ene 08	30.1%	0	19.7
Punto 2	Jul 08	7.1%	Jul 08	5.1%	0	2.0
Punto 3	Ene 09	6.2%	Ene 09	17.8%	0	11.6
Punto 4	Jul 09	4.6%	Jul y ago 09	28.5%	1	23.9
Punto 5	Ene 10	2.0%	Ene 10	3.4%	0	1.4
Punto 6	Ene 11	3.4%	Ene 11	7.1%	0	3.7
Punto 7	Ene 12	7.8%	Ene 12	4.2%	0	3.6
Punto 8	Ene 13	5.3%	Ene y feb 13	19.4%	1	14.1
Punto 9	Jun y jul 13	4.2%	Jun y jul 14	18.0%	0	13.8
Punto 10	Ene 15	1.7%	Ene 15	25.5%	0	23.8

Fuente: KCE, PFSE
Elaboración: SGCAN

- [816] Así, se puede constatar que durante el periodo en el que se confirmó la práctica mediante testimonio (entre 2006 y 2011), en este tipo de papel suave se apreció una coincidencia temporal del incremento de los precios de servilletas, de color “blanco”, de 25 cm x 25cm en paquetes de 100 unidades, pero una parte importante de tales incrementos se efectuaron en magnitudes muy diferenciadas (de hasta 23.9 puntos porcentuales de diferencia entre los incrementos de precios efectuados por Kimberly y Familia). Un hecho similar se registró en el periodo 2012 – 2016, al haberse reportado con mayor incidencia incrementos de precios del producto analizado bastante disímiles entre Kimberly y Familia (de hasta 23.8 puntos porcentuales).
- [817] De lo anterior se aprecia que, los precios de venta de las servilletas objeto de análisis, de las empresas Kimberly y Familia, a lo largo del periodo 2006 – 2016, registraron incrementos bastante diferenciados (87% y 25%, respectivamente). De esta manera, la evidencia económica no permite inferir razonablemente que entre 2006 y 2011 las empresas Kimberly y Familia hayan logrado obtener los efectos de la concertación de precios en el canal institucional para las servilletas en el mercado del Ecuador, obteniendo similares constataciones en el periodo 2012 – 2016.

- **Efectos sobre el mercado del Ecuador**



[818] Considerando que los resultados del análisis de precios de Kimberly y Familia, en el canal institucional del mercado de servilletas del Ecuador, específicamente, de servilletas de color “blanco”, de 25 cm x 25 cm, en paquetes de 100 unidades, no permiten concluir razonablemente que las concertaciones de las empresas investigadas hayan tenido efectos en los precios, no se encuentra pertinente continuar con la evaluación de los efectos económicos sobre el mercado ecuatoriano para este producto.

5.6.1.4. Pañuelos desechables

- **Contexto del mercado ecuatoriano**

[819] El mercado Institucional de pañuelos desechables en Ecuador estuvo conformado durante el periodo 2006 – 2016, en un 96% (en promedio) por las ventas de Kimberly y Familia.

- **Análisis de los precios**

[820] Durante el periodo 2006 – 2016, las ventas de pañuelos en el canal institucional de las empresas investigadas estuvieron fuertemente concentradas (más del 90%) en aquellas de color “blanco”, doble hoja y de dimensión superiores a 14 cm x 14 cm²⁸¹.

[821] En efecto, los mayores ingresos por venta que percibió PFSE en el canal institucional por la comercialización de pañuelos desechables entre 2006 y 2016, fue por los de color “blanco”, doble hoja de dimensiones de 15 cm x 19.5 cm y de 21.5 cm x 19.5 cm, denominados comercialmente “Pañuelo caja Pequeña” y “Pañuelo caja Grande” (89.99% de las ventas totales de pañuelos desechables en el canal institucional). Menores ingresos obtuvo la empresa por las ventas de otros tipos de pañuelos desechables²⁸² (10.01% de las ventas totales de pañuelos desechables en el canal institucional).

[822] Durante ese mismo periodo (2006 – 2016), el principal ingreso que percibió KCE en el canal institucional fue por la comercialización de pañuelos de color “blanco”, doble hoja, de dimensiones de 14 cm x 21.5 cm y de 21.3 cm x 21.3 cm, denominadas comercialmente “Pañuelo facial Junior Kleenex hoja doble” y “Pañuelo facial Regular Kleenex hoja doble” (97.43% de las ventas totales de pañuelos desechables en el canal institucional). Menores ingresos obtuvo la empresa por las ventas de otros tipos de

²⁸¹ Respecto a las ventas de pañuelos desechables de las empresas investigadas, se tomó en cuenta la información que proporcionaron Kimberly y Familia mediante escritos de fechas 4 de septiembre de 2017 y 10 de agosto de 2017, respectivamente. Además, en función al código comercial consignado en la base de datos de los registros de ventas de Kimberly y Familia, se pudo extraer de sus listas de precios el detalle de las características físicas de los pañuelos desechables que comercializaron ambas empresas (pues dichas listas también consignan el código comercial del producto).

²⁸² De la revisión de la base de datos de los registros de venta de Familia, se pudo observar que la empresa efectuó durante el periodo 2006 – 2016 ventas de pañuelos desechables denominados comercialmente “FACIAL BLO PERSONAL 180X5 LOREXIN”, “FACIAL BOLSILLO TH A GRANEL 1200”, “FACIAL CUBO PERSONALIZ 16X60”, “FACIAL PERSONALIZ LIVIAL CAJA 36X75”, “FACIAL PERSONALIZADO ZIENT 36X75”, “PAÑ FACIAL PERS ASOMYR-NASONEX 36X75” y “PAÑUELO BOLSA INST. TH 36X50”, y de códigos comerciales 75165, 75210, 75091, 75105, 75101, 75104 y 75310, respectivamente, según la información consignada en el campo “Descripción” de la base de datos de los registros de venta de Familia. No obstante, los códigos comerciales de dichos artículos no fueron hallados en la lista de precios que presentó la empresa para los años comprendidos entre 2007 y 2017, de manera tal, que permita conocer las dimensiones de este grupo de pañuelos desechables.



pañuelos desechables²⁸³ (2.57% de las ventas totales de pañuelos en el canal institucional).

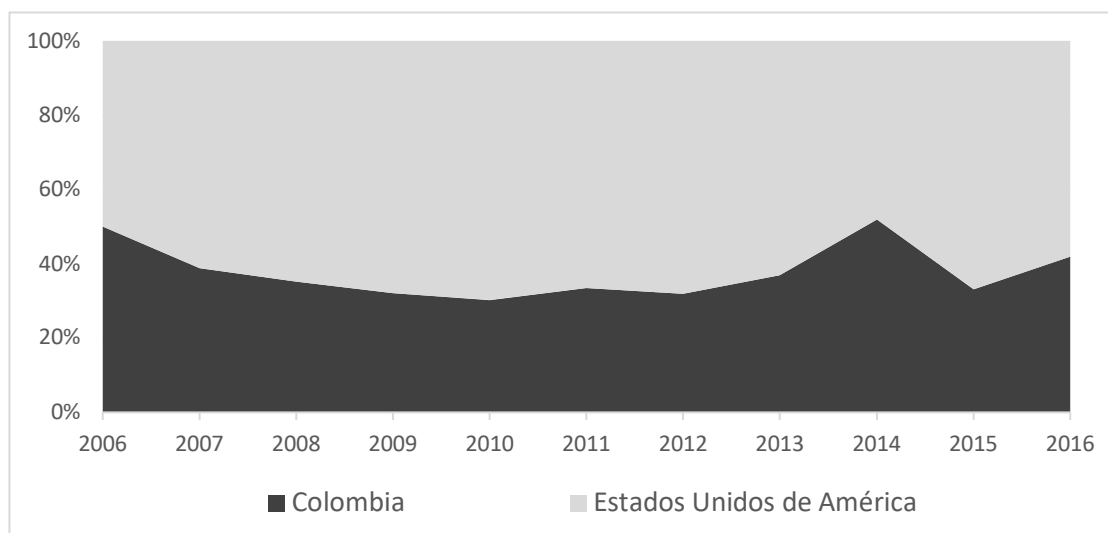
Tabla 16. Participación en las ventas de pañuelos institucionales en Ecuador, según presentación y según empresa (En porcentaje)

Kimberly	Total	Familia	Total
Pañuelos, color "blanco", doble hoja, de 21.3 cm x 21.3 cm	61.93%	Pañuelos, color "blanco", doble hoja, de 21.5 cm x 19.5 cm	50.38%
Pañuelos, color "blanco", doble hoja, de 14 cm x 21.5 cm	35.51%	Pañuelos, color "blanco", doble hoja, de 15 cm x 19.5 cm	39.61%
Otros pañuelos desechables	2.57%	Otros pañuelos desechables	10.01%

Fuente: Kimberly, Familia
Elaboración: SGCAN

[823] Respecto al origen del producto²⁸⁴, en el caso particular de este tipo de papel suave en el canal institucional, KCE comercializó en el mercado del Ecuador, en su totalidad, pañuelos desechables importados desde Colombia y desde los Estados Unidos de América (38% y 62%, respectivamente).

Gráfico 17. KCE: participación en las ventas de pañuelos desechables, según origen (En porcentaje)



²⁸³ De la revisión de la base de datos de los registros de venta de Kimberly, se pudo observar que la empresa efectuó durante el periodo 2006 – 2016 ventas de pañuelos desechables denominados comercialmente “FAC KLEENEX CUBO HUGGIES GAP 3P 32X60”, “FAC KLEENEX CUBO 3P 32X60 BRITTO”, “FAC KLEENEX POCKET 3P 36X4X10 BRITTO”, “FAC KLEENEX CUBO 3P 32X55 DERMOSEDA”, “FAC KLEENEX CUBO MAINLINE”, y de códigos comerciales 30175025, 30213254, 30213268, 30213282 y 30216425, respectivamente, según la información consignada en el campo “Presentación del producto” de la base de datos de los registros de venta de Kimberly. No obstante, los códigos comerciales de dichos artículos no fueron hallados en la lista de precios que presentó la empresa para los años comprendidos entre 2008 y 2017, de manera tal, que permita conocer las dimensiones de este grupo de pañuelos desechables.

²⁸⁴ La información relativa al origen del producto fue proporcionada por Kimberly y Familia en sus escritos de fechas 4 de septiembre de 2017 y 10 de agosto de 2017, consignados en su archivo de formato Excel denominados “Productos Comerciales 2004 – 2017(CORREGIDO 42390 17-ago-2017)” y “3 Productos de Papel Suave Comercializados 2000-2017”, respectivamente.

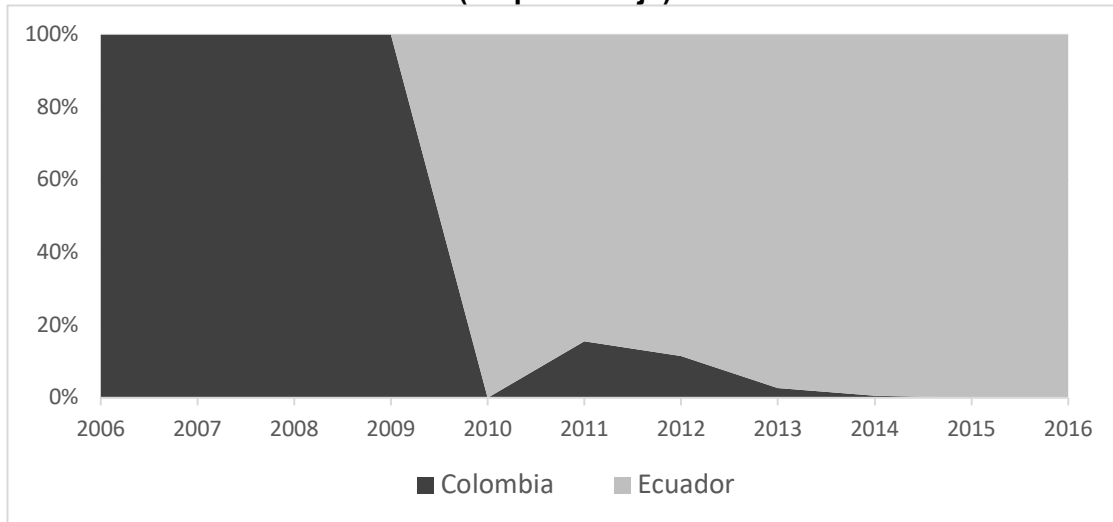


Fuente: KCE
Elaboración: SGCAN

- [824] En el periodo 2006 – 2016, PFSE comercializó en el mercado del Ecuador, sobre todo, pañuelos desechables de fabricación local (88%). En menor medida, se efectuaron ventas de similares productos importados desde Colombia (12%). La participación de los productos de origen colombiano en los ingresos percibidos por la empresa por las ventas de servilletas en el canal institucional fue cada vez menor a partir de 2009, hasta dejarse de comercializar después de 2014.



Gráfico 18. PFSE: participación en las ventas de pañuelos desechables, según origen (En porcentaje)



Fuente: PFSE
Elaboración: SGCAN

- [825] Al igual que en el caso de las servilletas, en el expediente se tienen pruebas directas para el caso de papel higiénico y toallas de papel en rollos. Como se indicó, tales acuerdos se dieron en el marco de reuniones sostenidas entre funcionarios de Colombia y Ecuador de las empresas investigadas, en las cuales participaron funcionarios de ambos países—*para establecer precios en Ecuador*—, pues ello demuestra la forma cómo operaron tales grupos económicos. Como bien se desprende de la información proporcionada por las empresas investigadas respecto a su estructura organizativa, en Colombia existe la matriz que controla la actividad comercial de papeles suaves de algunos países de la región (entre ellos, de Ecuador), tal es así que incluso, algunas políticas laborales se diseñan en tales grupos teniendo en cuenta los resultados económicos de su actividad comercial obtenidos por las ventas de papeles suaves a nivel regional.
- [826] A continuación, se analizará el comportamiento que han registrado los precios de venta efectivo de los pañuelos desechables, color “blanco”, doble hoja, de dimensiones superiores a 14 cm x 14 cm durante el periodo 2006 – 2016, por abarcar a productos sobre los cuales las empresas Kimberly y Familia obtuvieron sus mayores niveles de ingresos por las ventas de pañuelos institucionales en Ecuador (97.43% y 89.99%, respectivamente).
- [827] Cabe precisar que los precios de venta efectivos, fueron obtenidos a partir de la información del valor y volumen de ventas de pañuelos desechables, color “blanco”, doble hoja, de dimensiones superiores a 14 cm x 14 cm, para cada 100 unidades, que las empresas Kimberly y Familia proporcionaron a la SGCAN durante el procedimiento de investigación²⁸⁵, por lo que corresponden a precios promedio ponderados,

²⁸⁵ En el caso de Kimberly, se empleó la base de datos de ventas que proporcionó dicha empresa en su escrito de fecha 4 de septiembre de 2017. El ámbito de productos registrados en la base de datos que se tomó en cuenta para calcular la serie de precios mensual de pañuelos desechables fueron aquellos de color “blanco”, doble hoja, de dimensiones 14 cm x 21.5 (“Pañuelo facial Junior Kleenex hoja doble”) y 21.3 cm x 21.3 cm (“Pañuelo facial Regular Kleenex hoja doble”), correspondiente al periodo 2006 – 2016, de los siguientes códigos comerciales: 30013000, 30160876 y 30172068. Así, los precios de Kimberly fueron calculados, para



calculados de manera mensual, el cual incluye los descuentos otorgados por las empresas investigadas (pues no corresponde a valores establecidos en la lista de precios proporcionados por Kimberly y Familia)²⁸⁶.

[828] Para tal efecto, este análisis se realizará en dos (2) etapas, diferenciadas entre el periodo del cual se cuenta con testimonios que confirman la concertación de precios en productos del canal Institucional entre Kimberly y Familia (es decir, entre enero de 2006 y noviembre de 2011) y el periodo del cual se dispone de evidencias económicas (entre diciembre de 2011 y diciembre de 2016) y reuniones en Colombia, registradas en el expediente de la SIC (2012 y 2013). Así, se han definido las siguientes etapas: primera etapa, que comprende el periodo: 2006 – 2011, y la segunda etapa, que comprende el periodo: 2012 – 2016.

Incremento de precios

[829] Entre 2006 y 2016, el precio de venta efectivo de pañuelos desechables, color “blanco”, doble hoja, de dimensiones superiores a 14 cm x 14 cm, para cada 100 unidades, de los operadores comerciales Kimberly y Familia experimentaron tasas de crecimiento bastante disímiles, de 40% y 17%, respectivamente.

[830] Durante el periodo comprendido entre 2006 y 2011, los precios de venta de las empresas investigadas evolucionaron de manera distinta en la parte inicial del periodo antes referido. Entre enero de 2006 y diciembre de 2007 los precios del producto comercializado por Kimberly y Familia siguieron tendencias opuestas, pues el primero se incrementó 8% mientras que el segundo se redujo 19%. Posteriormente, ambos precios siguieron similar tendencia, al incrementarse 22% y 6% entre enero de 2008 y diciembre de 2009 y reducirse 3% y 13% entre enero de 2010 y diciembre de 2011, respectivamente.

cada mes de los años correspondientes del periodo 2006 – 2016, sumando los valores de venta de las servilletas desechables, de color “blanco”, doble hoja, de dimensiones 14 cm x 21.5 cm y 21.3 cm x 21.3 cm (en ambos casos, los valores de venta de los pañuelos de las dimensiones antes especificadas fueron expresados en valores de venta de 100 unidades), y dividiendo tales valores entre el volumen total de las ventas efectuadas de manera conjunta de tales productos. Sobre el particular, se debe precisar que en septiembre de 2010 no se registró ventas de pañuelos desechables. Por tal razón, se procedió a estimar dicho valor como el promedio de los precios ponderados calculados para los meses de agosto y octubre de 2010.

En el caso de Familia, se empleó la base de datos de ventas que proporcionó dicha empresa en su escrito de fecha 10 de agosto de 2017. El ámbito de productos registrados en la base de datos que se tomó en cuenta para calcular la serie de precios mensual de pañuelos desechables fueron aquellos de color “blanco”, doble hoja, de dimensiones 15 cm x 19.5 cm (“Pañuelo caja Pequeña”) y 21.5 cm x 19.5 cm (“Pañuelo caja Grande”), correspondiente al periodo 2006 – 2016, de los siguientes códigos comerciales: 75260, 75269, 75100 y 75109. Así, los precios de Familia fueron calculados, para cada mes de los años correspondientes del periodo 2006 – 2016, sumando los valores de venta de las servilletas desechables, de color “blanco”, doble hoja, de dimensiones 15 cm x 19.5 cm y 21.5 cm x 19.5 cm (en ambos casos, los valores de venta de los pañuelos de las dimensiones antes especificadas fueron expresados en valores de venta de 100 unidades), y dividiendo tales valores entre el volumen total de las ventas efectuadas de manera conjunta de tales productos. Sobre el particular, se debe preciar que para dicha estimación no se tomó en cuenta los valores de venta negativos. Ello con la finalidad de obtener un precio que no se encuentre distorsionado por transacciones que pudieran corresponder a devoluciones.

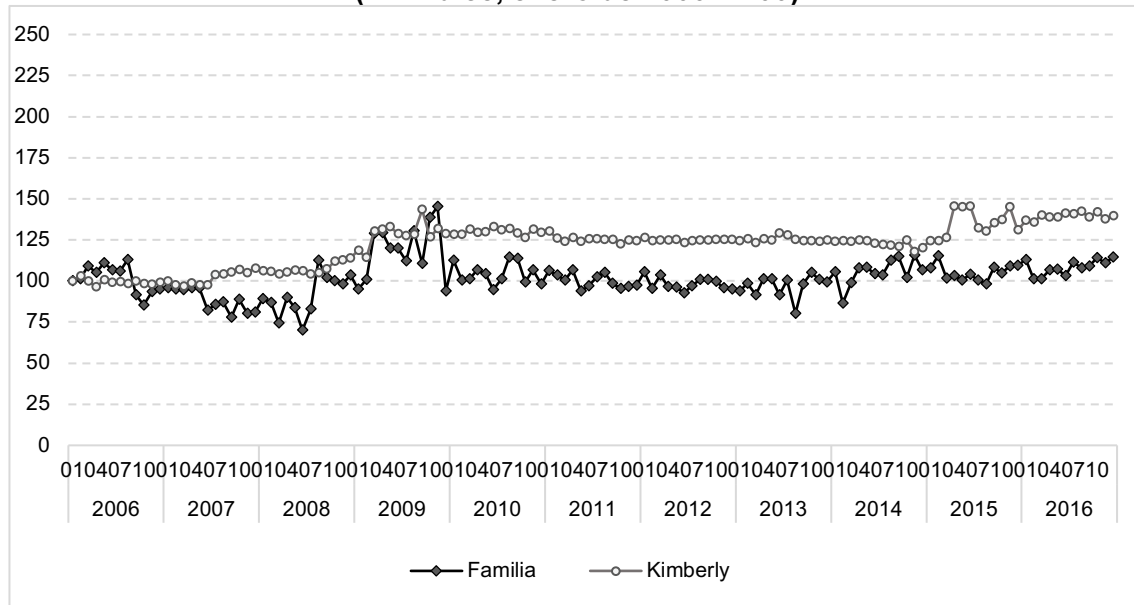
La serie de precios de ambas empresas (expresadas en números índice) pueden ser revisados en el Anexo 5 de este documento.

²⁸⁶ Esta evaluación no se realiza sobre las listas de precios de cada una de las empresas investigadas, debido a que representantes de cada una de ellas, indicaron que las mismas son guías referenciales de los precios de venta a nivel nacional, pues sobre los mismos se aplican descuentos de acuerdo al tipo de cliente. Al respecto, revisar entrevista a Manuel Muñoz (archivo 170801_001) minuto 32:00 y al director KCP de KCE (archivo 170803_002) minuto 15:50.



- [831] En el periodo posterior (2012 – 2016) se registró que, entre enero de 2012 y diciembre de 2014, los precios de venta de KCE y PFSE mostraron cambios poco significativos, el primero se redujo 1% en tanto que el segundo aumentó 1%. Posteriormente, entre enero de 2015 y diciembre de 2016 ambos precios experimentaron una tendencia creciente al incrementarse en 12% y 6%, respectivamente.

Gráfico 19. Precio de venta efectivo de pañuelos desechables, color “blanco”, doble hoja, de dimensiones superiores a 14 cm x 14 cm, para cada 100 unidades (En índice, enero de 2006 = 100)



Fuente: KCE, PFSE
Elaboración: SGCAN

- [832] Si bien al comparar los extremos del periodo analizado se aprecia un incremento de los precios, mes a mes se registraron fluctuaciones de los mismos, con coincidencias de incrementos de precios evidenciados en diferentes momentos del periodo analizado (2006 – 2016). Así, se pudo apreciar que, en la primera etapa del periodo de análisis (2006 – 2011) representado en la parte sombreada del siguiente cuadro, KCE y PFSE efectuaron siete (7) alzas de precios, dos (2) de ellas realizadas en 2007, otras dos (2) en 2008, una en 2009 y otras dos (2) en 2010. En la etapa de evaluación posterior (entre 2012 y 2016), ambas empresas incrementaron sus precios hasta en otras cuatro (4) oportunidades, una de ellas realizada en 2013, otra en 2014 y las últimas dos (2) en 2015²⁸⁷.
- [833] En la primera etapa de evaluación (2006 – 2011) se observó que de los siete (7) incrementos de precios, dos (2) de ellos (puntos 1 y 7 del cuadro siguiente), se realizaron en el mismo periodo y en magnitudes que no superaron los 4 puntos porcentuales de diferencia entre los aumentos de precios efectuados por Kimberly y Familia. No obstante, los incrementos realizados en octubre de 2007, abril y agosto de 2008, marzo de 2009 y agosto de 2010 (puntos del 2 al 6 del cuadro siguiente), a pesar de haberse ejecutado en los mismos periodos, las magnitudes de los aumentos

²⁸⁷ Se debe señalar que luego de revisar las variaciones mensuales de los precios de Kimberly y Familia correspondientes al periodo 2006 – 2016, no se evidenciaron otros momentos de coincidencia temporal de incrementos importantes de precios, distintos a los que se describen en el cuadro denominado “Incremento de precios efectuados por Kimberly y Familia”.



aplicados por las empresas investigadas fueron muy diferenciados, alcanzando una diferencia de hasta 34.4 puntos porcentuales entre los aumentos de precios efectuados por Kimberly y Familia.

[834] En la segunda etapa de evaluación (2012 – 2016) se observó que de los cuatro (4) incrementos de precios, sólo uno (1) de ellos (punto 10 del cuadro siguiente), se realizó en el mismo periodo y en magnitudes que no superaron los 3 puntos porcentuales de diferencia entre los aumentos de precios efectuados por Kimberly y Familia. No obstante, los incrementos realizados en abril de 2013, abril de 2014 y septiembre de 2015 (puntos 8, 9 y 11 del cuadro siguiente), a pesar de haberse ejecutado en el mismo periodo, las magnitudes de los aumentos aplicados por las empresas investigadas fueron relativamente diferenciados, alcanzando una diferencia de hasta 8.5 puntos porcentuales entre los aumentos de precios efectuados por KCE y PFSE.

Tabla 17. Incrementos de precios efectuados por KCE y PFSE

	PFSE		KCE		Diferencias	
	En los meses	Incremento (%)	En los meses	Incremento (%)	(en número de meses)	(en puntos porcentuales)
Punto 1	Jun 07	4.2%	Jun 07	6.8%	0	2.6
Punto 2	Oct 07	13.9%	Oct 07	1.5%	0	12.4
Punto 3	Abr 08	20.8%	Abr 08	1.1%	0	19.7
Punto 4	Ago 08	35.1%	Ago 08	0.7%	0	34.4
Punto 5	Mar 09	27.6%	Mar 09	14.1%	0	13.5
Punto 6	Ago 10	13.1%	Ago 10	0.7%	0	12.4
Punto 7	Nov 10	7.6%	Nov 10	4.0%	0	3.6
Punto 8	Abr 13	10.4%	Abr 13	1.9%	0	8.5
Punto 9	Abr 14	9.0%	Abr 14	0.8%	0	8.2
Punto 10	Ene 15	0.9%	Ene 15	3.6%	0	2.7
Punto 11	Sep 15	10.4%	Sep 15	4.1%	0	6.3

Fuente: KCE, PFSE
Elaboración: SGCAN

[835] Así, se puede constatar que entre 2006 y 2011, en este tipo de papel suave se apreció una coincidencia temporal del incremento de los precios de pañuelos desechables, color “blanco”, doble hoja, de dimensiones superiores a 14 cm x 14 cm, pero una parte importante de tales incrementos se efectuaron en magnitudes muy diferenciadas (de hasta 34.4 puntos porcentuales de diferencia entre los incrementos de precios efectuados por KCE y PFSE). Un hecho similar se registró en el periodo 2012 – 2016, al haberse reportado con mayor incidencia incrementos de precios del producto analizado bastante disímiles entre Kimberly y Familia (de hasta 8.5 puntos porcentuales).

[836] De lo anterior se aprecia que, los precios de venta de los pañuelos objeto de análisis, de las empresas Kimberly y Familia, registran incrementos muy desiguales entre 2006 y 2016 (40% y 17%, respectivamente). Incluso, las estadísticas muestran que entre 2006 y 2011 Kimberly y Familia aumentaron sus precios en similares periodos, pero en la mayor parte de las ocasiones, en magnitudes bastante diferenciadas, evidenciándose similar escenario en la etapa posterior, entre 2012 y 2016. De esta manera, la evidencia económica no permite inferir razonablemente que entre 2006 y 2011 se presentaron los efectos de una concertación de precio entre las empresas Kimberly y Familia en el canal institucional para pañuelos desechables en el mercado del Ecuador, obteniendo similares constataciones en el periodo 2012 – 2016.

- **Efectos sobre el mercado del Ecuador**



[837] Considerando que los resultados del análisis de precios de Kimberly y Familia, en el mercado de pañuelos del Ecuador, específicamente, de pañuelos desechables de color “blanco”, doble hoja, de dimensiones superiores a 14 cm x 14 cm, no permiten concluir razonablemente que las concertaciones por parte de las empresas investigadas hayan tenido efectos en los precios, no se procederá a continuar con la evaluación de los efectos económicos sobre el mercado ecuatoriano para este producto.

Conclusión del análisis económico del canal institucional

[838] Tanto en papel higiénico como en toallas de papel para el canal institucional se evidenció una conducta de fijación directa o indirecta de precios en Colombia con efectos en el mercado ecuatoriano en el periodo 2006-2016.

[839] No se observa un efecto de la conducta en el mercado institucional para servilletas ni para pañuelos desechables en el periodo analizado 2006-2016.

5.6.2. Análisis económico del canal consumo

[840] Para realizar la comparación de precios en el canal consumo entre las empresas investigadas, se seleccionaron los productos más representativos de papel higiénico, toallas de papel, servilletas y pañuelos, a partir de las ventas de cada uno de las investigadas, de acuerdo con la metodología que se incluye en anexo 6.²⁸⁸

[841] A partir de dicha información, se realizó una matriz de correlaciones donde los productos con una alta correlación positiva pueden ser analizados y así determinar si tienen un comportamiento cercano por razones de mercado o su comportamiento se puede explicar como un efecto de la cartelización realizada entre Productos Familia de Colombia y CKC en el mercado ecuatoriano. La matriz de correlaciones, compara el coeficiente de correlación²⁸⁹ de los precios de cada tipo de producto de la empresa KCE con el precio de cada uno de los productos de PFSE. A continuación, se muestran los resultados:

Tabla 18. Matriz de correlaciones entre papeles higiénicos de KCE y PFSE (datos disponibles entre enero de 2006 y diciembre de 2016).

	PFSE			Acolchado Extragrande	Acolchad o Grande	Básico	Económico	Mega Rollo	Normal
KCE		2 en 1	3 en 1						

²⁸⁸ Dado que el canal consumo y el institucional se tratan de canales de venta distintos, con actores distintos, con un número mayor de competidores en el caso del canal consumo, existen muchos más productos y registros de ventas, se determina seleccionar solamente los clientes y productos más representativos de manera tal que se puedan comprobar los efectos en Ecuador de los acuerdos en Colombia de una manera más expedita.

²⁸⁹ Un coeficiente de correlación lineal es una medida de regresión que pretende cuantificar el grado de variación conjunta entre dos variables. En otras palabras, es un número que mide el grado de intensidad y el

$$\rho_{xy} = \frac{Cov_{xy}}{\sigma_x \sigma_y}$$

sentido de la relación entre dos variables. El coeficiente se calcula de la siguiente manera:

Donde ρ_{xy} sería el coeficiente de correlación entre el precio del producto de la empresa x y el precio de la empresa y. Cov_{xy} es la covarianza entre los precios de la empresa x y de la empresa y. σ_x es la desviación típica del precio de la empresa x. σ_y es la desviación típica del precio de la empresa y.

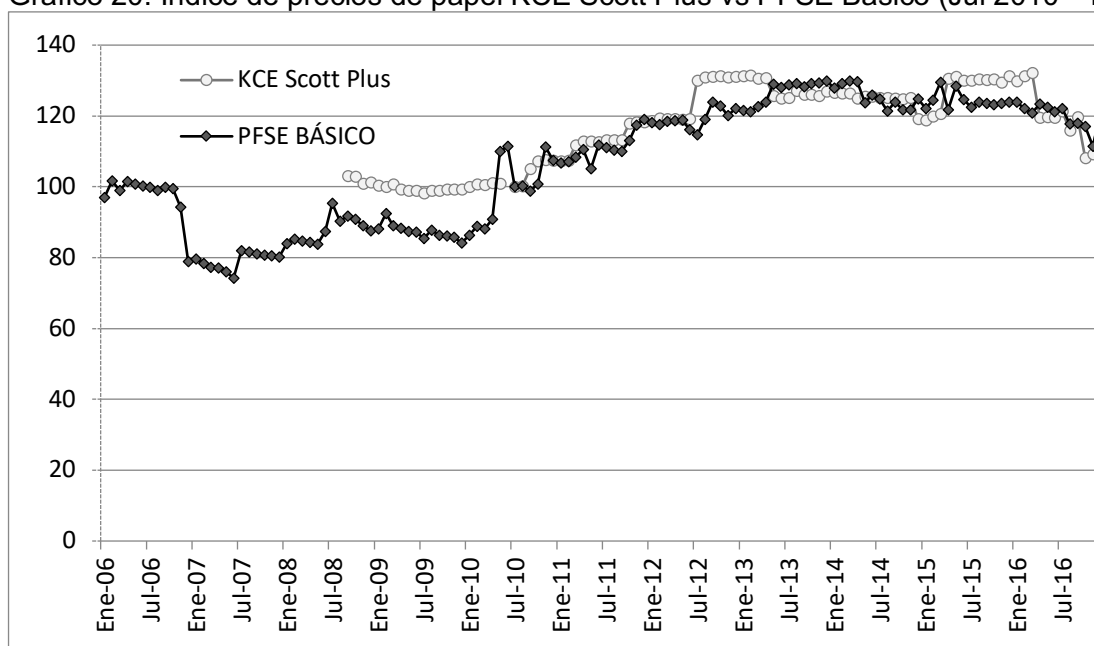
Los valores que puede tomar el coeficiente de correlación están entre -1 y 1, donde $\rho = -1$ significa correlación perfecta negativa, $\rho = 0$ indica que no existe correlación y $\rho = +1$ significa correlación perfecta positiva.



incluye el Familia Pequeño, Familia Familiar Pequeño, Familia Básico y Aroma. Las ventas de este grupo de productos representaron el 43% de las ventas de PFSE en el canal consumo de papel higiénico. Para dichos productos, PFSE reportó 229 productos competidores en el periodo 2006 a 2016 correspondientes al menos a 19 empresas diferentes. De estos 229 productos competidores, 83 corresponden a productos de la empresa KCE, como son Flor Blanco, Flor 2 en 1 y 3 en 1, Flor con extracto de algodón, Scott Extra, Scott JR, Scott Plus, Scott Rindemax, Regio Rosado, Scott + Suave, Scott Brand, Scott triple, Scott Extra con perfume, Scott doble hoja, Scott mejorado Aloe Vera, Scott Plus Jumbo, Scott Plus Mega, Scott Práctico, Suave de Scott, Suave Ecológico, Suave Jumbo, Sutil blanco, Sutil Rosado entre otros. La razón señalada por PFSE para agregarlos como competidores en general fue: mismo conteo, similar metraje y similares características.

[847] Teniendo en cuenta que el KCE Scott Plus, y el grupo de productos PFSE Básico son los de mayor venta de para cada una de las empresas investigadas y que en el periodo de análisis (2006 a 2016) la correlación de precios entre los dos productos fue de 91%, se procede a presentar y analizar el comportamiento de sus índices de precios. Se presentará también la relación entre PFSE Básico con el KCE Scott Plus JR, teniendo en cuenta que la correlación entre estos dos productos alcanza el 93%:

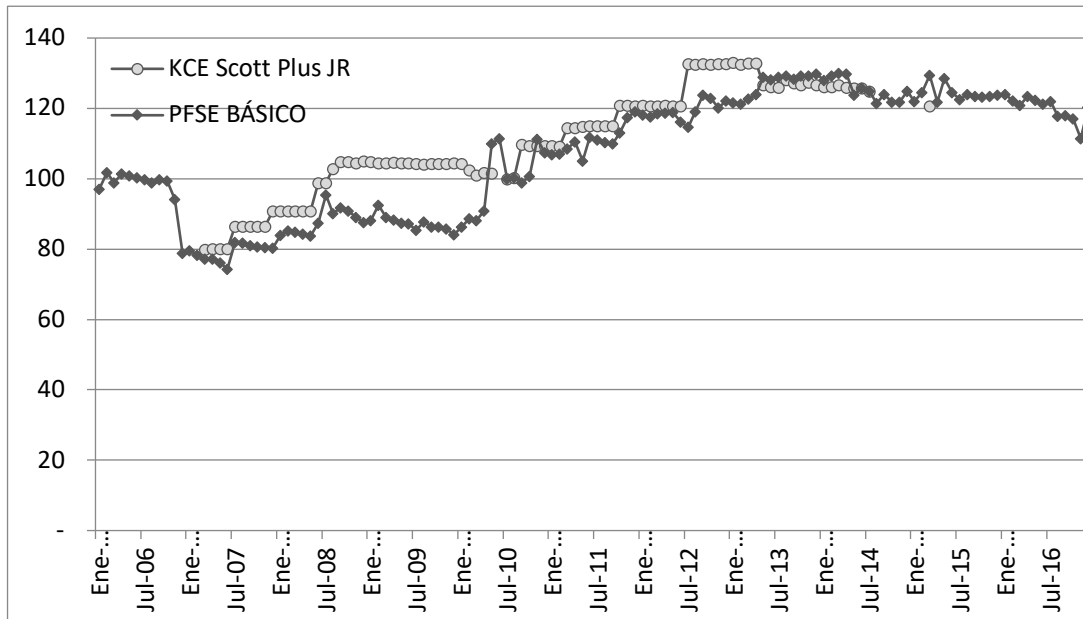
Gráfico 20: Índice de precios de papel KCE Scott Plus vs PFSE Básico (Jul 2010= 100)²⁹²



Fuente: PFSE y KCE. Ventas remitidas por PFSE el 10 de agosto de 2017 y por KCE el 4 de septiembre de 2017. Elaboración: SGCAN

Gráfico 21: Índice de precios de papel KCE Scott Plus JR vs PFSE Básico (Jul 2010 = 100)

²⁹² La base de los índices fue julio de 2010 dado que para esa fecha se encontraron registros en la mayoría de productos para las dos empresas investigadas, por lo que con esa fecha se tiene una misma base de comparación en la mayoría de los casos.



Fuente: PFSE y KCE. Ventas remitidas por PFSE el 10 de agosto de 2017 y por KCE el 4 de septiembre de 2017.

- [848] En los gráficos anteriores se observa un comportamiento similar de las dos empresas, tanto en el caso del producto Scott Plus contra el PFSE Básico como entre el producto Scott Plus JR y el PFSE Básico, para los meses en los que se dispone de información.

Así, en el inicio del periodo, cuando entra al mercado el KCE Scott Plus JR en marzo de 2007 los dos productos registraban niveles similares de precio. En julio de 2007 se registra un primer incremento de 10,4% en el precio de PFSE Básico que fue acompañado por un incremento de 8,0% en KCE Scott Plus JR. Posteriormente se registró estabilidad hasta diciembre de 2007, cuando KCE se anticipa e incrementa en 5,0% el precio del Scott Plus JR, con lo que en enero de 2008, PFSE realiza un incremento similar de 4,6%.

- [849] Lo anterior muestra que para ese momento, las reuniones que se estaban adelantando en Colombia para coordinar los precios en el mercado de papeles suaves se estaban reflejando con efectos reales en el mercado ecuatoriano con incrementos similares de precios entre los competidores en los mismos momentos en el papel higiénico del canal consumo. Pruebas de estas reuniones se encuentran en la Resolución 31739 de la SIC²⁹³ de fecha 26 de mayo de 2016, como ya se mencionó en la sección relacionada con la conducta del presente documento.

- [850] Durante el año 2008, se mantienen los precios estables hasta mayo y en junio de 2008 KCE realiza un incremento de su producto Scott Plus JR de 8,7% que fue acompañado por un incremento de PFSE básico de 4,3%. En julio de 2008 PFSE vuelve e incrementa el precio en 9,3%, mientras que KCE se mantiene estable y en agosto de 2008 KCE vuelve a incrementar 4,0%, mientras que PFSE corrige el precio de su producto básico reduciéndolo 5,5%.

²⁹³ http://www.sic.gov.co/sites/default/files/files/competencia/resoluciones_sancion/31739-DEL-26-05-2016.pdf. La versión confidencial de dicha Resolución fue remitida por la SIC a la SGCAN el 9 de junio de 2017, en el marco del Plan de Investigación.



- [851] Entre septiembre de 2008 y marzo de 2010, las dos empresas registran un comportamiento de precios estable, en el caso de KCE, para este periodo entra además del producto KCE Scott Plus JR el KCE Scott Plus. Dichos productos no registraron variaciones mayores al 3,0% en ningún momento durante este periodo. En el caso de PFSE Básico en dicho periodo solamente se registra un movimiento mayor al 3,0% en febrero de 2009 cuando hay un incremento de 5,0%, el cual fue contrarrestado con una caída de 3,6% en el precio en marzo de 2009.
- [852] En el periodo abril 2010 a julio de 2010 se observa un comportamiento atípico en los precios de PFSE (incremento del 20,9% en mayo de 2010 seguido de una caída de 10,2% en julio de 2010), sin poder corroborar dicha información en el caso de KCE, dado que dicha empresa no remitió información para junio de 2010. (Este periodo atípico se podría explicar por la salida del mercado del producto Familia Pequeño y la entrada al mercado del producto Familia Básico, y posteriormente, la entrada al mercado del producto Familia Aroma).
- [853] En el periodo agosto a diciembre de 2010, se ve un primer incremento conjunto en el precio de papel higiénico por parte de las dos empresas. Entre agosto de 2010 y diciembre de 2010 en el caso del KCE Scott Plus y el PFSE Básico, las dos empresas incrementaron el precio en una misma proporción 7,1%. En ese mismo periodo el KCE Scott Plus JR incrementó 9,0%. Este aumento conjunto se da con un liderazgo por parte de KCE, empresa que aumenta el 9,3% el Scott Plus JR y 4,8% el Scott Plus en el mes de septiembre de 2010, mientras que PFSE luego de una ligera reducción de precios en septiembre de 2010, incrementa los precios en 2,0% en octubre de 2010 y 10,4% en noviembre de 2010.
- [854] En el año 2011, luego de incrementos sucesivos en los precios del papel higiénico, entre enero de 2011 y enero de 2012 se registra un aumento de 10,5% para los dos productos de KCE, y 10,6% para PFSE Básico. Los aumentos durante el año se dieron nuevamente con el liderazgo de KCE, pues se da un primer incremento en marzo de 2011 por parte de KCE de 4,0% en Scott Plus y 4,7% en Scott Plus JR, mientras que PFSE en marzo de 2011 incrementó su producto Básico 1,3%, en abril 1,9% en mayo disminuyó 4,9%²⁹⁴ y finalmente en junio de 2011 incrementó el precio 6,3% con lo que en el acumulado marzo a junio de 2011 incrementó el precio del PFSE Básico 4,3%, similar al incremento de sus competidores. El incremento de KCE coincide con la reunión detallada en la hoja 131 de la mencionada Resolución 31739 de la SIC, citando una declaración del señor José Rodrigo Pons Pereda de Kimberly que menciona:

“En marzo de 2011 aproximadamente, se citó una nueva reunión (si no me equivoco pudo haber sido KC), en la que KC manifestó que había decidido desmontar las promociones para el canal tradicional y empezar a trabajar con actividades de marketing real (es decir, empezar con promociones reales a los consumidores y tenderos, y no solo regalar los rollos gratis a los dueños de las tiendas que no se reflejaban siquiera en el precio al consumidor, que se había mantenido estable durante los dos últimos años). La reacción de los otros competidores fue “ver para creer” y dejaron claro que ellos desmontarían promociones hasta tanto vieran las acciones de KC reflejadas en la calle, porque ya esto lo habían escuchado en el pasado. (...) En este periodo nos reunimos

²⁹⁴ Cabe destacar que en dicho mes la caída corresponde en parte a que se incorpora un nuevo producto de Familia Aroma, cuyo metraje por rollo es 18 metros, mientras que en los meses anteriores, los productos comercializados hasta abril de 2011 contenían 20 metros por rollo. En ese sentido, si bien se observa una reducción en el precio por rollo, el precio por metro para esta referencia, en realidad tuvo un incremento.



unas 3 veces aprox., y se hablaba del canal tradicional donde KC hacía énfasis en que ya había desmontado las ofertas.”

- [855] En octubre de 2011 vuelve KCE a realizar un incremento de 4,0% en el producto Scott Plus y de 5,0% en el Scott Plus JR, mientras que PFSE realiza el incremento de 3,9% en noviembre de 2011 en el Producto Básico. Este comportamiento es consistente con lo señalado en la mencionada Resolución 31739, en cuya hoja 132 señala que:

“(…) en primer lugar, demuestra la permanencia del acuerdo en la línea de consumo para 2011 (...). En segundo lugar, prueba lo que afirmó José Rodrigo Pons Pereda, BTM Family Care de Kimberly, en relación con el intercambio de facturas por medio de correos electrónicos personales para acreditar las alzas de precios realizadas por parte de Kimberly con el propósito de que Papeles Nacionales y Familia, a su vez, incrementaran los suyos. Esa es la reacción que el declarante denominó como “ver para creer”.”

- [856] El aumento de precios de KCE seguido posteriormente por PFSE muestra claramente que la conducta en Colombia consistente en generar incrementos en los precios de venta de papel higiénico, iniciando primero por parte de la empresa del Grupo Kimberly y luego por parte del grupo Familia, se replicó en Ecuador, mostrando claramente el efecto real de la conducta en el año 2011.

- [857] Hasta el mes de junio de 2012, los precios se mantienen estables (movimientos inferiores al 3% en las dos empresas). En julio de 2012 nuevamente KCE realiza un incremento de 9,2% en el precio de KCE Scott Plus y 9,9% en KCE Scott Plus JR, que fue seguido por PFSE con un incremento de 3,8% en agosto de 2012 y 4,0% en septiembre de 2012. Con estos movimientos, se observa que nuevamente PFSE siguió a los incrementos a KCE, aunque en esta oportunidad no lo hizo en la misma proporción sino que se reservó algunos puntos. Los siguientes meses de 2012 registraron estabilidad, de tal manera que el crecimiento de precio entre enero de 2012 y enero de 2013 en promedio fue 10,6% para el KCE Scott Plus, 10,1% para el KCE Scott Plus JR y el de PFSE Básico de 2,9%.

- [858] Hasta abril de 2013 los precios de estos productos para las dos empresas se mantienen estables. En mayo de 2013 se observa un movimiento conjunto en los precios tanto del Scott Plus como del Scott Plus JR a la baja, con una reducción de 3,9% en el primero y 4,7% en el segundo. Por su parte el PFSE Básico se incrementa un 4,0%. Este comportamiento opuesto en los precios se interpreta como una corrección en los ajustes del año anterior, toda vez que KCE había quedado con precios en el papel Scott Plus muy por encima de PFSE Básico (De acuerdo con los cálculos de la SGCAN, KCE Scott Plus se encontraba con precios 21% por encima de PFSE Básico antes del movimiento y después del movimiento mantuvo precios un 12% superiores). El resto del año 2013 se mantienen los precios estables, lo que indica la falta de competencia entre las dos empresas hasta finales de 2013, mostrando efectos reales del acuerdo de Colombia sobre los precios en el Ecuador.

- [859] En noviembre de 2013 se inicia la investigación por conductas anticompetitivas en la SIC y el 23 de diciembre de 2013 KCC da la orden de abstenerse de realizar contactos con los competidores en todo el mercado andino, como se observa en el expediente confidencial de la SIC 14-151027 (folios 763-765). Hasta marzo de 2014 el precio de PFSE Básico continuó su tendencia creciente y en dicho mes llegó a su máximo histórico y luego comenzó una tendencia decreciente con lo que registró una



disminución entre enero de 2014 y enero de 2015 de 4,6%. KCE en ese año retiró su producto Scott Plus JR del mercado, mientras que el KCE Scott Plus registró una disminución en el precio en el periodo enero de 2014 a enero de 2015 de 6,1%. Esta reducción es consistente con la orden recibida de la matriz de abstenerse de concertar precios con los competidores.

- [860] En el 2015, PFSE incrementó el precio de su producto Básico en 2,0% en febrero y 4,0% en marzo, lo cual fue contrarrestado con una caída del 5,9% en abril. Luego se dio un nuevo incremento de 5,5% en mayo y una caída de 3% en junio. En el caso del KCE Scott Plus, se registra un incremento de 1,0% en febrero de 2015, 0,5% en marzo, 8,3% en abril y luego se mantiene estable el resto del año. Este último comportamiento si bien muestra un aumento importante en los precios de KCE, no deja ver claramente un comportamiento concertado entre las dos empresas, por lo que a esta fecha parece haberse diluido el efecto de la cartelización para estos dos productos de las empresas investigadas.
- [861] En conclusión, se observa que el efecto de la cartelización establecida en Colombia registró efectos en el Ecuador en el periodo 2006 a 2013 en los papeles higiénicos del canal consumo de KCE Scott Plus y Scott Plus JR y el grupo de papeles básico de PFSE.

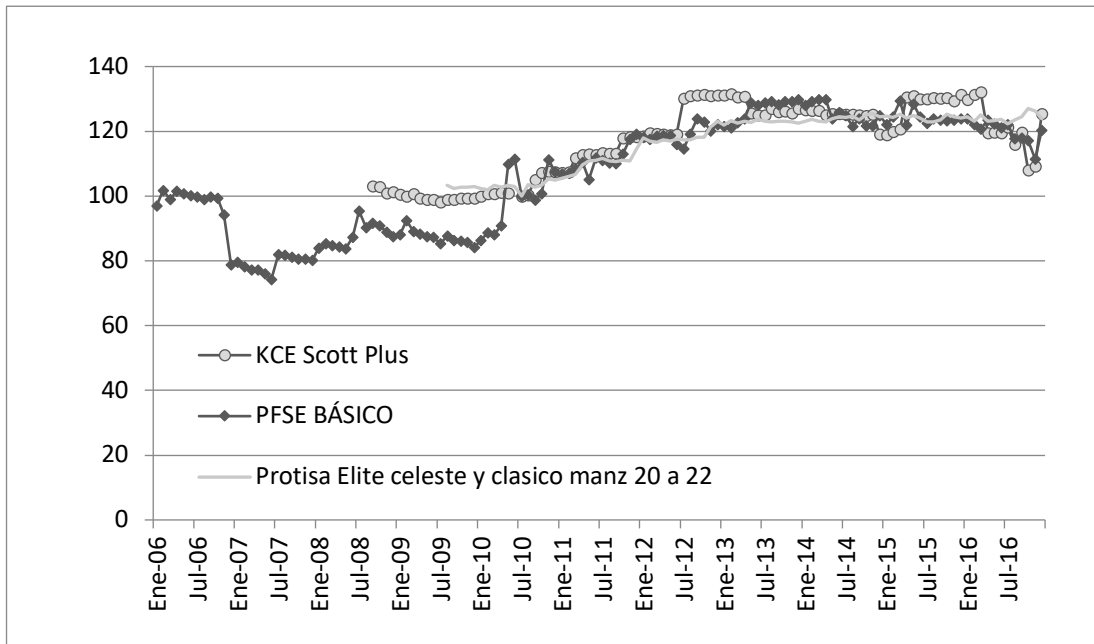
Scott Plus y PFSE básico frente a terceras empresas

- [862] Como se observa del comportamiento de los precios de los productos de KCE y PFSE existe una fuerte correlación entre los precios de dichas empresas, así como coincidencias de los incrementos de precios en el mercado ecuatoriano con reuniones que se realizaron para acordar precios en Colombia. En este sentido se puede verificar el efecto real de las prácticas anticompetitivas realizadas por el grupo Kimberly en conjunto con el grupo Familia.
- [863] Con el objetivo de comparar el comportamiento de los precios de estas dos empresas con relación a un tercer competidor, se decide utilizar la información remitida por la empresa Protisa del Ecuador, en particular frente a la marca Élite, pues ha sido reconocida por las dos empresas investigadas como uno de los principales competidores en el mercado ecuatoriano. Dicha empresa representó en el periodo 2010 a 2016 el 21,5% del mercado ecuatoriano de papel higiénico en el canal hogar.
- [864] De esta manera, a continuación se presenta el comportamiento de los índices de precios de Scott Plus y PSFE básico frente a un promedio ponderado de los productos Elite celeste y Elite Clásico Manzanilla de la empresa Protisa Ecuador, en rollos de 20 a 22 metros los cuales son papeles doble hoja, elaborados a partir de fibra reciclada, y sobre los cuales, la empresa Protisa²⁹⁵ los reconoce como competidores de las marcas Familia Aroma y Scott Plus, y así mismo fueron reconocidos como competidores por parte de las empresas investigadas.

Gráfico 22: Índice de precios de papel KCE Scott Plus y PFSE Básico vs Protisa Elite Celeste y Clásico Manzanilla entre 20 y 22 metros por rollo (Jul 2010 = 100)²⁹⁶

²⁹⁵ Documento de productos competidores remitido por la SCPM como anexo número 38246 de su Oficio SCPM-IIAPMAPR-DNIAPR-333-2017 de fecha 23 de mayo de 2017

²⁹⁶ La base de los índices fue julio de 2010 dado que para esa fecha se encontraron registros en la mayoría de productos para las dos empresas investigadas, por lo que con esa fecha se tiene una misma base de comparación en la mayoría de los casos.



Fuente: PFSE, KCE y Protisa de Ecuador. Ventas remitidas por PFSE el 10 de agosto de 2017, por KCE el 4 de septiembre de 2017, e información de Protisa Ecuador remitida por la SCPM mediante oficio SCPM-IIAPMAPR-DNIAPR-333-2017 del 23 de mayo de 2017.

- [865] Del comportamiento de los precios del competidor Protisa se puede inferir que es cierto lo mencionado por el competidor en el documento de la SCPM 38478, en el sentido que la marca Elite actúa como seguidora. Nótese por ejemplo como luego del incremento en precio de KCE y PFSE de un 4% en el precio en marzo de 2011, la marca Elite realiza un incremento de similar magnitud entre los meses de abril y mayo de 2011. De la misma manera, posterior al incremento de 4% por parte de KCE en octubre de 2011 y 3,9% por parte de PFSE para noviembre de 2011, en el mes de diciembre de 2011 Protisa incrementa su producto celeste en 3,3% y en enero de 2012 realiza un nuevo incremento de 3,0%.
- [866] En el mes de julio de 2012 cuando KCE incrementa 9,2% el precio de su producto Scott Plus, que fue seguido en agosto y septiembre de 2012 con incrementos por parte de PFSE, se observa un nuevo incremento por parte de Protisa en los precios de su producto Élite en noviembre de 2012 de 2,7%. Protisa tanto en 2011 como en 2012 tardó al menos uno o dos meses en incrementar sus precios luego de que sus principales competidores lo hicieran, además de realizar dichos incrementos en magnitudes inferiores, lo que refleja claramente una conducta de seguidor en el mercado.
- [867] Lo anterior confirma que el efecto real y la afectación al consumidor ecuatoriano de papeles suaves por parte de las empresas del grupo Kimberly y del grupo Familia no solo se da por el aumento de sus propios precios, sino también por el incremento en los precios de sus principales competidores. Esta situación no permite utilizar la información del tercer competidor para cuantificar el daño causado a los consumidores ecuatorianos como efecto de la conducta establecida en Colombia en los altos niveles directivos de las compañías.

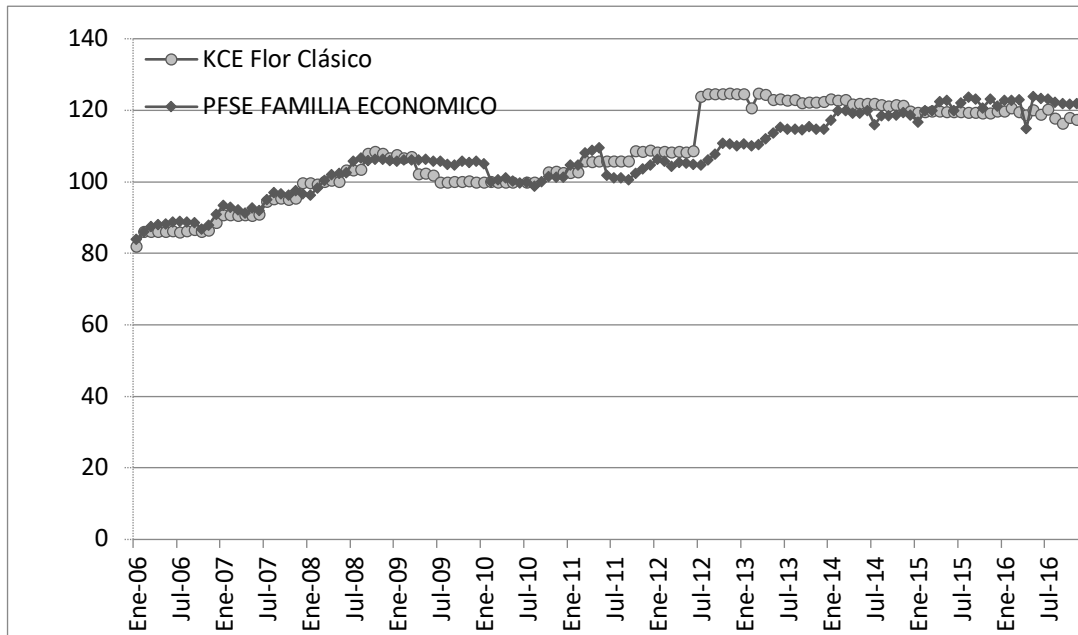
PFSE Económico vs. KCE Flor Clásico, KCE Scott Jumbo, KCE Flor Mega y KCE Flor Jumbo



- [868] Continuando con el análisis del mercado de papel higiénico, se encuentran correlaciones de precios superiores al 90% en el periodo de análisis (enero 2006 a diciembre 2016) entre el producto Económico de PFSE con los productos Flor Clásico, Flor Mega, Flor Jumbo y Scott Jumbo de KCE.
- [869] Al respecto, el producto económico de PFSE representó en el periodo de análisis el 9,2% de las ventas de papel higiénico de dicha empresa, mientras que de las ventas de KCE el producto Flor Clásico representó el 8,5%, Flor Jumbo el 2,2%, Flor Mega el 5,1% y Scott Jumbo el 3,7%.
- [870] PFSE señaló en su informe de productos comercializados que el producto Familia Económico es un papel doble hoja, elaborado a partir de fibra reciclada, color perla, con rollos entre 30 y 32 metros entre el año junio de 2001 y enero de 2012. Desde junio de 2011, comenzó a vender también ese producto con rollos de 23 metros. De la misma manera, indicó en su informe de productos competidores que en el periodo de análisis 23 empresas distintas vendieron 169 productos que compitieron con el producto Económico. De estos 169 tipos de producto, 42 corresponden a KCE, entre los que se encuentran Scott Natural, Scott hoja sencilla, Scott Ecológico, Sutil Blanco, Sutil Rosado, Top Lila, Top Natural y Top morado.
- [871] Por su parte, KCE señala en su informe de productos comercializados que estos productos son papeles higiénicos blancos elaborados de fibras recicladas. Se diferencian en sus presentaciones: Flor Clásico que tenía doble hoja de rollos entre 25 y 27 metros entre enero de 2006 y agosto de 2012, y triple hoja con rollos de 20 metros desde julio de 2012 a la fecha. Flor Jumbo, doble hoja de rollos entre 37 y 39 metros entre enero de 2006 y mayo de 2012, y presentación triple hoja con rollos entre 23 y 35 metros para abril de 2012 a la fecha.²⁹⁷ Flor Mega en presentación doble hoja con rollos entre 49 y 59 metros entre enero 2006 y junio de 2012 y triple hoja con rollos entre 30 y 47 metros entre febrero de 2012 a la fecha. Finalmente, Scott Jumbo con doble hoja con rollos de 35 metros entre enero de 2006 y diciembre de 2010 y triple hoja con rollos entre 23 y 24 metros desde noviembre de 2010 a la fecha.
- [872] Dentro de su informe de productos competidores, KCE solamente registra como competidores de los productos Flor a las empresas Industria Papelera Ecuatoriana (producto Hada), Productos Tissue del Ecuador (producto Élite perfumado) y Papeles Nacionales S.A. (producto Rosal Plus), pero no registra productos de PFSE como competidores. Por su parte para el Scott Jumbo registra como competidores a los papeles Rosal Plus de Papeles Nacionales, Familia acolchado y Familia Aroma de PFSE.

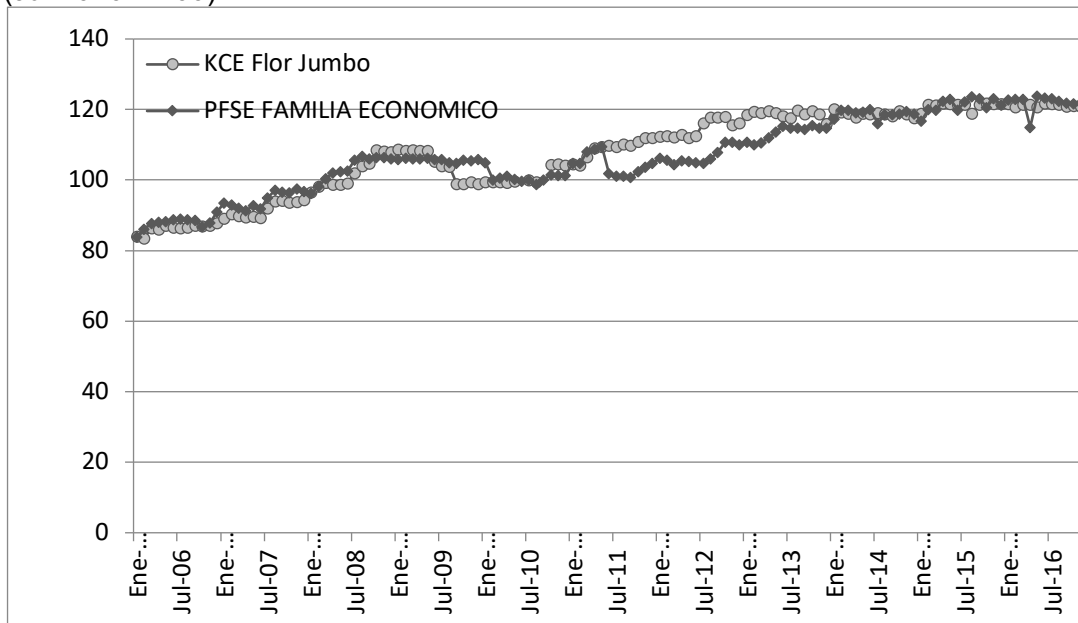
Gráfico 23: Índice de precios de papel higiénico KCE Flor Clásico vs PFSE Económico (Jul 2010 = 100)

²⁹⁷ Como se observa por algunos meses se cuenta con ventas simultáneas de productos que cambian de presentación.



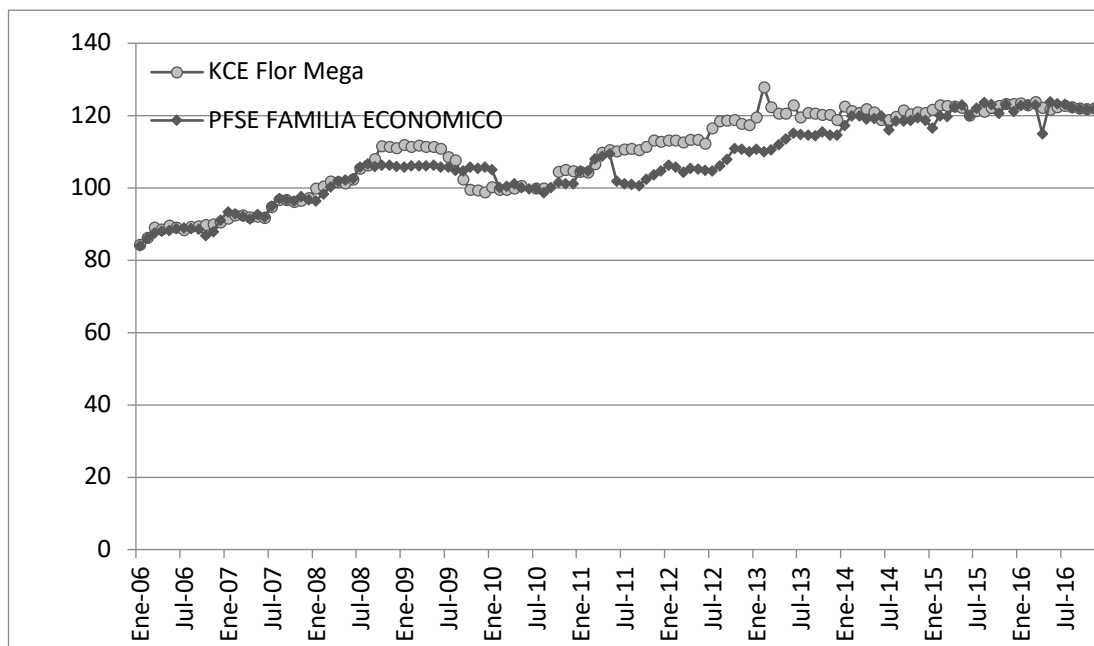
Fuente: PFSE y KCE. Ventas remitidas por PFSE el 10 de agosto de 2017 y por KCE el 4 de septiembre de 2017. Nota: El incremento registrado en julio de 2012 para KCE Flor Clásico corresponde al cambio de doble hoja a triple hoja. La reducción de jun-2011 en PFSE Económico corresponde a una reducción en el metraje por rollo de 32 a 23 metros.

Gráfico 24: Índice de precios de papel higiénico KCE Flor Jumbo vs PFSE Económico (Jul 2010 = 100)



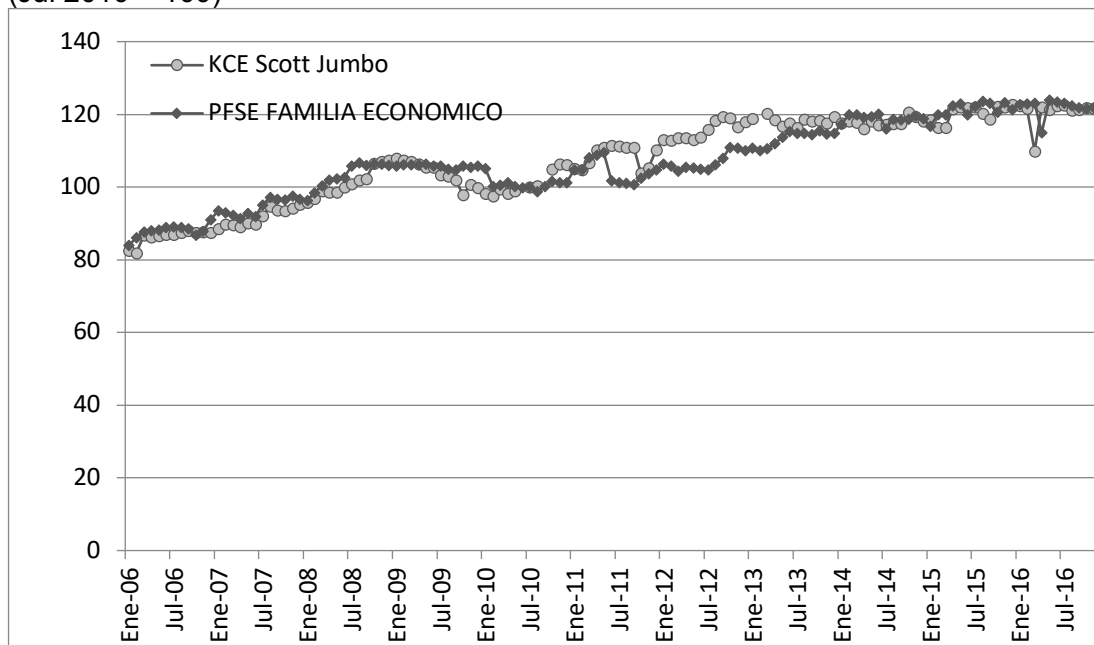
Fuente: PFSE y KCE. Ventas remitidas por PFSE el 10 de agosto de 2017 y por KCE el 4 de septiembre de 2017. Nota: en febrero de 2012 cambia la presentación de Flor Jumbo de doble hoja a triple hoja. La reducción de jun-2011 en PFSE corresponde a una reducción en el metraje por rollo de 32 a 23.

Gráfico 25: Índice de precios de papel higiénico KCE Flor Mega vs PFSE Económico (Jul 2010 = 100)



Fuente: PFSE y KCE. Ventas remitidas por PFSE el 10 de agosto de 2017 y por KCE el 4 de septiembre de 2017. Nota: en febrero de 2012 cambia la presentación de Flor mega de doble hoja a triple hoja. La reducción de jun-2011 en PFSE Económico corresponde a una reducción en el metraje por rollo de 32 a 23.

Gráfico 26: Índice de precios de papel higiénico KCE Scott Jumbo vs PFSE Económico (Jul 2010 = 100)



Fuente: PFSE y KCE. Ventas remitidas por PFSE el 10 de agosto de 2017 y por KCE el 4 de septiembre de 2017. Nota: En noviembre de 2010 cambia la presentación del Scott Jumbo de 2 hojas a 3 hojas. La reducción de jun-2011 en PFSE Económico corresponde a una reducción en el metraje por rollo de 32 a 23.

[873] Las altas correlaciones entre los productos graficados sugieren que efectivamente en este producto también se registraron efectos de los acuerdos de precios originados en Colombia entre las dos compañías. Desde los primeros meses de 2006 se observan incrementos conjuntos en los precios que continuaron hasta el mes de enero de 2009 cuando se estabilizan los precios.



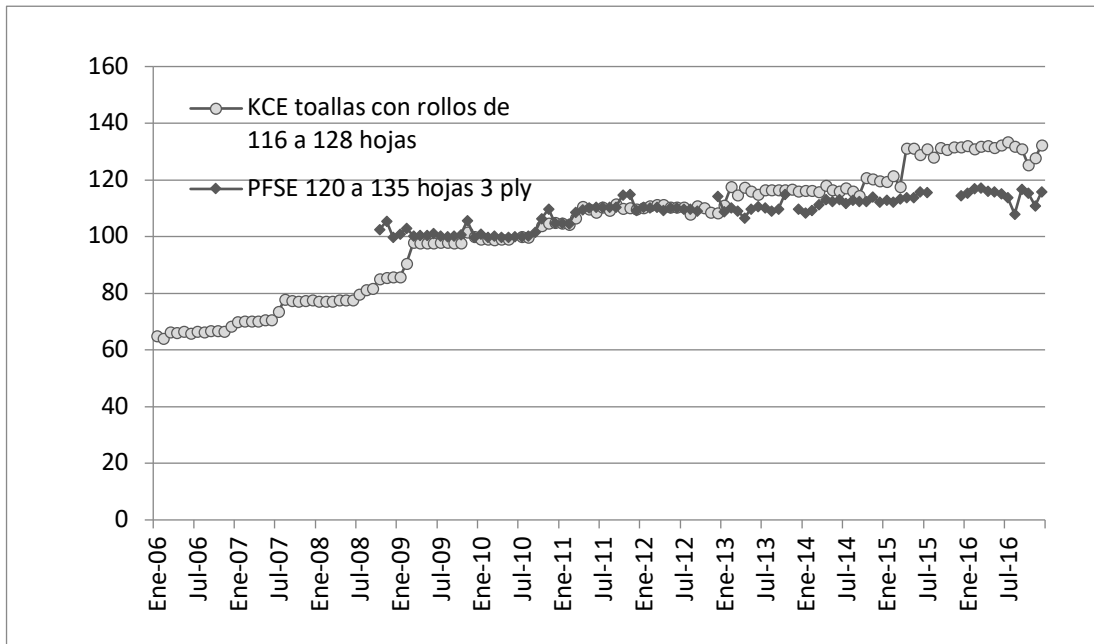
- [874] Para marzo de 2011 se observan nuevamente incrementos conjuntos de precios, seguidos de una caída sustancial en el precio de PFSE en el mes de junio de 2011, que se explica por el cambio de la presentación del producto, toda vez que el papel higiénico económico de PFSE se presentaba hasta dicha fecha en rollos de 32 metros y a partir de dicho mes comenzó a presentarse en rollos de 23 metros, lo que de acuerdo con lo mencionado en el reporte del Gerente General de PFSE a su casa matriz de mayo de 2011²⁹⁸. De esta forma la caída en el precio del papel observada en el mes de junio de 2011 al ser por rollo, en realidad para PFSE constituye un incremento indirecto en el precio del producto si se mira por metro.
- [875] Finalmente, para el periodo posterior a febrero de 2012, la información continúa mostrando correlación a pesar que las referencias de productos de la empresa KCE cambiaron de doble hoja a triple hoja. De esta manera, aunque PFSE redujo el metraje de sus papeles de 32 a 23 y KCE modificó su producto a triple hoja, se observa que mantienen tendencias similares hasta 2016. Lo anterior refleja que la conducta en Colombia si tuvo efectos reales en el mercado ecuatoriano de estos tipos de papel higiénico.

5.6.2.2. Toallas de papel

- [876] En el caso de toallas de papel (cocina), se registra una alta correlación en los precios de las vendidas por KCE en rollos entre 116 y 128 hojas, con las de PFSE en rollos entre 120 y 135 hojas. Esta alta correlación de precios, sumado a que estos tipos de toalla representaron el 24,8% de las ventas de este producto en el canal consumo para KCE y el 32,0% de las ventas para PFSE (ver el anexo 6 metodológico), hizo que la SGCAN evaluara el comportamiento también en estos dos productos. Se presenta a continuación la gráfica de los índices de precios y se analiza su comportamiento durante el periodo de las reuniones de concertación por parte de las empresas, para evaluar los efectos de la cartelización.

Gráfico 27: Índice de precios de toallas de cocina KCE Scott en rollos entre 116 y 128 hojas vs PFSE acolchadas en rollos entre 120 y 135 hojas (Jul 2010 = 100)

²⁹⁸ Documento entregado por PFSE a la SGCAN en la visita realizada el 2 de agosto de 2017 a sus oficinas en Guayaquil. Folio confidencial 3370 del expediente.



Fuente: PFSE y KCE. Ventas remitidas por PFSE el 10 de agosto de 2017 y por KCE el 4 de septiembre de 2017. Nota: Las cifras se encuentran interrumpidas en el caso de PFSE en algunos meses que no se registran ventas de este producto.

- [877] En el caso de toallas de cocina, la serie de PFSE para las toallas de 120 a 135 hojas inicia en octubre de 2008. A partir de la entrada de este producto por parte de PFSE se observa un incremento en los precios de KCE, seguido de una estabilidad relativa hasta inicios del año 2013 y posteriormente una separación en el comportamiento de los precios de las dos empresas.
- [878] Algunos puntos que merecen especial atención, es el mes de noviembre de 2009, en el que la empresa KCE incrementó el precio de sus toallas de cocina de 116 a 128 hojas por rollo un 4,0% y, simultáneamente, PFSE realiza un incremento de 4,8% en el precio de sus toallas de cocina de 120 a 135 hojas por rollo, luego de un año relativamente estable. En el mes de diciembre, ambas empresas devuelven los precios de las mencionadas toallas a los niveles previos al incremento de noviembre, también en un comportamiento conjunto.
- [879] Posteriormente, si bien hay una discontinuidad en la serie de precios de KCE, se puede observar en el año 2010 un incremento en promedio para las toallas de cocina similar por las dos empresas, al incrementarse en 4,9% el precio entre diciembre de 2009 y diciembre de 2010 para KCE y 5,1% para PFSE.
- [880] En el 2011, se vuelve a registrar el aumento de precios que fue identificado en el caso de papel higiénico posterior a las reuniones de marzo de 2011. En el caso de estas toallas, entre febrero de 2011 y mayo de 2011, KCE incrementó el precio 5,3% y PFSE incrementó en el mismo periodo 5,4%. Posterior a dichos incrementos se registra una relativa estabilidad, que llevó a que el incremento de diciembre de 2010 a diciembre de 2011 fuera 4,5% para las toallas de cocina de KCE y 4,1% para las de PFSE, lo que muestra un comportamiento conjunto tanto puntual como en lo corrido del año.
- [881] Para el año 2012 se registra estabilidad en los precios de las toallas de cocina para las dos empresas, con ausencia de información para los últimos meses de 2012 en el caso de PFSE. De 2013 en adelante se ve un incremento en los precios de toallas de cocina



por parte de KCE que no fue seguido por parte de PFSE, lo que indica que para el año 2013 y en adelante no se registran efectos en el mercado ecuatoriano en los precios de las toallas de cocina en el canal consumo de los acuerdos adelantados en Colombia entre los grupos empresariales.

[882] En el caso de las toallas de cocina por lo tanto se concluye que existió un comportamiento paralelo derivado de la conducta cartelizadora entre los años 2009 y 2012. Por el contrario, no se verifican comportamientos paralelos posteriores al año 2013 en este producto.²⁹⁹

5.6.2.3. Servilletas

[883] En el caso de KCE se seleccionaron los productos SERV SCOTT 25X25CM JR 40x1x100³⁰⁰, SERV SCOTT MEGAPACK 15x300³⁰¹ y SERV SCOTT ECONOMICA 80X75³⁰², los cuales representaron respectivamente entre 2006 y 2016 el 38,3%, 28,1% y 25,4% de las ventas totales de servilletas en dicha empresa en el canal consumo. Es decir que esos tres productos representan aproximadamente el 92% de las ventas de servilletas de dicha empresa.

[884] En el caso de PFSE se seleccionaron los productos de las líneas Económica, Pequeña y Normal, que representan respectivamente el 37,8%, 22,7% y 18,1% de las ventas de PFSE en el periodo 2006 a 2016. En este caso, estos tres productos representan cerca del 79% de las ventas.

[885] PFSE señaló que su línea Económica compite con la línea económica y la línea pequeña de Scott. En tal sentido se realizará la comparación entre PFSE Económica y el producto Scott Económica de KCE correspondiente a la línea económica de Scott. De la misma manera, las dos empresas refirieron como competidores en la línea de PFSE Normal la servilleta Scott x100, por lo que el producto de KCE Scott de 25x25Cms, se comparará con la línea Normal de PFSE. Por último, la línea Pequeña de PFSE se comparará con el de KCE, correspondiente a Scott Megapack 15x300, teniendo en cuenta que las dos empresas señalaron que estas presentaciones son competidoras.

[886] Todos los tipos de servilletas analizados registraron un alto grado de correlación, superior al 80% para los índices de precios efectivos calculados para las dos empresas. A continuación, se presentan los gráficos y el análisis del comportamiento de dichos precios:

Servilletas económicas

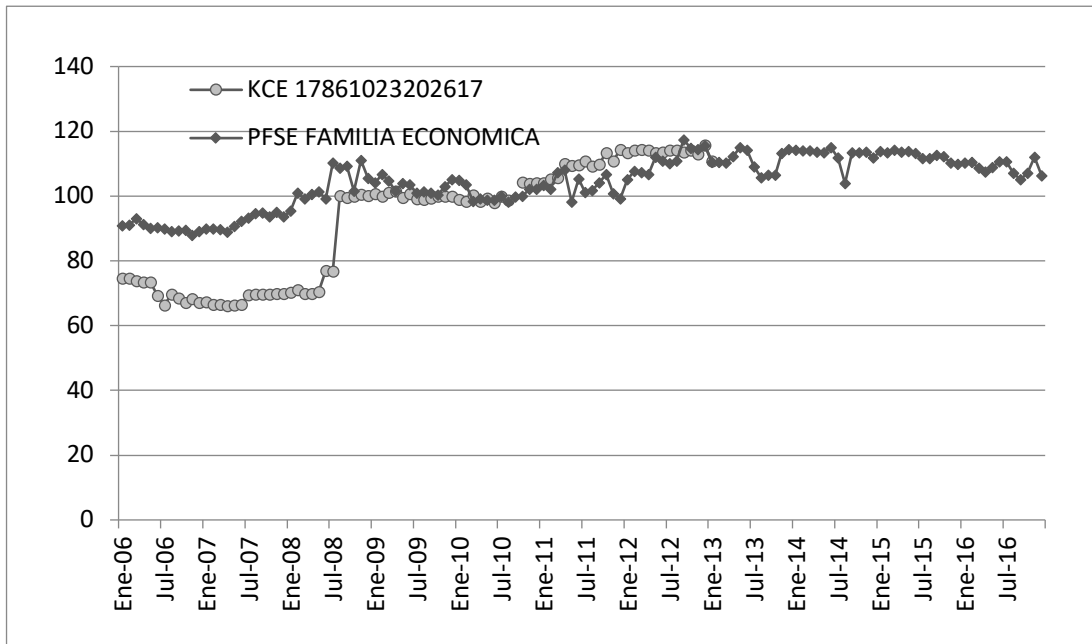
Gráfico 28: Índice de precios de servilletas económicas KCE y PFSE (Jul 2010 = 100)

²⁹⁹ En el caso de toallas, cabe recordar que los efectos de la cartelización originada en Colombia se presentan claramente en el canal institucional, teniendo en cuenta que en dicho canal representa en promedio el 58% de las ventas de toallas de papel.

³⁰⁰ Código EAN 17861023202198

³⁰¹ Código EAN 17861023202211

³⁰² Código EAN 17861023202617



Fuente: PFSE y KCE. Ventas remitidas por PFSE el 10 de agosto de 2017 y por KCE el 4 de septiembre de 2017.

- [887] En el caso de las servilletas económicas, KCE reportó información únicamente hasta enero de 2013. Se observa un comportamiento similar a lo ocurrido en los precios de papel higiénico y toallas, en el sentido de un crecimiento fuerte previo al año 2009 y estabilidad en los precios posterior a dicho comportamiento.
- [888] Luego de un periodo de estabilidad de precios entre 2006 y 2007, entre mayo y agosto de 2007, se presenta un primer incremento conjunto en el precio efectivo de las servilletas económicas de KCE, las cuales incrementaron un 5,1% en el transcurso de dichos meses, mientras que el precio de su competidor de PFSE aumenta un 4,4%.
- [889] En el año 2008, vuelve a registrarse un aumento conjunto de precios, esta vez es un incremento en el precio de KCE económica de 9,4% en junio de 2008, seguido de un aumento de 11,2% en julio de 2008 por parte de PFSE y luego, nuevamente, se encuentra un incremento de 30,1% en agosto de 2008 por parte de KCE, seguido de un periodo de estabilidad relativa. En este punto, teniendo en cuenta que el incremento en el precio de un producto incluso superior al 30% es algo inusual, cabe destacar que este incremento estuvo acompañado de una reunión en Colombia que se confirma en la Resolución 31739 de la SIC en sus hojas 104 a 105, donde se indica:

“La realización de las reuniones y la preparación del trabajo que FAMILIA hacía para ellas se corrobora en el correo electrónico con asunto “información URGENTE competencia”, enviado por MARTÍN OROZCO de KIMBERLY a JUAN CARLOS GARCÍA CANO, para entonces BTA Family Care de KIMBERLY, EDUARDO GOTUZZO, BTM Family Care de KIMBERLY, HERMES MUÑOZ LÓPEZ, BTA Family Care de KIMBERLY, JOSÉ RODRIGO PONS, para entonces BTA senior de KIMBERLY y otros funcionarios de KIMBERLY, del 3 de julio de 2008:

“Que (sic) mas (sic).



*Necesitamos pasar facturar y fotos de cada GBA de ofertas que esté haciendo Familia en todos los canales. Hablo de ejemplos claros como arroz en tradicional, múltiples en independientes y cualquier otra cosa fuera de lo común que estén haciendo y que afecte directamente precio. El dato debe ir preciso con foto o factura, nombre del negocio y fecha. Por favor esto es urgente, ya que Gotu tiene reunión el lunes con la competencia. Juan Sebastián estará consolidando la información de todos y va a preparar una carpeta para que Gotuzzo se lleve. Máximo para el viernes antes de medio día. Es muy importante porque ellos siempre llegan con mucha información y nosotros con nada, así que mandemos todo lo que se pueda. Nunca es mucho!!!!
Suerte y gracias,
Martín.*

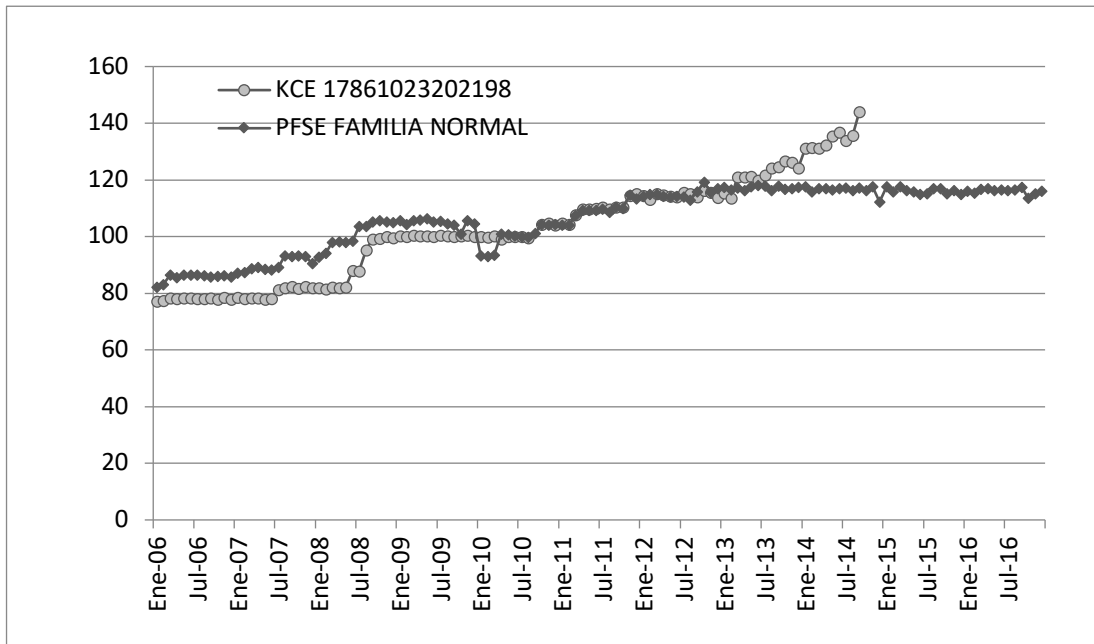
Al correo respondió JOSE RODRIGO PONS PEREDA, para entonces BTA Senior de KIMBERLY, así: Pa la prox. no escribas que Gotu tiene reunión con la competencia... nunca dejes nada escrito de ese tema!!!!³⁰³

- [890] Durante el año 2009 se mantiene la estabilidad de precios y es al final del año 2010 cuando nuevamente se da un incremento conjunto. Entre el mes de agosto de 2010 y noviembre de dicho año, se registra un incremento de 5,1% en el precio de las servilletas económicas de KCE frente a un incremento de 4,0% del producto competidor de PFSE.
- [891] Entre diciembre de 2010 y abril de 2011, el incremento de precios de los dos competidores nuevamente es coincidente para las servilletas económicas, con un aumento de 5,7% en el caso de KCE y de 5,8% en el de PFSE. En mayo de 2011 la serie de precios de la servilleta económica de Familia se torna volátil y en el año 2013 KCE retira su producto del mercado.
- [892] En conclusión, los efectos de la cartelización en Colombia, registraron efectos en el Ecuador entre 2006 y mayo de 2011.

Servilletas normales

Gráfico 29: Índice de precios de servilletas Normal de PFSE vs Scott (Jul 2010 = 100)

³⁰³ http://www.sic.gov.co/sites/default/files/files/competencia/resoluciones_sancion/31739-DEL-26-05-2016.pdf. Correo confirmado en el folio 18 de la versión confidencial del expediente 14-151027 de la SIC. Cabe aclarar una corrección respecto a la Resolución de la SIC. En la Resolución se señala que el correo fue del 3 de julio de 2008, pero de acuerdo con el correo del expediente se encontró que la fecha real fue el 30 de julio de 2008. El señor Gotuzzo, quien según el correo se reuniría con la competencia, según su perfil de LinkedIn <https://www.linkedin.com/in/eduardo-gotuzzo-021bbb7b/> fue gerente de mercadeo de Kimberly-Clark en Colombia, con énfasis en el negocio Family Care, entre octubre de 2007 a noviembre de 2008 y director de mercadeo para la Región Andina, con sede en Bogotá entre diciembre de 2008 y mayo de 2009, volvió a ser gerente de mercadeo en Colombia, responsable del negocio de Baby y Child Care hasta enero de 2010 y volvió a ser director de mercadeo de la región andina hasta marzo de 2012 con liderazgo sobre el negocio de Baby y Child un año en Bogotá y un año en Lima.



Fuente: PFSE y KCE. Ventas remitidas por PFSE el 10 de agosto de 2017 y por KCE el 4 de septiembre de 2017.

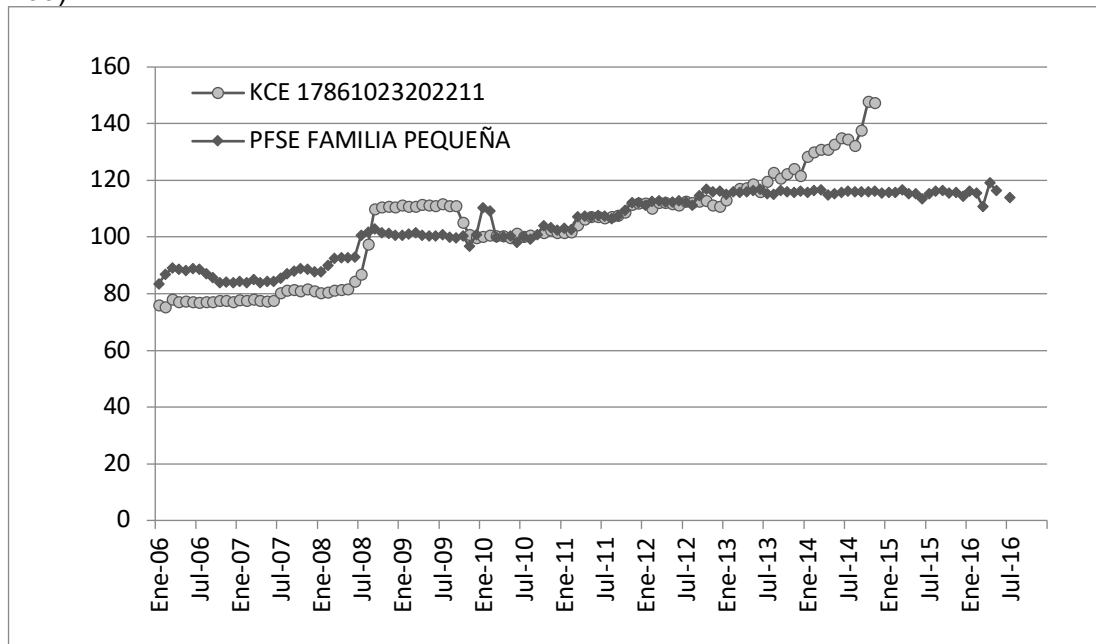
- [893] En el caso de las servilletas normales de PFSE y 25x25 de KCE, se encuentra un comportamiento similar entre las dos empresas desde inicios de 2006 hasta marzo de 2013. Cabe anotar que KCE remitió información exclusivamente hasta septiembre de 2014 para este producto.
- [894] Para el periodo 2006 a 2010 se da un comportamiento similar al registrado para las servilletas económicas, con incrementos simultáneos de precios en los periodos de julio-agosto de 2007, junio-agosto de 2008 y agosto-octubre de 2010.
- [895] Para este caso se registran unos incrementos paralelos en noviembre de 2011, siendo el aumento 3,6% en el caso de KCE y 4,4% en el caso de PFSE. Luego se mantiene un comportamiento estable para las dos empresas hasta marzo de 2013 cuando KCE realiza incrementos sucesivos de sus precios hasta el retiro del mercado del producto en septiembre de 2014. Dichos incrementos de precio no fueron seguidos por PFSE, lo que puede sugerir que KCE buscaba mantener los efectos del acuerdo colusorio en el Ecuador y PFSE no quiso acompañarlo para este producto.
- [896] En conclusión, el efecto de la conducta anticompetitiva en servilletas normales se registra entre 2006 y llegó hasta marzo de 2013.

Servilletas megapack y pequeña

- [897] En el caso de las servilletas megapack de KCE y pequeña de PFSE se da un comportamiento similar en los precios frente a las servilletas normales, con coincidencia en fechas de incrementos, sin requerirse mayores explicaciones, pues cambia solamente un poco la magnitud de los incrementos conjuntos de precios, además que el comportamiento similar se da hasta junio de 2013 y no hasta marzo como en las servilletas normales. A continuación se presenta el gráfico con el comportamiento de los precios para las servilletas megapack de KCE y pequeña de PFSE.



Gráfico 30: Índice de precios de servilletas KCE megapack y PFSE pequeña (Jul 2010 = 100)



Fuente: PFSE y KCE. Ventas remitidas por PFSE el 10 de agosto de 2017 y por KCE el 4 de septiembre de 2017.

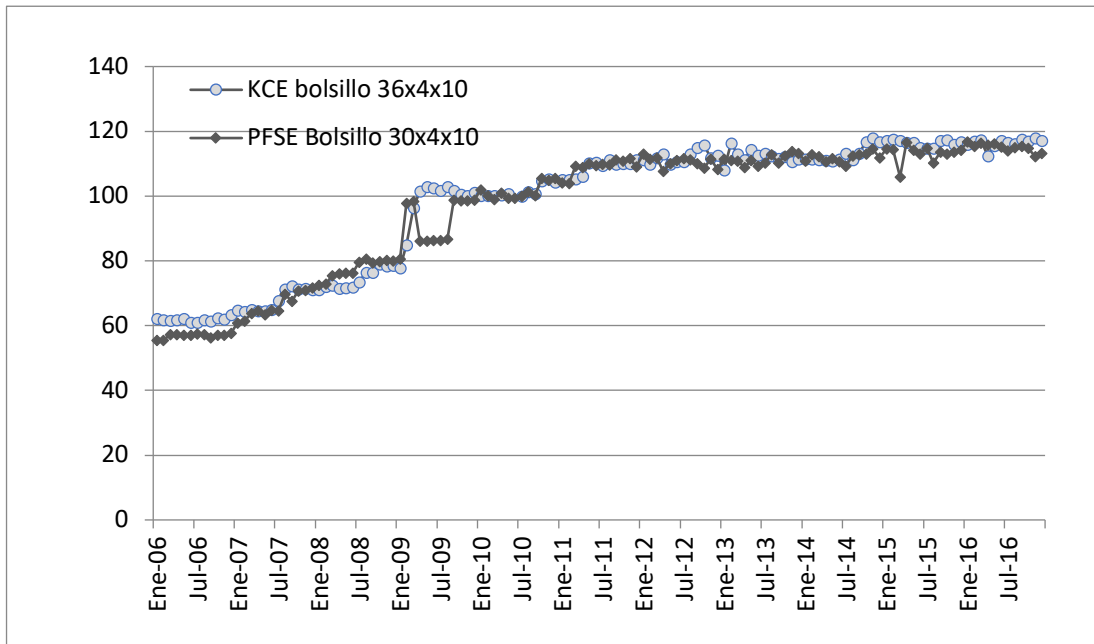
[898] Lo anterior permite concluir que en servilletas se presentaron efectos de la cartelización entre el año 2006 y junio de 2013.

5.6.2.4. Pañuelos desechables

Pañuelos de bolsillo

[899] En el caso de los pañuelos desechables el producto de mayores ventas en las dos empresas corresponde a los pañuelos de bolsillo. En el caso de PFSE los pañuelos de bolsillo corresponden al 52,5% de las ventas de pañuelos desechables en el canal consumo ecuatoriano, mientras que en el caso de KCE, este producto representa el 24,9% de sus ventas. Teniendo en cuenta que en las dos empresas investigadas se tratan de productos con características muy similares y que tienen una alta correlación de precios, se muestra a continuación el comportamiento de los índices de precios:

Gráfico 31: Índice de precios de pañuelos de bolsillo KCE y PFSE (Jul 2010 = 100)



Fuente: PFSE y KCE. Ventas remitidas por PFSE el 10 de agosto de 2017 y por KCE el 4 de septiembre de 2017.

- [900] Como se puede apreciar en el gráfico, las dos empresas han mantenido un comportamiento muy cercano en el precio de los pañuelos de bolsillo en todo el periodo, con unas excepciones muy puntuales en el año 2009 (año que se registraron cupos de importación por parte del gobierno ecuatoriano)³⁰⁴ y finales de 2014. Este comportamiento tan cercano sugiere que se presentó una transmisión de la cartelización efectuada en Colombia al mercado ecuatoriano en este producto.
- [901] En este caso en particular, se encuentra que la totalidad del producto comercializado en el Ecuador de pañuelos desechables tanto por parte de la empresa KCE como de la empresa PFSE es producido en Colombia. Este hecho es de particular interés, toda vez que la totalidad del producto cartelizado en este caso es producido en el país donde se origina la conducta y el consumidor afectado es el del país donde se registra el efecto.

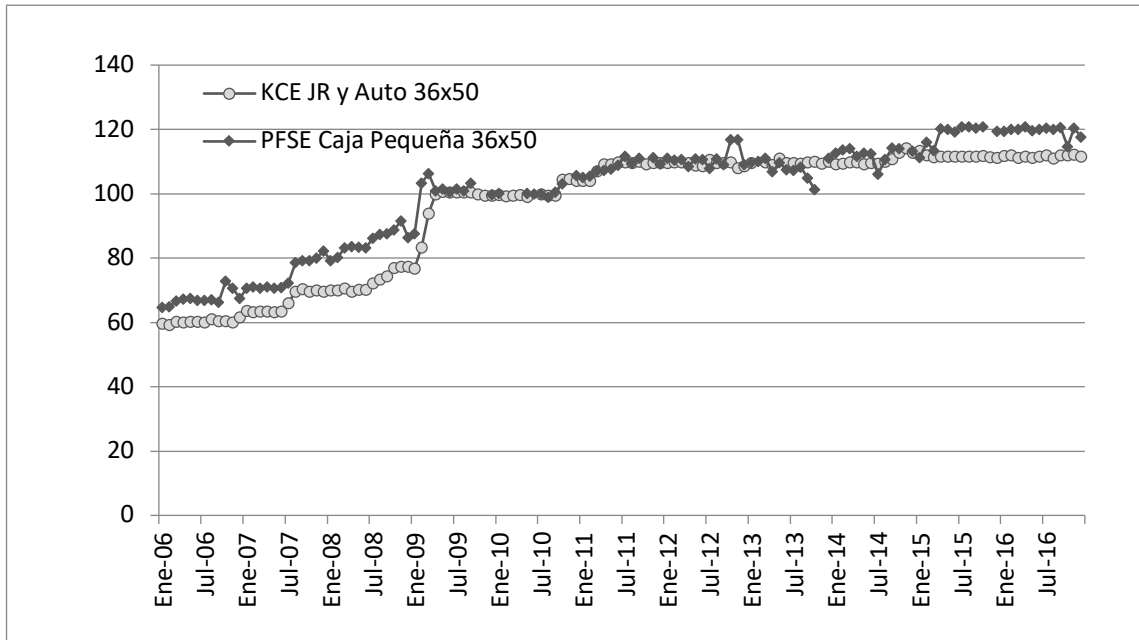
Pañuelos en cajas pequeñas

- [902] Un segundo grupo de productos de la línea de pañuelos desechables para el canal consumo la constituyen aquellos presentados en cajas pequeñas en el caso de PFSE o también denominados Junior en el caso de KCE, que tienen también referencias para el uso en el automóvil. En este caso específico, la participación de las ventas de estas cajas fueron 16,2% en el caso de PFSE y de 24,1% en el caso de KCE.

³⁰⁴ Para mayor información al respecto se puede ver la Resolución 466 del Comexi, publicada por la SGCAN en su documento informativo número 914. Disponible en: <http://intranet.comunidadandina.org/Documentos/DInformativos/SGdi914.pdf>



Gráfico 32: Índice de precios de pañuelos en caja pequeña PFSE y JR o Auto KCE (Jul 2010 = 100)



Fuente: PFSE y KCE. Ventas remitidas por PFSE el 10 de agosto de 2017 y por KCE el 4 de septiembre de 2017.

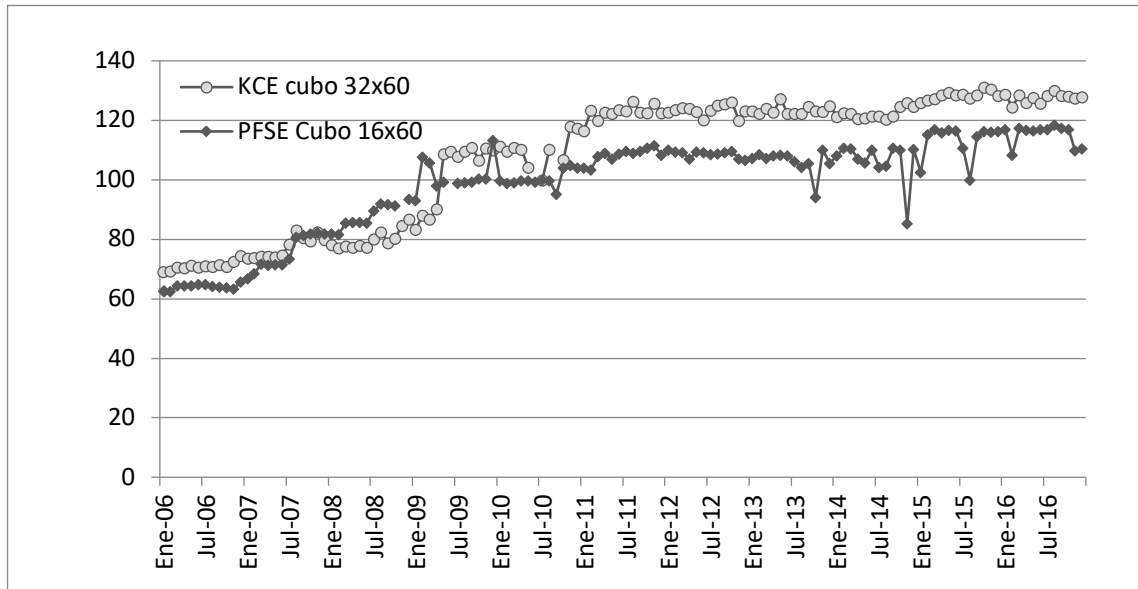
- [903] En el caso de estos pañuelos de caja pequeña, se observa claramente la correlación de precios para todo el periodo de análisis. Incrementos conjuntos de precios hasta el mes de marzo de 2009, seguido de una estabilidad relativa que incluye un punto de incrementos sustanciales en los meses de septiembre-octubre de 2010 cuando se incrementó el precio de KCE JR y Auto en un 4,8% y en PFSE caja pequeña que aumentó 4,3%. Adicionalmente se observa un ligero aumento en la volatilidad de la serie principalmente en el caso de PFSE a partir de octubre de 2013.

Pañuelos desechables en cubo:

- [904] El siguiente grupo de pañuelos desechables analizado, lo constituye los presentados en cubos. En el caso de PFSE, estos representaron el 15,0% de las ventas de pañuelos desechables en el canal consumo, y se presentan en cajas de 16 paquetes por 60 unidades. En el caso de KCE representaron el 14,5%, en el periodo analizado y se presentan en cajas de 32 paquetes por 60 unidades. A continuación se presenta su gráfica:



Gráfico 33: Índice de precios de pañuelos en cubo PFSE y KCE (Jul 2010 = 100)



Fuente: PFSE y KCE. Ventas remitidas por PFSE el 10 de agosto de 2017 y por KCE el 4 de septiembre de 2017.

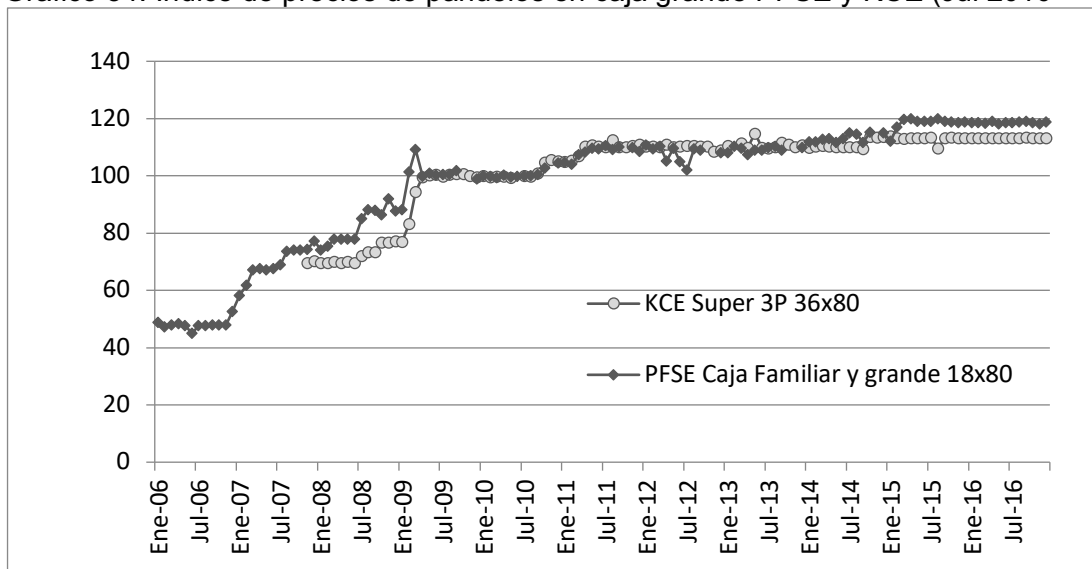
[905] Como se observa en el gráfico, la tendencia en este tipo de pañuelos desechables es similar a la presentada las otras presentaciones de pañuelos desechables en caja, con un incremento sustancial para las dos empresas hasta el año 2010, seguido de un periodo de estabilidad hasta el mes de septiembre de 2013. En este producto en particular a partir de octubre de 2013 la serie de precios de PFSE se vuelve volátil, lo que permite ver que para este producto disminuyen los efectos de la cartelización a partir de esa fecha.

Pañuelos desechables en cajas grandes

[906] Por último, el grupo de pañuelos desechables presentado en cajas grandes, que representó el 10,1% de las ventas de estos productos en el canal consumo para KCE, empresa que les denomina Súper de la marca Kleenex y se presentan en cajas de 36 paquetes por 80 unidades, siendo papeles blancos de tres hojas apiladas. En el caso de PFSE, el producto se denomina Familiar y grande, con presentaciones de 18 paquetes con 80 unidades, siendo también pañuelos blancos triple hoja, los cuales representan el 11,1% de las ventas de pañuelos de PFSE en el canal consumo. El gráfico se presenta a continuación:



Gráfico 34: Índice de precios de pañuelos en caja grande PFSE y KCE (Jul 2010 = 100)



Fuente: PFSE y KCE. Ventas remitidas por PFSE el 10 de agosto de 2017 y por KCE el 4 de septiembre de 2017.

[907] Como se puede observar, en los meses de febrero y marzo de 2009 se dan unos aumentos sustanciales en el precio de los pañuelos en caja grande para las dos empresas. En el caso de KCE el incremento en dichos meses fue del 22,5% y en el caso de PFSE el incremento fue de 23,6%. Si bien en enero de 2009 se estableció la Resolución 466 del COMEXI³⁰⁵ que implementó una medida de salvaguardia por balanza de pagos hasta julio de 2010 que implicaba cupos de importación para el papel higiénico y los pañuelos desechables, es claro que posterior al levantamiento de la salvaguardia se debería observar alguna reducción o ajuste en el precio a su valor normal de mercado, en caso que el incremento se debiera a un efecto de las restricciones en el mercado y no a una conducta conjunta por parte de los competidores, coincidente con el acuerdo de precios.

[908] Entre septiembre y octubre de 2010 los precios de estos pañuelos se incrementaron 4,8% en el caso de KCE y 2,8% en el de PFSE. Posteriormente, entre marzo y abril de 2011, nuevamente incrementan conjuntamente precios con un aumento de 4,8% en el caso de KCE y 4,2% en el caso de PFSE. Luego de esto mantienen los dos competidores una estabilidad relativa, con un aumento puntual del precio por parte de PFSE en los primeros meses de 2015, pero que luego mantiene estabilidad hasta finales de 2016. Este comportamiento sin ninguna volatilidad en los últimos dos años de la serie, permite concluir que en este tipo de productos los efectos de la conducta cartelizadora se mantuvieron durante todo el periodo de análisis.

Variabilidad de los precios

[909] Conforme se indicó en el análisis de precios de papel higiénico institucional, respecto a la variabilidad de los precios y el nivel medio de los mismos que se muestran en periodos de colusión y en un periodo anterior o posterior, se procederá a contrastar si el coeficiente de variación de Pearson correspondiente a la etapa 2006 – 2011 resulta menor al coeficiente calculado en la etapa 2012 – 2016. De ser así, se podría presumir que durante esta última etapa del periodo de análisis (2012 – 2016) cambiaron las

³⁰⁵ Consejo de Comercio Exterior e Inversiones



condiciones en el mercado ecuatoriano respecto al contexto que se dio entre 2006 y 2011; es decir, la conducta originada en Colombia puede haber cesado y por tanto se registraría una mayor volatilidad y un menor promedio de precios en el mercado ecuatoriano. De lo contrario, se puede afirmar que las condiciones no han cambiado o que la conducta originada en Colombia seguiría teniendo efectos en el mercado ecuatoriano. A continuación, se muestran los resultados, para diferentes tipos de papeles suaves del canal consumo, en los que se evidenció el efecto en Ecuador de la conducta originada en Colombia:

Tabla 22. Kimberly y Familia: promedio y desviación estándar de los precios (Precio promedio en USD)

Papel Higiénico básico y Scott Plus			
Estadístico	2006 – 2011	2012 - 2016	Variación
A. Precio promedio	6.99	9.06	29.51%
B. Desviación estándar	1.12	0.80	-0.32
C. Pearson: (B) / (A)	0.16	0.09	-0.07

Fuente: PFSE y KCE.

[910] De acuerdo con los resultados presentados en la tabla anterior se observa que en el caso de papel higiénico básico de PFSE y Scott Plus de KCE se incrementó el precio promedio por caja y se reduce la volatilidad promedio, la evidencia económica sugiere razonablemente que la concertación de precios desarrollada por KCE y PFSE entre 2006 y 2011 para los papeles higiénicos se habría mantenido durante el periodo 2012 a 2016. No se realiza este mismo análisis para Scott Plus JR dado que el producto se retiró del mercado en 2014.

[911] Respecto al análisis de volatilidad correspondiente al producto PFSE papel higiénico Económico, frente a los productos de la marca Flor y Scott Jumbo, al tratarse de papeles con metrajés distintos los promedios de precios no son comparables, por lo que el coeficiente no recoge un resultado a partir del cual se puedan inferir conclusiones económicamente razonables. En otras palabras, en términos de precios nominales (no en índices) se estarían comparando productos no homogéneos.

[912] A continuación se presenta el análisis de volatilidad en el caso de pañuelos. Para estos productos se realizaron ajustes en los precios de tal manera que se comparen productos en las mismas cantidades y por los mismos tipos de presentaciones. En el nombre del producto, se incorpora la unidad de medida que se estaría utilizando:

Tabla 23. Kimberly y Familia: promedio y desviación estándar de los precios (Precio promedio en USD)

Pañuelos de bolsillo 4x10			
Estadístico	2006 - 2011	2012 -2016	Variación
A. Precio promedio	0.99	1.33	33.97%
B. Desviación estándar	0.23	0.06	-0.17
C. Pearson: (B) / (A)	0.23	0.05	-0.18
Pañuelos para auto y pequeños 36x50			
Estadístico	2006 - 2011	2012 -2016	Variación
A. Precio promedio	36.47	47.57	30.44%
B. Desviación estándar	7.59	2.65	-4.93
C. Pearson: (B) / (A)	0.21	0.06	-0.15
Pañuelos en cubo 16x60			
Estadístico	2006 - 2011	2012 -2016	Variación
A. Precio promedio	25.99	33.42	28.61%



B. Desviación estándar	5.17	2.46	-2.71
C. Pearson: (B) / (A)	0.20	0.07	-0.13
Pañuelos súper y grande 36 x 80			
Estadístico	2006 - 2011	2012 -2016	Variación
A. Precio promedio	64.65	83.60	29.31%
B. Desviación estándar	15.89	5.33	-10.56
C. Pearson: (B) / (A)	0.25	0.06	-0.18

Fuente: PFSE y KCE.

- [913] De acuerdo con los resultados presentados en la tabla anterior se observa que en el caso de pañuelos desechables, los cuatro tipos de pañuelos analizados registraron incrementos en sus precios promedio y reducciones en la volatilidad promedio. En otras palabras, la evidencia económica sugiere razonablemente que la concertación de precios desarrollada por KCE y PFSE entre 2006 y 2011 para los pañuelos desechables se habría mantenido durante el periodo 2012 a 2016.

Conclusiones del análisis económico en el canal de consumo

- [914] En todos los tipos de papeles suaves se encontraron pruebas que permiten afirmar que la cartelización originada en Colombia registró efectos en el canal consumo del mercado ecuatoriano a través del paralelismo de precios por parte de las empresas investigadas e incrementos sustanciales en los mismos en momentos muy cercanos.
- [915] En la siguiente tabla se resumen los periodos para los cuales se encontraron dichas pruebas:

Tabla 24. Resumen de los efectos de la cartelización

Productos	Registró efectos	Periodo del efecto real
Papel higiénico	Si	Entre enero de 2006 y diciembre de 2016
Toallas de papel	Si	Entre enero de 2006 y 2012
Servilletas	Si	Entre enero de 2006 y junio de 2013
Pañuelos desechables	Si	Entre enero de 2006 y diciembre de 2016

5.6.3. Resultados del análisis de efecto real

- [916] De esta forma, el análisis arriba efectuado permite inferir razonablemente que la cartelización se da en Colombia traspasa las fronteras de dicho país y generó efectos reales en Ecuador. Luego de coordinaciones previas en Colombia por parte de altos funcionarios de CKC y Productos Familia S.A. se encontró que los funcionarios subordinados en Ecuador ejecutaron los acuerdos de no competir y de esta manera distorsionaron el mercado. La práctica traspasó fronteras como conducta y sus efectos se ven en el incremento y la estabilidad de precios en el mercado ecuatoriano, incluso confirmándose las órdenes directas de los directivos de las empresas Kimberly Clark en Colombia y Productos Familia en Colombia.
- [917] Si bien las empresas alegan que los mercados de Colombia y Ecuador son independientes, no lo es la estructura empresarial de sus organizaciones ni su toma de decisiones. El efecto real de la conducta se encuentra en otro País Miembro distinto al que se desarrollan las conductas. Productos Familia y Colombiana Kimberly Colpapel son empresas constituidas en un país diferente que Kimberly Clark de Ecuador y Productos Familia Sancela de Ecuador, las pruebas que constan en el expediente



muestran claramente que cada grupo empresarial es una unidad económica y las empresas ecuatorianas son subordinadas de las respectivas empresas matrices colombianas.

[918] Por último, se encuentra un efecto real que es una distorsión en los precios de los productos y una afectación al consumidor en un país distinto (Ecuador) al del origen de la conducta (Colombia).

5.6.4. Alegatos de las partes al informe respecto del efecto real

[919] El grupo Kimberly en las páginas 104-105 de los alegatos presentados el 12 de abril de 2018 señala que:

“La información con la que se construyen las series de precios para demostrar el paralelismo no fue dada a conocer a las partes.

Si bien la falta de contradicción y la valoración de pruebas que hacen parte de otros expedientes, en desmedro de las pruebas practicadas en el presente proceso, con la única intención de demostrar un presunto cartel regional, son lo suficientemente graves, no son las únicas violaciones que se presentan en el presente proceso al derecho de defensa de mis representadas.

Tenemos que mencionar que las empresas imputadas no tuvieron acceso a la información de precios y ventas que fue requerida por la SGCAN, a través de la SIC y de la SCPM, en el marco de la presente investigación, a distintas empresas (investigadas y no investigadas), que fue analizada por la SGCAN para elaborar su Informe de Resultados. Es solo a través de un acceso completo a dicha información que las empresas imputadas habrían podido elaborar los cálculos, estudios y análisis que habrían podido contradecir de manera plena los resultados económicos que utiliza la SGCAN para señalar la existencia de una concertación.

En ese sentido, se ha vulnerado el derecho de defensa de mis representadas, el cual se encuentra reconocido en el literal c) del artículo 3 de la Decisión 608, que comprende el derecho a producir material probatorio que nos permita contradecir los resultados presentados por la SGCAN en el referido Informe de Resultados 47. Más aun, cuando la SCPM, parte denunciante, sí ha tenido acceso a toda la información del mercado ecuatoriano, en la medida en que además de ser el denunciante en este caso, también se desempeña como autoridad de competencia que, de conformidad con el artículo 15 de la Decisión 608, elaboró y ejecutó el Plan de Investigación por encargo de la SGCAN.

Así, su participación en la investigación le permitió a la SCPM obtener la información vinculada a los precios y ventas de las empresas investigadas y sus competidoras, toda vez que estuvo encargada de los respectivos requerimientos de información para el cumplimiento del Plan de Investigación. Evidencia de que la SCPM utilizó esta información para sustentar su denuncia y participar en un rol dual y contradictorio en esta investigación, como autoridad y como denunciante, son los gráficos y conclusiones que se aprecian en su presentación de la Audiencia Pública llevada a cabo el 1 de setiembre de 2017, así como los análisis económicos que se presentan en el numeral 5.6 del Informe de Resultados.

(...) en su Informe de Resultados, la SGCAN amplió de forma inesperada este período inicialmente fijado para las partes involucradas, como se observa a continuación:



“DECIMO TERCERO. Efecto real: En el canal institucional se encontró que la conducta originada en Colombia tuvo efectos reales en Ecuador en el mercado del papel higiénico y en el mercado de toallas de papel.

En efecto, durante el periodo 2006 – 2016 se registró en el mercado ecuatoriano incrementos de precios de papel higiénico jumbo y de toallas de manos en rollos en periodos muy cercanos y en magnitudes muy parecidas. (...)

*En el canal consumo se confirmó que la conducta originada en Colombia tuvo efecto real en el mercado ecuatoriano, a través de incrementos coordinados en los precios de papel higiénico, toallas de papel, servilletas y pañuelos desechables. **En el caso de papel higiénico y pañuelos desechables se demostraron efectos reales de la conducta desde enero de 2006 y continuó hasta diciembre de 2016.** En el caso de toallas de papel los efectos se dieron desde enero de 2006 hasta el año 2012. Para servilletas se encontraron efectos entre enero de 2006 y junio de 2013”.*

(Resaltado fuera del texto)

Esto constituye una grave afectación al derecho de defensa de las empresas imputadas, puesto que las mismas han elaborado su defensa a lo largo del procedimiento en función de la información inicialmente proporcionada por la SGCAN en su acto de apertura de la investigación. Con esta decisión, la SGCAN evidencia que las empresas imputadas no conocieron nunca los límites de la conducta que se les imputaba, puesto que ha concluido la imputación respecto de un período que no fue señalado en la resolución de inicio. Esto acarrea sin duda la nulidad del Informe de Resultados emitido por la SGCAN.”.

[920] De la misma manera, el grupo Kimberly, luego de interpretar que la norma de competencia andina debe aplicar para corrientes comerciales entre los Países Miembros y que por la teoría de los efectos es la autoridad nacional la llamada a investigar prácticas realizadas en el exterior, registra el comercio de papeles suaves entre Colombia y Ecuador y concluye en la página 112 de sus alegatos que:

“Asimismo, el 100%, de las operaciones de comercio en las que participaron las empresas investigadas (tanto de insumos como de productos finales), realizadas en las rutas Colombia-Ecuador y Ecuador-Colombia, fueron realizadas entre empresas del mismo grupo económico. Este hecho descarta cualquier potencial efecto de las conductas respecto de terceros. Ninguna tercera empresa podría haber sido afectada por las conductas imputadas.

Tomando en cuenta lo anterior, de haber existido, la conducta imputada no estuvo en capacidad de traspasar las fronteras y producir efectos reales en otros Países Miembros en la medida que el comercio estuvo limitado a transacciones al interior de un mismo grupo económico.

De otro lado, la SGCAN concluye que la presunta práctica colusoria de carácter regional, que se habría llevado a cabo en Colombia y Ecuador, “significó una afectación al bienestar de los consumidores”. Según la SGCAN, ello se deriva de lo señalado por el TJCA en el Proceso 05-AN-2015 (Acción de Nulidad de Angelcom S.A.) respecto a que debe entenderse por “efecto real”: “b) Cualquier otra situación que signifique una afectación al bienestar de los consumidores”.

Específicamente, la SGCAN señaló lo siguiente:



“538. De acuerdo con los apartes transcritos de la sentencia se analizará que, en primer lugar, se cumple con el hecho de que la práctica colusoria se realizó por empresas ubicadas en más de un País Miembro (Colombia y Ecuador), como se desprende del literal a), y, en segundo lugar, que dicha conducta tuvo efecto real en al menos un País Miembro (Ecuador), es decir que como se obtiene del literal b) significó una afectación al bienestar de los consumidores”. (Resaltado fuera del texto)

Así, para demostrar la presunta afectación a los consumidores y, con ello, sostener la existencia de un “efecto real” de la práctica colusoria imputada, la SGCAN calculó, solo respecto al papel higiénico que se comercializa en el canal institucional en formato Jumbo en rollos de 250, las pérdidas que la cartelización habría ocasionado a los consumidores en el mercado ecuatoriano, que ascenderían a 22,4 millones de dólares.

Según el Informe de Resultados, estas últimas se calculan de la siguiente forma:

“[601]. A partir de la diferencia de precios entre cada una de las empresas investigadas y el tercer competidor se calculó el valor del ingreso adicional recibido por efecto de la cartelización en el caso del papel higiénico institucional Jumbo en rollos de 250 metros (...). (Resaltado fuera del texto)

Es pertinente mencionar que la SGCAN no hace este mismo ejercicio con los demás productos investigados y solo justifica esta omisión en el caso de las toallas de papel en rollos comercializadas en el canal institucional y en el caso de un grupo de productos de papel higiénico del canal consumo (Scott Plus).

*En el primer caso, la SGCAN señaló que “no se encontró información de este [Protisa] u otro competidor que registre un producto con características similares al ofrecido por KCE y PFSE. En tal virtud **no se realiza la comparación de precios, ni las pérdidas del consumidor ecuatoriano por efectos de la cartelización de este producto**” (resaltado fuera del texto).*

En el segundo caso, la SGCAN señaló que el hecho que el tercer competidor (Protisa) también incremente sus precios, aplicando una conducta de seguidor en el mercado, “no permite utilizar la información del tercer competidor para cuantificar el daño causado a los consumidores ecuatorianos (...).”

Sin perjuicio de ello, advertimos que las pérdidas calculadas por la SGCAN no demuestran la existencia de una afectación al consumidor ecuatoriano. Ello, en la medida que los incrementos de precios supuestamente concertados que fueron analizados no se habrían identificado en los precios de venta al consumidor, sino en índices de precios contruidos en base a los precios efectivos promedio ponderados aplicados a los canales de comercialización (supermercados, farmacias, distribuidores y mayoristas).

Cabe señalar que, a diferencia de la SGCAN, la SIC efectuó un análisis de los precios al consumidor. Así, como se observa en el Informe Motivado en el caso “Papeles Suave”, la SIC señaló lo siguiente:



“(...) se tomaron las series de precios de los productos doble y triple hoja para FAMILIA, KIMBERLY y PAPELES NACIONALES, disponibles en el Expediente para el periodo bimensual comprendido entre enero de 2005 y diciembre de 2013. Estas series de precios son las reportadas por Nielsen como precio de venta al consumidor final, las cuales reflejan el patrón de comportamiento de los precios en los canales de comercialización en el marco del acuerdo, de manera consistente con la información presentada por las empresas investigadas y obrante en el expediente”. (Resaltado fuera del texto)

En ese sentido, para calcular la afectación al bienestar del consumidor como pretende hacerlo la SGCAN, debieron utilizarse los precios efectivos al consumidor y no índices de precios basados en los precios aplicados a los canales de comercialización (intermediarios). Solo así se habría reflejado la existencia del efecto real que habría tenido la conducta imputada. Por esta razón, la SGCAN no ha cumplido con demostrar que haya existido una afectación al consumidor que sustente un efecto real en Ecuador con origen en Colombia y que justifique el carácter regional de la conducta imputada.

- [921] Continúa el grupo Kimberly en sus alegatos del 12 de abril de 2018 (páginas 124 a 133), con un análisis de comportamiento de precios de los papeles suaves en Colombia frente a los precios en el Ecuador, mostrando que los quiebres estructurales se dan en fechas diferentes para los dos países.
- [922] Adicionalmente, señala en las páginas 133 a 138 que los análisis de los precios por parte de la SGCAN son equivocados pues no debió realizarse en índices agregados, sino en valores nominales y por tipo de cliente. De la misma manera señala que el análisis debió realizarse de manera diaria, copiando ejemplos de comportamientos de precios que cambian si se analiza con el índice frente al uso de valores nominales.
- [923] En las páginas 138 a 140 de los alegatos el grupo Kimberly señala que el uso del coeficiente de variación de Pearson es adecuado solamente si se excluyen todas las demás explicaciones de la conducta y señala que en el presente caso no se hizo.
- [924] En las páginas 140 y 141 señala que no se ha analizado el comportamiento de otras empresas como Protisa y que la participación de un tercer competidor pone en cuestión la hipótesis planteada en el presente caso.
- [925] Por último, señala el grupo Kimberly que se sobreestiman los efectos de la cartelización, toda vez que no se tiene en cuenta el comercio y los productos que efectivamente se produjeron en Colombia.
- [926] Productos Familia S.A. por su parte presenta en las páginas 40 a 54 de sus alegatos un análisis respecto de las pruebas económicas, acompañado de un estudio de la empresa FATCA consultores que realiza algunas estimaciones. A continuación, se resumen los alegatos presentados por dicha empresa:
- [927] Señala Productos Familia que el análisis económico de la SGCAN tiene al menos seis errores graves:

“a. Falta de transparencia en las fuentes de información.



(...) el informe de la SGCAN no permite determinar si está soportado en fuentes reales o, por el contrario, si las fuentes en que se basa fueron utilizadas de forma errónea o parcializada, razón por la cual el estudio elaborado por la SGCAN carece de valor demostrativo frente a Familia.

b. El análisis de la SGCAN no tuvo en cuenta la estructura del mercado.

(...) la SGCAN no tuvo en cuenta que el mercado objeto de análisis presenta una estructura oligopólica, es decir que, es un mercado altamente concentrado en el cual, por causa de esa misma razón, es natural la existencia de una interdependencia estratégica en los precios, lo cual explica que, incluso, en condiciones normales de competencia se presenten similitudes en los precios.

(...)

La única forma de desvirtuar que la similitud deriva de una interdependencia de precios en un mercado oligopólico, sería que la SGCAN contará adicionalmente con evidencia directa que le permitiera acreditar de manera sólida, que durante el mismo período (2012 al 2016) y entre los mismos agentes económicos, existió una concertación de precios o cuando menos un intercambio de información sensible que les permitiera predecir y coordinar sus comportamientos de precios en el mercado, sin embargo, nada de ello se encuentra probado en el presente caso, como más adelante se explicará a profundidad.

c. El análisis de la SGCAN no tuvo en cuenta el efecto de la inflación.

El análisis económico realizado por la SGCAN recae exclusivamente sobre “precios nominales”, esto es, valores sin deflactar o sin reconocer la corrección por efecto inflacionario. Esta deficiencia en la metodología introduce una distorsión en las conclusiones, pues atribuye la corrección de precios por efecto inflacionario a un ganancia extracompetitiva que no es cierta. Por tanto, lo que resultaba procedente es que el análisis y las valoraciones pertinentes se hubieran realizado sobre los “precios reales” de ambas compañías y no con fundamento en precios sin deflactar como ocurrió en el presente caso.

Si la SGCAN hubiera tenido en cuenta en su análisis los precios eliminando el factor de inflación acumulada, habría advertido que realmente existe una tendencia decreciente de los precios durante el período analizado, circunstancia que es sintomática de una situación en la cual los agentes económicos están compitiendo y, por lo mismo, resulta contraevidente frente al cargo que se atribuye en la investigación, relacionado con una supuesta coordinación o colusión para incrementar el valor de los productos en el mercado relevante establecido.

(...)

Ahora, al tener en cuenta la inflación, calculada como la variación porcentual anual del índice de Precios al Consumidor, y al compararla con los precios promedio ponderado de los productos analizados, se observa que la inflación tiene un impacto directo en el comportamiento del precio de los productos, lo cual permite inferir que el comportamiento de los precios del producto fue acorde al de los precios en general en la economía. Así mismo, si tenemos en cuenta la variable de inflación se observa que en los productos investigados existe un componente importante de indexación, lo cual explica la similitud en las tendencias de las series comparadas. Con el fin de observar el comportamiento real de los precios de los productos investigados, es necesario aislar entonces el efecto de la inflación, es decir deflactar las series. Una vez se realiza la deflatación se evidencia el comportamiento real de los precios de los productos, evidenciando que, contrario a lo aducido en el Informe, el comportamiento de los precios fue decreciente a lo largo del período investigado.



(...)

d. La fuente de precios utilizada por la SGCAN en sus cálculos corresponde a precios promedios ponderados, y no a valores reales de los productos.

Para el análisis económico la SGCAN tuvo en cuenta precios promedio ponderados de distintas referencias, es decir precios promedio efectivamente facturados después de aplicar descuentos y negociaciones particulares, lo cual no es apropiado para identificar variaciones de precios, pues en tal caso lo que se estaría comparando son rangos y no precios individuales.

Así, por ejemplo, para el caso de papel higiénico Jumbo blanco doble hoja de 250 metros, fueron promediados los precios de 6 referencias distintas de las marcas de KCE y 5 referencias distintas de las marcas de Sancela, lo cual introduce un sesgo en el análisis y una distorsión en los resultados, al estar basada la comparación en el promedio de 11 referencias distintas y no en la comparación individual de los productos sustitutos más cercanos.

Al realizar el mismo ejercicio comparativo, pero esta vez teniendo como fuente los precios de cada una de las referencias en particular, esto es sin construir un promedio ponderado, se evidencia que los precios de los productos analizados presentaban variaciones, por lo que la conclusión de la SGCAN de que existió un[a] práctica concertada para la fijación de precios carece por completo de fundamento.

(...)

Por ende, el análisis que realiza la SGCAN no puede ser conclusivo acerca de la existencia de una concertación para la fijación de precios, dado que emplea una metodología incorrecta para determinar el comportamiento real de los precios. Como se advirtió previamente, el análisis debió realizarse de manera individual entre las presentaciones o referencias sustitutas más próximas entre sí, excluyendo descuentos y negociaciones particulares. Al emplearse esta metodología de análisis individual de precios es posible observar las variaciones de los precios y así concluir que no se presentó una concertación entre las investigadas.

e. El análisis de la SGCAN desconoce que las investigadas están expuestas a factores comunes que conllevan una semejanza en el comportamiento de los precios.

El análisis de la SGCAN no tuvo en cuenta una serie de variables que afectan directamente el comportamiento de los precios, tales como la inflación y los costos de materia prima. La SGCAN desconoce que esos factores afectan de forma conjunta a las investigadas, lo cual en un momento dado explica que se presente una similitud en el comportamiento de los precios de sus productos.

De manera concreta, una de las variables con mayor incidencia en el precio real de los productos investigados es el precio de la pulpa de madera, por lo tanto es perfectamente lógico que si el precio de la pulpa de madera aumentara, esto se vea reflejado en los precios de las dos compañías, lo mismo que ocurre con la demás materia prima que utilizan en sus procesos productivos.

f. La diferencia de precios de las investigadas frente a Protisa puede explicarse en función de la adopción de una estrategia “maverick” y por otros elementos como el posicionamiento de las marcas.

En el Informe la SGCAN concluye que el precio de Protisa, el cual supuestamente se encuentra por debajo del de las Investigadas, se puede emplear para determinar el nivel de precio que se habría establecido para los productos investigados en ausencia de la supuesta coordinación.



(...) hay que agregar que la SGCAN no tuvo en cuenta tres aspectos que resultan fundamentales para explicar la diferencia de precios de las investigadas con Protisa. El primer factor que la SGCAN no tuvo en cuenta es que en comparación con las investigadas, Protisa no tiene tan posicionada su marca ni sus productos, por lo que es perfectamente lógico que como estrategia competitiva fije precios inferiores a los de las marcas líderes del mercado.

El segundo factor que la SGCAN omite en su análisis, es que en la fijación del precio aspectos como el desarrollo del producto tienen una fuerte incidencia, por lo que es normal que productos con menor desarrollo tecnológico tengan precios menores.

Finalmente, debe señalarse que en mercados concentrados es común que los competidores más pequeños sigan una estrategia “maverik”, la cual consiste en fijar precios más bajos para aumentar su participación en el mercado.

- [928] Continúa Productos Familia S.A. señalando que la similitud de precios de dos compañías no es una prueba suficiente y se requiere demostrar el paralelismo y el elemento consciente a través de factores adicionales que han sido denominados como “Factores Plus”. (página 48 de sus alegatos). Adicionalmente, señala que “*existen explicaciones económicamente razonables que explican el comportamiento similar de los precios de las investigadas*”. Agregando lo siguiente:

Pero adicionalmente, la SGCAN pierde de vista en su Informe que por las condiciones particulares de los productos analizados, su utilización no sólo es alto en términos de frecuencia, sino que se produce en volúmenes importantes, especialmente en el canal institucional. Por tanto, no es esperable que se presenten diferencias amplias entre los precios de las distintas marcas, ya que una diferencia, aunque leve, resulta determinante en la decisión de consumo, toda vez que se trata precisamente de bienes de alto consumo y rotación.

Sumado a lo anterior, cabe señalar que la calidad o grado tecnológico que tienen los productos de las empresas investigadas es bastante similar, razón por la cual un consumidor no estaría dispuesto a pagar grandes diferencias de precios entre una marca y otra, haciendo que la decisión de demanda sea altamente sensible a pequeñas variaciones entre los precios de un producto y otro.

Así las cosas, es claro que existen varias externalidades que afectan de manera común y similar a los agentes en este mercado, las cuales explican el comportamiento similar de los precios. En esa medida, de ninguna manera puede concluirse que el supuesto movimiento similar de precios con diferencias reducidas, sea el resultado directo de un comportamiento colusorio entre las empresas investigadas.

En consecuencia, para el periodo de 2012-2016 no se logra acreditar que el comportamiento similar de precios sea resultado de un comportamiento anticompetitivo, toda vez que, por una parte, debido a los errores metodológicos no puede concluirse con certeza un comportamiento paralelo en los precios de las compañías investigadas; y de otra, no está demostrado que ese supuesto paralelismo sea producto de un concertación o colaboración entre las empresas investigadas.”

- [929] Productos Familia Sancela del Ecuador en sus alegatos del 12 de abril de 2018 adiciona dos anexos, uno elaborado por la firma RBB y otro por la firma FATCA, que en general realizan un análisis similar al que alega Productos Familia S.A., aunque agrega algunos elementos como son: i) la correlación de precios es consistente con un entorno competitivo. ii) el comportamiento de las series se da por shocks de costos comunes. iii) La comparación



con terceros es igualmente compatible con la inexistencia de efectos. iv) el comportamiento de precios es similar al IPC del Ecuador. v) el hecho de que la variabilidad en precios se mantenga esencialmente constante podría ser tan consistente con un efecto prolongado de coordinación de precios como con la inexistencia de un efecto de forma prolongada. vi) el análisis gráfico de las series toma como base enero de 2006, siendo una fecha que no se sustenta en condiciones de equilibrios de la economía y que el análisis gráfico cambia si se cambia la base. vii) es inadecuado el ejercicio económico de comparar los precios frente a la pulpa de madera y debería utilizarse la pulpa de papel, dado que el principal insumo es el papel reciclado.

5.6.5. Análisis de la SGCAN frente a los alegatos al informe sobre los efectos

- [930] Respecto a la disponibilidad de la información de precios de los competidores, la SGCAN realizó en el informe un resumen no confidencial de la información consistente en índices de los precios utilizados, que permite a las partes observar el comportamiento de sus precios y de sus competidores. El hecho de no otorgar las bases originales se basa en un derecho de los aportantes de garantizar la confidencialidad de la información.
- [931] Respecto a la expansión del periodo de investigación, como se mencionó en el análisis de los alegatos referentes al mercado relevante, la Resolución de apertura indica que el periodo era sin perjuicio de encontrar acciones o efectos anteriores o posteriores. De cualquier forma, en esta investigación, la SGCAN señaló que la conducta se mantuvo hasta diciembre de 2013, fecha en la que iniciaron las investigaciones por prácticas anticompetitivas en el marco nacional en Colombia. Si bien se señala que los efectos en precios en el Ecuador se reflejan hasta diciembre de 2016, esto puede deberse a una colusión tácita post cartelización, pero que no dejan de ser efectos reales en el mercado de la conducta. La SGCAN al evidenciar un efecto hasta diciembre de 2016 no puede dejar de presentar los hechos encontrados, ni se presenta un riesgo de indefensión, toda vez que las partes desde el mismo plan de investigación y a partir de los requerimientos de las autoridades nacionales tuvieron conocimiento que se solicitaba información hasta diciembre de 2016, e incluso remitieron desde los primeros envíos de información, datos hasta dicha fecha.
- [932] Respecto a la teoría de los efectos y la competencia de la autoridad nacional, es claro que existe la posibilidad que la autoridad nacional evalúe prácticas que tienen su origen en el exterior. También es claro que los Países Miembros han cedido algunas de sus funciones a la Secretaría General de la Comunidad Andina, como se explicó en las cuestiones previas. Es así que, en materia de investigaciones de dumping, tema reglamentado en el mismo capítulo del Acuerdo de Cartagena que las prácticas anticompetitivas, conforme fue reglamentado en la Decisión 456, las conductas originadas en terceros países son analizadas por las autoridades nacionales, mientras que aquellas prácticas originadas en Países Miembros son analizadas por la SGCAN. En tal virtud, no es atípico esta división de funciones entre las autoridades comunitarias y las autoridades nacionales en este marco. Si bien en la Guía de competencia se habla de *“prohibir y sancionar los efectos de prácticas restrictivas o de abuso de posición de dominio realizadas en la Comunidad Andina, especialmente aquellas que involucran el comercio de dos o más Países Miembros”*, dicha guía, que se utiliza de manera referencial, no limita el alcance de la capacidad de la Secretaría General de la Comunidad Andina, ni es taxativa en señalar que solamente se pueden investigar prácticas que involucren el comercio de dos o más Países Miembros. Al contrario, la misma guía señala que cuando el origen y el efecto sea en un mismo país aplica la normativa nacional, con lo que evidentemente se entiende que si el origen y el efecto es en un País Miembro diferente debe aplicar la norma comunitaria.



- [933] De conformidad con los alegatos antes citados, se encuentran que las objeciones metodológicas al informe de resultados de la SGCAN se refieren a los siguientes puntos:
- i) Deficiencias en el análisis del efecto en el bienestar de los consumidores
 - ii) La necesidad de contar con elementos adicionales al paralelismo;
 - iii) La necesidad de incorporar la variable inflación en el análisis de los efectos
 - iv) La elección de la base del índice de precios;
 - v) Otras circunstancias que podrían explicar el paralelismo como costos comunes;
 - vi) El uso de precios promedio ponderados;
 - vii) La necesidad de realizar un análisis del comercio y de los precios en Colombia frente a los precios en el Ecuador.
- [934] Con respecto al análisis del efecto en el bienestar de los consumidores, es claro que tanto el grupo Kimberly como el grupo Familia venden sus productos a través de “intermediarios”, pero esto no implica que dichos “intermediarios” no se afecten por las prácticas anticompetitivas de sus proveedores.
- [935] En ese sentido, el medir la pérdida de bienestar de los consumidores con base en precios implícitos de las empresas cartelizadas, es un ejercicio que permite ver el efecto en el consumidor, sea este el consumidor final o un intermediario. Si el intermediario también es un “consumidor” en sí mismo y su pérdida también es un efecto de la cartelización, por lo que los precios implícitos de las empresas cartelizadas son un instrumento adecuado para analizar si hubo o no cartelización y para calcular la potencial pérdida del consumidor. Cabe adicionar que el que genera la cartelización en el presente caso es el productor, por lo que el precio que se debe utilizar para realizar el análisis es el que aplica la empresa cartelizada.
- [936] Adicionalmente, se debe tener en cuenta que en el canal institucional los consumidores son empresas. En ese sentido, el índice de precios al consumidor (sea medido por una firma de investigación de mercados o por las entidades estadísticas) no es un indicador adecuado para medir el efecto en el bienestar en dicho canal como lo sugiere el grupo Kimberly.
- [937] El cálculo de efectos en el bienestar solamente se realizó en papel higiénico institucional, puesto que en este producto se tenían características homogéneas de los productos de las tres empresas analizadas, pudiendo realizar una mejor comparación de los precios de un producto denominado papel higiénico Jumbo blanco en rollos de 250 hojas en los distintos competidores. De acuerdo con lo señalado por las empresas investigadas, en el canal institucional no existen estudios de mercado por parte de firmas especializadas ni se puede hacer un mayor seguimiento de los precios, ventas, participaciones de mercado ni condiciones de competencia, dado que las negociaciones son directamente con las empresas. En esa medida, tomar a Protisa como precio de referencia frente a los precios implícitos de KCE y PFSE resulta apropiado.
- [938] En el canal consumo, no se realizó el análisis de bienestar frente a un tercer competidor, pues como se mencionó, se encuentra que dicho competidor es seguidor, teniendo en cuenta que en dicho canal existe mucha más información disponible a través de empresas que realizan análisis de mercados, los precios son mucho más visibles en la góndola y los competidores pueden ajustarse más fácil a las condiciones de la competencia. Ante dicha situación, no se realizó el cálculo de los beneficios de la cartelización en el canal consumo mediante la metodología utilizada en el canal institucional. En tal virtud, se reafirma que el



análisis que realizó la SGCAN de efectos en el bienestar de los consumidores en el canal institucional es correcto y en el caso del canal consumo por las limitantes de no contar con un precio libre de distorsiones, solo se puede estimar el efecto sobre los consumidores de manera indirecta.

- [939] Respecto al paralelismo, como mencionan las empresas investigadas y los estudios adjuntados por dichas empresas (de las firmas de consultoría FATCA y RBB), se puede dar en condiciones normales de competencia y se deben descartar los factores comunes de incrementos de costos, entre otras variables para efectivamente determinar que dicho paralelismo es consciente y es resultado de una práctica anticompetitiva. En ese sentido, se coincide con las partes cuando señalan que debe haber factores adicionales o como lo llaman las partes “factores plus”.
- [940] Como se muestra en el análisis de la SGCAN, el comportamiento similar de precios de las dos empresas, se comparó frente a terceros, frente al precio de la pulpa de madera y se realizó un análisis de volatilidad (a través del cálculo y evaluación del coeficiente de Pearson) para descartar factores comunes o un posible rompimiento de las conductas a partir del año 2011. El análisis de estas variables confirmó el paralelismo para papel higiénico y toallas en el canal institucional y en los cuatro papeles analizados para el canal consumo.
- [941] Al respecto, cabe citar de manera referencial, el Informe en Derecho #7 realizado por la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile³⁰⁶, que en la página 93 señala:

“La participación de los demandados en otros carteles, anteriores o contemporáneos, ha sido objeto de discusión en varios casos en cuanto a su consideración como factor adicional. En Estados Unidos, los tribunales han sido más bien escépticos cuando la colusión adicional que se invoca se refiere a un mercado no conexo al que se investiga en el caso concreto.

Algunos de los criterios que emanan de la jurisprudencia estadounidense parecieran indicar que los Tribunales exigen los siguientes elementos en los casos anteriores o contemporáneos para efectos de poder considerarlos como un factor relevante: que la violación anterior o contemporánea sea indicativa de la actual; que en el otro caso exista evidencia de conductas anticompetitivas y no se trate de una mera investigación; y que exista un nexo suficiente entre los respectivos mercados. Dos casos recientes de tribunales federales norteamericanos de distrito (primera instancia) demuestran que la colusión previa o anterior puede constituir un factor adicional: In re Flash Memory Antitrust Litigation y In re Static Random Access memory Antitrust Litigation.

Conforme a lo señalado, consideramos que la existencia de una colusión anterior entre las mismas partes y en el mismo mercado relevante sí constituye un factor adicional a ser considerado por el tribunal. Su valor probatorio específico estará ciertamente determinado por los hechos concretos del caso.”

- [942] En el presente caso, adicional al comportamiento paralelo de los precios y los elementos señalados de alta participación de mercado y comportamiento de precios diferente al de los costos de producción, se cuenta con “factores plus” como los siguientes:
- Reuniones: Se confirman reuniones e intercambios de información mediante correos electrónicos por parte de KCE y PFSE, junto con sus directivas de

³⁰⁶ Tomado de

<http://www.derecho.uchile.cl/u/download.jsp?document=133229&property=attachment&index=1&content=application/pdf>



Colombiana Kimberly Colpapel y Productos Familia S.A. entre los años 2000 a 2011, incluyendo aceptación de estos hechos por parte de las investigadas durante dicho periodo.

- Cartel en el mismo mercado de producto, con los mismos actores: La SIC encontró comportamiento anticompetitivo en el mercado institucional de papeles suaves por parte de Productos Familia S.A. y CKC en Colombia hasta el 20 de noviembre de 2013.
- Prueba de que iniciada la investigación por parte de la SIC en diciembre de 2013, KCC dio la orden a nivel regional de cesar cualquier contacto con la competencia.

[943] Respecto a no incorporar factores como la inflación en el análisis de las series de precios, en primer lugar, se debe dejar claro que el hecho de que exista inflación o un incremento generalizado de los precios en una economía, no implica que todas las empresas deban subir en el mismo momento ni el mismo porcentaje que se incrementó la inflación. De hecho, la inflación es un promedio ponderado de incrementos y disminuciones de precios de distintos productos, por lo que una empresa no necesariamente debe comportarse con base en los indicadores de inflación.

[944] En segundo lugar, si se deflactan las series por la inflación, si bien el comportamiento creciente de los precios se reduce, el incremento similar en los mismos periodos de tiempo no se modifica, toda vez que las variables de precios de las dos compañías son divididas por el mismo deflactor, lo que implica una variación en la misma proporción para las dos series y el comportamiento similar se sigue observando.

[945] Adicionalmente, cabe recordar la declaración del señor Rafael Hincapié³⁰⁷, que en los minutos 17 a 18 de la grabación indica:

“[Pregunta SCPM:] ¿En función de qué se preparó?

[Responde Rafael Hincapié:] Nos sentamos en ese momento con el señor Manuel Muñoz y él me indicaba “deberíamos subir el Jumbo, no, necesito que tú subas el toalla” y yo en mi interior decía “pero si yo subo el toalla debería subir en otro producto”. ¿Los incrementos de precios en base a qué eran? **Usualmente se ponían estos incrementos de acuerdo a la inflación que podría existir. Supongamos que la inflación hubiera sido 4 o 5%, se decía sube el 4 o 5% y ahí se analizaba si se podía o no subir.**”

[946] Teniendo en cuenta lo indicado en la anterior declaración, las empresas realizaban acuerdos para incrementar con base en la inflación. En tal virtud el descuento de la inflación podría retirar de las series de precios un factor utilizado “usualmente” por las partes para acordar en conjunto los incrementos. En este sentido el argumento de las partes de la falta de la inflación en el análisis es infundado.

[947] Con relación al uso de un índice de precios con base enero de 2006 en el caso institucional se realizó simplemente por ser el primer dato de la muestra. No tuvo ningún interés de sesgar el análisis ni cambia en ningún momento los resultados de las variaciones de precios ni ningún otro indicador, pues el cambio de base únicamente genera un cambio de nivel y no modifica los comportamientos de las series. De la misma manera, como se

³⁰⁷ Declaración realizada al señor Rafael Hincapié el 28 de enero de 2015 en la Superintendencia de Control del Poder de Mercado del Ecuador. Remitida por la SCPM a la SGCAN como anexo a la solicitud de investigación de fecha 20 de octubre de 2016.



mencionó en el análisis del canal consumo, el uso de la base julio de 2010 en dicho canal corresponde al mes en el que una mayor cantidad de productos de la muestra estaba disponible. Si se tomaba otros meses, por disponibilidad de información se debían utilizar bases distintas para los distintos productos lo cual no los haría comparables. Es decir, que el alegato de las partes es infundado.

- [948] Otro factor común analizado para las dos empresas para determinar que el paralelismo, no fuera causado por un choque común de costos fue el comportamiento de los precios de la pulpa de madera. Señala el grupo Kimberly que dicho indicador de costos no es apropiado e indica que el principal costo son las bobinas importadas. Sobre esto, cabe aclarar que las bobinas, como se señaló en el análisis de la SGCAN son producidas también a partir de pulpa de madera y de papel reciclado y el comportamiento del precio de la pulpa debe transmitirse, por su alta participación en el costo, a la bobina, que como se mencionó puede superar el 80% de los costos de la bobina. En ese sentido, el precio de la pulpa de madera es un buen indicador para determinar que no son choques de costos comunes los que están generando el incremento paralelo de precios. Incorporar el precio de las bobinas adicionalmente no tiene sentido, toda vez que es un precio estimado por el área financiera de las empresas como un precio de transferencia y no necesariamente refleja precios de mercado del producto, toda vez que como señala el grupo Kimberly, la totalidad de las transacciones son al interior del mismo grupo.
- [949] Ahora bien, Productos Familia señala que existe correlación de precios de la pulpa de madera con el de los papeles suaves, por lo que se da una contradicción entre los argumentos de las dos empresas. Esta aparente contradicción, tiene que ver con el hecho que PFSE produce el papel higiénico localmente, mientras que KCE realiza conversión de bobinas. Visto bajo este punto de vista, si bien el costo de la pulpa es un factor común, los demás costos y estructuras de producción de las dos empresas son diferentes en el Ecuador, teniendo en cuenta que PFSE realiza el proceso de producción a partir de la pulpa en dicho país, mientras que, KCE produce bobinas en Colombia y en Ecuador solamente realiza la conversión de dichas bobinas, la SGCAN encuentra que el alegato de las partes se vuelve infundado, puesto que las dos cuentan con estructuras de costos diferentes, lo que ratifica lo señalado en el informe de la investigación, en el sentido de que el paralelismo no se explica por un factor común de costo.
- [950] Respecto al uso de precios promedio ponderados en lugar de usar los precios de lista, se debe aclarar que esto se realizó así por dos razones principales: i) La empresa KCE inicialmente se negó a entregar las listas de precios señalando que no tenía esa información disponible y que sus listas simplemente eran referenciales y no reflejaban el precio real del mercado. ii) una vez se obtuvo bajo insistencia la lista de precios de KCE, se encontró que dichas listas tenían muy pocas variaciones, es decir, se encontraba una lista o máximo dos listas de precios por año, las cuales incluso en periodos de más de dos años no registraban cambios.
- [951] Teniendo en cuenta lo anterior, se utilizaron los precios de venta efectivos, como indicadores del comportamiento a más corto plazo de las empresas. Cabe señalar que, por la forma como realizan los incrementos de precios en las empresas, consistente en un incremento por categorías de productos en los principales canales al mismo tiempo, este precio se aproxima sustancialmente a los precios de venta por canal y es un indicador apropiado del efecto en Ecuador de la conducta originada en Colombia. Dado que las modificaciones en los precios de lista de las empresas se daban una o a lo sumo dos veces al año, la información de venta con una frecuencia de venta mensual (no diaria como señala el grupo Kimberly) es suficiente para encontrar los incrementos comunes de precios.



- [952] Respecto a la omisión señalada por el grupo Kimberly respecto del análisis sobre el comportamiento de los precios de terceras empresas no se vio necesario, dado que como se indicó en el análisis del mercado, las empresas investigadas tienen una participación significativa en el Ecuador que les permite actuar independiente de dichos competidores. En particular cabe señalar que Protisa entró al mercado ecuatoriano en el año 2012, siendo el tercer competidor más importante en participación de mercado en los últimos años y la entrada de dicho competidor no se vio reflejado en una disminución de precios. Por el contrario, lo que se observa posterior al ingreso del tercer competidor, es un ajuste del precio de dicha empresa para acercarse a los líderes del mercado y no un ajuste por parte de las empresas investigadas.
- [953] Respecto al análisis del comercio y de los precios en Colombia frente a los precios en el Ecuador, nuevamente se aclara que el origen de la cartelización no se da porque los productos sean colombianos, aunque este sea un indicio adicional. El origen se da porque se dio la orden desde la casa matriz colombiana y no por el producto, en este sentido no es pertinente analizar las cifras de comercio presentada por las partes ni las cifras de precios de Colombia frente a los precios en el Ecuador.³⁰⁸

6. ANÁLISIS SOBRE LA PRESCRIPCIÓN

6.1. Argumentos de la SCPM – Denunciante

- [954] La SCPM, en su solicitud³⁰⁹ indica que durante el 2013 se acreditaron 3 reuniones entre Kimberly y Familia siendo la última el 20 de noviembre de 2013. De la misma manera señala que la conducta tuvo lugar hasta febrero de 2014, cuando el Señor Luis Fernando Palacio se desvinculó de Familia³¹⁰.

6.2. Argumentos de Grupo Kimberly

- [955] Señala el grupo Kimberly en sus alegatos que

“Las pruebas recaudadas dentro de la presente investigación demuestran que las supuestas conductas tuvieron lugar como máximo hasta el mes de marzo del año 2011, con lo cual la conducta se encuentra completamente prescrita. En efecto, en este sentido se pronunció el señor Palacio en su declaración rendida en el mes de mayo de 2017 ante la SIC, en desarrollo del Plan de Investigación notificado por la SGCAN el 31 de enero de este año:

“Pregunta el doctor Miranda: Cual fue el último acto que usted conoció del cartel del Ecuador cuando se produjo la última comunicación o la última reunión en el cartel que función en el Ecuador que usted haya conocido.

Respuesta LFP: Así como lo exprese en la superintendencia del Ecuador en marzo del 2011 donde hay un email o una citación que llevo en el Outlook del computador donde se habla de una teleconferencia que se iba actuar con los señores de Familia

³⁰⁸ Al respecto se encuentra que en los análisis incorporados por las investigadas en sus alegatos al informe de resultados de la SGCAN se realizan análisis sobre la falta de paralelismo de los precios entre Colombia y de Ecuador. Por ello, con ocasión a lo señalado, no se estimó pertinente referirse a ellos sobre este extremo.

³⁰⁹ Hoja 3 a 5 de su escrito presentado el 20 de octubre de 2016.

³¹⁰ Hoja 18 de su escrito presentado el 20 de octubre de 2016.



y Kimberly con el Ecuador una teleconferencia que de verdad no se realizó es el último conocimiento que tiene de lo que se hizo en Ecuador.”

Es importante mencionar, que, al momento de la investigación, la comercialización de papel suave en Kimberly Clark se dividía en dos líneas de negocio:

(i) Una línea de negocio que tenía que ver con productos de consumo (productos destinados a ser consumidos en el hogar) que estaba a cargo del Gerente del País o Country Manager (esto es, Felipe Alvira primero y Federico Restrepo después) y el Gerente de Marketing, Business Trade Manager o BTM de papel suave (esto es, Vladimir Ruiz primero y José Pons después). Esta línea de negocio no reportaba a los gerentes de la otra línea de negocio (KCP); y

(ii) Una línea de negocio llamada KCP (Kimberly Clark Professional) dedicada a la comercialización de productos de papel suave "fuera del hogar", lo cual significaba diferentes instituciones como bancos, hospitales, etc. Esta línea de negocio era supervisada por el Gerente Andino (esto es, el señor Luis Fernando Palacio), pero es muy importante reportar que el gerente nacional (esto es, Silvio Castro primero, Miriam Escobar después y por último Francia Tanaka) es el responsable de las operaciones.

La primera línea de negocios no tenía relación alguna con el señor Palacio o el equipo de KCP, en relación con estrategias de comercialización, incluyendo la definición de precios. La segunda línea de negocios tomaba en cuenta el rol del señor Palacio, pero él no estaba solo en materia de definición de precios. Al contrario, tal y como puede verse en diferentes declaraciones (declaración de Francia Tanaka del 30 de octubre de 2015), la definición de precio en Colombia involucraba al Gerente Andino, al Gerente Nacional y al Gerente de Marketing. La definición de precio nunca se hizo sobre una base regional, sino que siempre tuvo en cuenta las condiciones del mercado nacional y especialmente los distribuidores. Es importante notar que, de conformidad con el análisis del expediente de la investigación en Colombia, se encuentra demostrado que el 95% de la comercialización de productos KCP en Colombia se hizo a través de distribuidores.

En la Resolución No. 1883, la Secretaría toma en cuenta solamente un hecho ajeno a una actividad de mercado y lo convierte en prueba de un cartel andino: que el cargo del señor Palacio en Kimberly Clark duró hasta el año 2014. El señor Palacio ha admitido responsabilidad en el cartel colombiano hasta 2013 y de conformidad con la declaración del señor Palacio dentro de esta misma investigación, el último acto que podría señalarse de contacto con el Ecuador, podría hacer referencia a un presunto cartel regional que, por supuesto nunca existió, es el correo electrónico de marzo del 2011, con lo cual la conducta regional, que afirmamos no existió jamás, se encontraría en todo caso prescrita.

La SGCAN en la Resolución 1908 al tratar la prescripción confunde las declaraciones presentadas en el Recurso de Reconsideración, al establecer como fecha de la existencia del cartel el año 2013. En este sentido, la SGCAN pretende confundir el tiempo de la conducta de cartel sancionada en Colombia, respecto de la cual se indica que no hay pruebas de que durara más allá de noviembre de 2013, con la supuesta duración de un inexistente cartel regional.



En este sentido, se reitera que la conducta de cartel reportada por KCE en el Ecuador, dentro del Programa de Exención del Pago de la multa, tuvo su último evento en el año 2011 y su duración pudo haber sido máximo hasta el año 2012.

(...) es preciso que quede claro que en ningún momento se ha aceptado la existencia de una práctica restrictiva de dimensión comunitaria. Siempre hemos sostenido que existieron unas conductas en Colombia y otras en Ecuador, que ambas conductas no se relacionaban entre sí, y que las mismas no afectaban en ningún sentido el comercio entre los diferentes países.

En relación con las fechas de duración de las conductas, es preciso diferenciar los mercados: en Colombia la práctica tuvo una duración hasta el año 2013, mientras en Ecuador, la práctica tuvo una duración máxima hasta el año 2012.

Para el caso de Colombia, la Denuncia de la SCPM en las páginas 4, 5 y 7, hace referencia sólo a reuniones que tuvieron lugar en Colombia y que se trataba de acuerdos con efectos en el mercado colombiano.

(...)

En conclusión, la fecha a la que hace referencia el párrafo 86 de la Resolución 1908, esto es, el año 2013, se circunscribe exclusivamente al mercado colombiano, no tiene ninguna injerencia el mercado ecuatoriano, y CKC ya fue sancionada por dicha conducta en Colombia. De todo lo anterior, se concluye que una cosa es la duración del comportamiento en Colombia y otra la duración del comportamiento en Ecuador.

La SGCAN no puede olvidar que, para señalar la existencia de una conducta restrictiva con efectos reales en el mercado ecuatoriano, que no haya prescrito, debería presentar pruebas de que existe un comportamiento anticompetitivo que produjo efectos reales en Ecuador, realizado desde Colombia, y no tratar de señalar que porque el señor Luis Fernando Palacio, trabajó en la empresa hasta 2014, hasta esa fecha existió un cartel regional, pues resulta inconstitucional presumir la ilegalidad de un comportamiento por razón de una relación laboral lícita. La SGCAN no ha logrado demostrar algún indicio de que el 2014 es una fecha en la cual existía un cartel en Colombia o en Ecuador.

En igual sentido, no existe una sola prueba que pueda ser refutada, que nos señale que en Ecuador existía un cartel de precios más allá del año 2011 o 2012.

En relación con el mercado ecuatoriano, se puede destacar la Declaración de Luis Fernando Palacio para el procedimiento de exención de la multa en Ecuador, el día 13 de julio de 2014, donde afirma que el 2011 fue el último año de contacto con Familia de Ecuador. Es necesario señalar que en dicho calendario de Outlook no se hace referencia al mercado colombiano, sólo tenía como único fin el mercado ecuatoriano, sin que se relacionara el comercio comunitario, o un acuerdo en Colombia para que desprendiera sus efectos en Ecuador, solo de un acuerdo en el mercado ecuatoriano, donde el mercado colombiano no tiene ninguna incidencia.

(...)



En conclusión, podemos señalar que no existe una prueba que indique, primero, que existe un acuerdo de la naturaleza de los que persigue la Decisión 608 en su artículo 5.

Segundo, la SGCAN, confunde los tiempos del comportamiento anticompetitivo de CKC en Colombia, con los tiempos de un cartel con efectos comunitarios. En efecto, la práctica restrictiva en Colombia ha producido sus efectos en el mercado colombiano y ya ha sido juzgada por la SIC, autoridad que ha señalado sus efectos hasta el año 2013 o 2014, mientras que la práctica restrictiva realizada en Ecuador y con efectos en dicho mercado, se terminó en el año 2011 o en el 2012, lo cual demuestra que dicha práctica se encuentra prescrita bajo los términos del artículo 43 de la Decisión 608 y de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Caso Angelcom S.A., Proceso 05-AN-2015, emitida por esa honorable corporación el día 9 de marzo de 2017.

Por último y con la claridad de que no reconocemos que haya existido una conducta de dimensión comunitaria que pueda ser encuadrada en artículo 5 de la Decisión 608, si se considerara que la conducta debe producir efectos reales en el mercado, los efectos que se pudieran presentar en Ecuador, no superaron nunca los años 2011 o 2012, mientras los efectos producidos en el mercado Colombiano, tienen su origen en el mismo mercado colombiano (con lo cual se configura la excepción a la aplicación del artículo 5 de la Decisión 608), ya han sido juzgados y su duración no tiene vínculo alguno con el mercado ecuatoriano.

Por todo lo anterior, queda claro que la eventual conducta andina que se investiga, la cual en todo caso negamos, se encuentra prescrita por haber transcurrido más de tres (3) años entre el año 2012 y el 20 de octubre de 2016, fecha en la cual la SCPM decidió denunciar ante la SGCAN a mis poderdantes, violando con ello todos los principios jurídicos a que se ha hecho referencia en este escrito.³¹¹

6.3. Argumentos de Grupo Familia

[956] PFSE señala en sus alegatos que hay prescripción toda vez que:

“Productos Familia Colombia cesó su participación definitiva de todo contacto, reunión o intercambio de información estratégica con sus competidores en el mercado de papeles suaves en Colombia hacia finales de 2013 para el canal institucional. Previamente, desde el año 2011, ya había cesado los contactos y acuerdos anticompetitivos relacionados con el canal Consumo (Family Care).

*La última reunión entre Productos Familia Ecuador y Kimberly-Clark Ecuador- en la que se habrían acordado precios exclusivamente para ciertas referencias de productos de papel suave del segmento institucional- data de **abril de 2011**. Por este motivo, incluso bajo el supuesto no consentido de que el Derecho Comunitario Andino fuera aplicable a este caso, las conductas anticompetitivas bajo análisis ya han prescrito, por lo que la SGCAN debe descartar la investigación.
(...)*

En el supuesto no consentido de que, se llegara a comprobar la existencia de actos con implicaciones anticompetitivas comunitarias, no se puede razonablemente

³¹¹ Segundos alegatos presentados por el apoderado de Colombiana Kimberly Colpapel el día 8 de septiembre de 2017, páginas 107 a 115.



pretender situar temporalmente a los mismos con base en fecha de finalización de funciones de una persona en tal o cual posición.

El objeto del artículo 43 de la Decisión 608 son las infracciones a la libre competencia cubiertas por la misma, así como las conductas continuadas, mas no el tiempo en el cargo del responsable directo de las mismas. La prescripción opera, pues, respecto de los actos anticompetitivos, no de los sujetos; en consecuencia, el cálculo realizado por la SCPM para fines de prescripción es incorrecto (...)

(...) para delimitar el tiempo transcurrido, la SGCAN solo puede tomar en cuenta la fecha en que se verificaron aquellas conductas practicadas en el territorio de uno o más de los Países Miembros y cuyos efectos reales se hayan producido en otro u otros Países Miembros. Para el cálculo de la prescripción no se podrían, pues, considerar actos anticompetitivos – supuestos o reales – que solo hayan tenido o pudieran haber tenido efectos en un solo país.

Sin perjuicio de lo anterior, en el evento no consentido y mucho menos admitido, de que la SGCAN considere que las conductas bajo investigación están bajo el imperio de la Decisión 608, para el cálculo de la prescripción tendría que considerarse la última reunión en la que se habrían acordado precios en Ecuador, para productos del segmento institucional en ese país. Solo así se preservaría el elemento andino en la determinación de la conducta.

Aunque esa reunión ocurrió simultáneamente a los contactos anticompetitivos que Productos Familia Colombia mantenía con sus competidores en Colombia, se ha demostrado que fue, en los efectos reales, absolutamente inconexa e independiente, con lo cual la supuesta infracción habría prescrito en abril de 2014, esto es, más de dos años antes de que la SCPM solicitara a la SGCAN iniciar una investigación, lo que así tendría que ser declarado por la SGCAN, en el no consentido de que se determinare la aplicabilidad de la Decisión 608.”³¹²

[957] Por su parte Productos Familia de Colombia alega que

“Aún en el remoto evento en que la SGCAN (...) concluyera de forma contraevidente que tuvo lugar un acuerdo anticompetitivo con efectos reales sobre el mercado subregional andino, esa supuesta infracción de todas maneras habría prescrito.

(...) si la D. 608 se ocupa de las prácticas anticompetitivas con efectos reales o transfronterizas, es apenas lógico y consecuente con ello, que el término para el cómputo de la prescripción a que se refiere el artículo 43 inicie desde el momento mismo en que cesó la conducta en el mercado regional andino.

De esta manera, encontrándose acreditado en el expediente que la última concertación o aproximación con fines anticompetitivos que se llevó el Ecuador fue en abril de 2011, aún si se asumiera en gracia de discusión que la misma derivó de un efecto transfronterizo –cosa que no es cierta, ni está probada-, ello implica que tal fecha marca el inicio para el cómputo de la prescripción, por tratarse de la última conducta que podría reputarse dentro del mercado sub-regional andino o con efectos transfronterizos.

³¹² Alegatos presentados por Productos Familia Sancela del Ecuador el día 8 de septiembre de 2017, páginas 11 y 12. Argumento reiterado en la página 6 del escrito del 12 de abril de 2018 de PFSE.



Por consiguiente, habida cuenta de que no existe evidencia de una conducta anticompetitiva en el mercado ecuatoriano con posterioridad al mes de abril de 2011, la conclusión irremediable es que las conductas investigadas, aún si pudieran ser catalogadas como una infracción a la luz de la D. 608, habrían prescrito en el mes de abril del 2014, esto es tres años después de la última conducta con efectos transfronterizos.

La duración del acuerdo anticompetitivo en Colombia hasta el mes de abril de 2013, de ninguna manera pueda tomarse como elemento para pretender extender la prescripción del artículo 43. Ello, por cuanto, lo que haya ocurrido en Colombia después de que cesó la práctica en Ecuador, correspondió a un hecho aislado circunscrito al mercado colombiano y ajeno a la aplicación misma de la D. 608.

Se insiste, no pueden utilizarse las últimas reuniones en Colombia en un intento por tratar de extender la prescripción en la investigación de la SGCAN, ya que la prescripción en el artículo 43 de la D. 608 está definida en función específica a “Las infracciones a la libre competencia previstas en la presente Decisión...” y no de las conductas aisladas que se hayan generado en algún país miembro, cuya competencia para investigar y sancionar a las autoridades locales de competencia pertinentes. Carecería de toda lógica que la D. 608 reprimiera conductas anticompetitivas en la sub-región, pero que, para efectos del cómputo de la prescripción, pudieran ser tenidos en cuenta hechos aislados en alguno de sus países miembros.

De otra parte resulta ligera, por decir lo menos, la inferencia realizada por la SPCM al señalar que la supuesta infracción se extendió hasta el mes de febrero de 2014, basado exclusivamente en la consideración de que fue en esa fecha cuando se jubiló el señor Luis Fernando Palacio. Esa es una manifestación que no tiene ningún sustento objetivo, ni de carácter probatorio, pues que el señor Palacio haya continuado en la empresa no quiere decir necesariamente que la conducta anticompetitiva se haya extendido a lo largo de toda su permanencia.

Pero sobre todo, lo aducido por la SPCM en un intento vano por tratarse de prolongar la prescripción hasta la fecha del retiro del señor Palacio, no solamente riñe contra las diferentes pruebas que obran en el expediente las cuales convergen en que el último contacto en Ecuador fue en abril de 2011, sino que va en contra de la propia declaración del señor Palacio, quien manifestó en su declaración que la teleconferencia del 29 de marzo de 2011 correspondía al último recuerdo que tenía de una reunión con Familia en Ecuador: “Este fue el último contacto con Familia en Ecuador que Recuerdo”.

De manera, pues, que aún si la SGCAN concluyera que lo ocurrido en el Ecuador estuvo signado por un acuerdo anticompetitivo originado en Colombia –que se repite, no es cierto ni está demostrado–, tal conducta habría prescrito, al haber transcurrido más de tres (3) años de la ocurrencia de la última conducta en el mercado ecuatoriano. Por tanto, habida cuenta de las conductas investigadas se encuentran prescritas, la SGCAN no puede entrar a pronunciarse frente a las mismas y muchos realizar un reproche de conducta o imponer una sanción respecto a las mismas.”³¹³

³¹³ Alegatos escritos audiencia 8 de septiembre de 2017, Productos Familia de Colombia, páginas 11-13.



[958] Asimismo, PFSE refiriéndose al informe de resultados de la SGCAN señaló:

[959] *“La SGCAN debía probar no solamente que se trataba de una conducta continuada sino, sobre todo, que la misma continuaba ocurriendo al menos hasta el 20 de octubre de 2013(...)*

[960] *Según el informe de la SGCAN, la única evidencia que respaldaría la supuesta existencia de reuniones para acordar precios más allá de 2011, es la declaración rendida el 3 de abril de 2017 por Manuel Muñoz, ante la SCPM, que señala que las reuniones se llevaron a cabo entre el año 2005 y 2013. Respecto de esta afirmación, es sustancial considerar que (...) al ser repreguntado sobre el mismo tema (...) aclaró, en repetidas condiciones, que el último contacto con la competencia tuvo lugar en abril del 2011(...)*³¹⁴

*“Así, los únicos argumentos en los que la SGCAN sostiene su competencia frente a la prescripción son aquellos de i) la evolución de precios, y ii) la variabilidad de precios (...) Respecto del argumento de la evolución de precios (...) la evolución es creciente de los precios en el mercado en cuestión es consistente con el crecimiento orgánico en precios que se ha observado (...) Respecto del argumento de que la variabilidad de precios se mantenga esencialmente constante entre los periodos 2006-2011 y 2012-2016 (...) puede también sostenerse la no existencia de un efecto en forma prolongada”*³¹⁵

6.4. Superintendencia de Industria y Comercio (SIC) de Colombia – Autoridad investigadora

[961] La SIC señala que los compromisos presentados por Productos Familia S.A. en el marco de la investigación andina, reportan como último hecho acaecido en Ecuador una reunión que se llevó en el Hotel Hilton Colón en abril de 2011. De esta forma indica que

*“(...) si se insistiera en que las pruebas de Colombia son suficientes para demostrar un supuesto acuerdo regional, lo cierto es que los resultados de la investigación que se adelantó por la SIC, que contó con más de 50 cuadernos físicos y varias teras de información electrónica, acreditan la existencia de la conducta sólo hasta noviembre de 2013, por lo que, en todo caso, la prescripción de la acción en el marco de la CAN ya habría operado, conforme se dispone en el artículo 43 de la Decisión 608 de 2005.”*³¹⁶

6.5. Análisis de la SGCAN

[962] El artículo 43 de la Decisión 608 establece que

“Artículo 43.- Las infracciones a la libre competencia previstas en la presente Decisión prescriben en el plazo de tres (3) años de haberse realizado la conducta.

³¹⁴ Alegatos al informe de resultados página 7 de fecha 12 de abril de 2018 de PFSE.

³¹⁵ Alegatos al informe de resultados páginas 8-9 de fecha 12 de abril de 2018 de PFSE.

³¹⁶ Informe de recaudo de pruebas y de resultados de investigación, presentado por la Superintendencia de Industria y Comercio el 9 de junio de 2017, páginas 22 y 23.



En el caso de conductas continuadas, los tres años arriba citados, se empezarán a contar a partir del día siguiente a aquél en que cesó la conducta.”

[963] Sobre el particular, el TJCAN en el proceso 05-AN-2015 determinó sobre la prescripción lo siguiente:

“(…) corresponde diferenciar dos escenarios distintos. El primero, cuando la investigación la inicia de oficio la SGCA; y, el segundo, cuando se ha presentado una solicitud (denuncia a petición de parte) de las autoridades nacionales competentes en materia de libre competencia o de los organismos nacionales de integración de los Países Miembros, o de las personas naturales o jurídicas, de derecho público o privado, organizaciones de consumidores u otras entidades.

En el primer caso, cuando la investigación la inicia de oficio la SGCA, el plazo de prescripción se suspende con la resolución de inicio de investigación (resolución de imputación de cargos).

En el segundo caso, cuando se presenta una denuncia a petición de parte, el plazo de prescripción se suspende con la presentación de la denuncia. Este razonamiento se explica en la necesidad de evitar que, pese a que se presente una denuncia de manera oportuna, la inacción de la Secretaría General origina la prescripción de la infracción.”³¹⁷

[964] En la presente actuación, realizada a solicitud de la SCPM, se entiende que se da el segundo caso, con lo que el plazo de prescripción, estaría suspendido con la presentación de la denuncia. Teniendo en cuenta que la denuncia se realizó el 20 de octubre de 2016, esta investigación puede analizar conductas que se hayan presentado o que hayan sido continuadas al menos hasta el 20 de octubre de 2013, es decir tres años antes de la presentación de la solicitud.

[965] Si bien en el caso de la Comunidad Andina no hay casos previos que permitan determinar criterios para una conducta continuada, la SGCAN toma como criterio el hecho de conductas que se han dado de manera sucesiva en el mismo mercado relevante por parte de los mismos actores. La conducta será sucesiva siempre y cuando no se supere el tiempo de prescripción entre cada uno de los eventos presentados.

[966] Al respecto, el tribunal de Indecopi en la Resolución 1167-2013/SDC-INDECOPi recogida también en la Resolución 078-2016/CLC-INDECOPi, con relación a conductas continuadas menciona:

“De acuerdo con la decisión del Tribunal del Indecopi antes señalada, para la calificación de una infracción como ilícito continuado se requiere de los siguientes elementos constitutivos:

i. Pluralidad de conductas realizadas.- Debe verificarse la existencia de varias acciones materiales que puedan ser entendidas como una única acción en sentido jurídico.

ii. Pluralidad de violaciones a la misma ley o una de similar naturaleza.- Ello presupone que se deben tratar de acciones similares que contravengan la misma ley o una similar. Ello, sin perjuicio de las particularidades que pueda presentar cada

³¹⁷ TJCAN, Proceso 05-AN-2015, sentencia presentada el 9 de marzo de 2017, Páginas 18 y 19.



una de aquellas acciones y que sean pasibles de ser individualizadas o individualmente consideradas.

iii. Proximidad espacial y temporal de los hechos imputados.- Las diversas acciones deben ser realizadas en momentos diferentes pero vinculados en un contexto espacio temporal.

iv. Identidad de resolución criminal.- Este requisito hace referencia a la existencia de una determinación del sujeto activo que se propone la ejecución de los diversos actos que conforman la infracción continuada, lo cual responde a la realización de un plan preconcebido o al aprovechamiento de una idéntica oportunidad.³¹⁸

[967] Los actores realizaron múltiples reuniones con el fin de acordar incrementos en los precios y de esta forma mejorar los márgenes en el negocio. El señor Felipe José Alvira Escobar en su calidad de Presidente de CKC a quien le reportaba la línea de papeles suaves en el canal consumo en el grupo Kimberly, confirmó su participación en el cartel desde el año 2004 hasta su retiro en el año 2012, mediante conversaciones con el Presidente de Productos Familia, Darío Rey, con el fin de incrementar precios en papeles suaves³¹⁹. Luis Fernando Palacio González, en su calidad de Gerente Andino de KCP admitió su participación hasta al menos el año 2011. La declaración del señor Rafael Hincapié, exfuncionario de KCE confirmó las reuniones y en reunión de trabajo del día 3 de abril de 2017 el señor Manuel Muñoz Merizalde funcionario de PFSE señaló que se realizaron entre 5 y 6 reuniones entre Familia y Kimberly Clark en el periodo 2005-2013. De esta forma, la intención común está probada, con lo que se verificaría la pluralidad de las conductas realizadas.

[968] En esta misma línea, el presente caso cumple también con la condición de que se infringe la misma norma, al infringirse en todas estas reuniones el literal a) del artículo 7) de la Decisión 608. La intención común se configuró no solo en reuniones sino efectivamente en la concertación de incrementos en los precios como se evidenció de los indicadores de precios de venta de determinados productos de la línea de papeles suaves por parte de las empresas denunciadas.

[969] Respecto a la proximidad espacial y temporal de los hechos imputados la SGCAN considera que la proximidad viene dada por el tiempo máximo de prescripción de la conducta. De esta forma, una conducta que se repite dentro del periodo de prescripción puede entenderse como una práctica en el contexto temporal de la conducta previa. Si el periodo en el que la conducta se repite supera el periodo de prescripción, es claro que ya se trataría de una conducta interrumpida y no se podría entender como una conducta continuada.

[970] Como se observó en el análisis de precios, los distintos periodos en los que se repitió el comportamiento paralelo entre las dos empresas se distancian entre sí aproximadamente en periodos de un año o a lo sumo dos años, con lo que no se logra superar el periodo de prescripción y en este sentido, se cumpliría con el criterio referente a la proximidad espacio temporal de la conducta. Cabe indicar en este extremo que los comportamientos demostrados se dieron en los mismos productos, esto es papel higiénico jumbo en el canal institucional, toallas en el canal institucional y papel higiénico y pañuelos desechables en el canal de consumo. Para toallas y servilletas en el canal consumo, en tanto se encontró que el comportamiento paralelo

³¹⁸ Resolución 078-2016/CLC-INDECOPI Página 235.

³¹⁹ http://www.sic.gov.co/sites/default/files/estados/022018/RES_31739_DE_2016.pdf Hoja 82. Esta información se corroboró en la grabación del audio remitida por la SIC en el folio 28 del expediente 14-151027 y en el audio del folio 10314 del mismo expediente.



cesó antes de octubre de 2013, si opera la prescripción exclusivamente para esos dos productos.

- [971] Por último, se señala que debe darse una identidad de resolución criminal, en lo que está claro que al ser una conducta prevista desde la dirección regional de las empresas y el aprovechamiento de oportunidades similares consistentes en los incrementos de precios de mercado, se configura dicha identidad. Las pruebas en el comportamiento de los precios para los productos del canal institucional evidencian que la conducta no cesó en abril de 2011 como afirman las empresas investigadas en sus alegatos, sino que por el contrario dicha conducta continuó al menos hasta finales de 2013.
- [972] De la misma manera, no se percibe un cambio de tendencia en los precios ni un cambio en la volatilidad medida con los coeficientes de variación, posterior al año 2011 que permita aducir que efectivamente el comportamiento empresarial se alejó del comportamiento cartelizado característico desde el año 2006.
- [973] En el caso del grupo Familia, los principales directivos en el Ecuador, y en especial el señor Muñoz quien participó en la conducta, señaló que solamente se dio cuenta de que el comportamiento era contrario a la ley una vez se enteró de las investigaciones por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio de Colombia. Cabe aclarar que dicha Superintendencia realizó las primeras visitas a las compañías investigadas en el mes de noviembre de 2013, y confirmó que la última actuación en la cartelización colombiana se dio el 20 de noviembre de 2013, según consta en el expediente 14-151027.
- [974] En el caso de Kimberly-Clark, se registra en el expediente confidencial de la SIC 14-151027 (folios 763-765) una comunicación remitida por Kimberly Clark Corporation a los directivos de la región Andina con fecha 23 de diciembre de 2013, en la que les informa del inicio de las investigaciones en la SIC. En dicha comunicación se instruye a los directivos de la región abstenerse de realizar cualquier contacto con los competidores e informar al área legal sobre cualquier situación de la que tuvieran conocimiento.
- [975] En ese sentido, se encuentra que la orden para terminar cualquier relación con la competencia por parte de Kimberly Clark se dio en diciembre de 2013 y de la información que obra en el expediente no existen pruebas que muestren que las empresas desmontaron su conducta cartelizadora previo a dicha fecha. El comportamiento paralelo de los precios por lo tanto, se constituye en una prueba contundente del mantenimiento de la conducta al menos hasta diciembre de 2013, en consecuencia, los alegatos respecto a la prescripción presentados por las partes no están fundados, toda vez que se verifica que la conducta continuada se presenta dentro del periodo en el que la norma permite a la SGCAN investigar y sancionar conductas anticompetitivas, a excepción de toallas y servilletas en el canal consumo, productos sobre los que se observa un rompimiento de la conducta paralela unos meses antes de la fecha de prescripción.



7. CONCLUSIONES

PRIMERA. Las solicitudes de recurso de reconsideración presentadas por las investigadas contra el informe de resultados de investigación de la SGCAN no cumplen con los requisitos de la norma comunitaria por lo que no es posible aceptar la admisión a trámite.

SEGUNDA. La SGCAN como primera cuestión dentro de todos los procedimientos, hace un análisis sobre su competencia para investigar, la cual se configura en el presente caso a partir de la existencia de indicios sobre la realización de conductas que pudieran restringir de manera indebida la competencia en el mercado, de conformidad con lo establecido en la Decisión 608.

La SGCAN constató que la solicitud de investigación presentada por la SCPM contenía los argumentos y medios probatorios indiciarios sobre la posible existencia de una práctica anticompetitiva con efecto real en uno o más Países Miembros, por lo que abrió investigación mediante la Resolución 1883. Asimismo, verificó que no existe una afectación de su competencia como resultado de las investigaciones adelantadas por las autoridades de los Países Miembros en sede nacional, toda vez que dichas investigaciones tenían por objeto analizar una conducta nacional con efecto nacional, mientras la investigación de la Secretaría General tiene por objeto analizar una conducta en un País Miembro con efecto en uno o más Países Miembros.

TERCERA. La SGCAN se ha conducido respetando las garantías de las partes en el procedimiento contenidas en el ordenamiento comunitario y los principios generales del derecho. Asimismo, en todo el procedimiento de investigación ha observado la Decisión 608 y de manera supletoria la Decisión 425, en especial los principios establecidos en el artículo 5 de esta última. Al respecto, cabe señalar que la Guía Práctica no es parte del Ordenamiento Jurídico Comunitario.

Así las cosas, la SGCAN no pudo determinar o corroborar la presunta violación del debido proceso y del derecho de defensa, ni el irrespeto a los derechos fundamentales y los derechos humanos con ocasión del presente procedimiento por las siguientes razones:

- (i) La SGCAN no es el órgano competente para determinar si la SCPM al desclasificar una declaración presentada en un procedimiento administrativo nacional en Ecuador y presentarlas como prueba en una solicitud de investigación ante este órgano comunitario, vulneró o no los derechos constitucionales o cualquier otro derecho del Grupo Kimberly u otra persona natural o jurídica, por cuanto ello responde a un acto administrativo interno (desclasificación) de un País Miembro (Ecuador) que goza de presunción de legalidad en tanto no se declare su nulidad por autoridad competente.

Por otra parte, respecto al argumento de que el testimonio del señor Palacio y otros fueron aportados en un presunto programa de exención de pago de multa y, por tanto, eran confidenciales, autoincriminatorios y solo podrían ser usados por la SCPM, se evidenció que la autoridad nacional que actualmente tiene el resguardo del expediente ha certificado que el expediente en cuestión corresponde a uno investigativo con el N° SCPM-IIAPMAPR-EXP-2014-009 y no a un expediente de delación compensada o exención del pago de la multa. Adicionalmente, se encontró que las personas naturales relacionadas en la solicitud de investigación (especialmente los señores Luis Fernando Palacio y Rafael Hincapié Camader) no fueron parte procesal dentro de la investigación que realizó la SCPM en el referido expediente.



- (ii) Los Derechos Humanos son propios de las personas naturales y no hay personas naturales investigadas en el presente procedimiento. Además, no se observó que se produzca, en el presente caso, alguna violación de derechos fundamentales a la no autoincriminación y al debido proceso por el acto de apertura de investigación efectuado mediante la Resolución 1883, por cuanto la información que allí se cita no divulga ninguna información de carácter personal.

Por otra parte, no es posible alegar una violación al derecho a la no autoincriminación cuando voluntariamente se ha brindado una confesión de culpabilidad, de ello que una presunta violación de dicho derecho deba ser alegada por la persona natural que la brindó, y que por lo demás, debe ser un sujeto reconocido dentro del procedimiento. En este sentido valga señalar que el Señor Luis Fernando Palacio no es parte en este procedimiento.

El Grupo Kimberly no ha exhibido ningún tipo de procuración de alguna persona natural, por lo que no se encuentra legitimado en el presente procedimiento para alegar el derecho por otro. Por lo anterior, se deja sentado que no se ha vulnerado ningún derecho humano, mucho menos el derecho a la no autoincriminación.

- (iii) La declaración del Señor Palacio ya era pública y de libre acceso, por cuanto se ha verificado que el documento de fecha 13 de julio de 2014 fue hecho público por Kimberly-Clark, al momento que lo apostilló, por lo que no procede las solicitudes de exclusión ni de confidencialidad que sobre la misma se solicitaron a la SGCAN.
- (iv) Las Resoluciones 1883 y 1908 cuentan con una debida motivación ya que contienen los fundamentos de hecho y de derecho en los cuales se basan su determinación. Asimismo, valga señalar que se analizó toda la información aportada por las partes y sus alegatos. En este sentido, el Grupo Kimberly no acreditó que se haya producido una desviación de poder por parte de la SGCAN en el desarrollo de la presente investigación.

CUARTA. La norma comunitaria no establece que los compromisos deban resolverse antes del Plan de Investigación, así en tanto no existe incompatibilidad de una y otra etapa en la norma, el procedimiento de investigación comunitario puede desarrollarse de forma paralela al procedimiento de compromisos. Por ello, no es correcto afirmar que el agotamiento de la etapa de compromisos debió ser anterior a la determinación del Plan de Investigación.

QUINTA. La SGCAN es la única autoridad con atribuciones para resolver el inicio de una investigación; sustanciar el procedimiento de investigación; resolver sobre el pedido de medidas cautelares; aceptar o desestimar un compromiso voluntario; resolver los recursos y pedidos que se realicen en el curso del procedimiento de investigación; convocar a audiencia pública; y, resolver con base en los méritos del caso, el archivo del expediente o la imposición de medidas correctivas y/o sancionatorias, según corresponda. De lo anterior se observa que la SCPM no ejerce ninguna atribución de resolución en el presente proceso y su actuación en materia de investigación se circunscribe a ser una autoridad cooperante por lo que no puede atribuírsele la condición de juez y parte en el presente procedimiento comunitario.

SEXTA. No se vulnera el principio de *non bis in idem* con la Resolución 1883 con respecto de las decisiones de la SIC y la SCPM ya que no se presentan las tres identidades del principio: debe tratarse de la misma persona (*eadem persona*); en segundo orden, se debe tratar del mismo hecho (*eadem res*), y por último debe tratarse de los mismos fundamentos



(*eadem causa pretendi*). Para la eventual aplicación del principio del *non bis in idem* se requeriría que a nivel comunitario haya existido una primera investigación con resultados punitivos o sancionatorios contra las empresas recurrentes en el ámbito del Derecho Comunitario Andino y que se produzca otra sanción posterior, contra las mismas empresas, por el mismo hecho y por los mismos fundamentos, cuestión que no ha ocurrido.

SEPTIMA. El Principio del Complemento Indispensable permite a los Países Miembros regular con normas nacionales aquellos aspectos necesarios para la correcta aplicación del ordenamiento comunitario. Dichas normas sólo son vinculantes en el País Miembro que las adoptó de conformidad con el principio de territorialidad. De esta suerte, el referido principio está dado con el fin de que la norma comunitaria sea correctamente aplicada al interior de los Países Miembros.

En esta línea, sobre el reconocimiento de la solicitud de clemencia presentada en Colombia, se observa que esta versó sobre conductas efectuadas en ese país con efectos en el mismo. En este sentido, como ya se ha advertido, la SGCAN respeta los resultados de dicha solicitud sin que ello tenga incidencia en el presente caso, cuyo objeto es diferente al ya investigado por las autoridades nacionales.

OCTAVA. KCC fue vinculada al presente procedimiento como resultado de las referencias a dicha compañía que se encuentran en la solicitud de investigación de la SCPM, en las que se indican que KCC habría realizado una investigación interna a los negocios que maneja en Ecuador. Dichas referencias, constituyen indicios suficientes para considerar que KCC podría ejercer influencia decisiva en KCE, ya que no se encontró otra razón lógica por la que una empresa investigue internamente a otra, sin ejercer algún tipo de influencia sobre la misma. En la presente investigación se pudo corroborar que KCC sí ejerce influencia decisiva sobre sus filiales, a través del ejercicio de sus derechos de propiedad.

La vinculación de KCC no elimina del régimen andino la independencia o separación que existe entre persona jurídica y sus socios, se debe indicar que la influencia de la matriz sobre la filial es una presunción *iuris tantum*. En el caso andino, esta presunción nace de la definición de persona vinculada del artículo 1 de la Decisión 608 que por lo demás no establece como requisito la participación en el mercado relevante; de hecho, su definición se acerca a la noción de control en el Derecho de Competencia.

La relación de KCC, CKC y KCE se encuadra en la doctrina de la “entidad económica única”, de aplicación general en el Derecho de Competencia. En el Ordenamiento Jurídico de la Comunidad Andina, esta doctrina se deduce de las definiciones de agente económico y personas vinculadas, establecidas en el artículo 1 de la Decisión 608 y de la aplicación del artículo 35 de la misma Decisión.

Finamente la SGCAN se ha apoyado sobre este tema en la jurisprudencia europea en razón de que las “decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones”, son fuentes del Derecho Internacional Público.

NOVENA. La SGCAN cuenta con amplias competencias en la toma de iniciativas probatorias que tienen por fin determinar la verdad material de los hechos. Así, se han decretado y practicado en las debidas oportunidades procesales, las pruebas que se ha considerado conducentes, pertinentes y útiles para establecer un elevado grado de convicción sobre los hechos sin detrimento del derecho de defensa y contradicción de las investigadas. Al respecto en el presente procedimiento se encuentra lo siguiente:



- (i) No se ha puesto en indefensión a las partes. A lo largo del procedimiento se ha respetado el derecho a que las partes alleguen alegatos prácticamente a lo largo de todo procedimiento dentro de las oportunidades procesales establecidas en la norma.
- (ii) Hay piezas procesales confidenciales pero estas no afectan el derecho a la defensa y la contradicción de las investigadas. Dichas piezas han sido decretadas como tales a solicitud del interesado y una vez constatado que cumplían con los requisitos de forma y fondo de carácter objetivo establecidos en las normas comunitarias.
- (iii) La SGCAN puede recabar información a través de reuniones informativas, y si lo considera conveniente, citar en más de una oportunidad a una misma persona natural o jurídica a efectos de recabar información que le permita llegar a un grado de convicción sobre los hechos, y así, poder emitir un pronunciamiento fundamentado en los hechos y en derecho. De conformidad con ello, la SGCAN como autoridad tiene discrecionalidad en la forma, el modo y la oportunidad en la que se efectúan dichas reuniones.
- (iv) **El objeto de la audiencia de la Decisión 608 es permitir que las partes presenten y confronten sus alegatos a fin de que la SGCAN pueda recabar la información que le permita conocer la realidad de los hechos. Por ello, en la convocatoria a la audiencia se comunicó a todas las partes las reglas que se seguirían en el desarrollo de la misma en pro de garantizar el debido orden, la transparencia, el debido proceso y la celeridad de las diligencias. La SIC en el presente caso es sólo una entidad cooperante de la SGCAN que no ostenta calidad de parte, en ese sentido, al no ser parte no correspondía atender su solicitud de manifestar su posición en la audiencia respecto del caso; no obstante, la SGCAN tuvo a bien permitir, en el intermedio de la Audiencia, que un representante de la SIC exponga ante la SGCAN y las demás entidades competentes que asistieron; siendo ello así dicha exposición no forma parte de la referida Audiencia.**

DECIMO. En la solicitud de suspensión del procedimiento, hasta tanto no se resuelvan en sede nacional los Procesos 09802-2017-00197, 09802-2017-00196, 09802-2017-00767, no se acreditó la existencia de un daño irreparable con la continuación del presente procedimiento, por lo que no es posible acceder a la misma.

DECIMO PRIMERO. Si bien se remitieron las apreciaciones de las Autoridades nacionales de competencia de los Países Miembros que de manera independiente realizaron a título propio, no existe una conclusión o recomendación del Comité como mecanismo integrado sobre la cual esta Secretaría General deba acoger o se deba pronunciar.

DECIMO SEGUNDO. La SGCAN ve con beneplácito las medidas remediales presentes y futuras adoptadas por los agentes económicos que operan en los Países Miembros destinadas a proteger y promover la libre competencia en la subregión y con ello prevenir conductas anticompetitivas. Sin embargo, las medidas remediales adoptadas por el Grupo Kimberly están fuera del presente procedimiento administrativo y; por tanto, no son elementos a ser considerados en el análisis de la presente investigación. Asimismo, dichas medidas no pueden ser consideradas como parte de un ofrecimiento de compromisos toda vez que no se dieron dentro del término establecido por la norma para el mismo.

DECIMO TERCERO. Mercado relevante: Se definió el mercado relevante como el de papeles suaves constituido por los siguientes productos:



- Papel higiénico
- Toallas de Papel
- Servilletas
- Pañuelos desechables

Se separa de la misma manera el mercado relevante en dos canales, consumo e institucional o también llamado fuera del hogar.

Respecto al mercado geográfico se determinó que este corresponde a aquel en el que las conductas realizadas en un País Miembro, esto es República de Colombia tuvieron efectos en otro País Miembro, es decir el territorio de la República del Ecuador.

DECIMO CUARTO. Conducta: Se encontró una conducta de concertación de precios tipificada en el literal a) del artículo 7 de la Decisión 608 en el periodo entre enero de 2006 y por lo menos, hasta diciembre de 2013, originada por los grupos Kimberly y Familia en Colombia con efectos en el mercado ecuatoriano.

Se encontró que KCC en su calidad de matriz de la empresa CKC ejerce influencia decisiva sobre su filial y es responsable de sus acciones.

No se encontraron evidencias respecto a conductas originadas por los grupos Kimberly y Familia en el Ecuador con efectos en el mercado Colombiano.

No se encontraron evidencias suficientes respecto a repartición de mercados tipificada en el literal c) del artículo 7 de la Decisión 608.

DECIMO QUINTO. Efecto real: Se encontró que la conducta originada en Colombia tuvo efectos reales en Ecuador.

En efecto, en el mercado institucional, durante el periodo 2006 – 2013 se registró en el mercado ecuatoriano incrementos de precios de papel higiénico jumbo y de toallas de manos en rollos en periodos muy cercanos y en magnitudes muy parecidas para el canal institucional.

Durante ese mismo periodo, se observó además que el precio de venta promedio del papel higiénico jumbo y de las toallas de manos en rollos de ambas empresas se incrementó. Además, se pudo corroborar que la formación de los precios de venta de Kimberly y Familia en ambos productos respondieron en mayor medida a la evolución que registraron los precios de venta de las empresas investigadas entre sí, más que a la evolución del costo de la pulpa de madera (una de las materias primas utilizada para la elaboración de bobinas y papeles suaves). Por otra parte, no se encontró evidencia de efecto real en servilletas y pañuelos desechables en el canal institucional.

En el canal consumo se confirmó que la conducta originada en Colombia tuvo efecto real en el mercado ecuatoriano, a través de incrementos coordinados en los precios de papel higiénico, toallas de papel, servilletas y pañuelos desechables. En el caso de papel higiénico y pañuelos desechables se demostraron efectos reales de la conducta desde enero de 2006 y continuó al menos hasta diciembre de 2013. En el



caso de toallas de papel los efectos se dieron desde enero de 2006 hasta el año 2012. Para servilletas se encontraron efectos entre enero de 2006 y junio de 2013.

DECIMO SEXTO. Prescripción: la conducta fue continuada entre los años 2006 y hasta diciembre de 2013, y por tanto, la SGCAN es competente para analizarla y emitir su pronunciamiento, a excepción de toallas y servilletas en el canal consumo, sobre los que opera la prescripción dado que los efectos se dan hasta algunos meses antes de octubre de 2013.

8. MEDIDAS CORRECTIVAS Y SANCIONATORIAS

[976] El artículo 34 de la Decisión 608 dispone lo siguiente:

De las medidas correctivas y/o sancionatorias

Artículo 34.- Si el resultado de la investigación constata una infracción a los artículos 7 u 8, la Secretaría General podrá disponer el cese inmediato de la conducta restrictiva y, de ameritarse, la aplicación de medidas correctivas y/o sancionatorias.

Las medidas correctivas podrán consistir, entre otras, en el cese de la práctica en un plazo determinado, la imposición de condiciones u obligaciones determinadas o multas, al infractor.

Para la graduación de las medidas sancionatorias deberá considerarse la gravedad de los hechos, el beneficio obtenido, la conducta procesal de las partes y el nivel de los daños causados a la libre competencia en el ámbito de la Comunidad Andina en función de la modalidad y el alcance de la competencia; la dimensión del mercado afectado; la cuota del mercado de la empresa correspondiente; el efecto de la restricción de la competencia sobre los competidores efectivos o potenciales, las otras partes del proceso económico y los consumidores o usuarios; la duración de la restricción de la competencia; y, la reiteración de la realización de las conductas prohibidas.

La Resolución de la Secretaría General, en los casos en que establezca multas, deberá indicar el monto, la forma, oportunidad y lugar de pago. La multa será hasta un máximo del 10 por ciento del valor de los ingresos totales brutos del infractor, correspondiente al año anterior a la fecha del pronunciamiento definitivo.

[977] Al respecto, en los alegatos presentados por la SCPM en su escrito del 12 de abril, esta entidad indica que las medidas coercitivas deben ser:

- Cese inmediato de las prácticas anticompetitivas en las que incurrieron, siendo la misma, la fijación directa e indirectamente de precios y otras condiciones de comercialización;
- Elaboración y firma de un código de ética, relacionado con las buenas prácticas de libre competencia para evitar este tipo de Prácticas Anticompetitivas;
- Elaboración de un manual de buenas prácticas en la negociación, promoción, distribución y marketing de los productos comercializados por los operadores económicos objetos de la sanción;



- Elaborar un reglamento interno en materia de competencia para evitar la conciliación de precios y demás prácticas anticompetitivas sobre todo en la cadena de distribución, mismo que será acogido por la empresa matriz y sus filiales;
- Realizar la colaboración para la capacitación y promoción de la libre competencia a las escuelas de formación o a las instituciones de cada país miembro de la Comunidad Andina, cuando estas lo requieran;
- Realizar un cambio dentro de la estructura organizacional de cada una de las empresas con el fin de que los reportes de ventas no se informen a las gerencias regionales sino a la de cada país, para evitar que dicha coordinación pueda conocer los precios y pueda manipularlos;
- La realización de auditorías internas con la finalidad de que cada cierto tiempo se pueda tener información sobre los precios de las empresas Kimberly Clark Corporation, sus filiales y la Corporación Familia; y,
- Nombramiento de un interventor que será remunerado por los operadores económicos con la finalidad de tener un control del cumplimiento de las medidas coercitivas y evitar la comisión de prácticas anticompetitivas.

[978] Con respecto a dichas medidas en su escrito del 12 de abril, PFSE señala que la sanción recomendada por la SGCAN del 10% de los ingresos totales brutos es desproporcionada por las siguientes razones

- El tamaño del mercado, que conforme a la definición del mercado relevante señalada en el informe, había tenido efecto exclusivamente en el mercado de papeles suaves en Ecuador.
- La conducta procesal de Productos Familia Sancela del Ecuador ha sido cooperativa con la investigación al preparar y presentar oportunamente toda la información requerida.

[979] Por su parte Productos Familia S.A. indicó que:

“Productos Familia S.A. no participa directamente en el mercado relevante supuestamente afectado, esto es, en el territorio del Ecuador, no se pueden tener en cuenta los ingresos brutos totales de dicha compañía al momento de realizar la tasación de la sanción.” Asimismo que “Productos Familia ya pagó una multa impuesta por la SIC, tras una investigación con base a los mismos hechos y pruebas utilizados por la SGCAN.”

“no resulta lógico ni razonable que la recomendación para la imposición de una multa, pretenda recaer frente a la totalidad de ingresos brutos de la Compañía, por cuanto ello supondría extender los efectos de una posible sanción a otras unidades de negocios que ni siquiera han sido objeto de la presente investigación y en las que no ha existido ningún tipo de reproche, lo que implicaría un desbordamiento claro de la facultad sancionadora de la SGCAN.”³²⁰

“(…) no existe prueba alguna a lo largo de todo el Informe que señale de manera directa la existencia de un daño generado.

³²⁰ Página 57 del escrito de fecha 12 de abril de 2018 de la Productos Familia S.A..



(...) no se ha señalado en todo el expediente prueba alguna que permita concluir de forma clara y exacta que Familia haya percibido algún tipo de beneficio extra-competitivo.³²¹

“En Ecuador la conducta no era restrictiva de la competencia antes del año 2011. (...) Por tal razón, se explica que la última prueba directa que es referenciada en el Informe, esto es, la reunión en el hotel Hilton Colón en la ciudad de Quito, entre Manuel Muñoz y Rafael Hincapié, sea anterior a la entrada en vigencia de la norma ecuatoriana sobre protección de la competencia”

“Resulta contradictorio que mientras el Informe aduce por un lado que se tendrá en cuenta la conducta procesal de Familia para la graduación de la sanción recomendada, por otro lado, este recomendando la imposición de la máxima sanción que el Ordenamiento Legal Comunitario contempla. Tal contradicción surge a raíz de no valorar con detenimiento la ejemplar conducta procesal de Familia, que se demuestra en su alto grado de colaboración brindando de manera siempre oportuna la totalidad de la información que le fuera solicitada por la SGCAN, sin llegar entorpecer o dificultar en lo más mínimo el procedimiento.

Además de que Familia siempre respondió de manera oportuna los requerimientos de información efectuados por la SIC y/o la SGCAN en los términos legales que se señalaban para cada ocasión, la prueba contundente que demuestra el excelente comportamiento procesal de mi Representada, se encuentra en el ofrecimiento de compromisos que realizó. En efecto, no puede dejarse de lado que, desde el primer momento, Familia puso a disposición de la SGCAN toda su colaboración posible, en aras de proporcionar compromisos idóneos que permitieran evitar desgastes innecesarios en la investigación.”³²²

[980] De conformidad con ello, resulta que se debe imponer medidas sancionatorias por la comisión de la conducta tipificada en el literal a) del artículo 7 de la Decisión 608, a las siguientes empresas:

- Colombiana Kimberly Colpapel S.A.
- Productos Familia S.A.
- Productos Familia Sancela del Ecuador S.A.
- Kimberly Clark del Ecuador S.A.

Cálculo de la multa correspondiente para las empresas investigadas

Gravedad de los hechos, dimensión del mercado afectado, la cuota del mercado de la empresa y duración de la conducta

[981] En esta parte de la Resolución se procederá a calcular la multa correspondiente a cada una de las empresas infractoras de la libre competencia en el mercado de papeles suaves del Ecuador.

[982] En la presente investigación, la información disponible en el expediente permitió verificar que la infracción incurrida por las empresas investigadas corresponde a una práctica horizontal en la modalidad de fijación directa o indirecta de precios, conducta

³²¹ Página 58 del escrito de fecha 12 de abril de 2018 de la Productos Familia S.A..

³²² Página 59 a 60 del escrito de fecha 12 de abril de 2018 de la Productos Familia S.A..



restrictiva de la libre competencia tipificada en el literal a) del artículo 7 de la Decisión 608 de la Comunidad Andina.

- [983] La OCDE ha calificado este tipo de conductas como las violaciones más flagrantes de la libre competencia. Según advierte dicho organismo, lesionan a los consumidores en muchos países al aumentar los precios y restringir el suministro, haciendo que los bienes y servicios no estén disponibles para algunos compradores y sean innecesariamente caros para otros. Por ello, aconseja a los países asegurar que sus leyes de competencia detengan y disuadan eficazmente a los cárteles intrínsecamente nocivos al establecer sanciones efectivas y procedimientos e instituciones de aplicación adecuados para detectar y remediar los cárteles intrínsecamente nocivos³²³.
- [984] En efecto, la práctica colusoria detectada en el presente procedimiento implicó la determinación concertada de incremento en los precios por parte de ambas empresas infractoras por un periodo de ocho (8) años, entre 2006 y 2013. Asimismo, atendiendo a la importancia del mercado afectado, se debe resaltar que el cartel empresarial en el que estuvieron involucrados los aquí sancionados recayó sobre un producto de consumo masivo y de la canasta familiar de más de 14 millones de habitantes en Ecuador³²⁴ (papel higiénico y otros tipos de papel *tissue*), en donde las empresas que se coludieron alcanzaron una participación conjunta que abarcó gran parte del referido mercado, constituyéndose en algunos casos, prácticamente, como los únicos proveedores (desde 76% a 98%, según el tipo de papel *tissue*).
- [985] Por las consideraciones antes expuestas, **la SGCAN considera que corresponde calificar la conducta practicada por el grupo Kimberly y el grupo Familia como muy grave.**

Beneficio obtenido

- [986] Respecto al beneficio obtenido por efectos del cartel empresarial, se debe entender que corresponde al beneficio ilícito extraordinario obtenido en el contexto de una conducta anticompetitiva. En el presente caso, dicho beneficio ilícito se determina como aquel beneficio que han logrado obtener las empresas investigadas como consecuencia del incremento conjunto de los precios durante el periodo enero de 2006 – diciembre de 2013, que en términos matemáticos se calcula de la siguiente manera:

*Beneficio derivado del cartel = (Precio del cartel – Precio hipotético) * Cantidad*

Donde:

*(Precio del cartel – Precio hipotético) corresponde al **sobre precio** pagado por efecto del cartel.*

- [987] La fórmula antes descrita se aplica para cada uno de los años en los que se detectó el cartel. El "*Precio del cartel*", es el precio promedio ponderado efectivamente cobrado por los cartelistas por cada unidad del producto investigado (dependiendo del tipo de papel *tissue*, la unidad puede ser en rollos, metros, paquetes). El "*Precio hipotético*", el precio promedio ponderado que se hubiera pagado por cada unidad de los tipos de

³²³ OCDE (1998). *Recommendation of the Council concerning Effective Action against Hard Core Cartels*. Al respecto ver:

<http://acts.oecd.org/Instruments/ShowInstrumentView.aspx?InstrumentID=193&InstrumentPID=189&Lang=en&Book=False>. (Última consulta: 25 de mayo de 2018).

³²⁴ Último dato disponible de la población en la República del Ecuador, conforme al Censo población del año 2010.



papel *tissue* si no hubiera existido el cartel, y la variable “Cantidad” corresponde a las cantidades de los tipos de productos sobre los cuales se determinó la conducta anticompetitiva en el mercado del Ecuador.

[988] Todas las variables antes indicadas, con excepción del “Precio hipotético”, corresponden a datos reales registrados por las propias empresas investigadas y a las que la SGCAN ha podido acceder.

[989] Definir el “Precio hipotético” supone considerar la determinación de un escenario contra factual. Esto es, identificar lo que hubiese pasado en un caso hipotético de no haberse dado la conducta: es decir, consiste en estimar o aproximar cual hubiese sido el precio de mercado de los productos cartelizados. Es importante reconocer que en el proceso de identificación del escenario contra factual no es necesario que dicho referente corresponda a una situación de competencia perfecta, tan sólo basta reconocer aquella situación que hubiere sucedido en ausencia de la conducta anticompetitiva.

[990] Así, una vez definido el “Precio hipotético”, se puede determinar el sobre precio pagado por los consumidores como resultado de un proceso de cartelización, que en términos absolutos corresponde a la diferencia aritmética entre el “Precio del cartel” menos el “Precio hipotético”³²⁵.

[991] Sobre este último aspecto, se debe precisar que la jurisprudencia en materia de libre competencia advierte que el sobre precio pagado por los consumidores en un mercado cartelizado se encuentra entre el 10% y 30% por encima de un escenario en ausencia del cartel empresarial. Dato obtenido de un estudio efectuado por la OCDE³²⁶ en que se presenta una lista de 38 carteles relevantes detectados en diferentes autoridades de competencia del mundo³²⁷. Este resultado coincide con mediciones realizadas en diversos estudios académicos, como el de Connor y Lande (2008), Werden (2003), Posner (2001); y Levenstein y Suslow (2002)³²⁸. Por ejemplo, en el estudio realizado por Connor y Lande (2008), tales autores tomando una muestra de más de 100 carteles en el mundo considerados de manera conjunta, estiman que el sobre precio medio producto de un cartel oscila alrededor del 25%, dependiendo de si se trata de un cartel doméstico o internacional.

[992] Ahora bien, en el presente caso se calculará el beneficio derivado del cartel obtenido para los productos sobre los cuales se determinó la conducta anticompetitiva de fijación de precios efectuada por el grupo Kimberly y el grupo Familia; es decir, en el canal institucional, sobre el papel higiénico y las toallas de papel; y en el canal consumo, sobre el papel higiénico y los pañuelos desechables³²⁹. Para tal efecto, se tendrá en cuenta lo siguiente:

³²⁵ En términos porcentuales, corresponde a la diferencia antes calculada, pero medida en relación al “Precio hipotético” ($[\text{Precio del cartel} - \text{Precio hipotético}] / \text{Precio hipotético}$)

³²⁶ “Hard Core Cartels - Recent Progress and Challenges ahead, 2003”

³²⁷ En el documento se incluyen carteles en Estados Unidos, Canadá, Australia, Holanda, España, Suiza, Finlandia, Japón, Corea del Sur, México, entre otros países

³²⁸ John M. Connor y Robert H. Lande, *Cartel Overcharges and Optimal Cartel Fines*, ABA Section of Antitrust Law, 2008; Gregory J. Werden, *The Effect of Antitrust Policy on Consumer Welfare: What Crandall and Winston Overlook* U.S. Dep’t of Justice Antitrust Division, 2003; Richard A. Posner, *Antitrust Law*, University of Chicago Press, 2001; Margaret C. Levenstein y Valerie Y. Suslow, *What Determines Cartel Success?* University of Michigan Business School, 2002.

³²⁹ Se exceptuaron del análisis aquellas infracciones que habían prescrito.



- Para calcular el beneficio obtenido en el caso del papel higiénico del canal institucional, se adoptará un “Precio hipotético” a partir del precio de venta efectivo de Protisa.
- En el caso de toallas de papel del canal institucional y de los otros dos tipos de papeles suaves del canal consumo, en la medida que no se dispone de un “Precio hipotético” sobre el cual se pueda calcular el “sobre precio” por efectos del cartel, se efectuará un ejercicio teórico tomando como referencia dos escenarios frente a la evidencia y la casuística internacional que se ha revisado; esto es, se tendrá en cuenta un porcentaje de sobre precio como consecuencia del cartel empresarial de entre 10% y 30%. Así, teniendo en cuenta el rango de sobre precios antes señalado se calculará el beneficio para este grupo de productos de Kimberly y Familia, correspondiente al periodo 2006 – 2013.

Cabe señalar que emplear la metodología antes descrita es una práctica que adoptan autoridades de competencia de la región, como por ejemplo la SIC, en casos emblemáticos como el de papel suaves o cuadernos en Colombia³³⁰.

- Kimberly

Papel higiénico institucional

[993] Para establecer el beneficio del cartel del periodo en que se verificó la práctica anticompetitiva (2006 – 2013), primero se determinaron los sobre precios de ese periodo. Dado que para los años 2006 – 2011 no se contaba con precio de Protisa, dicha información se estimó como el promedio simple del sobre precio realmente obtenido en 2012 (42%) y 2013 (41%), es decir 41%³³¹. En la siguiente Tabla se muestran los resultados de manera acumulada a fin de preservar la confidencialidad de la información.

Tabla 25. Beneficio de Kimberly en la cartelización del papel higiénico institucional
Enero 2006 - diciembre 2013

(A)	(B)	(A) - (B)
Ingreso USD (cartel) 2006 – 2013	Ingreso USD (sin cartel) 2006 - 2013	Beneficio del cartel USD 2006 - 2013
19,913,697	14,112,560	5,801,137

Demás papeles tissue

³³⁰ Al respecto, revisar versión pública de la Resolución N° 54403 de la SIC de Colombia del 18 de agosto de 2016, “Por el cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”, caso: cuadernos; o versión pública de la Resolución N° 31739 de la SIC de Colombia del 26 de mayo de 2016, “Por el cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”, caso: papeles suaves. Al respecto, Cfr.: http://www.sic.gov.co/sites/default/files/estados/RESOLUCION_54403_CUADERNO.pdf y http://www.sic.gov.co/sites/default/files/estados/RESOLUCION_31739_KIMBERLY_FAMILIA_PAPELES_NACIONALES_26_MAY_2016.pdf, respectivamente (Última consulta: 25 de mayo de 2018).

³³¹ De esta manera, teniendo en cuenta las cantidades vendidas durante el periodo 2006 – 2011 (afectado por un sobre precio de 41%), 2012 (afectado por un sobre precio de 42%) y 2013 (afectado por un sobre precio de 41%) se obtuvo el beneficio ilícito para el periodo 2006 – 2013.



[994] Como se indicó previamente, para establecer el beneficio del cartel obtenido entre 2006 – 2013, se utilizan los sobre precios teóricos de entre 10% y 30%, a partir de las ventas durante el referido periodo para el caso del papel toalla del canal institucional y los otros dos productos del canal consumo: papel higiénico y pañuelos desechables. En las siguientes Tablas se muestran los resultados según cada tipo de papel suave, de manera acumulada a fin de preservar la confidencialidad de la información.

Tabla 26. Beneficio de Kimberly por efecto de la cartelización en los demás papeles *tissue*

Enero 2006 - diciembre 2013

(con sobre precio de 10%)

	(A)	(B)	(A) - (B)
Demás papeles <i>tissue</i>	Ingreso USD (cartel) 2006 – 2013	Ingreso USD (sin cartel) 2006 - 2013	Beneficio del cartel USD 2006 - 2013
Toallas de papel institucional	15,277,673	13,888,794	1,388,879
Papel higiénico canal consumo	117,927,043	107,206,403	10,720,640
Pañuelos desechables canal consumo	4,776,861	4,342,601	434,260
Total	137,981,577	125,437,797	12,543,780

Tabla 27. Beneficio de Kimberly por efecto de la cartelización en los demás papeles *tissue*

Enero 2006 - diciembre 2013

(con sobre precio de 30%)

	(A)	(B)	(A) - (B)
Demás papeles <i>tissue</i>	Ingreso USD (cartel) 2006 – 2013	Ingreso USD (sin cartel) 2006 - 2013	Beneficio del cartel USD 2006 - 2013
Toallas de papel institucional	15,277,673	11,752,056	3,525,617
Papel higiénico canal consumo	117,927,043	90,713,110	27,213,933
Pañuelos desechables canal consumo	4,776,861	3,674,508	1,102,352
Total	137,981,577	106,139,675	31,841,902

[995] Así, se puede observar que, entre enero de 2006 y diciembre de 2013, bajo el escenario 1, el incremento de precios de entre 41% y 42% para el papel higiénico institucional y de 10% para las toallas institucionales y el papel higiénico y los pañuelos desechables del canal consumo generó para el grupo Kimberly un beneficio ilícito de 18.3 millones de dólares de los Estados Unidos (Escenario 1 de la Tabla 28). Bajo el escenario 2, si el aumento de precios producto del cartel fuera del 30% para las toallas en el canal institucional y los productos del canal consumo, el beneficio ilícito del grupo Kimberly ascendería a 37.6 millones de dólares de los Estados Unidos (Escenario 2 de la Tabla 28).

Tabla 28. Beneficio de Kimberly por efecto de la cartelización en papeles suaves Enero 2006 - diciembre 2013

	Sobre precio		
	(A)	(B)	(C)
	41% - 42%	10%	30%
Papel higiénico institucional	5,801,137 USD	-	-
Demás papeles <i>tissue</i>		12,543,780	31,841,902
Escenario 1	18,344,916 USD: (A) + (B)		



Escenario 2 | 37,643,039 USD: (A) + (C)

- Familia

Papel higiénico institucional

[996] En el caso del grupo Familia, el sobre precio del periodo 2006 – 2011 correspondió al promedio simple del sobre precio realmente obtenido en 2012 (41%) y 2013 (36%), el cual se calculó en 39%. De esta manera, teniendo en cuenta las cantidades vendidas durante el periodo 2006 – 2011 (afectado por un sobre precio de 39%), 2012 (afectado por un sobre precio de 41%) y 2013 (afectado por un sobre precio de 36%) se obtuvo el beneficio ilícito para el periodo 2006 – 2013. En la siguiente Tabla se muestran los resultados de manera acumulada a fin de preservar la confidencialidad de la información.

Tabla 29. Beneficio de Familia en la cartelización del papel higiénico institucional Enero 2006 - diciembre 2013

(A)	(B)	(B) - (B)
Ingreso USD (cartel) 2006 – 2013	Ingreso USD (sin cartel) 2006 - 2013	Beneficio del cartel USD 2006 - 2013
14,633,500	10,574,472	4,059,028

Demás papeles tissue

[997] Como se indicó previamente, para establecer el beneficio del cartel obtenido entre 2006 – 2013, se tomarán sobre precios teóricos de entre 10% y 30%, para el caso del papel toalla del canal institucional y los otros dos productos del canal consumo: papel higiénico y pañuelos desechables. De esta manera, teniendo en cuenta las cantidades vendidas durante el periodo 2006 – 2013, respecto a cada uno de los artículos antes mencionados se obtuvieron los beneficios ilícitos correspondientes para el periodo 2006 – 2013. En la Tabla 30 se muestran los resultados de manera acumulada, según cada tipo de papel suave, a fin de preservar la confidencialidad de la información.

Tabla 30. Beneficio de Familia en la cartelización de los demás papeles *tissue* Enero 2006 - diciembre 2013 (con sobre precio de 10%)

	(A)	(B)	(B) - (B)
Demás papeles <i>tissue</i>	Ingreso USD (cartel) 2006 – 2013	Ingreso USD (sin cartel) 2006 – 2013	Beneficio del cartel USD 2006 - 2013
Toallas de papel institucional	5,970,122	5,427,384	542,738
Papel higiénico canal consumo	125,711,425	114,283,114	11,428,311
Pañuelos desechables canal consumo	9,099,198	8,271,998	827,200
Total	140,780,745	127,982,495	12,798,250

Tabla 31. Beneficio de Kimberly en la cartelización de los demás papeles *tissue* Enero 2006 - diciembre 2013 (con sobre precio de 30%)

	(A)	(B)	(B) - (B)
Demás papeles <i>tissue</i>	Ingreso USD (cartel) 2006 – 2013	Ingreso USD (sin cartel) 2006 - 2013	Beneficio del cartel USD 2006 - 2013
Toallas de papel institucional	5,970,122	4,592,402	1,377,720



Papel higiénico canal consumo	125,711,425	96,701,096	29,010,329
Pañuelos desechables canal consumo	9,099,198	6,999,383	2,099,815
Total	140,780,745	108,292,881	32,487,864

[998] Así, con base en los resultados antes obtenidos, se puede observar que entre enero de 2006 y diciembre de 2013, periodo en el cual se ha acreditado la existencia del cartel empresarial para determinados papeles suaves, el incremento de precios de entre 36% y 41% para el papel higiénico institucional y de 10% para las toallas institucionales y el papel higiénico y los pañuelos desechables del canal consumo de Familia generó para dicha empresa un beneficio ilícito de 16.8 millones de dólares de Estados Unidos (Escenario 1 de la Tabla 32). De manera similar, pero en el que el aumento de precios producto del cartel fuera del 30% para las toallas del canal institucional y los productos del canal consumo, el beneficio ascendería a 36.5 millones dólares de Estados Unidos (Escenario 2 de la Tabla 32).

Tabla 32. Beneficio de Familia en papeles suaves
Enero 2006 – diciembre 2013

	Sobre precio		
	(A)	(B)	(C)
	36% - 41%	10%	30%
Papel higiénico institucional	4,059,028 USD		
Demás papeles <i>tissue</i>		12,798,250	32,487,864
Escenario 1	16,857,278 USD: (A) + (B)		
Escenario 2	36,546,892 USD: (A) + (C)		

[999] En resumen, se aprecia que el beneficio ilícito derivado de la conducta anticompetitiva desarrollada entre enero de 2006 y diciembre de 2013 en aquellos productos que no han prescrito ascendería entre 18.3 y 37.6 millones de dólares en el caso de Kimberly y entre 16.8 y 36.5 millones de dólares en el caso de Familia.

Conducta procesal de las partes

[1000] Con relación al comportamiento de las partes, se señala que Productos Familia y PFSE entregaron de manera oportuna la totalidad de información requerida en el marco del plan de investigación. Por su parte el grupo Kimberly desde el principio de la investigación solicitó múltiples plazos de entrega de la información, especialmente lo correspondiente a las listas de precios, generando de esta manera demoras en el procedimiento.

Daños causados a la libre competencia

[1001] El daño generado en el mercado del Ecuador se aproxima al beneficio obtenido por las empresas cartelizadas, pues los consumidores, entre instituciones y personas naturales, enfrentaron un mayor costo por la compra de papeles suaves, que en términos acumulados fue de entre 36.1 (18.3 + 16.8 millones de USD) y 74.1 millones de USD (37.6 + 36.5 millones de USD) durante el periodo enero de 2006 y diciembre de 2013, según los datos antes calculados.

[1002] Como se indica, este daño es aproximado, pues considerando que los productos sobre los cuales se han identificado conductas anticompetitivas corresponden a



productos de primera necesidad, la demanda por los mismos no varía significativamente ante los cambios en el precio. Así, el daño no sólo viene por el lado de pagar un sobre precio en el mercado de papeles suaves en el Ecuador, sino porque el consumidor se ve obligado a reasignar su gasto de manera general, dejando de destinar montos de recursos que hubiese podido utilizar en la compra de otros productos de primera necesidad, incidiendo negativamente sobre el consumo en la economía del país.

Determinación de la multa

- [1003] Se fija su monto en función al menor de los escenarios de beneficio calculados para las empresas Kimberly y Familia, es decir aquel correspondiente al Escenario 1, de 18.3 y 16.8 millones de dólares de los Estados Unidos, respectivamente.
- [1004] Ahora bien, la Decisión 608 establece que la multa no debe superar el 10% de los ingresos totales brutos de las empresas investigadas al año anterior a la fecha del pronunciamiento definitivo. Al respecto se debe indicar que en el expediente no se dispone de información de los ingresos brutos del grupo Kimberly y del grupo Familia para el año 2017.
- [1005] No obstante, existe información pública disponible en la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros del Ecuador, la Superintendencia de Sociedades de Colombia y el portal web del grupo Familia, que permite conocer diversa información económica y financiera del grupo Kimberly y del grupo Familia, a partir de la cual se calculó el 10% de los ingresos totales brutos en 48'054,501 y 44'266,994³³² dólares de los Estados Unidos para 2017, respectivamente.

³³² Los ingresos totales brutos del grupo Kimberly y Familia fueron calculados de la siguiente manera:

Grupo Kimberly:	Colombia	Ecuador
(A) Ingresos netos 2017	928'094,720 miles COP	125'838,666 USD*
(B) Ajuste a ingresos brutos**	1.0186	
(C) Ingresos brutos 2017 (A x B)	945'393,354 miles COP	128'184,156 USD
(D) Tipo de cambio 2017 (Pesos por dólar)	2,951.15	-
(E) Ingresos brutos 2017 (C / D)	314,485,784 USD	128'184,156 USD
Total ingresos brutos del Grupo Kimberly	442'669,939 USD	
10% de los ingresos brutos del grupo Kimberly	44'266,994 USD	

Fuente: <https://www.supersociedades.gov.co/Noticias/Paginas/2018/Ingresos-de-las-1-000-empresas-mas-grandes-del-sector-real-crecieron-en-el-2017.aspx>; http://appscvsmovil.supercias.gob.ec/portaldeinformacion/consulta_cia_param.zul

(*) Se debe precisar que el ingreso neto de Kimberly en la página web de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros del Ecuador sólo se encuentra disponible sólo para el 2016. No obstante, se asume que dicho ingreso se ha mantenido para el 2017, considerando que en dicho país la industria de papeles registró un crecimiento promedio mensual de 0,5% en 2017, conforme a cifras del Instituto Nacional de Estadística y Censos del Ecuador - INEC.

(**) Según la información disponible en el expediente, relativa a los estados financieros del grupo Kimberly del periodo 2012 – 2015, los montos correspondientes al ingreso bruto han significado, en promedio, 1.0186 de los ingresos netos.

Grupo Familia:	Colombia	Ecuador
(A) Ingresos netos 2017	959'732,000 miles COP	154'969,512 USD
(B) Ajuste a ingresos brutos*	1.0008	
(C) Ingresos brutos 2017 (A x B)	960'464,000 miles COP	155'090,894 USD
(D) Tipo de cambio 2017 (Pesos por dólar)	2,951.15	-
(E) Ingresos brutos 2017 (C / D)	325'454,114 USD	128'184,156 USD
Total ingresos brutos del grupo Familia	480'545,009 USD	



[1006] Como se aprecia, la multa fijada en función a los beneficios obtenidos en el Escenario 1 es menor al 10% de los ingresos totales brutos obtenidos por el grupo Kimberly y el grupo Familia en 2017.

[1007] Así, esta sanción, de 18.3 y 16.8 millones de dólares de Estados Unidos para el grupo Kimberly y el grupo Familia, equivale al 4.1% y 3.5% de los ingresos totales brutos en 2017 de tales empresas, y solo el 41.4% y 35.1% de la multa máxima potencialmente aplicable, de acuerdo al artículo 34 de la Decisión 608.

[1008] Dichos montos deberán ser pagados solidariamente por Kimberly Clark Ecuador S.A. y su matriz Colombiana Kimberly Colpapel S.A., así como Productos Familia Sancela del Ecuador S.A. y su matriz Productos Familia S.A. a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado del Ecuador mediante giro bancario a la cuenta que esta última disponga dentro de los tres (3) meses siguientes a la notificación de la presente Resolución.

[1009] Que con base en las consideraciones expuestas, la Secretaría General;

RESUELVE:

Artículo 1.- Denegar la admisión a trámite de los recursos de reconsideración presentados por el Grupo Familia y el Grupo Kimberly contra el Informe de Resultados de la Investigación elaborado por la Secretaría General de la Comunidad Andina, en consecuencia, no corresponde analizar la solicitud de suspensión del presente procedimiento incorporada en dichos recursos.

Artículo 2.- Denegar las solicitudes de nulidad presentadas por las empresas investigadas de conformidad con las razones indicadas en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 3.- Declarar fundada la denuncia presentada por la Superintendencia de Control del Poder de Mercado del Ecuador - SCPM - en contra de las empresas del grupo Kimberly (conformado por Colombiana Kimberly Colpapel S.A. y Kimberly Clark del Ecuador S.A.) y del grupo Familia (conformado por Productos Familia S.A. y Productos Familia Sancela del Ecuador S.A.) por la conducta anticompetitiva tipificada en el literal a) del artículo 7 de la Decisión 608.

Artículo 4.- Declarar que la empresa Kimberly Clark Corporation, al tener influencia decisiva sobre sus filiales, debe desarrollar mecanismos adicionales de control para evitar que se reactiven o generen nuevas prácticas anticompetitivas por parte de este grupo económico en la subregión andina.

Artículo 5.- Archivar la investigación en contra de las empresas investigadas respecto al literal c) del artículo 7 de la Decisión 608.

10% de los ingresos brutos del grupo Familia	48'054,501 USD
--	----------------

Fuente: <http://www.grupofamilia.com.co/es/inversionistas/DTLCentroDocumentos/informacion-relevante/EEFF%20SEPARADOS.PDF>; http://appscvsmovil.supercias.gob.ec/portaldeinformacion/consulta_cia_param.zul

(*) Según la información disponible en el expediente, relativa a los estados financieros del grupo Familia del periodo 2011 – 2014, los montos correspondientes al ingreso bruto han significado, en promedio, 1.0008 de los ingresos netos.



Artículo 6.- Sancionar por la comisión de la conducta tipificada en el literal a) del artículo 7 de la Decisión 608 a las empresas:

- Colombiana Kimberly Colpapel S.A. y Kimberly Clark del Ecuador S.A., con la suma de \$18,344,916 (dieciocho millones trescientos cuarenta y cuatro mil novecientos dieciséis dólares de Estados Unidos de América) a ser pagada de manera solidaria.
- Productos Familia S.A. y Productos Familia Sancela del Ecuador S.A. con la suma de \$16,857,278 (dieciséis millones ochocientos cincuenta y siete mil doscientos setenta y ocho dólares de Estados Unidos de América) a ser pagada de manera solidaria.

La sanción será cancelada a la autoridad de competencia del Ecuador dentro de los tres (3) meses siguientes a la notificación de la presente Resolución mediante giro bancario a la cuenta que dicha entidad establezca de manera exclusiva para el recaudo y administración correspondiente, siendo que estos recursos no formarán parte del Tesoro Nacional de la República del Ecuador. Para efectos de la ejecución del cobro de la sanción se aplicará la legislación ecuatoriana, conforme lo establecido en el artículo 35 de la Decisión 608.

El gasto de los recursos de la sanción será autorizado por Resolución de la Secretaría General de la Comunidad Andina. Para este fin, la autoridad nacional de competencia del Ecuador, una vez recibido el pago de la sanción, presentará en un plazo de dos (2) meses un plan operativo de acción de gasto, que incluirá los objetivos generales, resultados, actividades y presupuesto vinculado al desarrollo de políticas regionales en favor del consumidor.

Artículo 7.- Instar a las empresas Colombiana Kimberly Colpapel S.A., Productos Familia S.A., Productos Familia Sancela del Ecuador S.A. y Kimberly Clark del Ecuador S.A a la adopción de medidas correctivas adicionales a la imposición de la multa para asegurar que la conducta no se vuelva a repetir.

Dada en la ciudad de Lima, Perú, a los veintiocho días del mes de mayo del año dos mil dieciocho.

Walker San Miguel Rodríguez
Secretario General



Anexo 1: Precio de venta efectivo de papel higiénico jumbo blanco, doble hoja, 250 mts

(En índice, enero de 2006 = 100)

Año	Mes	Familia	Kimberly	Año	Mes	Familia	Kimberly
2006	01	100	100	2011	07	104	111
	02	112	102		08	108	111
	03	105	97		09	108	111
	04	102	99		10	107	110
	05	96	97		11	109	108
	06	99	98		12	104	114
	07	103	99	2012	01	108	111
	08	104	97		02	107	110
	09	102	96		03	107	111
	10	104	96		04	105	113
	11	94	96		05	106	109
	12	96	95		06	106	113
2007	01	103	96		07	102	110
	02	100	96		08	107	111
	03	98	96		09	105	113
	04	98	97		10	103	116
	05	99	96		11	108	118
	06	101	95		12	99	116
	07	98	102	2013	01	106	113
	08	94	101		02	107	119
	09	97	97		03	106	119
	10	97	96		04	104	117
	11	96	99		05	106	116
	12	85	98		06	105	121
2008	01	95	110		07	105	119
	02	93	101		08	102	119
	03	97	99		09	103	118
	04	95	102		10	107	120
	05	97	101		11	106	121
	06	93	102		12	106	117
	07	95	97	2014	01	108	115
	08	94	101		02	109	118
	09	92	103		03	111	117
	10	96	104		04	110	116
	11	98	104		05	111	117
	12	96	103		06	111	112
2009	01	96	111		07	108	113
	02	104	112		08	108	115
	03	108	112		09	109	114
	04	101	116		10	107	111
	05	107	115		11	110	112
	06	104	115		12	100	110
	07	104	115	2015	01	111	120
	08	105	115		02	112	116
	09	105	114		03	112	117
	10	105	115		04	110	118
	11	104	114		05	113	116
	12	103	114		06	112	119
2010	01	107	120		07	109	120
	02	107	112		08	108	118
	03	104	112		09	107	122
	04	102	117		10	109	120
	05	103	113		11	110	122
	06	104	112		12	104	118
	07	104	114	2016	01	112	121
	08	104	113		02	107	118
	09	104	113		03	112	117
	10	104	113		04	113	118
	11	105	111		05	109	119
	12	103	110		06	116	117
2011	01	105	113		07	112	118
	02	104	110		08	111	117
	03	104	109		09	111	118
	04	104	112		10	111	117
	05	109	112		11	111	118
	06	106	112		12	110	118

Fuentes: Ventas en el canal institucional de KCE y PFSE. Se trabaja en índices, toda vez que la información relacionada con ventas de las empresas mencionadas, recopilada y entregada por la SCPM en el marco del Plan de Investigación fue declarada como confidencial.

Anexo 2: Precio de venta efectivo de toallas de papel en rollos, de color "blanco", de 100 metros

(En índice, enero de 2006 = 100)



Año	Mes	Familia	Kimberly	Año	Mes	Familia	Kimberly	
2006	01	100	100	2011	07	123	119	
	02	110	100		08	126	126	
	03	103	95		09	124	126	
	04	108	96		10	123	130	
	05	97	97		11	121	129	
	06	111	98		12	117	129	
	07	115	98		2012	01	129	135
	08	93	94			02	124	133
	09	104	97			03	132	132
	10	109	96			04	131	131
	11	109	96			05	134	132
	12	111	94			06	134	136
2007	01	113	97	07		129	136	
	02	105	96	08		123	137	
	03	109	96	09		132	137	
	04	103	97	10		129	137	
	05	111	93	11		131	137	
	06	111	95	12		116	137	
	07	115	101	2013	01	130	138	
	08	108	101		02	132	148	
	09	118	98		03	133	139	
	10	117	98		04	133	141	
	11	119	98		05	130	141	
	12	115	98		06	132	149	
2008	01	116	103		07	135	149	
	02	108	99		08	132	137	
	03	115	99		09	134	141	
	04	110	101		10	135	137	
	05	115	100		11	134	138	
	06	110	100		12	132	139	
	07	110	101	2014	01	147	139	
	08	112	101		02	143	140	
	09	110	103		03	139	135	
	10	111	103		04	145	125	
	11	113	103		05	142	133	
	12	114	105		06	147	121	
2009	01	102	106		07	141	127	
	02	118	113		08	138	125	
	03	113	120		09	130	129	
	04	120	114		10	143	132	
	05	118	119		11	145	129	
	06	117	120		12	140	124	
	07	115	122	2015	01	144	144	
	08	119	117		02	144	141	
	09	119	114		03	144	138	
	10	122	122		04	146	143	
	11	119	115		05	147	138	
	12	121	114		06	151	141	
2010	01	121	127		07	147	141	
	02	123	116		08	146	139	
	03	124	115		09	150	141	
	04	121	120		10	150	143	
	05	122	111		11	139	141	
	06	119	114		12	144	145	
	07	122	116	2016	01	134	147	
	08	121	115		02	150	141	
	09	125	115		03	158	139	
	10	121	113		04	150	149	
	11	118	117		05	147	143	
	12	116	107		06	156	143	
2011	01	123	123		07	150	140	
	02	121	113		08	151	142	
	03	121	114		09	155	144	
	04	120	120		10	152	140	
	05	125	117		11	147	142	
	06	127	120		12	148	145	

Fuentes: Ventas en el canal institucional de KCE y PFSE. Se trabaja en índices, toda vez que la información relacionada con ventas de las empresas mencionadas, recopilada y entregada por la SCPM en el marco del Plan de Investigación fue declarada como confidencial.

Anexo 3. Precio de venta efectivo de papel higiénico en el canal institucional para Protisa.

(En índice, septiembre de 2012 = 100)

Año	Mes	Protisa
-----	-----	---------



2012	09	100
	10	100
	11	100
	12	100
2013	01	100
	02	100
	03	100
	04	100
	05	103
	06	103
	07	103
	08	103
	09	103
	10	103
	11	109
	12	108
2014	01	111
	02	110
	03	109
	04	107
	05	109
	06	109
	07	109
	08	109
	09	110
	10	109
	11	109
	12	117
2015	01	119
	02	116
	03	117
	04	118
	05	118
	06	117
	07	117
	08	118
	09	118
	10	120
	11	117
	12	118
2016	01	117
	02	118
	03	118
	04	119
	05	100
	06	100

Fuentes: Ventas en el canal institucional de Productos Tissue del Ecuador S.A. Se trabaja en índices, toda vez que la información relacionada con ventas de las empresas mencionadas, recopilada y entregada por la SCPM en el marco del Plan de Investigación fue declarada como confidencial.



**Anexo 4. Precio de venta efectivo de servilletas color “blanco”, 25cm x 25cm, por cada 100 unidades
(En índice, enero de 2006 = 100)**

Año	Mes	Familia	Kimberly	Año	Mes	Familia	Kimberly	
2006	01	100	100		07	130	141	
	02	113	104		08	129	141	
	03	85	104		09	126	144	
	04	88	101		10	132	143	
	05	80	101		11	131	147	
	06	91	105		12	124	153	
	07	74	100		2012	01	134	159
	08	83	103			02	124	158
	09	89	104			03	131	159
	10	94	101			04	135	159
	11	85	103			05	138	158
	12	90	102			06	132	161
2007	01	102	105	07		135	168	
	02	71	104	08		136	164	
	03	90	103	09		137	163	
	04	92	105	10		123	163	
	05	83	102	11		135	165	
	06	92	104	12		127	161	
	07	87	107	2013	01	134	171	
	08	76	109		02	136	193	
	09	83	106		03	133	171	
	10	90	103		04	133	162	
	11	87	102		05	134	163	
	12	85	98		06	135	192	
2008	01	94	127		07	139	193	
	02	90	109		08	140	163	
	03	94	105		09	144	164	
	04	93	111		10	140	164	
	05	101	103		11	139	173	
	06	97	105		12	140	171	
	07	104	111	2014	01	141	170	
	08	100	112		02	150	168	
	09	102	114		03	152	172	
	10	103	117		04	152	142	
	11	102	115		05	153	157	
	12	100	111		06	153	158	
2009	01	107	130		07	149	148	
	02	115	127		08	149	150	
	03	113	131		09	152	151	
	04	111	124		10	149	153	
	05	113	123		11	149	174	
	06	111	122		12	158	152	
	07	117	132	2015	01	160	190	
	08	114	159		02	152	187	
	09	114	161		03	147	187	
	10	112	160		04	155	194	
	11	115	161		05	159	192	
	12	114	160		06	161	187	
2010	01	117	165		07	145	187	
	02	119	165		08	156	183	
	03	120	162		09	166	192	
	04	117	162		10	147	183	
	05	116	160		11	157	197	
	06	117	145		12	132	187	
	07	118	147	2016	01	162	196	
	08	122	150		02	124	195	
	09	122	150		03	146	186	
	10	116	151		04	140	196	
	11	112	136		05	118	188	
	12	111	134		06	143	193	
2011	01	115	143		07	138	192	
	02	120	141		08	140	191	
	03	119	138		09	132	192	
	04	127	137		10	139	182	
	05	133	131		11	139	199	
	06	131	136		12	125	187	

Fuentes: Ventas en el canal institucional de KCE y PFSE. Se trabaja en índices, toda vez que la información relacionada con ventas de las empresas mencionadas, recopilada y entregada por la SCPM en el marco del Plan de Investigación fue declarada como confidencial.



**Anexo 5. Precio de venta efectivo de pañuelos desechables, canal institucional, color “blanco”, doble hoja, dimensiones superiores a 14 cm x 14 cm
(En índice, enero de 2006 = 100)**

Año	Mes	Familia	Kimberly	Año	Mes	Familia	Kimberly	
2006	01	100	100		07	102	126	
	02	101	103		08	105	125	
	03	109	100		09	98	125	
	04	105	96		10	96	123	
	05	111	101		11	97	125	
	06	107	99		12	97	124	
	07	106	100		2012	01	106	126
	08	113	98			02	96	124
	09	92	100			03	104	125
	10	85	98			04	96	125
	11	93	98			05	96	125
	12	95	99			06	93	123
2007	01	96	100	07		97	124	
	02	95	98	08		101	125	
	03	94	97	09		101	125	
	04	96	99	10		100	125	
	05	96	98	11		96	125	
	06	82	97	12		95	125	
	07	86	104	2013	01	94	124	
	08	87	104		02	99	126	
	09	78	106		03	92	123	
	10	89	107		04	101	126	
	11	80	105		05	101	125	
	12	81	108		06	92	129	
2008	01	89	106		07	100	128	
	02	87	106		08	80	125	
	03	74	104		09	98	124	
	04	90	105		10	105	125	
	05	84	107		11	101	124	
	06	70	106		12	99	125	
	07	83	104	2014	01	105	124	
	08	112	105		02	86	124	
	09	102	107		03	99	124	
	10	100	112		04	108	125	
	11	98	113		05	108	125	
	12	104	114		06	104	123	
2009	01	95	119		07	104	122	
	02	101	114		08	113	122	
	03	129	130		09	115	121	
	04	129	131		10	102	125	
	05	120	133		11	116	118	
	06	120	129		12	107	120	
	07	112	128	2015	01	108	125	
	08	131	128		02	115	124	
	09	111	144		03	102	126	
	10	139	127		04	103	145	
	11	145	132		05	100	145	
	12	94	129		06	104	146	
2010	01	112	128		07	101	132	
	02	100	128		08	98	130	
	03	101	131		09	108	135	
	04	107	130		10	105	137	
	05	105	130		11	109	145	
	06	95	133		12	109	131	
	07	101	131	2016	01	113	137	
	08	115	132		02	101	136	
	09	114	129		03	101	140	
	10	99	126		04	107	139	
	11	107	132		05	107	139	
	12	98	129		06	103	141	
2011	01	106	130		07	112	141	
	02	103	126		08	108	142	
	03	100	124		09	109	139	
	04	107	126		10	114	142	
	05	94	124		11	111	138	
	06	97	126		12	114	140	

Fuentes: Ventas en el canal institucional de KCE y PFSE. Se trabaja en índices, toda vez que la información relacionada con ventas de las empresas mencionadas, recopilada y entregada por la SCPM en el marco del Plan de Investigación fue declarada como confidencial.



Anexo 6. Metodología utilizada para el cálculo de los índices de precios en el canal consumo.

La información del canal consumo para las dos empresas presentaba una cantidad de registros mucho mayor que la del canal institucional, y teniendo en cuenta que para dicho canal se contaba con evidencia de intercambio de información entre los competidores y correos electrónicos que permitían evidenciar el inicio de los acuerdos en Colombia con efectos en el Ecuador, se decidió por parte de la SGCAN realizar un filtrado de la información, de tal manera que se pudiera evidenciar el efecto en el precio del mercado ecuatoriano a partir de una muestra de los principales productos del canal consumo.

Papel higiénico:

Se cuenta con información de ventas entre enero de 2006 y diciembre de 2016 para las empresas Productos Familia Sancela del Ecuador y Kimberly Clark del Ecuador.

Un primer análisis consiste en la participación en los ingresos por tipo de cliente en el canal consumo para determinar los principales productos en los que se realizarán las pruebas de comportamiento de precios entre los competidores:

Participación de los ingresos en el canal de consumo masivo de Papel higiénico

Empresa	Supermercados	Mayoristas	Distribuidores	Farmacias	Otros clientes (empleados / transportistas, institucional y minoristas)
PFSE	36.9%	36.8%	23.9%	2.1%	0.2%
KCE	37.9%	22.1%	39.7%	0.2%	0.1%

Fuente: Ventas remitidas por PFSE el 10 de agosto de 2017 y por KCE el 4 de septiembre de 2017.

Teniendo en cuenta la tabla anterior, se decide realizar el análisis exclusivamente sobre los tres primeros tipos de clientes, es decir, el análisis se enfocará exclusivamente en Supermercados, Mayoristas y Distribuidores, lo que representa aproximadamente el 98% del canal consumo de papel higiénico.

Dado que en las ciudades más pequeñas la información no es continua y se podrían generar distorsiones en la información por poblaciones aisladas o ventas de menor rotación o demanda, se filtró la información, manteniendo exclusivamente las ventas de Guayaquil, Quito, Cuenca, Santo Domingo, Machala, Portoviejo, Loja, Ambato, Rumiñahui, Ibarra, Quevedo y Milagro³³³. De las ventas de papel higiénico en el Ecuador vendidas en el canal consumo a través de supermercados, distribuidores o mayoristas, dichas ciudades representan el 90,1% de las ventas de Productos Familia Sancela del Ecuador y el 86,1% de las ventas de KCE.

Se filtró de la misma manera las marcas propias de algunos supermercados y las marcas de menor comercialización:

- Para KCE se retiró la información de las marcas Cotonelle, Mi Comisariato y TOP. Estas marcas representaron el 6,8% de las ventas en el periodo de análisis, es decir que se mantiene en la muestra el 93,2% de los productos.
- Para PFSE se retiró la información de papel higiénico Sana Sana, Santa María, línea Cuidado natural (niños, niños piratas, niñas princesas, 3 en 1, piel delicada, piel normal), líneas de ediciones especiales, Delux, Jumbo, Mi comisariato, líneas Confort y líneas ultrasuaves. Estas líneas representan el 5,8% de los ingresos por ventas de papeles higiénicos en las ciudades y clientes seleccionados de PFSE en el periodo de análisis, es decir que el 94,2% se mantiene en la muestra.

Por último, para limpiar la muestra de posibles distorsiones por promociones puntuales, se limpiaron todas las descripciones correspondientes a “regalo”, “descuento”, “promo”, “presente”, “combo”, “navidad”, ediciones especiales y demás descripciones que aplicaban

³³³ El criterio utilizado para seleccionar estas ciudades fue que al menos se incluyeran las diez principales ciudades en ventas para cada una de las compañías.



exclusivamente en un año específico y no corresponden al comportamiento normal del negocio. Las ediciones especiales, combos y demás retirados, representan el 5,1% de la muestra de PFSE, y el 1,1% en el caso de KCE.

Posteriormente, se seleccionaron los productos más representativos de la muestra. Para esto, en el caso de KCE, teniendo en cuenta que las descripciones de producto y los códigos del SAP cambiaban cada año, se utilizó el código EAN³³⁴ que resultaba más estable en el tiempo y agrupaba productos con similares características. Se seleccionaron 15 códigos EAN de mayor venta entre los años 2006 a 2016 en la muestra utilizada para KCE, corresponden a 60 descripciones de productos que representan al 69% de las ventas. A partir del análisis anterior, se encontró en el caso de KCE que algunos códigos EAN agrupaban productos con características similares³³⁵, como en los siguientes casos, que se deciden agrupar para el análisis:

SCOTT PLUS: Papel higiénico de 19,3 metros por rollo en triple hoja y 20 a 22 metros por rollo en doble hoja con los códigos 17861023205519, 17861023204413 y 17861023205533.

SCOTT JUMBO: Papel higiénico de 23 a 24 metros en hoja triple y de 35 metros en hoja doble en los códigos: 17861023202259 y 17861023205632.

SCOTT PLUS MEGA ROLLO: Papel higiénico de 49 metros en hoja sencilla y 30 a 32 metros en hoja triple en los códigos 17861023202273, 17861023202280 y 17861023205670.

FLOR MEGA: Papel higiénico de 49 a 59 metros en hoja doble y entre 30 y 47 metros en hoja triple en los códigos 17861023202167 y 17861023202150

De esta forma los productos se agruparon como se muestra en la siguiente tabla:

Principales productos de KCE en la categoría de papeles higiénicos luego de los filtros y agrupaciones aplicadas por la SGCAN.

Tipo de producto	Código EAN	Descripción producto
FLOR CLÁSICO (Datos: Ene 06 – Dic 16)*	17861023202099	PAP.HIG KLEENEX FLOR 48 X 1 27MTS PAP HIG KLEENEX FLOR 48 X 1 28MTS PAP HIG FLOR CLASICO 3PLY 48X1 PH FLOR CLASICO 3PLY NW 48x1 PAP HIG KLEENEX FLOR 48 X 1 26MTS
SCOTT PLUS JR (Datos: Mar 07 – Jul 14)*	17861023203904	PAP HIG SCOTT EXTRA 2P 8x6 17 MTS NCS PH SCOTT DOBLE HOJA 8 X 6 DESL PAP HIG SCOTT PLUS JR 2P 8x6 18 MTS PAP HIG SCOTT PLUS JR 2P 8x6 20 MTS
SCOTT PLUS (Datos: Sep 08 – Dic 16)*	17861023205519	PAP HIG SCOTT PLUS 12X4 DESL PH SCOTT DOBLE HOJA 12X4 SMELL CLEAN PH SCOTT PLUS 2P 12X4 ASTRO IV PH SCOTT RINDEM 12X4 PLUS SMART CUT
	17861023204413	PH SCOTT DOBLE HOJA 12X4 22MTS NCS PAP HIG SCOTT EXTRA DOBLE HOJA 12x4 22MT PAP HIG SCOTT EXTRA DH 12X4 22MT NCS
	17861023205533	PAP HIG SCOTT PLUS 48X1 DESL PH SCOTT DOBLE HOJA 48x1 SMELL CLEAN PH SCOTT PLUS 2P 48X1 ASTRO IV PH SCOTT RINDEM 48X1 PLUS SMART CUT

³³⁴ “European Article Number” ó Número Europeo de Artículo consiste en una codificación internacional para identificar productos utilizada a través del mundo, el cual se representa en barras legibles para escáner y se convierten en un número de 13 dígitos. Fuente: <http://www.codigoean.com/codigo-de-barras-vendido-fuera-de-usa.html>

³³⁵ Con base en la información de productos comercializados remitida por KCE en archivo del 17 de agosto de 2017 corrigiendo el ingreso 42390 de la SCPM.



SCOTT PLUS MEGA ROLLO (Datos: Ene 06 – Dic 16)*	17861023202280	P HIG SCOTT PLUS MEGA ROLLO 1P 4X12X435 PAP.HIG SCOTT PLUS MEGA ROLLO 3PLY 4X12 PAP.HIG SCOTT PLUS MEGA ROLLO 4X12X391
	17861023202273	P HIG SCOTT PLUS MEGA ROLLO 1P 12X4X435 PAP.HIG SCOTT PLUS MEGA ROLLO 3 PLY 12X4 PAP.HIG SCOTT PLUS MEGA ROLLO 12X4X391
	17861023205670	PH SCOTT MEGA 3PLY 4 X12 SMELL CLEAN PH SCOTT MEGA 3P 4X12 NG PH SCOTT MEGA ROLLO 3PLY 4X12 + ON PACK PAP.HIG SCOTT PLUSMEGA ROLLO 3PLY 4X12EC PH SCOTT MEGA 3PLY 4 X12 SC LAMINA ESP PH SCOTT MEGA 3PLY 4X12 BLISTER MAQUIL
FLOR MEGA (Datos: Ene 06 – Dic 16)*	17861023202150	PAP HIG KLEENEX FLOR MEGA 4X12 52.5MTS PAP HIG KLEENEX FLOR MEGA 2PLY 4X12 55MT PAP HIG FLOR GENTLE CARE 3EN1 3PLY 4X12 PH FLOR GENTLE CARE 3EN 1 3PLY NW 4X12 PAP HIG KLEENEX FLOR MEGA (3EN1) 4X12
	17861023202167	PAP HIG KLEENEX FLOR MEGA 12X4 52.5MTS PH FLOR GENTLE CARE 3 EN 1 3PLY 12X4 PH FLOR GENTLE CARE 3EN 1 3PLY NW 12X4 PAP HIG KLEENEX FLOR MEGA 2PLY 12X4 55MT PAP HIG KLEENEX FLOR MEGA (3EN1) 12X4
SCOTT PLUS 2PLY (Datos: Ene 06 – Ene 11)*	17861023202228	PAP HIG SCOTT PLUS 2 PLY 48X1 25 MT PAP HIG SCOTT PLUS 2 PLY 48X1 27 MT PAP HIG SCOTT PLUS 2 PLY 48x1 25 MTS NCS PAP HIG SCOTT PLUS 2 PLY 48X1 23 MT NCS
SCOTT EXTRA (Datos: Sep 08 – Mar 12)*	17861023204345	PH SCOTT DOBLE HOJA 48X1 22MTS NCS PAP HIG SCOTT EXTRA DH 48X1 22MT NCS PAP HIG SCOTT EXTRA DOBLE HOJA 48x1 22MT PAP HIG SCOTT EXTRA DOBLE H 48x1 24MT
SCOTT JUMBO (Datos: Ene 06 – Feb 12)*	17861023202259	PAP HIG SCOTT PLUS JUM 2 PLY 4X12 36MT PAP HIG SCOTT PLUS JUM 3 PLY 4X12 24MT PH SCOTT PLUS JUM 3 PLY 4X12 + ON PACK
	17861023205632	PH SCOTT JUMBO 3PLY SMELL CLEAN 4 X 12 PH SCOTT JUMB 3P 4X12 NG
FLOR JUMBO (Datos: Ene 06 – Dic 16)*	17861023202136	PAP HIG KLEENEX FLOR JUM. 2PLY 4X12 38MT PAP HIG KLEENEX FLOR JUM. 2PLY 4X12 40MT PH FLOR GENTLE CARE 2 EN 1 3PLY 4X12 PH FLOR GENTLE CARE 2 EN 1 3PLY NW 4X12 PAP HIG KLEENEX FLOR JUM (2EN1) 4X12

Fuente: Ventas de KCE remitidas el 4 de septiembre de 2017. * En el caso de KCE, los datos de junio de 2010 no fueron suministrados por la empresa. De la misma manera, los datos para septiembre de 2010 registraban inconsistencias frente al resto de la serie para todos los productos. En el caso de Scott Plus Mega rollo y Scott Jumbo no se encuentran registros para febrero de 2013.

En el caso de PFSE, luego de los filtros aplicados, se mantienen en la muestra 19 tipos de marca que la empresa agrupó, los cuales incluyen 117 descripciones de producto. Se encontraron algunas relaciones entre productos similares, como es el caso de los “Acolchados” con los denominados “Acolchamax”, los cuales fueron incorporados en una sola categoría de producto, teniendo en cuenta que se trataban de productos con características similares como se observa a continuación:

Acolchado Grande: Familia Acolchado Grande y Familia Acolchamax Grande que son Papel higiénico triple hoja, color blanco cremoso, con rollos de 24 a 26 metros.

Acolchado Extragrande: Familia Acolchado Extragrande y Familia Acolchamax Extragrande que son Papel higiénico triple hoja, color blanco cremoso, con rollos de 30 a 33 metros.

Megarrollo: Familia Acolchado Megarrollo, Familia Acolchamax Megarrollo, Familia Familiar Triple Hoja y Familia Megarrollo, que son Papel higiénico triple hoja, color blanco cremoso, con rollos de 35 a 42 metros.

Normal: Familia Papel Normal y Familia Familiar Normal que son papel higiénico doble hoja, color blanco cremoso, con rollos entre 22 y 30 metros.



2 en 1: Familia 2 en 1 y Familia Acolchado 2 en 1 que son papel higiénico doble hoja, color blanco cremoso, con rollos entre 34 y 50 metros.

3 en 1: Familia 3 en 1 y Familia Acolchado 3 en 1 que son papel higiénico doble hoja, color blanco cremoso, con rollos entre 50 y 65 metros.

Básico: Familia Pequeño y Familia Familiar Pequeño que son papel higiénico doble hoja, color blanco cremoso, con rollos entre 20 y 22 metros y Aroma y Básico que son papel higiénico doble hoja, color blanco, con rollos entre 18 y 26 metros.

Los productos se detallan a continuación:

Principales productos de PFSE en la categoría de papeles higiénicos luego de los filtros y agrupaciones aplicadas por la SGCAN.

TIPO DE PRODUCTO	MARCA	Descripción producto		
2 EN 1 (Datos: ene 06 - abr 10 y sep 10 - oct 10)	FAMILIA 2 EN 1	PH FAMILIA 2EN1 X12X48		
		PH FAMILIA 2EN1 X4X48		
		PH FAMILIA 2EN1 X1X48		
	FAMILIA ACOLCHADO 2 EN 1	PH FAMILIA ACOLCHADO 2EN1 X12X48		
		PH FAMILIA ACOLCHADO 2EN1 X4X48		
3 EN 1 (Datos: Ene 06 – Dic 09)	FAMILIA 3 EN 1	PH FAMILIA 3EN1 X12X48		
		PH FAMILIA 3EN1 X4X48		
	FAMILIA ACOLCHADO 3 EN 1	PH FAMILIA ACOLCHADO 3EN1 X12X48		
		PH FAMILIA ACOLCHADO 3EN1 X4X48		
		PH FAMILIA ACOL EXTRAGRANDE 12X48		
ACOLCHADO EXTRAGRANDE (Datos: Ene 10 – Dic 16)	FAMILIA ACOLCHADO EXTRAGRANDE	PH FAMILIA ACOL EXTRAGRANDE 4X48		
		PH FAMILIA ACOL EXTRAGRANDE X1X48		
		PH ACOL EXTRAGR FRESCO AMANECER 12PQX 4R		
		PH FAMILIA ACOL EXTRAGRANDE X1X48 P.E.		
		PH FAMILIA ACOL EXTRAGRANDE 4X48		
	FAMILIA ACOLCHAMAX EXTRAGRANDE	PH FAMILIA ACOL EXTRAGRANDE 4 PQ X 12 R		
		PH FAMILIA ACOL EXTRAGRANDE 48 PQ x 1RL		
		PH FAMILIA ACOLCHAMAX EXTRAGR 12 PQ X 4R		
		PH FAMILIA ACOLCHAMAX EXTRAGR 4PQ x 12R		
		PH FLIA ACOLCHAMAX EXTRAGRANDE 48PQ x 1R		
		PH FAMILIA ACOL EXTRAGRANDE 12X48		
		PH FAMILIA ACOL EXTRAGRANDE X1X48		
		PH FAMILIA ACOLCHAMAX EXTGRDE 2PQ X 18RL		
		PH FLIA ACOLCHMAX EXTGRDE 2PQ X 18R		
		PAP. HIG. FAMILIA ACOL EXTRAGRAD 4PQX12R		
		PAP. HIG. FAMILIA ACOL EXTRAGRAD 2PQX18R		
		PAP. HIG. FAMILIA ACOL EXTRAGRAD 12PQX4R		
		PAP. HIG. FAMILIA ACOL EXTRAGRAD 48PQX1R		
		PAP. HIG. FAMILIA A. EXTRAGRANDE 8PQX6R		
		ACOLCHADO GRANDE (Datos: Ene 10 – Dic 16)*	FAMILIA ACOLCHADO GRANDE	PH FAMILIA ACOL GRANDE X12X48
				PH FAMILIA ACOL GRANDE X4X48
				PH FAMILIA ACOL GRANDE X1X48
				PH FAMILIA ACOLCHADO GRANDE 2PQ X 12R
				PH FAMILIA ACOLCHADO GRANDE 8 PQ X 4R
			FAMILIA ACOLCHAMAX GRANDE	PH FAMILIA ACOL GRANDE 4 PQ X 12 RLL
				PH FAMILIA ACOL GRANDE 48 PQ x 1 RLL
				PH FAMILIA ACOLCHAMAX GRANDE 4PQ X 12R
PH FAMILIA ACOL GRANDE 12 PQ X 4 RLL				
PH FAMILIA ACOLCHAMAX GRANDE 48 PQ X 1R				
PH FAMILIA ACOL GRANDE 12PQ X 4R				
PH FAMILIA ACOL GRANDE X12X48				
PH FLIA ACOLCHADO GRANDE 4 PQ X 12R				
PH FAMILIA ACOL GRANDE X4X48				
PH FAMILIA ACOL GRANDE X1X48				
PH FLIA ACOLCHADO GRANDE 12 PQ X 4R				
PH FLIA ACOLCHADO GRANDE 48 PQ X 1R				
PH FLIA ACOLCHAMAX GRANDE 8 PQ X 6RLL				
PAP. HIG. FAMILIA ACOL GRANDE 4PQX12R				
PAP. HIG. FAMILIA ACOL GRANDE 48PQX1R				
PAP. HIG. FAMILIA ACOL GRANDE 12PQX4R				



BÁSICO (Datos: Ene 06 – Dic 16)	FAMILIA AROMA	PH FMLIA GRANDE 6X2(X4 RLLS)
		PH FAMILIA AROMA 12PQ X 4RLL
		PH FAMILIA AROMA 8 PQ X 6 RLL
		PH FAMILIA AROMA X6X48
		PH FAMILIA AROMA X4X48
		PH FAMILIA AROMA 48 PQ X 1 RLL
		PH FAMILIA AROMA X1X48
		PH FAMILIA AROMA 4 PQ x 12 RLL
		PH FAMILIA AROMA X12X48
		PH FAMILIA AROMA B 12PQ X 4RLL
		PH FLIA AROMA 48 PQ X 1 RLL
		PH FAMILIA AROMA TR 12PQ X 4RLL
		PAP. HIG. FAMILIA AROMA 6 PQ X 8R
		PAP. HIG. FAMILIA AROMA 2 PQ X 18R
	FAMILIA BASICO	PH FAMILIA BASICO X6X60
		PH FAMILIA BASICO X1X48
		PH FAMILIA BASICO X4X48
		PH FAMILIA BASICO X12X48
	FAMILIA FAMILIAR PEQUEÑO	PH FAMILIA FAMILIAR PEQUEÑO X1
FAMILIA PEQUEÑO	PH FAMILIA PEQUEÑO X6X72	
	PH FAMILIA PEQUEÑO X4X48	
	PH FAMILIA PEQUEÑO X12X48	
	PH FAMILIA PEQUEÑO MC X6X72	
ECONÓMICO (Datos: Ene 06 – Dic 16)	FAMILIA ECONOMICO	PH FAMILIA ECONOMICO X1X48
		PH FAMILIA ECONOMICO X12X48
		PH FAMILIA ECONOMICO X4X48
		PH FAMILIA ECONOMICO 4 PQ X 12 RLL
		PH FAMILIA ECONOMICO 48 PQ X 1 RLL
		PH FAMILIA ECONOMICO 12 PQ X 4 RLL
MEGA ROLLO (Datos: Ene 06 – Dic 16)	FAMILIA ACOLCHADO MEGAROLLO	PH FAMILIA ACOL MEGAROLLO X12X48
		PH FAMILIA ACOL MEGAROLLO 8PQ X 6 RLL
		PH FAMILIA ACOL MEGAROLLO X4X32
		PH FAMILIA ACOLCHADO MEGARLL X4X32 ECU
		PH FAMILIA ACOLCHADO MEGARROLLO X12X48
		PH ACOL MEGA FLOR DE LOTO 4PQ X 12R
	FAMILIA ACOLCHAMAX MEGAROLLO	PH FLIA. ACOLCHAMAX MEGA 48PQ X 1R
		PH FLIA. ACOLCHAMAX MEGA 8PQ x 4R
		PH FLIA. ACOLCHAMAX MEGA 4PQ X 12R
		PH FLIA MEGARROLLO X1X48
		PH FAMILIA ACOL MEGAROLLO 4PQ X 12R
		PH FAMILIA ACOL MEGAROLLO X4X32
		PH FAMILIA ACOL MEGAROLLO X12X48
		PAP. HIG. FAMILIA ACOL MEGAROLLO 48PQX1R
		PAP. HIG. FAMILIA ACOL MEGAROLLO 8PQX4R
		PH FLIA. ACOL MEGAROLLO 8PQ X 4R
		PH FLIA ACOL MEGAROLLO 2PQX18R
		PAP. HIG. FAMILIA ACOL MEGAROLLO 4PQX12R
		PAP. HIG. FAMILIA ACOL MEGAROLLO 2PQX18R
		PH FLIA ACOLCHAMAX MEGA MUNDIAL 4PQ X12R
		PH FLIA ACOLCHAMAX MEGAROLLO 4PQ X 8R
		PH FLIA ACOLCHAMAX MEGA MUNDIAL 8PQX4R
		PH FLIA ACOLCHAMAX MEGA MUNDIAL 2PQX18R
		PAP. HIG. FAMILIA MEGAROLLO 4PQX8R
	FAMILIA FAMILIAR TRIPLE HOJA	PH FAMILIA FAMILIAR TRIPLE HOJA 36/9+EXT
		PH FAMILIA FAMILIAR TRIPLE HOJA 32/4+EXT
		PH FAMILIA FAMILIAR TH 32 4
		PH FAMILIA FAMILIAR TRIP HOJA 36/9
	FAMILIA MEGAROLLO	PH FAMILIA MEGARROLLO X4X32 ECU
		PH FAMILIA MEGARROLLO X9X36 ECU
		PH FAMILIA MEGARROLLO TH x4x12 ECU
		PH FAMILIA MEGARROLLO TH 8PQX4R
		PH FAMILIA MEGARROLLO TH 4PQ X 9R
	FAMILIA FAMILIAR NORMAL	PH FAMILIA FAMILIAR NORMALX1
		PH FAMILIA X1X48
		PH FAMILIA NORMAL X12X48
PH FAMILIA NORMAL X4X48		
PH FAMILIA NORMAL X18X36		
NORMAL (Datos: Ene 06 – Jul 09 y feb 10 – nov 10)	FAMILIA PAPEL NORMAL	PH FAMILIA X1X48
		PH FAMILIA NORMAL X12X48
		PH FAMILIA NORMAL X4X48
		PH FAMILIA NORMAL X18X36



Fuente: Ventas de PFSE remitidas por la empresa el 10 de agosto de 2017. * No se registra dato de PFSE en junio de 2016 para papel acolchado grande.

Se calculó adicionalmente en cada mes para cada producto el precio efectivo de venta. Dicho cálculo se obtuvo dividiendo los ingresos reportados entre las cantidades vendidas. Dado que no necesariamente los precios están en las mismas unidades, se calculó el precio por rollo de papel higiénico. En este cálculo se encontraron valores atípicos (los valores atípicos eliminados principalmente fueron en PFSE correspondientes a registros con ingresos negativos o ventas con precio cero o negativo) que podrían distorsionar la muestra, por lo que fueron eliminados, que resultan insignificantes y en todo caso representaban menos del 1% de las ventas de PFSE.

Una vez se tenía la base de datos de precios, se convirtieron en índices de tal manera que se preserve la confidencialidad solicitada por las empresas en el momento que entregaron la información a la SGCAN.

A continuación se muestran los índices de precios utilizados en el análisis:

Índices de precios de productos de papel higiénico para la empresa KCE

Producto	Scott Plus	Flor Clásico	Scott Plus megarollo	Scott Plus JR	Scott Jumbo	Flor Mega	Scott Plus 2PLY	Scott Extra	Flor Jumbo
ene-06		81.97	76.59		82.62	84.33	87.54		84.17
feb-06		86.09	78.01		81.89	86.27	92.02		83.60
mar-06		86.17	79.68		86.78	89.20	92.24		86.41
abr-06		86.16	79.62		86.24	88.63	92.23		86.17
may-06		86.14	80.56		86.69	89.76	92.15		87.18
jun-06		86.31	80.04		86.91	89.26	92.36		86.73
jul-06		86.02	79.49		87.02	88.54	91.94		86.45
ago-06		86.38	79.85		87.51	89.39	92.38		86.58
sep-06		86.63	80.20		87.98	89.48	92.59		87.11
oct-06		86.11	80.41		87.54	89.83	92.36		87.10
nov-06		86.55	80.45		87.63	89.99	92.74		87.19
dic-06		88.71	81.20		87.57	90.51	95.18		87.94
ene-07		90.85	82.53		88.59	91.63	97.45		89.14
feb-07		90.85	82.94		89.74	92.60	97.52		90.39
mar-07		90.70	82.89	79.97	89.63	92.56	97.20		89.96
abr-07		90.79	82.51	80.18	89.18	91.97	97.34		89.48
may-07		90.59	82.84	80.10	90.06	92.20	97.36		89.74
jun-07		91.05	82.79	80.17	89.77	91.78	97.15		89.46
jul-07		94.61	84.89	86.56	92.06	94.81	101.45		92.10
ago-07		95.20	87.02	86.54	94.64	96.85	101.85		94.16
sep-07		95.48	86.98	86.57	93.75	96.79	102.21		94.32
oct-07		95.13	86.77	86.49	93.48	96.35	101.76		93.75
nov-07		95.49	87.15	86.57	94.13	96.53	102.51		93.86
dic-07		99.66	88.45	90.88	95.28	97.33	105.94		94.50
ene-08		99.66	89.37	90.86	95.70	100.02	106.71		96.67
feb-08		99.35	91.21	90.89	96.80	100.57	106.77		98.19
mar-08		100.10	91.40	90.89	98.98	101.99	107.07		99.35
abr-08		100.38	91.67	90.89	98.60	101.81	107.16		98.85
may-08		100.07	91.28	90.94	98.68	101.34	106.63		98.81
jun-08		103.24	92.47	98.84	100.06	102.47	110.46		99.20
jul-08		103.33	94.40	98.96	100.89	105.44	110.59		102.01
ago-08		103.50	94.80	102.88	101.92	106.32	110.52		104.05
sep-08	103.06	107.95	96.73	104.85	102.39	108.12	115.11	113.81	104.81
oct-08	102.91	108.57	99.78	104.88	106.57	111.69	115.49	113.99	108.61
nov-08	101.00	108.04	99.39	104.60	107.08	111.52	115.34	110.18	108.30
dic-08	101.28	106.77	99.24	105.11	107.39	111.16	114.38	109.38	108.09
ene-09	100.49	107.58	99.86	104.87	107.86	112.06	113.35	109.55	108.80
feb-09	100.05	106.68	99.56	104.52	107.47	111.57	113.63	108.19	108.43
mar-09	100.73	107.00	100.19	104.43	107.09	111.89	113.59	109.56	108.64
abr-09	99.35	102.18	99.13	104.64	106.38	111.41	111.32	103.61	108.38
may-09	98.93	102.40	99.69	104.51	105.51	111.42	112.89	105.88	108.46
jun-09	98.95	101.90	98.82	104.45	105.49	110.91	113.08	105.06	105.31
jul-09	98.19	99.91	99.32	104.27	103.30	108.61	111.57	104.72	104.04
ago-09	99.06	99.97	99.07	104.22	103.03	107.75	99.94	100.97	103.96
sep-09	99.06	100.12	99.07	104.26	101.87	102.50	99.92	101.63	99.07
oct-09	99.28	100.19	97.96	104.34	97.96	99.60	100.24	102.96	99.04



nov-09	99.38	100.27	98.06	104.35	100.76	99.48	100.66	102.62	99.57
dic-09	99.35	99.99	99.16	104.47	99.80	98.95	100.34	103.20	98.99
ene-10	100.05	99.96	99.94	104.33	98.29	100.42	100.18	102.20	99.52
feb-10	100.71	100.03	96.16	102.42	97.48	99.66	99.75	100.44	99.50
mar-10	100.69	99.95	99.28	101.06	99.46	99.62	98.86	100.79	99.56
abr-10	101.13	99.94	98.96	101.73	98.20	99.92	99.94	101.32	99.43
may-10	100.91	99.89	99.53	101.66	98.87	100.68	99.79	100.08	99.71
jun-10									
jul-10	100.00	100.00	100.00	100.00	100.00	100.00	100.00	100.00	100.00
ago-10	100.29	99.93	100.55	100.35	100.44	99.89	99.75	100.46	99.46
sep-10	105.10		93.93	109.73			105.68		
oct-10	107.25	102.83	102.65	109.34	105.02	104.53	105.28	106.31	104.41
nov-10	107.68	102.92	103.01	109.42	106.37	105.19	104.01	104.84	104.70
dic-10	107.40	102.67	102.73	109.36	106.24	104.70		105.55	104.17
ene-11	107.33	102.54	102.87	109.40	105.06	104.53	92.76	107.47	104.54
feb-11	107.48	102.83	102.36	109.32	104.70	104.48		107.28	104.28
mar-11	111.80	105.82	104.71	114.51	106.77	106.62		112.69	106.69
abr-11	112.81	105.73	107.93	114.56	110.28	109.96		112.85	109.19
may-11	112.96	105.82	107.43	114.96	110.99	110.55		112.65	109.60
jun-11	112.76	105.87	108.30	115.03	111.53	110.18		112.74	109.84
jul-11	113.33	105.92	108.59	115.03	111.25	110.80		112.84	109.60
ago-11	113.30	105.80	108.70	115.06	110.90	110.98		113.11	110.22
sep-11	113.30	105.92	108.45	115.04	110.88	110.65		112.89	109.81
oct-11	117.88	108.65	109.45	120.83	103.89	111.42		118.83	111.01
nov-11	118.40	108.58	111.14	120.80	105.33	113.31		118.68	112.07
dic-11	118.27	108.80	110.48	120.69	110.27	112.88		118.76	112.11
ene-12	118.65	108.33	110.00	120.84	112.98	113.21		118.63	112.52
feb-12	119.47	108.51	109.15	120.72	112.82	113.26		119.14	112.53
mar-12	119.30	108.33	109.34	120.77	113.61	112.82		121.12	112.32
abr-12	119.20	108.43	109.50	120.82	113.55	113.43			112.98
may-12	119.04	108.38	109.57	120.76	112.96	113.40			112.10
jun-12	119.22	108.61	109.01	120.72	113.71	112.45			112.53
jul-12	130.14	123.88	112.79	132.68	115.94	116.58			116.22
ago-12	131.00	124.65	114.04	132.63	118.38	118.58			117.86
sep-12	131.22	124.67	114.81	132.67	119.43	118.77			117.91
oct-12	131.32	124.61	114.69	132.60	119.04	118.96			118.00
nov-12	130.97	124.84	113.91	132.75	116.52	117.88			115.79
dic-12	131.24	124.62	114.07	132.77	117.95	117.54			116.19
ene-13	131.25	124.69	115.09	133.07	118.85	119.56			118.60
feb-13	131.59	120.71		132.54		127.92			119.54
mar-13	130.64	124.72	115.24	132.97	120.27	122.47			119.14
abr-13	130.80	124.42	113.92	132.95	118.59	120.66			119.64
may-13	125.65	122.96	116.00	126.69	116.74	120.78			119.18
jun-13	125.06	123.24	113.19	126.23	117.62	123.06			118.29
jul-13	125.13	122.77	113.41	126.03	116.39	119.70			117.61
ago-13	127.09	123.03	115.37	128.12	118.74	120.83			119.90
sep-13	126.15	122.21	114.21	127.19	118.18	120.72			118.80
oct-13	126.17	122.23	114.38	126.77	118.33	120.39			119.60
nov-13	125.75	122.25	114.95	127.42	117.64	120.35			118.84
dic-13	127.07	122.43	118.51	126.71	119.33	118.98			116.13
ene-14	126.60	123.26	112.34	126.14	117.63	122.63			120.20
feb-14	126.43	122.90	114.67	126.12	118.14	121.45			119.37
mar-14	126.49	123.08	114.49	126.74	117.78	120.81			118.91
abr-14	125.09	121.79	113.89	125.97	116.10	121.92			117.84
may-14	125.55	122.00	115.21	125.86	118.22	120.97			118.96
jun-14	125.46	121.94	113.03	125.74	117.14	118.92			118.81
jul-14	125.22	121.96	114.34	124.98	117.33	118.88			119.08
ago-14	125.18	121.61	114.91		117.44	119.76			118.74
sep-14	124.99	121.23	115.38		117.39	121.52			118.24
oct-14	124.87	121.53	112.77		120.62	120.49			119.62
nov-14	125.20	121.45	117.15		119.41	121.02			118.72
dic-14	119.22	119.72	109.89		118.23	120.79			117.75
ene-15	118.87	119.36	110.76		118.52	121.74			118.93
feb-15	120.03	119.64	108.39		116.46	123.06			121.56
mar-15	120.69	119.83	108.58	120.72	116.42	122.80			121.42
abr-15	130.67	119.88	109.51		121.50	122.66			121.82
may-15	131.10	119.59	109.52		122.10	122.27			121.61
jun-15	130.09	119.55	109.59		121.86	120.13			121.46



jul-15	130.08	119.62	109.72		122.09	121.43			121.52
ago-15	130.34	119.47	108.58		120.18	121.30			119.00
sep-15	130.28	119.46	110.45		118.60	122.36			121.58
oct-15	130.43	119.34	110.40		122.18	122.77			121.84
nov-15	129.45	119.20	111.24		122.04	123.32			121.69
dic-15	131.35	119.71	111.77		122.68	123.31			121.65
ene-16	129.89	119.73	111.38		122.45	123.47			121.70
feb-16	131.41	120.76	110.00		121.66	123.03			120.87
mar-16	132.21	119.62	111.68		109.83	123.93			121.51
abr-16	119.51	118.77	110.50		122.03	122.34			121.58
may-16	119.70	120.20	109.95		121.34	121.73			120.76
jun-16	119.54	118.90	110.45		122.43	122.45			121.81
jul-16	121.32	120.26	110.85		122.63	122.74			121.72
ago-16	116.04	117.85	110.53		121.22	122.39			121.60
sep-16	119.75	116.39	109.97		121.40	122.13			121.04
oct-16	108.11	118.05	110.14		121.80	121.90			121.24
nov-16	109.33	117.39	86.43		121.71	122.18			120.94
dic-16	125.56	117.38	106.32		121.93	122.08			121.47

Fuente: Ventas remitidas por PFSE el 10 de agosto de 2017 y por KCE el 4 de septiembre de 2017. Cálculos SGCAN.

Índices de precios de productos de papel higiénico para la empresa PFSE

Producto	2 En 1	3 En 1	Acolchado Extragrande	Acolchado Grande	Básico	Familia Económico	Mega Rollo	Familia Normal
ene-06	101.34	92.52			97.06	83.96	100.99	96.12
feb-06	103.74	94.51			101.73	86.08	100.57	103.70
mar-06	106.90	97.90			98.89	87.66	106.36	106.40
abr-06	106.28	99.31			101.49	88.07	104.64	106.55
may-06	106.66	97.70			100.80	88.27	106.49	106.18
jun-06	107.38	97.85			100.25	88.85	107.97	104.99
jul-06	103.65	97.67			99.87	89.04	106.01	101.03
ago-06	101.34	97.12			98.91	88.89	106.89	100.36
sep-06	98.48	97.89			99.82	88.65	111.12	100.08
oct-06	98.75	98.84			99.46	86.87	111.16	99.04
nov-06	98.42	96.99			94.19	87.87	111.58	99.90
dic-06	100.96	98.55			78.88	91.05	112.82	103.17
ene-07	102.04	99.29			79.61	93.50	118.67	105.29
feb-07	101.72	97.23			78.31	92.95	119.83	105.74
mar-07	101.21	98.12			77.25	92.19	118.21	105.96
abr-07	100.41	96.33			77.15	91.39	121.62	104.88
may-07	100.40	97.23			76.11	92.77	118.76	101.30
jun-07	100.30	96.93			74.28	91.96	118.93	102.26
jul-07	103.12	98.33			82.01	95.02	121.36	109.85
ago-07	105.16	101.23			81.69	97.12	124.97	108.95
sep-07	107.15	102.13			81.13	96.72	121.98	110.00
oct-07	106.75	101.94			80.64	96.43	123.46	110.41
nov-07	108.53	102.10			80.57	97.63	123.41	94.91
dic-07	106.82	102.55			80.24	96.75	125.64	92.92
ene-08	106.70	102.20			83.91	96.35	126.13	92.09
feb-08	107.46	102.13			85.28	98.36	125.92	94.61
mar-08	110.87	103.29			84.78	100.40	128.22	93.97
abr-08	105.64	103.33			84.28	102.00	125.67	93.62
may-08	110.53	102.86			83.76	102.37	126.91	92.88
jun-08	111.38	103.93			87.35	102.69	125.65	92.88
jul-08	114.47	107.45			95.43	105.76	124.16	94.58
ago-08	115.59	108.41			90.22	106.73	125.95	94.64
sep-08	115.64	107.86			91.71	106.02	122.27	95.03
oct-08	114.47	107.95			90.84	106.36	122.72	94.85
nov-08	116.22	107.87			88.97	106.36	122.85	96.59
dic-08	114.96	108.24			87.59	105.99	124.51	95.30
ene-09	116.13	107.53			88.11	105.81	122.84	96.17
feb-09	116.37	109.80			92.48	106.20	122.47	95.63
mar-09	115.99	109.87			89.12	106.14	120.09	95.68
abr-09	115.40	97.50			88.30	106.12	122.54	102.06
may-09	116.50	98.92			87.43	106.30	120.99	106.18
jun-09	110.90	99.41			87.28	105.83	120.92	106.71
jul-09	116.18	91.54			85.40	105.82	121.01	96.71
ago-09	117.34	97.44			87.80	105.02	117.41	
sep-09	113.75	96.94			86.31	104.83	117.54	



oct-09	114.64	97.78			86.23	105.78	117.50	
nov-09	116.27	100.00			85.71	105.47	118.06	
dic-09	108.99	102.40			84.07	105.91	122.52	
ene-10	99.91		108.57	105.85	86.31	105.06	120.21	
feb-10	100.75		104.35	104.32	88.77	100.16	116.03	98.19
mar-10	100.15		105.18	104.21	88.16	100.57	116.41	97.59
abr-10	100.00		107.17	105.98	90.90	101.20	122.82	95.30
may-10			105.32	101.75	109.93	100.23	99.30	97.34
jun-10			100.14	100.72	111.39	99.76	111.17	100.04
jul-10			100.00	100.00	100.00	100.00	100.00	100.00
ago-10			101.74	100.75	100.32	98.79	99.95	99.93
sep-10	113.22		99.34	101.47	98.83	100.16	107.18	100.05
oct-10	101.51		102.79	105.01	100.77	101.61	110.32	91.65
nov-10			105.49	103.24	111.25	101.27	123.37	98.74
dic-10			106.74	104.34	107.47	101.30	122.52	
ene-11			103.67	104.05	106.82	104.76	124.23	
feb-11			103.01	103.76	107.12	104.75	124.61	
mar-11			107.97	110.09	108.47	108.13	125.05	
abr-11			104.37	112.13	110.49	108.83	124.55	
may-11			106.71	110.83	105.10	109.56	125.19	
jun-11			108.72	111.07	111.74	101.85	124.31	
jul-11			108.49	110.49	111.02	101.24	123.52	
ago-11			109.36	110.72	110.32	101.09	116.86	
sep-11			109.81	108.98	110.01	100.72	114.78	
oct-11	125.63	102.33	110.84	110.74	113.04	102.42	120.20	
nov-11			112.11	112.71	117.49	103.76	128.41	
dic-11			112.75	112.38	119.09	104.78	128.05	
ene-12			112.06	111.81	118.10	106.32	128.88	
feb-12			109.08	110.02	117.61	105.77	127.91	
mar-12			108.52	111.40	118.50	104.40	125.27	
abr-12			106.20	111.19	118.76	105.52	123.81	
may-12			106.68	110.18	118.83	105.32	123.55	
jun-12			107.18	110.84	116.07	104.90	123.63	
jul-12			107.23	108.78	114.67	104.74	120.72	
ago-12			110.28	109.53	119.07	106.13	122.42	
sep-12			113.37	110.44	123.88	107.87	122.49	
oct-12			112.46	108.30	122.85	110.87	125.32	
nov-12			110.32	107.52	120.21	110.74	126.29	
dic-12			112.13	111.93	122.10	110.05	118.53	
ene-13			111.02	110.83	121.58	110.72	120.31	
feb-13			113.62	110.48	121.17	110.08	117.16	
mar-13			112.67	110.25	122.63	110.53	116.26	
abr-13			114.16	112.42	123.96	112.02	118.84	
may-13			117.00	115.31	128.90	113.67	123.62	
jun-13			118.09	116.10	128.13	115.27	125.98	
jul-13			116.44	115.30	128.86	114.82	120.36	
ago-13			117.37	115.05	129.18	114.75	117.10	
sep-13			118.20	115.11	128.29	114.52	118.46	
oct-13			116.57	114.38	129.25	115.49	116.10	
nov-13			117.71	114.40	129.31	114.71	121.83	
dic-13			119.40	114.77	129.86	114.76	122.65	
ene-14			117.95	114.82	127.97	117.25	122.64	
feb-14			117.99	118.23	129.20	119.95	123.42	
mar-14			116.63	118.23	129.91	119.95	122.15	
abr-14			117.02	119.12	129.76	119.19	122.44	
may-14			118.19	118.88	123.81	119.30	123.72	
jun-14			118.47	119.98	125.86	120.01	122.68	
jul-14			116.61	119.33	124.91	116.08	119.24	
ago-14			117.25	118.63	121.48	118.61	117.67	
sep-14			117.57	119.15	123.91	118.54	122.32	
oct-14			116.48	118.96	121.81	118.75	111.32	
nov-14			117.35	118.39	121.74	119.48	119.32	
dic-14			117.87	119.21	124.87	118.80	121.91	
ene-15			116.66	119.06	122.04	116.70	122.01	
feb-15			118.10	121.01	124.51	119.99	123.65	
mar-15			122.49	121.31	129.46	119.89	127.41	
abr-15			121.04	111.30	121.83	122.39	122.37	
may-15			121.01	125.41	128.48	122.91	122.89	



jun-15			120.66	118.52	124.58	119.93	119.26	
jul-15			117.00	116.15	122.50	122.19	124.49	
ago-15			120.44	117.27	123.95	123.64	127.18	
sep-15			121.66	116.50	123.52	123.13	127.72	
oct-15			121.24	122.61	123.24	120.61	122.79	
nov-15			119.83	123.17	123.50	123.18	127.54	
dic-15			120.49	123.81	123.83	121.28	124.88	
ene-16			121.35	123.95	123.90	122.78	125.73	
feb-16			121.43	121.54	122.15	122.92	126.04	
mar-16			118.88	123.01	120.82	123.05	111.23	
abr-16			110.67	120.76	123.43	114.94	117.02	
may-16			115.88	76.37	122.38	123.89	122.41	
jun-16			111.66		121.17	123.39	127.50	
jul-16			108.86	128.05	122.05	123.16	129.78	
ago-16			108.57	122.87	117.79	122.37	112.04	
sep-16			118.35	120.21	118.00	121.93	123.99	
oct-16			112.46	116.30	117.14	121.70	118.49	
nov-16			98.11	123.00	111.51	121.90	121.15	
dic-16			116.35	120.96	120.42	122.19	120.74	

Fuente: Información de ventas remitida por PFSE el 10 de agosto de 2017 y por KCE el 4 de septiembre de 2017. Cálculos SGCAN.

Toallas de papel

Se cuenta con información de ventas entre enero de 2006 y diciembre de 2016 para las empresas Productos Familia Sancela del Ecuador y Kimberly Clark del Ecuador.

Se presenta a continuación la participación por tipo de cliente:

Participación de los ingresos en el canal de consumo masivo de Toallas de papel

Empresa	Supermercados	Mayoristas	Distribuidores	Farmacias	Otros clientes (empleados / transportistas, institucional y minoristas)
PFSE	68.4%	14.7%	16.0%	0.5%	0.5%
KCE	79.5%	6.9%	13.4%	0.1%	0.1%

Fuente: Información de ventas remitida por PFSE el 10 de agosto de 2017 y por KCE el 4 de septiembre de 2017.

Se realiza el análisis exclusivamente en los tipos de clientes supermercados, mayoristas y distribuidores, teniendo en cuenta que representan más del 99% de las ventas de las empresas investigadas.

Adicionalmente, se seleccionaron las siguientes ciudades para cada una de las empresas: RUMIÑAHUI, GUAYAQUIL, QUITO, CUENCA, AMBATO, SANTO DOMINGO, LOJA, MACHALA, PORTOVIEJO, IBARRA, QUEVEDO, LAGO AGRIO y MILAGRO. Esta muestra incluye al menos las diez principales ciudades en ventas para cada una de las empresas y representan el 95,9% de las ventas de KCE y el 95,2% de las de PFSE.

En el caso de KCE se retiraron las toallas industriales, teniendo en cuenta que su participación en el mercado de consumo era menor al 1% y no se encuentra la misma clasificación en los productos de PFSE. Igualmente, en el caso de PFSE se retiraron de la muestra las toallas de manos, que representaban menos del 1% de las ventas y se deja exclusivamente las toallas de cocina para las dos empresas.

Se eliminaron también de la muestra las descripciones correspondientes a promociones, ofertas, regalos, obsequios, unidades gratis y ediciones especiales, que representaban el 2,8% de las ventas en KCE y el 12,2% en el caso de PFSE.

En el caso de KCE, se agruparon las toallas de mayores ventas, en dos tipos de productos a partir de los códigos EAN que compartían características similares de la siguiente manera:

KCE 58 a 64 hojas 1PLY: Toallas de cocina SCOTT blanca elaborada de fibra reciclada con una hoja apilada y rollos entre 58 y 64 hojas: códigos 17702425679204, 17702425679211, 17702425679358, 17702425679365, 17861023205304 y 17861023206011.



KCE 116 a 128 hojas 1PLY Toallas de cocina SCOTT blanca elaborada de fibra reciclada con una hoja apilada y rollos entre 116 y 128 hojas: códigos 17702425679464 y 17702425526812.

De esta manera, el primer grupo, correspondiente a los rollos entre 58 y 64 hojas, representó en el periodo de análisis el 57,9% de las ventas de toallas de KCE y el segundo grupo correspondiente a los rollos entre 116 y 128 hojas representa el 24,8% de las ventas, de tal forma que con estos dos grupos se analiza más del 80 por ciento de las ventas de toallas de KCE.

En el caso de PFSE se encuentran los siguientes grupos de productos:

PFSE 45 a 50 hojas 2PLY: Toallas de cocina blancas elaboradas con fibra virgen y reciclada de 2 hojas apiladas con rollos entre 45 y 50 hojas, las cuales incluyen productos de las marcas básica, básica decorada, hogar, ultra y ultra decorada.

PFSE 40 a 50 hojas 3PLY: Toallas de cocina blancas elaboradas con fibra virgen y reciclada de 3 hojas apiladas con rollos entre 40 y 50 hojas de las marcas lavable, acolchada y acolchamax.

PFSE 80 hojas 3PLY: Toallas de cocina blancas elaboradas con fibra virgen y reciclada de 3 hojas apiladas con rollos de 80 hojas de las marcas acolchada 2 en 1, acolchada extragrande, acolchamax extragrande y acolchamax extragrande decorada.

PFSE 120 a 135 hojas 3PLY: Toallas de cocina blancas elaboradas con fibra virgen y reciclada de 3 hojas apiladas con rollos entre 110 y 135 hojas de las marcas acolchada 3 en 1, acolchada megarollo, acolchada megarollo decorada, decorada 3 en 1, acolchamax megarollo y acolchamax megarollo decorada.

Los anteriores cuatro grupos de productos representaron en el periodo de análisis el 66,6% de las ventas de toallas de cocina de PFSE, de la siguiente manera: 32,0% las toallas PFSE 120 a 135 hojas 3 PLY, 17,6% las toallas PFSE 80 hojas 3 PLY, 11,9% las toallas PFSE 45 a 50 hojas 2PLY y 4,9% las toallas PFSE 40 a 50 hojas 3PLY.

Los índices de precios de toallas de cocina utilizados en los análisis, calculados a partir de dividir los ingresos reportados por cada una de las empresas entre las ventas reportadas en unidades, se copian a continuación:

Índices de precios de toallas de cocina base jul 10=100

Producto	KCE 58 a 64 hojas 1 PLY	KCE 116 a 128 hojas 1 PLY	PFSE 120 a 135 hojas 3 ply	PFSE 80 hojas 3PLY	PFSE 45 a 50 hojas 2ply	PFSE 40 a 50 hojas 3ply
ene-06	68.80	64.97			84.39	82.92
feb-06	67.64	64.15			88.69	83.92
mar-06	68.55	66.44			87.85	84.29
abr-06	69.26	66.06			82.34	85.36
may-06	69.11	66.53			84.23	85.65
jun-06	69.01	65.98			80.70	85.06
jul-06	68.59	66.54			85.15	85.04
ago-06	69.04	66.26			81.74	85.38
sep-06	69.01	66.80			83.42	84.77
oct-06	69.21	66.85			81.00	86.58
nov-06	69.09	66.49			80.96	
dic-06	70.51	68.29			79.69	
ene-07	72.49	70.04			86.91	
feb-07	72.56	70.13			81.25	
mar-07	72.71	70.27			87.35	
abr-07	72.94	70.20			115.93	
may-07	72.68	70.60			95.29	
jun-07	73.01	70.54			87.29	
jul-07	75.42	73.61			91.82	
ago-07	79.93	77.89			99.07	
sep-07	80.17	77.46			101.52	
oct-07	79.08	77.13			105.64	
nov-07	79.86	77.51			125.82	
dic-07	79.76	77.69			95.79	
ene-08	79.52	77.22			99.68	
feb-08	79.13	77.30			102.35	
mar-08	79.69	77.31			115.39	



abr-08	79.36	77.59			112.65	
may-08	79.73	77.63			118.79	
jun-08	79.84	77.69			111.03	
jul-08	81.49	79.59			121.41	
ago-08	83.37	81.37			115.12	
sep-08	84.35	81.70			117.65	
oct-08	86.91	85.12	102.43		118.44	
nov-08	87.67	85.66	105.34		113.59	
dic-08	87.48	85.75	99.90		113.06	101.88
ene-09	87.73	85.80	100.81		115.50	101.06
feb-09	92.32	90.49	102.90		122.07	102.32
mar-09	100.44	97.91	100.14		113.41	101.63
abr-09	100.64	97.78	100.47		115.46	101.51
may-09	100.41	97.80	100.38		113.32	101.37
jun-09	100.40	97.76	101.12		113.98	93.40
jul-09	101.08	97.88	100.19		119.40	100.79
ago-09	100.99	97.99	100.09			101.51
sep-09	100.92	97.73	100.20			101.16
oct-09	99.58	97.69	100.78			101.59
nov-09	100.72	101.63	105.63			99.53
dic-09	100.05	100.05	99.77			100.36
ene-10	99.92	99.14	100.90		100.88	100.55
feb-10	99.44	99.17	99.69		88.22	93.41
mar-10	100.04	98.98	100.22		90.73	100.18
abr-10	99.27	99.15	99.81		91.56	100.75
may-10	100.03	99.07	99.86		91.02	94.01
jun-10			100.11		89.37	100.39
jul-10	100.00	100.00	100.00		100.00	100.00
ago-10	99.87	99.76	100.17		100.72	100.59
sep-10	103.55		101.63		100.08	103.62
oct-10	101.78	103.96	106.32		101.19	104.50
nov-10	103.05	104.70	109.81		94.70	104.43
dic-10	101.30	104.97	104.86		89.50	103.37
ene-11	102.51	104.68	104.74	100.00	95.86	104.05
feb-11	101.86	104.20	104.57	101.80	89.97	97.03
mar-11	104.47	106.50	108.69	103.59	93.04	90.01
abr-11	107.59	110.62	109.53	105.06	108.96	89.38
may-11	106.91	109.73	110.22	105.59	108.10	89.69
jun-11	107.55	108.59	110.48	106.83	109.73	91.26
jul-11	103.95	110.47	110.50	106.32	109.80	90.28
ago-11	105.69	109.25	110.43	106.18	109.59	89.99
sep-11	110.67	111.48	110.39	106.39	108.79	88.62
oct-11	105.50	110.07	114.76	104.69	106.56	91.32
nov-11	108.71	110.11	114.88	106.16	109.10	90.54
dic-11	106.46	109.74	109.20	106.08	108.47	89.50
ene-12	106.81	110.21	110.31	106.40	108.54	90.51
feb-12	106.83	110.77	110.18	106.17	108.76	90.20
mar-12	106.45	111.32	110.40	106.52	109.06	92.92
abr-12	107.16	111.22	109.24	105.44	108.38	90.07
may-12	106.35	110.33	110.18	106.07	108.24	90.19
jun-12	106.06	110.52	110.11	105.68	108.83	90.15
jul-12	105.43	110.49	109.71	105.54	108.60	91.62
ago-12	102.72	107.92	109.83	105.78	108.01	89.89
sep-12	106.15	110.96	109.13	103.81	108.08	89.18
oct-12	104.90	110.08		105.23	107.61	89.55
nov-12	102.47	108.70		105.51	108.43	90.96
dic-12	101.24	108.34	114.19	105.07	108.10	88.77
ene-13	103.62	111.16	108.84	105.87	108.48	89.90
feb-13	121.32	117.65	110.26	105.35	107.55	89.76
mar-13	110.81	114.60	109.09	106.30	108.18	89.98
abr-13	108.64	117.50	106.64	106.43	108.79	90.13
may-13	111.18	116.08	109.71	106.08	108.90	89.54
jun-13	110.93	114.90	110.68	106.62	109.60	90.69
jul-13	112.41	116.54	110.12	104.52	108.75	90.13
ago-13	111.70	116.56	109.14	104.81	110.09	90.43
sep-13	111.83	116.55	109.73	105.61	110.63	89.90
oct-13	112.85	116.58	114.82	104.72	109.43	90.05
nov-13	111.22	116.65		105.45	110.83	90.82



dic-13	111.46	116.07	109.82	105.64	110.71	91.82
ene-14	112.06	116.25	108.38	105.50	111.52	92.42
feb-14	112.41	116.22	109.32	108.90	114.29	93.83
mar-14	111.72	115.74	111.31	108.05	114.35	93.37
abr-14	111.77	118.11	113.15	108.43	114.16	92.24
may-14	112.11	116.50	112.45	107.12	113.14	92.55
jun-14	111.11	116.06	113.16	116.78	114.50	92.71
jul-14	113.58	117.30	111.80	109.65	114.09	92.02
ago-14	112.49	116.11	112.89	108.05	114.18	92.59
sep-14	111.13	114.55	112.43	108.96	114.14	92.75
oct-14	115.26	120.76	112.46	108.05		93.53
nov-14	114.94	120.34	114.06	109.92		93.64
dic-14	112.87	119.71	112.28	108.46		92.59
ene-15	113.86	119.48	112.84	107.35		92.69
feb-15	113.14	121.56	112.24	106.45		92.23
mar-15	111.89	117.70	113.29	111.07		92.42
abr-15	109.68	131.31	113.72	108.41		92.56
may-15	110.12	131.19	113.72	108.44		92.88
jun-15	109.68	128.83	115.89	111.73		95.22
jul-15	110.70	131.08	115.66	112.07		90.48
ago-15	111.49	127.98		106.59		
sep-15	110.22	131.53		111.63		
oct-15	112.23	130.85		110.99		
nov-15	110.94	131.73		111.02		
dic-15	110.38	131.63	114.58	111.41		
ene-16	111.11	132.21	115.38	108.59		
feb-16	112.70	130.99	116.99	109.68		
mar-16	113.62	131.83	117.08	112.64		
abr-16	112.73	132.06	116.16	112.28		
may-16	112.65	131.46	115.93	112.11		
jun-16	113.40	132.30	115.26	112.51		
jul-16	113.15	133.46	113.87	113.66		
ago-16	113.86	131.90	108.00	110.80		
sep-16	113.29	130.99	116.70	109.30		
oct-16	108.47	125.40	115.27	110.93		
nov-16	103.11	127.85	110.90	110.28		
dic-16	112.97	132.28	115.94	111.97		

Fuente: Información de ventas remitida por PFSE el 10 de agosto de 2017 y por KCE el 4 de septiembre de 2017. Cálculos SGCAN.

Servilletas

La siguiente es la distribución de ventas de servilletas por tipo de cliente en el canal consumo para las empresas KCE y PFSE, en el periodo de análisis enero de 2006 a diciembre de 2016:

Participación de los ingresos en el canal de consumo masivo de servilletas

Empresa	Supermercados	Mayoristas	Distribuidores	Farmacias	Otros clientes (empleados / transportistas, institucional y minoristas)
PFSE	42.0%	26.4%	30.9%	0.4%	0.2%
KCE	41.4%	17.5%	40.9%	0.0%	0.1%

Fuente: Ventas remitidas por PFSE el 10 de agosto de 2017 y por KCE el 4 de septiembre de 2017.

Nuevamente, a partir de la distribución por tipo de cliente se decide realizar el análisis exclusivamente en supermercados, mayoristas y distribuidores, teniendo en cuenta que representan más del 99% de las ventas para las empresas investigadas.

Por ciudades, se incorporan al menos las diez más representativas para cada empresa, con lo que se escogen las siguientes: Guayaquil, Rumiñahui, Quito, Cuenca, Ambato, Santo Domingo, Portoviejo, Machala, Loja, Manta, Quevedo, Ibarra. Dichas ciudades representan el 89.4% de las ventas de KCE y el 90.5% de las de PFSE en el periodo de análisis.

Para el cálculo de los índices de precios se dividió el ingreso registrado por cada una de las empresas por las unidades vendidas. Los índices de precios se presentan a continuación:

Índices de precios de servilletas base jul 10=100

Empresa	KCE	KCE	KCE	PFSE	PFSE	PFSE
---------	-----	-----	-----	------	------	------



Producto	17861023202198 Scott 25x25CM	17861023202211 Scott Mega	17861023202617 Scott Económica	Económica	Normal	Pequeña
ene-06	77.11	75.97	74.72	90.81	82.22	83.50
feb-06	77.36	75.34	74.64	91.10	83.06	86.81
mar-06	78.32	77.93	73.80	93.11	86.57	89.00
abr-06	78.09	76.98	73.42	91.32	85.66	88.58
may-06	78.24	77.34	73.54	90.04	86.48	88.07
jun-06	78.27	77.00	69.32	90.31	86.40	88.76
jul-06	78.06	76.82	66.30	89.90	86.49	88.65
ago-06	78.18	77.00	69.72	89.10	86.32	86.95
sep-06	78.35	77.18	68.62	89.37	85.69	85.75
oct-06	77.86	77.58	67.16	89.58	86.09	83.78
nov-06	78.53	77.55	68.33	87.84	86.17	84.18
dic-06	77.90	77.00	67.14	89.10	85.79	83.92
ene-07	78.45	77.80	67.38	89.87	87.24	84.30
feb-07	78.21	77.47	66.63	89.80	87.44	83.85
mar-07	78.36	78.02	66.51	89.78	88.67	85.03
abr-07	78.23	77.49	66.15	88.81	89.07	83.88
may-07	77.94	77.33	66.37	90.65	88.48	84.22
jun-07	78.02	77.47	66.58	92.22	88.30	84.28
jul-07	81.31	80.15	69.52	93.31	89.24	85.38
ago-07	81.88	81.07	69.72	94.59	93.34	87.01
sep-07	82.30	81.28	69.81	94.84	93.00	87.97
oct-07	81.78	81.00	69.63	93.73	93.16	88.74
nov-07	82.50	81.65	69.84	95.01	93.08	88.68
dic-07	81.95	81.01	69.82	93.59	90.44	87.77
ene-08	81.99	80.33	70.32	95.50	92.78	87.70
feb-08	81.56	80.41	71.20	100.87	94.07	89.95
mar-08	82.07	81.21	69.83	99.26	98.04	92.38
abr-08	81.93	81.43	69.91	100.60	98.16	92.74
may-08	82.08	81.57	70.45	101.40	97.93	92.68
jun-08	87.95	84.33	77.07	99.19	98.45	92.84
jul-08	87.88	86.69	76.91	110.28	103.73	100.48
ago-08	95.17	97.47	100.08	108.62	103.67	101.64
sep-08	99.19	109.73	99.53	109.20	105.32	102.73
oct-08	99.25	110.53	100.06	101.52	105.63	101.43
nov-08	99.98	110.79	100.56	110.96	105.25	101.29
dic-08	99.57	110.59	100.13	105.58	105.01	100.67
ene-09	100.21	111.20	100.78	104.09	105.76	100.51
feb-09	99.96	110.79	99.99	106.72	104.22	100.94
mar-09	100.50	110.81	101.18	104.73	105.62	101.47
abr-09	100.32	111.37	101.62	101.64	105.79	100.65
may-09	100.17	111.11	99.65	103.92	106.37	100.25
jun-09	99.99	111.05	100.83	103.47	105.30	100.38
jul-09	100.37	111.61	99.17	100.99	105.49	100.71
ago-09	100.28	110.85	99.01	101.45	104.56	99.83
sep-09	100.01	110.94	99.44	100.88	104.14	99.66
oct-09	100.24	105.05	99.98	100.30	100.83	100.37
nov-09	100.45	100.82	99.94	102.85	105.70	96.72
dic-09	100.04	99.59	100.01	105.08	104.58	100.73
ene-10	100.02	100.20	99.08	104.89	93.19	110.36
feb-10	99.81	100.45	98.40	103.50	93.08	109.14
mar-10	100.34	100.31	100.36	98.45	93.38	99.77
abr-10	99.13	100.38	98.44	99.25	100.88	100.19
may-10	100.10	99.68	99.42	98.85	100.71	100.26
jun-10	100.05	101.15	98.07	98.78	100.26	98.13
jul-10	100.00	100.00	100.00	100.00	100.00	100.00
ago-10	99.51	100.56	98.87	98.29	99.71	99.12
sep-10				99.75	101.05	100.80
oct-10	104.38	101.51	104.37	100.06	104.38	103.93
nov-10	104.73	102.34	103.89	102.25	104.18	103.32
dic-10	104.19	101.43	104.06	102.21	104.41	102.29
ene-11	104.77	101.51	104.20	103.25	103.98	103.04
feb-11	104.28	101.60	105.32	102.14	104.18	102.52
mar-11	107.72	104.16	105.61	107.34	107.53	107.04
abr-11	109.64	106.15	110.00	108.16	109.20	107.33
may-11	109.82	107.11	109.41	98.24	109.30	107.23
jun-11	109.87	107.12	109.61	105.35	109.25	107.64



jul-11	110.42	106.66	110.85	101.22	109.77	107.44
ago-11	109.66	107.08	109.25	101.68	108.51	106.48
sep-11	110.31	107.56	109.88	104.11	110.37	107.33
oct-11	110.47	108.69	113.36	106.63	109.96	109.27
nov-11	114.49	111.43	110.77	100.84	114.75	112.08
dic-11	115.10	111.93	114.38	99.13	113.25	112.13
ene-12	114.57	111.76	113.33	105.03	114.31	111.23
feb-12	113.07	110.14	114.13	107.70	114.91	112.60
mar-12	115.10	112.17	114.41	107.34	114.83	112.79
abr-12	114.66	112.02	114.18	106.70	114.24	112.34
may-12	114.17	111.54	113.32	111.96	113.94	112.23
jun-12	114.10	111.28	113.67	110.93	114.17	112.73
jul-12	115.60	112.52	114.28	110.01	114.14	112.23
ago-12	115.17	112.07	114.12	110.93	112.94	111.24
sep-12	114.12	112.43	113.52	117.42	115.81	114.62
oct-12	116.32	112.68	114.13	114.80	119.30	116.84
nov-12	115.55	111.29	113.07	114.42	115.53	115.85
dic-12	113.87	110.78	115.77	115.69	116.92	116.23
ene-13	115.28	113.10	110.81	110.51	117.44	115.10
feb-13	113.63			110.51	116.62	115.91
mar-13	121.00	117.05		110.31	117.27	115.72
abr-13	121.00	117.37		112.19	116.35	116.03
may-13	121.37	118.59		115.06	117.58	116.29
jun-13	119.93	116.03		114.19	118.14	116.75
jul-13	121.60	119.65		109.00	117.90	115.30
ago-13	124.30	122.81		105.69	116.29	115.09
sep-13	124.59	120.69		106.48	117.79	116.49
oct-13	126.68	122.31		106.40	116.84	115.94
nov-13	126.25	124.15		113.31	117.02	115.73
dic-13	124.30	121.67		114.37	117.31	116.08
ene-14	131.31	128.40		114.21	117.74	115.72
feb-14	131.33	129.86		113.93	115.82	116.39
mar-14	131.11	130.85		113.94	117.03	116.51
abr-14	132.39	130.83		113.53	117.08	114.83
may-14	135.55	132.74		113.48	116.55	115.30
jun-14	136.96	134.97		114.98	117.03	115.76
jul-14	133.99	134.35		111.84	117.27	116.10
ago-14	135.74	132.27		103.98	116.39	115.92
sep-14	143.97	137.69		113.46	117.18	115.96
oct-14		147.86		113.41	116.33	115.93
nov-14		147.41		113.65	117.61	116.19
dic-14				111.87	112.16	115.58
ene-15				113.78	117.75	115.77
feb-15				113.45	115.88	115.70
mar-15				114.18	117.61	116.57
abr-15				113.64	116.23	115.22
may-15				113.81	115.74	115.32
jun-15				113.32	114.99	113.52
jul-15				111.66	115.20	115.17
ago-15				111.74	116.95	116.21
sep-15				112.57	116.95	116.41
oct-15				112.26	115.13	115.52
nov-15				110.22	116.33	115.63
dic-15				109.90	114.97	114.43
ene-16				110.35	116.06	116.14
feb-16				110.53	115.49	115.53
mar-16				108.76	116.80	110.71
abr-16				107.53	116.85	119.07
may-16				108.87	116.24	116.41
jun-16				110.61	116.63	
jul-16				110.58	116.19	113.86
ago-16				107.07	116.41	
sep-16				105.06	117.32	
oct-16				107.08	113.67	
nov-16				112.04	115.20	
dic-16				106.24	116.13	

Fuente: Información de ventas remitida por PFSE el 10 de agosto de 2017 y por KCE el 4 de septiembre de 2017.



Pañuelos desechables:

La siguiente es la distribución de ventas de pañuelos desechables por tipo de cliente en el canal consumo para las empresas KCE y PFSE, en el periodo de análisis enero de 2006 a diciembre de 2016:

Participación de los ingresos en el canal de consumo masivo de pañuelos desechables

Empresa	Supermercados	Mayoristas	Distribuidores	Farmacias	Otros clientes (empleados / transportistas, institucional y minoristas)
PFSE	64.9%	4.9%	6.8%	21.7%	1.7%
KCE	83.5%	2.4%	10.2%	3.1%	0.9%

Fuente: Información de ventas remitida por PFSE el 10 de agosto de 2017 y por KCE el 4 de septiembre de 2017.

En el caso de los pañuelos desechables se encuentra una diferencia sustancial frente a los demás tipos de papeles suaves y es que las farmacias en este caso tienen una representación importante, al menos para PFSE, por lo que se requiere incluir en la muestra este tipo de cliente.

Se incorporaron las diez principales ciudades de cada una de las empresas, por lo que se mantienen en la muestra las siguientes ciudades, que representan el 98,9% de las ventas de PFSE y el 99,3% de las de KCE: Quito, Guayaquil, Ambato, Cuenca, Loja, Ibarra, Riobamba, Machala, Manta, Latacunga, Santo Domingo y Rumiñahui.

Se eliminaron las ediciones especiales, kits, ediciones de navidad, promociones y regalos. En el caso de PFSE estos representaban el 9,0% de la muestra y en el caso de KCE representaban el 0,7%.

Se seleccionaron los principales productos vendidos para realizar el análisis. En el caso de KCE se agruparon en cuatro tipos de productos principales que representan el 73,7% de la muestra. Los productos, códigos EAN y descripciones se muestran en la siguiente tabla: Principales productos de KCE en la categoría de pañuelos desechables luego de los filtros y agrupaciones aplicadas por la SGCAN.

Producto	EAN	Descripciones del producto
Bolsillo 36x4x10	17702425522906	Fac Kleenex Pocket 3ply 36x4x10h
		Fac Kleenex Bolsillo 3ply 36 X4 X10h
	17702425531212	Fac Kleenex Pocket Aroma Algo 3p 36x4x10
		Fac Kleenexpock Arobrisas 3p 36x4x10 Ven
		Fac Kleenexpocket Aromabrisas 3p 36x4x10
	17702425532998	Fac Kleenex Pocket 3p 36x4x10 Aromamil
		Fac Kleenex Pocket Pucca 3p 36x4x10
	17702425533612	Fac Kleenex Pocket 3p 36x4x10 Dermosedada
		Fac Kleen Poc Dermoserd 3ply 36x4x10 Ven
		Fac Kleenex Dermose Pocket 36x4 X10 Rw
		Fac Kleenex Pocket Dermoserda 3ply 36x4x
		Fac Kleenex Pocket 3p 36x4x10 Britto
	17702425546063	Fac Kleenex Pocket Bolas 36x4x10
		Fac Kleenex Orig Pocket 36x4 X10 Swe Rw
	27702425528073	Fac Kleenex Bolsillo Disenos 3p 36x4x10
Fac Kleenex Bolsi Disenos 3p 36x4x10 Ven		
Fac Kleenex Pocket Mainline 36x4x10		
Fac Kleenex Pocket 3p 36x4x10 Pixel		
Fac Kleenex Orig Pocket 36x4 X10 Tre Rw		
JR y Auto 36x50	17702425640754	Fac Kleenex Junior 3p 36x50
		Fac Kleenex Jr 3p 36x50 Pixel
		Fac Kleenex Junior Mainline 36x50
		Fac Kleenex Orig Junior 36x1 X50 Runway
		Fac Kleenex Junior BI 3ply 36x50
		Fac Kleenex Junior 3p 36x50 Dlc
	17702425641751	Fac Kleenex Automovil 3p 36x50
Cubo 32x60	17702425525402	Fac Kleenex Automovil BI 3ply 36x50
	17702425530611	FACIAL KLEENEX CUBO PREMIUM 3PLY 32x60
		Fac Kleenex Cubo Snoopy Pucca 32x60
	17702425642154	Fac Kleenex Licencias Cubo 3p 32x60
		Fac Kleenex Boutique Cubo 3p 32x60



		Fac Kleenex Cubo Mainline 32x60
		Fac Kleenex Orig Cubo 32x1 X60 Runway
		Fac Kleenex Cubo 3p 32x60 Britto
		FACIAL KLEENEX CUBO VALUE 3PLY 32x60
		Fac Kleenex Cubo Huggies Gap 3p 32x60
Súper 3P 36x80	17702425524962	Fac Kleenex Super 3p 36x80
		Fac Kleenex Super 3p 36x80 Pixel
		Fac Kleenex 3 Ply Super Mainline 36x80
		Fac Kleenex Orig 36x1 X80 Runway
		Fac Kleenex Super 3p 36x80 Dlc

Fuente: Información de ventas remitida por KCE el 4 de septiembre de 2017 y descripciones de productos remitidas el 17 de agosto de 2017.

En el caso de PFSE se realizaron cuatro grupos de productos, que representan el 95,0% de las ventas de pañuelos desechables, como se detalla en la siguiente tabla:

Principales productos de PFSE en la categoría de pañuelos desechables luego de los filtros y agrupaciones aplicadas por la SGCAN.

Producto	Marca	Descripción
Bolsillo 30x4x10	Familia Bolsillo Cuidado Gripal	Pañuelos Familia Cuidado Gripal 30x4x10
		Pañ Flia Bilo Cuidado Gripal 4h 30x4x10
		Pan Flia Bilo Cuidad Grip 30x4x10
	Familia Bolsillo	Pañuelo Flia Th Bolsillo 30x4x10
		Pañuelos Familia Bolsillo Th 30x4x10
		Pañ Flia Th Bilo 30x4x10 Chic
		Panuelo Flia Disp. Th Bolsillo 12x10x10
	Familia Bolsillo Pocket Sanrio	Pan Bilo Pocket 4h Sanrio 30x4x10
		Panuelos Pocket Sanrio 3h 30x4x10
		Pan Flia Bilo Karite 30x4x10 Ni
	Familia Bolsillo Karite	Pan Familia Bilo Karite 4h 30x4x10
		Panuelos Familia Karite 3hj. 30x4x10
		Pan Familia Bilo Karite 4h 15x8x10
		Pan Fam Bilo Karite 4h 30x4x10 P3 LI4 Ec
		Pañ Flia Cuatro Hojas 30x4x10
	Familia Bolsillo 4 Hojas	Pañ Flia Cuatro Hojas 30x4x10
		Pañ Flia Mentol Th Bolsil 30x4x10
	Familia Mentol Bolsillo	Pañuelo Flia Mentol Di Th Bilo 12x10x10
		Pan Flia Bilo Pocket 30x4x10
		Panuelo Flia Bolsill Pocket 30x4x10
Pan Flia Bilo Pocket 30x4x10 Chic		
Familia Bolsillo Pocket	Pañuelos Familia Pocket 3h 30x4x10	
	Pan Flia Bilo Ice 30x4x10	
	Pañuelo Th Bilo Fresc Extrema 30x4x10	
Familia Bolsillo Frescura Extrema	Pañuelos Familia Bilo Mentol Ni 30x4x10	
	Pañ Flia Bilo Th Mundial 30x4x10	
Familia Bolsillo Mentol	Pañ Flia Bilo Th Mundial 30x4x10	
	Pan Flia Biloth Display Mundial 12x10x10	
Familia Bolsillo Mundial	Pañuelo Flia Th Caja Pequ 36x50	
	Pañuelos Fam Caja Pequena Th 36x50 Chic	
Caja Pequeña 36x50	Familia Caja Pequeña Chic	Pañuelos Familia Cubo Triple Hoja 16x60
Cubo 16x60	Familia Cubo Triple Hoja	Pan Familia Cubo Trip Hoja Ec 8(2x60)
		Pan Flia Cubo3h Sanrio Y Crema16x60
	Familia Cubo Sanrio	Pan Flia Cubo 3h Sanrio Ec 8(2x60)
		Pf Familia Th Cubo 16x60 Ec-M
	Familia Cubo Chic	Pañuelos Familia Cubo Th 16x60 Chic
Caja Familiar y grande 18x80	Familia Caja Familiar	Pañuelo Flia Caja Fliar 18x80 Th
	Familia Caja Grande Chic	Pf Familia Th Caja Fliar 18x80
		Pañuelos Flia Caja Grande Th 18x80 Chic

Fuente: Información de ventas remitida por PFSE el 10 de agosto de 2017, junto con sus descripciones de producto.

A continuación se presentan los índices de precios calculados a partir de los ingresos dividido entre las ventas en unidades.

Índices de precios de pañuelos desechables base jul 10=100

Producto	KCE bolsillo 36x4x10	KCE JR y Auto 36x50	KCE cubo 32x60	KCE Súper 36x80	PFSE Bolsillo 30x4x10	PFSE Caja Pequeña 36x50	PFSE Cubo 16x60	PFSE Caja Familiar y grande 18x80
ene-06	62.29	59.66	69.16		55.47	64.79	62.65	48.77
feb-06	61.76	59.28	69.32		55.40	64.94	62.60	47.30
mar-06	61.57	60.25	70.65		57.31	66.66	64.53	47.92



abr-06	61.85	60.03	70.47		57.28	67.38	64.40	48.41
may-06	62.15	60.27	71.31		57.12	67.49	64.48	47.69
jun-06	61.06	60.25	70.64		57.13	66.95	64.84	44.94
jul-06	61.11	60.07	71.05		57.51	66.80	64.83	47.65
ago-06	61.85	61.07	70.94		57.26	67.17	64.16	47.64
sep-06	61.43	60.44	71.57		56.26	66.31	64.07	47.90
oct-06	62.36	60.48	70.99		56.98	72.83	63.78	47.89
nov-06	62.09	60.10	72.63		57.03	70.72	63.29	47.93
dic-06	63.43	61.70	74.47		57.57	67.49	65.62	52.59
ene-07	64.71	63.68	73.80		60.86	70.67	66.87	58.20
feb-07	64.46	63.26	73.81		61.41	71.00	68.43	61.77
mar-07	65.05	63.56	74.36		63.75	70.71	71.73	67.11
abr-07	64.52	63.54	74.37		64.55	70.98	71.35	67.68
may-07	64.68	63.28	74.08		63.47	70.69	71.59	67.21
jun-07	64.91	63.56	74.87		64.69	70.84	71.52	67.67
jul-07	67.67	66.18	78.37		64.68	72.29	73.48	68.91
ago-07	71.35	69.73	83.17		69.63	78.63	80.85	73.61
sep-07	72.20	70.40	80.67		67.57	79.15	81.46	74.01
oct-07	71.28	69.62	79.45		70.68	79.29	81.82	74.06
nov-07	71.49	70.07	82.57	69.53	70.94	80.07	82.21	74.25
dic-07	71.18	69.64	79.93	70.27	71.75	82.26	81.94	77.14
ene-08	71.19	70.10	78.14	69.59	72.46	79.24	81.97	74.22
feb-08	72.19	70.05	77.23	69.73	72.86	80.28	81.64	75.41
mar-08	72.43	70.59	77.72	70.09	75.46	83.21	85.55	77.94
abr-08	71.55	69.76	77.31	69.64	75.96	83.63	85.83	77.83
may-08	71.65	70.30	77.98	70.07	76.35	83.46	85.67	77.90
jun-08	71.82	70.18	77.40	69.75	76.32	83.19	85.64	77.80
jul-08	73.46	72.28	80.08	72.14	79.51	86.20	89.62	85.12
ago-08	76.35	73.42	82.46	73.52	80.63	87.40	91.96	88.18
sep-08	76.50	74.41	78.86	73.54	79.48	87.52	91.68	88.06
oct-08	79.09	77.09	80.27	76.72	79.81	88.82	91.34	86.32
nov-08	78.48	77.34	84.60	76.87	80.24	91.53		91.98
dic-08	78.68	77.49	86.79	77.29	79.93	86.47	93.55	87.78
ene-09	77.78	76.88	83.34	77.11	80.54	87.56	93.04	88.28
feb-09	84.97	83.34	88.02	83.22	97.82	103.29	107.75	101.47
mar-09	96.50	94.00	86.82	94.50	98.47	106.32	105.82	109.16
abr-09	101.56	99.91	90.23	99.50	86.13	100.83	97.98	99.89
may-09	102.95	100.70	108.68	100.19	86.21	101.48	99.34	100.86
jun-09	102.57	100.56	109.67	100.48	86.37	100.45		100.34
jul-09	101.84	100.61	107.93	99.87	86.24	101.55	98.97	100.57
ago-09	102.98	100.45	109.59	100.40	86.77	100.97	99.14	100.58
sep-09	101.74	100.56	110.89	100.80	98.71	103.31	99.33	101.82
oct-09	100.59	99.88	106.60	100.74	98.59		100.29	
nov-09	100.22	99.61	110.71	100.11	98.60		100.29	
dic-09	101.20	99.59	110.07	99.50	98.70	99.77	113.29	98.96
ene-10	100.23	99.73	111.28	100.02	102.04	100.05	99.75	100.06
feb-10	100.14	99.28	109.58	99.57	100.24		98.86	99.75
mar-10	100.15	99.55	110.94	99.77	99.08		99.11	99.44
abr-10	100.31	99.63	110.38	99.90	100.94		99.71	100.22
may-10	100.67	99.09	104.28	99.34	99.37	100.08	99.79	99.68
jun-10					99.28	99.89	99.31	99.73
jul-10	100.00	100.00	100.00	100.00	100.00	100.00	100.00	100.00
ago-10	101.28	99.60	110.23	99.88	101.37	98.91	99.72	99.94
sep-10	100.79	99.44		100.86	100.25	100.62	95.27	100.46
oct-10	104.69	104.42	106.90	104.71	105.45	103.17	104.04	102.74
nov-10	105.26	104.80	118.14	105.69	104.83		104.97	
dic-10	104.33	104.01	117.47	105.09	105.57	105.70	104.01	104.42
ene-11	105.03	104.14	116.46	104.95	104.04	105.07	104.08	104.79
feb-11	105.12	104.07	123.47	105.33	103.92	105.44	103.49	103.99
mar-11	105.35	107.04	119.92	106.97	109.30	107.17	107.93	107.36
abr-11	106.04	109.30	122.67	110.35	108.90	107.22	108.99	108.40
may-11	110.27	109.21	122.28	110.78	110.03	107.74	107.02	109.71
jun-11	110.40	109.81	123.67	110.36	109.52	108.84	108.83	109.53
jul-11	109.54	109.85	123.18	110.21	109.82	111.65	109.66	110.60
ago-11	111.26	109.68	126.50	112.56	109.69	109.43	109.05	109.23
sep-11	109.77	110.06	122.86	110.06	111.31	111.17	109.74	110.04
oct-11	110.14	109.21	122.66	110.14	110.84		110.63	
nov-11	109.99	109.76	125.83	110.63	111.67	111.25	111.55	109.80



dic-11	111.22	109.65	122.50	110.90	109.07	109.39	108.36	108.48
ene-12	111.18	109.74	122.71	110.26	112.98	111.14	110.04	110.73
feb-12	109.76	109.98	123.61	110.26	111.36	110.39	109.46	109.50
mar-12	111.81	109.87	124.33	110.05	111.90	110.69	109.15	110.43
abr-12	112.98	109.63	124.14	110.94	107.59	108.39	106.96	105.19
may-12	109.83	108.98	122.89	110.21	110.02	110.97	109.47	109.75
jun-12	110.67	108.63	120.30	110.43	111.08	110.68	109.20	105.02
jul-12	110.59	110.61	123.40	110.57	111.57	107.94	108.49	102.06
ago-12	112.94	109.73	125.04	110.48	111.18	110.90	108.70	109.52
sep-12	114.91	109.59	125.62	110.28	110.05	109.00	109.11	109.04
oct-12	115.76	109.79	126.12	110.25	108.76	116.81	109.69	
nov-12	111.77	108.19	120.08	108.63	111.50	116.91	107.02	
dic-12	112.55	108.69	123.31	109.03	108.25	109.15	106.52	108.17
ene-13	108.07	109.62	123.24	110.64	111.53	109.59	107.34	108.12
feb-13	116.36		122.24		110.99	110.00	108.67	110.39
mar-13	113.10	109.88	124.15	111.48	110.86	111.09	107.34	109.72
abr-13	111.16	109.12	122.74	109.93	108.96	106.94	108.18	107.37
may-13	114.34	111.16	127.22	114.90	111.02	109.70	108.38	109.06
jun-13	112.71	109.60	122.36	109.80	109.18	107.51	108.17	108.99
jul-13	113.19	109.59	122.37	109.75	110.23	107.29	106.27	109.86
ago-13	112.37	109.57	122.35	110.00	112.91	108.30	104.35	110.24
sep-13	111.65	109.91	124.81	111.59	110.34	104.82	105.62	109.09
oct-13	112.27	110.01	123.12	111.00	112.45	101.34	94.10	
nov-13	110.59	109.54	123.04	110.19	113.75		109.97	
dic-13	111.49	110.01	124.87	110.69	113.18	111.17	105.64	109.78
ene-14	111.47	109.21	121.18	109.96	110.77	112.73	108.12	111.97
feb-14	111.35	109.42	122.54	110.33	112.83	113.66	110.71	111.93
mar-14	111.21	109.84	122.29	110.59	112.32	114.08	110.61	112.76
abr-14	110.98	109.81	120.61	110.32	110.69	111.76	107.04	112.99
may-14	110.88	109.20	120.92	110.16	111.70	112.63	105.87	111.66
jun-14	111.42	109.64	121.58	110.18	110.65	112.47	110.06	112.94
jul-14	113.14	109.49	121.49	110.15	109.28	106.01	104.34	115.02
ago-14	111.34	110.18	120.48	110.20	112.43	110.73	104.78	114.65
sep-14	113.28	110.84	121.50	109.54	112.75	114.31	110.73	111.60
oct-14	116.77	112.84	124.77	113.71	113.03	114.05	109.97	115.15
nov-14	117.91	114.19	126.09	113.53	114.59		85.27	
dic-14	116.81	112.94	124.62	113.70	111.78	113.37	110.39	115.14
ene-15	117.20	113.51	126.05	114.01	114.61	111.24	102.62	112.21
feb-15	117.62	112.13	126.84	113.35	114.37	116.15	115.23	116.98
mar-15	117.27	111.44	127.24	113.07	105.94	113.48	117.05	119.67
abr-15	116.67	111.74	128.63	113.15	116.57	120.20	115.89	119.92
may-15	116.63	111.63	129.35	113.27	114.23	119.94	116.73	118.98
jun-15	114.92	111.73	128.60	113.25	113.02	119.20	116.45	118.96
jul-15	114.84	111.76	128.75	113.37	114.77	120.92	110.65	119.02
ago-15	114.86	111.72	127.48	109.63	110.31	120.76	99.94	119.98
sep-15	117.13	111.74	128.52	113.27	113.53	120.42	114.50	119.17
oct-15	117.28	111.80	131.20	113.40	113.09	120.84	116.40	118.94
nov-15	115.99	111.41	130.42	113.31	113.57		116.11	118.61
dic-15	116.70	111.34	128.38	113.27	114.30	119.51	116.38	118.93
ene-16	115.97	111.92	128.87	113.27	116.70	119.40	116.96	118.57
feb-16	117.00	112.09	124.40	113.27	115.37	120.04	108.31	118.68
mar-16	117.34	111.34	128.52	113.27	116.34	120.00	117.37	118.41
abr-16	112.51	111.69	125.97	113.27	115.69	120.75	116.67	119.06
may-16	115.56	111.20	127.75	113.27	116.15	119.63	116.62	118.16
jun-16	117.21	111.74	125.74	113.27	115.10	119.96	117.00	118.63
jul-16	116.54	112.03	128.47	113.27	114.01	120.41	117.04	118.59
ago-16	116.21	111.11	130.08	113.27	114.98	119.95	118.45	118.82
sep-16	117.55	112.17	128.31	113.39	115.45	120.69	117.29	118.98
oct-16	117.05	112.07	128.11	113.27	114.78	114.65	116.92	118.64
nov-16	118.06	112.37	127.61	113.27	112.25	120.44	109.91	118.17
dic-16	117.21	111.64	128.02	113.27	113.32	117.62	110.56	118.72

Fuente: Información de ventas remitida por PFSE el 10 de agosto de 2017 y por KCE el 4 de septiembre de 2017.



Análisis de precios de un tercer competidor

Para la comparación de los precios de las empresas investigadas con un tercer competidor, se utilizaron las ventas de Protisa del Ecuador, definido por las empresas investigadas como el principal competidor en el mercado ecuatoriano. Dicha información fue remitida por la SCPM mediante oficio SCPM-IIAPMAPR-DNIAPR-333-2017 del 23 de mayo de 2017, como anexo número 38246, e incorporaba además de la información de ventas de la empresa, las principales descripciones de sus productos, los principales competidores, los estados de resultados, informe anual e información corporativa. A partir de la mencionada información, se construyeron los índices de precios que se utilizaron como elemento de comparación con los precios de las empresas investigadas.

Para la información de este competidor se utilizó el ingreso dividido entre la cantidad vendida para los productos papel higiénico y servilletas, mientras que en el caso de los pañuelos desechables se utilizaron los precios promedio reportados por la empresa, toda vez que las series de volumen de ventas tenían inconsistencias en los metrajes que generaban cambios estadísticos significativos que no correspondían a modificaciones en los precios sino a modificaciones en los registros contables. Los índices de precios calculados y utilizados en la investigación se copian a continuación:

Índices de precios de productos de la empresa Productos Tissue del Ecuador S.A., marca Elite (base jul 10=100)

	Papel higiénico Celeste y clásico manzanilla	Servilletas Coctel 200 y 300	Pañuelos Compacto	Pañuelo Caja 90	Pañuelo Cubox60	Pañuelo Familiarx85
ago-09	103.28	102.11	99.15	103.97	100.88	100.34
sep-09	102.42	102.02	99.97	99.05	100.88	100.34
oct-09	102.67	100.67	98.80	101.76	99.63	100.34
nov-09	102.82	104.78	99.74	99.41	101.32	100.34
dic-09	102.89	101.12	99.54	99.77	101.13	100.34
ene-10	102.31	98.80	99.27	97.55	98.41	100.00
feb-10	101.90	99.62	100.66	97.83	97.47	100.00
mar-10	103.32	100.38	99.32	98.35	101.88	100.00
abr-10	102.73	99.37	99.36	97.52	100.31	100.00
may-10	103.28	99.62	98.24	97.23	98.92	100.00
jun-10	102.85	100.77	99.03	101.01	100.66	100.00
jul-10	100.00	100.00	100.00	100.00	100.00	100.00
ago-10	103.58	100.45	95.49	96.89	87.35	71.32
sep-10	102.72	100.20	96.15	94.44	88.06	100.00
oct-10	103.40	99.56	100.42	92.93	96.49	104.38
nov-10	105.32	101.33	99.12	97.74	87.93	108.76
dic-10	104.85	101.69	97.86	98.42	80.70	108.76
ene-11	105.59	101.59	98.37	94.98	90.88	75.70
feb-11	106.16	101.18	101.73	98.10	92.84	108.76
mar-11	106.61	101.46	96.75	103.01	94.96	108.76
abr-11	109.64	107.85	116.38	115.14	113.65	113.24
may-11	110.89	109.34	111.95	111.55	107.31	-
jun-11	111.12	108.81	136.41	111.16	97.94	117.72
jul-11	111.56	108.98	-	110.07	104.24	80.17
ago-11	110.84	109.26	119.60	110.29	108.84	117.72
sep-11	110.64	109.81	112.99	116.63	116.98	117.72
oct-11	111.04	108.61	111.27	111.39	107.98	117.72
nov-11	110.85	108.92	113.41	121.15	129.28	81.07
dic-11	114.50	113.04	123.95	128.42	137.86	105.42
ene-12	117.90	112.23	131.05	134.11	128.25	105.42
feb-12	116.91	112.82	119.23	117.04	121.56	105.42
mar-12	116.63	112.27	124.33	117.77	113.66	105.42
abr-12	117.30	112.65	122.02	125.93	121.06	105.42
may-12	116.92	113.01	112.70	122.30	118.84	105.42
jun-12	117.65	112.70	114.50	113.28	116.09	105.42
jul-12	117.46	112.18	99.43	117.77	114.58	105.42
ago-12	117.33	112.44	113.93	120.56	119.95	105.42



sep-12	118.17	115.28	114.37	124.85	117.11	105.42
oct-12	118.14	116.12	113.81	117.79	121.38	77.99
nov-12	121.37	117.08	134.62	121.07	131.45	77.99
dic-12	123.08	118.36	130.56	129.45	134.53	105.42
ene-13	121.87	116.98	130.28	122.00	130.41	105.42
feb-13	123.23	117.01	122.35	122.45	130.40	105.42
mar-13	122.59	116.87	125.15	122.00	129.89	105.42
abr-13	123.05	116.03	126.27	122.71	129.22	77.99
may-13	122.66	117.66	125.60	124.92	131.80	105.42
jun-13	123.62	118.73	119.94	119.16	137.99	-
jul-13	123.07	117.48	119.76	125.57	135.37	105.42
ago-13	122.82	117.43	121.32	138.32	133.35	77.99
sep-13	123.03	117.14	112.27	124.28	125.33	77.99
oct-13	123.06	116.67	121.16	123.09	123.08	105.42
nov-13	122.83	115.75	117.15	120.71	116.85	119.73
dic-13	122.58	117.40	120.08	123.16	120.73	105.42
ene-14	123.18	118.63	120.26	118.78	137.66	105.42
feb-14	123.71	118.50	126.95	122.65	140.74	74.54
mar-14	123.16	119.24	121.47	122.11	128.56	105.42
abr-14	122.95	117.64	118.55	130.40	124.31	-
may-14	123.95	118.16	120.89	131.01	138.07	-
jun-14	124.55	116.29	120.22	127.43	142.10	105.42
jul-14	124.37	118.52	125.02	125.19	125.62	105.42
ago-14	124.67	118.35	132.46	132.73	117.63	105.42
sep-14	123.55	118.29	115.25	123.88	136.28	126.17
oct-14	125.18	120.46	134.44	140.74	134.23	135.78
nov-14	125.50	118.60	132.29	124.93	131.71	119.82
dic-14	124.58	118.58	136.35	136.05	134.79	112.15
ene-15	124.78	122.01	133.05	143.83	136.41	116.15
feb-15	124.28	116.30	130.59	139.57	139.02	112.15
mar-15	125.27	120.50	130.99	131.78	131.80	115.83
abr-15	124.16	116.07	129.97	132.68	137.04	118.30
may-15	124.79	116.83	140.61	142.76	142.21	112.15
jun-15	124.09	118.17	134.23	145.85	136.01	112.15
jul-15	122.84	117.60	142.05	187.10	138.56	120.03
ago-15	122.93	120.46	147.35	156.77	150.00	-
sep-15	123.53	118.37	146.18	170.56	156.58	-
oct-15	125.20	132.41	144.28	157.91	144.92	-
nov-15	124.47	116.13	141.56	155.13	146.29	134.44
dic-15	124.03	116.03	145.19	154.11	162.23	110.25
ene-16	124.54	116.35	147.73	153.14	151.48	110.25
feb-16	123.20	118.38	154.57	164.07	152.10	110.25
mar-16	125.00	119.58	143.56	152.01	143.10	127.52
abr-16	123.04	117.36	139.36	153.69	139.17	119.75
may-16	123.38	118.18	145.60	148.46	139.72	110.25
jun-16	123.74	118.44	140.68	136.93	138.65	124.92
jul-16	122.26	118.64	148.33	140.25	140.54	119.47
ago-16	123.45	125.23	152.33	138.83	142.36	110.25
sep-16	124.50	117.62	144.18	138.04	139.54	127.18
oct-16	127.03	117.58	154.66	142.62	144.75	110.25
nov-16	126.19	127.91	149.63	140.07	145.13	110.25
dic-16	123.99	118.28	154.68	141.80	142.68	110.25

Fuente: Información de ventas remitida por Protisa del Ecuador a la SCPM, posteriormente remitida por dicha autoridad a la SGCAN mediante oficio SCPM-IIAPMAPR-DNIAPR-333-2017 del 23 de mayo de 2017, como anexo número 38246.