

273 Doscientos setenta y tres

f



Expediente No: 0002-SCPM-CRPI-2014

SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.- Comisión de Resolución de Primera Instancia.- Quito, 24 de junio del 2014, a las 16h56.- **VISTOS:** El Superintendente de Control del Poder de Mercado nombró al abogado Gustavo Alberto Iturralde Núñez, a la doctora Tamara Ojeda Ayala y al doctor José Neira Burneo como Comisionados, mediante las acciones de personal respectivas. Incorpórese el Informe No. SCPM-IIAPMAPR-085-2014 de 17 de junio de 2014 emitido por el Intendente de Investigación de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas. A fin de resolver el asunto de fondo se considera:

PRIMERO. COMPETENCIA: La Comisión de Resolución de Primera Instancia es competente para conocer y resolver sobre la adopción de medidas preventivas de conformidad con lo señalado en el artículo 62 de Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (LORCPM), en concordancia con los artículos 73 y 74 de su Reglamento (RALORCPM); y, conforme el Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado.

SEGUNDO. VALIDEZ: La solicitud de medidas preventivas ha sido sustanciada de conformidad con las disposiciones tanto de la Ley como del Reglamento para la Aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, no existiendo error, vicio o nulidad, por lo que se declara la validez del presente expediente.

TERCERO. ANTECEDENTES: a) Mediante Resolución adoptada por esta Comisión el 29 de enero de 2014 a las 09H00, se negó la solicitud de medidas preventivas presentada el 1 de noviembre de 2013, por los operadores económicos Aiquisa S.A., Extractora San Daniel Cia. Ltda., Molsando S.A., Procepalma Ceiba S.A., Palcien S.A., Extractora La Sexta S.A., Aexav Cia. Ltda., Pexa S.A., Agroimpla S.A., Palmeras del Duana Palduana S.A., Extractora Quevepalma S.A. y Extractora Atahualpa S.A. Extracatasa, en la que se solicitaba la adopción de las siguientes medidas preventivas en contra de la compañía La Fabril S.A., los operadores requerían: "1.- *Que se ordene a La Fabril y/o sus vinculadas a no negarse a comprar el aceite crudo a las extractoras independientes en las cantidades históricas antes del 2010...*[sic]/2.- *Que se ordene a La Fabril y/o sus vinculadas a no subsidiar a sus propias extractoras la compra de la fruta ni sueldos ni ningún otro valor que pueda ser subsidiado*

a través de anticipos y préstamos, es decir, que no se compre la fruta a precios por sobre el mercado con el subsidio de Fabril ni de sus Extractoras Vinculadas. / 3.- Que se ordene a La Fabril y/o sus vinculadas a no obligar a las extractoras independientes a vender de manera atada el aceite crudo y la nuez. / 4.- Que se ordene a La Fabril y/o sus vinculadas a no condicionar la compra del aceite a la fijación de precios ni del aceite ni de la fruta por su parte. / 5.- Que se ordene a la Fabril a no fijar precios predatorios (exclusorios al alza) del precio de la fruta. / 6.- Que se ordene a la Fabril a no fijar precios del aceite crudo. / 7.- Que se ordene a La Fabril y/o sus vinculadas a pagar el aceite crudo en igualdad de condiciones, y en igualdad de tipos de pago, es decir al contado. / 8.- Que se ordene a La Fabril y/o sus vinculadas a levantar los centros de acopio que se encuentren cercanos a las extractoras independientes y distantes de sus extractoras vinculadas. / 9.- Que se ordene a La Fabril a no instalar más extractoras ni centros de acopio ya que la capacidad instalada actual en el Ecuador es superior a la producción de fruta de palma, por tanto es totalmente perjudicial para las extractoras independientes...” b) Mediante escrito ingresado en esta Comisión el 6 de mayo de 2014, el doctor Marcelo Marín Sevilla, en su calidad de representante de los mismos operadores económicos que solicitaron en primera oportunidad medidas preventivas, vuelve a solicitar las medidas preventivas señaladas en el literal anterior, aportando para ello, nueva información, la misma que anexa en nueve documentos independientes que contienen información económica, sobre cada una de sus representadas, esto es las extractoras solicitantes de medidas preventivas. c) Mediante providencia de 22 de mayo de 2014 a las 11H00, esta Comisión avoca conocimiento de la solicitud presentada dentro del presente expediente. d) El Intendente de Investigación de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas, con informe No. SCPM-IIAPMAPR-085-2014 de 17 de junio de 2014, remite informe relacionado con la nueva petición de adopción de medidas preventivas.

CUARTO. ANÁLISIS: El artículo 62 de la LORCPM en concordancia con el artículo 74 del Reglamento para su aplicación, establece que el órgano de sustanciación, antes o en cualquier estado del procedimiento de investigación, podrá adoptar medidas preventivas, tales como la orden de cese de la conducta, la imposición de condiciones, la suspensión de efectos de actos jurídicos relacionados a la conducta prohibida, la adopción de comportamientos positivos y aquellas que considere pertinentes con la finalidad de preservar las condiciones de competencia y evitar el daño que pudieran causar las conductas a las que el procedimiento se refiere, debiendo ajustarse a la intensidad, proporcionalidad y necesidades del daño que se pretenda evitar. En efecto, es de la naturaleza intrínseca de las medidas preventivas, el ser actuaciones de la administración protectoras del proceso competitivo, traducidas en la adopción de ciertas

disposiciones precautelatorias cuyo objeto inmediato es el cese de la conducta investigada. El análisis que realiza la autoridad en el tema de medidas preventivas debe ser especialmente cuidadoso, con la rigurosidad y el tecnicismo que tales medidas exigen, tomando en cuenta que las consecuencias en su adopción, podrían ser perjudiciales no sólo para un operador económico sino en la economía de un sector determinado, debiendo entonces, evidenciar que las circunstancias dadas son de tal intensidad que al dictar dichas disposiciones, se precautele un daño al proceso competitivo en el mercado investigado; es decir, no sería apto para la aceptación de tales medidas, el reclamar un perjuicio puntual para uno o varios operadores económicos demandantes de la prevención.

El informe de la Intendencia de Investigación de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas, en la parte pertinente a conclusiones, señala: "(...) 4.87 En relación al análisis del margen bruto en USD, no se encuentra una marcada tendencia a la baja que implique una posible afectación a los operadores denunciante. Al contrario, se podría entender que hay variabilidad, donde cada operador económico presenta comportamientos distintos al de los demás, tanto en la magnitud de sus variaciones como en los periodos en el tiempo. Cabe resaltar que de los siete operadores que presentaron datos para el periodo 2012-2013, cuatro incrementaron su margen bruto para este último periodo. / 4.88 En relación al margen bruto porcentual, se cree posible que nuevamente se trate de una variabilidad de estos márgenes, puesto que se incrementan y disminuyen en distintos rangos y periodos del tiempo. Cabe recalcar que cinco de los ocho operadores denunciante incrementaron sus márgenes en el último periodo, cuando se pensaría que se habrían reducido ante un supuesto afianzamiento de las presuntas conductas por parte de los operadores denunciados. / 4.89 En relación a los volúmenes de adquisición de fruto de palma, tanto denunciante como denunciados presentaron variabilidad en sus compras. / 4.90 En relación a los precios de la fruta de palma, dentro del análisis de la información presentada en este informe no se observó un encarecimiento generalizado de los precios, puesto que éstos se elevan hasta 2011 pero luego disminuyen hasta 2013. Asimismo, de la información analizada no se encontró evidencia que asegure una discriminación en cuanto a los precios pagados por fruto de palma, entre operadores denunciados y denunciante. / 4.91 De acuerdo con los escritos presentados, La Fabril S.A. y sus vinculadas ejercerían presión competitiva ocasionando que el precio de fruto de palma esté por encima del precio referencial, mismo que corresponde al 17% del precio internacional del aceite crudo de palma conforme a lo manifestado. De análisis de la información de los precios promedios pagados por las extractoras (información recabada por medio de las plantillas D) y en comparación con los precios internacionales del aceite crudo de palma, se pudo concluir prima facie que los precios promedios nacionales responden al comportamiento del precio referencial internacional. Si bien

el precio pagado por los operadores no es exactamente el 17% del precio internacional del aceite, las diferencias con respecto al precio referencial están alrededor del 1% adicional; cabe señalar que de lo observado, han sido empresas denunciadas quienes han pagado los valores más altos por la fruta en los dos últimos de los cuatro periodos investigados. / 4.92 A la luz de la información recabada a través de la plantilla E, se puede observar de manera general que los volúmenes totales de producción de las extractoras y las proporciones de venta a La Fabril varían en distintas direcciones y rangos. Si bien hay operadores que disminuyen sus volúmenes totales de producción al disminuir sus ventas a La Fabril, también hay quienes, ante la misma situación, han aumentado sus volúmenes de producción. Esto sugeriría que disminuir las ventas a La Fabril, total o parcialmente, no necesariamente implica una reducción en el volumen total de producción y ventas. / 4.93 A la luz de la información observada a través de la plantillas E, en relación con los precios cobrados por extractoras denunciadas y denunciadas a todos sus clientes, no se ha encontrado un patrón marcado de afectación en contra de los operadores denunciados. En primer lugar, se observa que en tres de los cuatro años estudiados (2011, 2012 y 2013), fue una empresa denunciada —y por tanto vinculada a La Fabril S.A.—, la que recibió el pago más bajo por concepto de compra de aceite crudo de palma. Adicionalmente, en todos los años estudiados, las extractoras denunciadas y denunciadas recibieron los pagos mínimos y máximos de otros operadores económicos (sean estas otras refinadoras o empresas exportadoras). / 4.94 A la luz de la información recabada a través de la plantilla F, se puede entender que existen variaciones en cuanto a los precios pagados por La Fabril S.A. a sus proveedores. Sin embargo, se puede observar que dicho precios varían sin un patrón establecido; es decir, no se observa que sean las extractoras denunciadas las que necesariamente reciben el precio más bajo de todos. En este contexto, se ha observado que tanto operadores denunciados como denunciados han recibido un precio menor al promedio pagado por La Fabril en todos los años estudiados; asimismo, se observa también que hay operadores denunciados que han recibido un precio mayor al precio promedio pagado por La Fabril. 4.95 Al comparar los precios del aceite crudo de palma pagados por La Fabril S.A. en comparación con los precios internacionales del mismo se observa que los precios pagados por La Fabril obedecerían al comportamiento de los precios del aceite crudo en el mercado internacional (...).”

Del análisis del informe, esta Comisión, no evidencia el cumplimiento de las condiciones previstas por la normativa para el otorgamiento de medidas preventivas.

QUINTO. RESOLUCIÓN: Por lo expuesto anteriormente, la Comisión de Resolución de Primera Instancia de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, en virtud de sus atribuciones y deberes **RESUELVE:** a) Negar la solicitud de las medidas preventivas solicitadas por los operadores

275

Dascientas setenta



y cinco

económicos Aiquisa S.A., Extractora San Daniel Cia. Ltda., Molsando S.A., Procepalma Ceba S.A., Palcien S.A., Extractora La Sexta S.A., Aexav Cia. Ltda., Pexa S.A., Agroimpla S.A., Palmeras del Duana Palduana S.A., Extractora Quevepalma S.A. y Extractora Atahualpa S.A. Extracatasa, en contra de la compañía La Fabril S.A., sin perjuicio del derecho que asiste a los operadores económicos de presentar las acciones previstas en el ordenamiento jurídico. **b)** Comunicar la presente Resolución a la Intendencia de Investigación de Abuso del Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas; y, a las partes, para los fines pertinentes. **c)** Actúe en calidad de Secretario Ad-Hoc de la Comisión el Abogado Marcelo Dávila.- **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.** Dado en la ciudad de Quito, Distrito Metropolitano el día 24 de junio de 2014.

Gustavo Iturralde

PRESIDENTE DE LA COMISIÓN

Tamara Ojeda Ayala

COMISIONADA

José Neira Burneo

COMISIONADO

RAZÓN: Certifico que notifiqué con la Resolución que antecede el 25 de junio de 2014, al Dr. Marcelo Marín Sevilla casillero judicial No. 27 del Palacio de Justicia de Quito y en la dirección de Correo electrónico: marinsevilla@procompetencia.ec, a la ILAPMAPR mediante memorando.- **CERTIFICO.-**

Abg. Marcelo Dávila Martínez**SECRETARIO AD - HOC**

