

EXPEDIENTE No. SCPM-CRPI 0045-2017

SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.- COMISION DE RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.- Quito D.M., 09 de agosto de 2017, a las 16h57.- **VISTOS:** El Superintendente de Control del Poder de Mercado designó al doctor Marcelo Ortega Rodríguez, Presidente de la Comisión de Resolución de Primera Instancia, al doctor Agapito Valdez Quiñonez, Comisionado y al doctor Diego Xavier Jiménez Borja, mediante los actos administrativos correspondientes, se dispone incorporar como parte del presente expediente el INFORME SCPM-ICC-0039-201727, de julio de 2017, suscrito por el economista Daniel Cedeño Gallegos, Intendencia de Investigación y Control de Concentraciones Económicas (s); se agrega al expediente el escrito presentado por el operador económico Industrial Papelera Ecuatoriana S.A INPAECSA en adelante (INPAECSA), ante la Secretaría General de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado (en adelante SCPM), el 08 de agosto de 2017 a las 14h56 en cuatro páginas y un anexo de dos páginas, por corresponder al estado procesal del expediente el resolver, para hacerlo se considera:

PRIMERO.- COMPETENCIA.- La Comisión de Resolución de Primera Instancia es competente para autorizar, denegar o subordinar la operación de concentración económica previo el cumplimiento de las condiciones legales, conforme lo señalado en el artículo 21 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (en adelante LORCPM), en concordancia con lo determinado en el artículo 16 literal g) del numeral 2.1., del Capítulo II, del Título IV del Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado.

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

TERCERO.- ANTECEDENTES.-

3.1.- El operador económico Productos Familia Sancela del Ecuador S.A. (en adelante Familia); representada legalmente por el señor Rafael Rosales como Gerente General y Francisco Xavier Rosales Kuri, en calidad de Vicepresidente de Familia, presento el 29 de noviembre de 2016, ante la Superintendencia de Control del Poder de Mercado la Notificación Obligatoria de concentración económica, en observancia de lo previsto en el literal c) del artículo 14 de la LORCPM.

3.2.- El economista Daniel Cedeño. Intendente de Investigación y Control de Concentraciones Económicas (E) remite a esta Comisión, mediante memorando No. SCPM-

ICC-134-2017-M, 27 de julio de 2017, sobre “Entrega del Expediente Digital No. SCPM-ICC-0032-2016 e Informe No. SCPM-ICC-0039-2017-I.”

3.3.- Esta Comisión mediante providencia de 01 de agosto del 2017, a las 17h00, avocó conocimiento del Informe No. INFORME SCPM-ICC-039-2017 de fecha 27 de julio del 2017, remitido por la Intendencia de Investigación y Control de Concentraciones Económicas, relacionada con la notificación obligatoria de concentración económica presentada por los señores Rafael Rosales como Gerente General y Francisco Xavier Rosales Kuri, en calidad de Vicepresidente del operador económico Familia, al expresar: “(...) **AVOCAR CONOCIMIENTO** del Informe No. SCPM-ICC-0039-2017-I, de fecha 27 de julio del 2017, relacionado con la notificación de concentración económica obligatoria efectuada por el operador económico Familia Sancela del Ecuador S.A. 2) Signar el presente expediente administrativo con el número de trámite **SCPM-CRPI-0045-2017**. 3) Incorporar como parte del presente expediente el **INFORME SCPM-ICC-039-2017** de fecha 27 de julio del 2017, emitido por la Intendencia de Investigación y Control de Concentraciones Económicas (...)”

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

4.1.- Alegaciones formuladas por el operador económico Familia

El operador económico Familia, representada legalmente por el señor Rafael Rosales como Gerente General y Francisco Xavier Rosales Kuri, en calidad de Vicepresidente, presentó el 29 de noviembre de 2016, ante la Superintendencia de Control del Poder de Mercado la Notificación Obligatoria de concentración económica, con el operador económico Industrial Papelera Ecuatoriana S.A INPAECSA en adelante (INPAECSA) en observancia de lo previsto en el literal c) del artículo 14 de la LORCPM, manifestando entre otros puntos, que:

4.1.1. En relación a la operación de concentración económica: La concentración a realizarse es entre “(...) **PRODUCTOS FAMILIA SANCELADA DEL ECUADOR S.A.** es una sociedad anónima organizada y existente al amparo de las leyes de la República del Ecuador (en adelante la “Compradora”) que pertenece al Grupo Familia cuya sede principal está en la República de Colombia. El Grupo Familia se dedica, entre otros, a la fabricación y comercialización de productos de papel suave (Tisú) y otros productos sanitarios y de aseo personal. La Compradora opera en el mercado ecuatoriano de manufactura, comercialización y venta de papel suave o sanitario (“sanitary paper”, de acuerdo a la definición de mercado proporcionada por la Confederation of European Paper Industries CEPI - Anexo 3-, que incluye toallas de papel, servilletas de papel, papel higiénico y otros productos similares) bajo la marca “Familia”. En aquello relevante para esta operación, Familia participa en el segmento del mercado de papel higiénico o sanitario con aproximadamente el 42% y en el mercado de servilletas de papel con aproximadamente 55%. Se acompañan como Anexo 2 los estudios de mercado con que cuenta la Compradora, sabiéndose que dichos estudios no son comprensivos en vista de que representan esquemas y segmentos específicos del mercado.” “**INDUSTRIAL PAPELERA ECUATORIANA S.A. INPAECSA** es una sociedad anónima organizada y existente al amparo de las leyes de la

República del Ecuador (en adelante la "Adquirida"). La Adquirida opera en el mercado ecuatoriano de manufactura de bobinas de papel para conversión en productos terminados de papel suave y de manufactura y comercialización de papel higiénico y de servilletas de papel bajo la marca "Hada". Hada está presente en el segmento del mercado de papel higiénico con aproximadamente 8% del mercado y en el mercado de servilletas de papel con una participación menor al 1% del mercado. (...)” “Como parte de una estrategia para afianzar su capacidad de producción y presencia en el mercado latinoamericano de productos de papel suave (tisú), la Compradora ha celebrado un Contrato de Compraventa de Acciones (en adelante el "Contrato") con Inmobiliaria Bravo Vera Inbrave S.A., sociedad anónima organizada y existente al amparo de las leyes de la República del Ecuador ("Inmobiliaria Bravo"), Byron Xavier Bravo Vera y Ronald Stuart Bravo Vera, ciudadanos ecuatorianos (conjuntamente con Inmobiliaria Bravo, los "Vendedores"), propietarios del 100% del capital de la Adquirida. En virtud del Contrato, la Compradora tiene previsto adquirir de los Vendedores la totalidad de las acciones de la Adquirida. Como consecuencia de la operación contenida en el Contrato, la Compradora adquirirá el control de la sociedad adquirida. El análisis del mercado de papeles suaves requiere mirar la realidad del mercado a nivel nacional y adicionalmente a nivel regional, en especial en la Comunidad Andina y Chile. Ello en vista de que los principales partícipes en el mercado de papeles suaves generan estrategias de manufactura y comercialización a nivel regional. Ello determina, adicionalmente, que se trata de un mercado altamente competitivo. Mientras a nivel regional el grupo Familia y la Adquirida producen en conjunto un total de 151.230 Ton. anuales en papeles suaves, Kimberly-Clark produce 1.214.157 Ton., CMCP produce 675.087 Ton. y Kruger 227.052 Ton. Familia es, por una diferencia considerable, el participante más pequeño en el mercado regional de papeles suaves. La presencia de estos terceros competidores con gran capacidad de producción y costos hundidos a nivel regional, les da la calidad de "entrantes rápidos" al mercado ecuatoriano, capaces de suplir, de forma casi inmediata, cualquier restricción en la oferta. Es así, que cualquier eventual intento de un incumbente en el mercado, de pretender restringir su producción y elevar precios de forma anticompetitiva es muy difícil de que pueda ocurrir. La rápida entrada (o aumento de oferta) de los competidores regionales garantiza la competitividad en el mercado local, el nivel de precios y el bienestar de los consumidores y usuarios, como de hecho ha venido ocurriendo en el mercado de Ecuador y que en nada se afectaría por esta operación. La facilidad de entrada de potenciales competidores con infraestructura a nivel regional se ve reforzada por la ausencia de barreras de entrada en Ecuador (para importaciones de la Comunidad Andina y de Chile), tanto económicas como institucionales, en el mercado de papel suave. La concentración en cuestión trae como consecuencia importantes beneficios competitivos que permiten garantizar el equilibrio de mercado tanto local como regional. Familia ejerce una presión competitiva que impide a los mayores competidores ejercer presiones monopolizadoras en el mercado (en particular al líder regional, con una cuota regional de mercado de aproximadamente 54%, considerando a los 4 productores más significativos). Esta operación se ejecutará a través del siguiente contrato: Contrato de Compraventa de Acciones (...)” “(...): Contrato celebrado entre la Compradora y los Vendedores, mediante el cual la primera adquiere la totalidad de las acciones de la Adquirida. Los aspectos más relevantes del Contrato son: 1. El compromiso de los Vendedores de transferir a la Compradora el total de las acciones que poseen en la Adquirida sujeto a las condiciones establecidas en el Contrato. 2. Que la fecha de cierre del Contrato se fijará una vez se cumplan las condiciones establecidas para el cierre, en particular la aprobación por parte

de la autoridad de competencia. En dicha fecha de cierre, los Vendedores transferirán la totalidad de las acciones que poseen en las Adquirida y la Compradora pagará el precio de la compra; 3. Que el cierre de la operación y la transferencia de las acciones o participaciones está sujeta a la aprobación de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado; 4. Que luego del cierre, la Compradora será propietaria y hará uso de los activos, infraestructura y derechos de propiedad inmaterial de la Adquirida para la manufactura, comercialización y venta de papel higiénico o sanitario y servilletas de papel. 5. Que la Adquirida deberá operar, entre la fecha de celebración del contrato y la fecha de cierre, en las mismas condiciones en que han venido operando dentro del curso ordinario de sus negocios.”

4.1.2. Añaden, en cuanto al volumen de negocios “(...) **El volumen de negocios en Ecuador de los operadores económicos involucrados en la operación es:** (con base en el ejercicio económico 2015) US\$184.914.116,63 PRODUCTOS FAMILIA ANCELA DEL ECUADOR S.A. US\$168.577.078,43 INDUSTRIAL PAPELERA ECUATORIANA S.A. INPAECSA US\$16.636.192,41”

4.1.3. En relación a la determinación del mercado relevante precisa que: “*Mercado de Productos de Papel Suave (Tisú):Corresponde al mercado en el que se producen bienes de consumo masivo utilizados normalmente la higiene personal o del hogar tales como el papel higiénico, los pañuelos de manos y cara, las toallas de cocina las servilletas (...).*”

4.1.4. Añaden, en cuanto a la participación del mercado “(...) *La determinación de las cuotas de participación en el mercado relevante es compleja en vista de que no existen estudios de mercado que establezcan la participación en el mercado relevante total, sino que dichos estudios están generalmente segmentados por canales de venta; sabiéndose que la participación de mercado de un agente económico no necesariamente es similar en los diferentes canales de venta. Ello está determinado por políticas comerciales, canales de distribución y otros. Se incluye información de participación de cada una de las empresas intervinientes, en el mercado de productos de papel suave, segregada por categoría de productos, conforme al resultado de los estudios de mercado y reportes elaborados por KANTAR WORLDPANEL, Supermaxi y Nielsen para Productos Familia Sancela del Ecuador S.A. (...)*” (...) *Vistas las limitaciones de estas mediciones, derivadas de estar enfocadas a medir canales específicos, Productos Familia Sancela del Ecuador S.A. efectúa sus propias estimaciones, en base a un promedio ponderado de su participación en los diferentes canales de venta. Dicha estimación determina que Productos Familia Sancela del Ecuador S.A. tendría una participación global de mercado de aproximadamente 40% a 43%. (...)*”

4.1.5. Adicionalmente, en relación a la existencia de barreras de entrada económica y legal, los notificantes manifiestan que no existen barreras de entrada.

4.1.6. En relación al numeral 5 del artículo 22 de la LORCPM sobre la contribución que la operación pudiere aportar: “(...) *Asimismo, la operación de concentración sometida a autorización contribuye al avance tecnológico y económico del país, así como a la competitividad de la industria nacional en el mercado internacional. como se ha mencionado, el análisis de mercado no debe centrarse exclusivamente en las condiciones*

nacionales, sino también en el contexto regional para Latinoamérica. Mientras a nivel regional el grupo Familia y la Adquirida producen en conjunto un total de 151.230 Ton. anuales en papeles suaves, Kimberly-Clark produce 1.214.157 Ton., CMCP produce 675.087 Ton. y Kruger 227.052 Ton. Familia es, por una diferencia considerable, el participante más pequeño en el mercado regional de papeles suaves. La presencia de terceros con gran capacidad de producción y costos hundidos a nivel regional, les da la calidad de "entrantes rápidos" al mercado ecuatoriano, capaces de suplir, de forma casi inmediata, cualquier restricción en la oferta. Es así que cualquier intento de un incumbente en el mercado de restringir su producción y elevar precios de forma anticompetitiva es virtualmente imposible. La rápida entrada (o aumento de oferta) de los competidores regionales garantiza la competitividad en el mercado local, los bajos precios y el bienestar de los consumidores y usuarios. La facilidad de entrada de potenciales competidores con infraestructura a nivel regional se ve reforzada por la ausencia de barreras de entrada, tanto económicas como institucionales, que existen en el mercado nacional de papel suave para productos medios fabricados en la Comunidad Andina y en Chile. Se debe señalar que la concentración en cuestión trae como consecuencia importantes beneficios competitivos que permiten garantizar el equilibrio de mercado a nivel regional. Familia ejerce una presión competitiva tal que no permite a los mayores competidores (en particular al líder regional, con una cuota del 53.54%, considerando a los 4 productores más grandes) ejercer presiones monopolizadoras en el mercado. Esta presión competitiva de Familia es reforzada por las importantes economías de escala que la adquisición permite. Este hecho aporta a la competitividad nacional en el mercado regional, de acuerdo al artículo 22, numeral 5, literal c de la LORCPM. Por último, se debe añadir que, como producto inmediato de la concentración, la Adquirida tiene la expectativa de generar aproximadamente 35 nuevas plazas de trabajo (por sobre las 193 ya existentes) (...)” “(...) El éxito de la estrategia abre la posibilidad a la generación de un número mayor de plazas a lo largo del tiempo. Estas nuevas plazas contribuyen al desarrollo económico del país, reducen la tasa de desempleo y generan un círculo virtuoso de gasto en nuevas familias que, a su vez, estimulan así el crecimiento de otros sectores industriales; sabiéndose que además la planta industrial de la Adquirida está ubicada por fuera de los polos de desarrollo de Guayaquil y Quito. Existe, por lo tanto, un importante fomento al avance económico de la nación, de acuerdo al artículo 22, numeral 5, literal b de la LORCPM.”

4.2.- Alegaciones formuladas por la Intendencia de Investigación y Control de Concentraciones Económicas contenidas en el Informe No. INFORME SCPM-ICC-0039-2017 de 27 de julio de 2017.

En el análisis técnico realizado en el Informe No. INFORME SCPM-ICC-0039-2017 de 27 de julio de 2017 de la Intendencia de Investigación y Control de Concentraciones Económicas y remitido a esta Comisión se establece que:

4.2.1.- En relación a la descripción de la concentración económica notificada se expresa que: “(...) La notificación de concentración económica consiste en la compraventa de Industrial Papelera Ecuatoriana S.A. INPAECSA por parte de Productos Familia Sancela del Ecuador S.A.; a través de la adquisición del 100% de las acciones de Inmobiliaria Bravo Vera INBRAVE S.A., Byron Xavier Bravo Vera y Ronald Stuart Bravo Vera.”

4.2.2.- Respecto de la determinación del volumen de negocios de la operación de concentración económica, *“(...) se entiende por volumen de negocio total de uno o varios operadores económicos, la cuantía resultante de la venta de productos y de la prestación de servicios realizados por los mismos, durante el último ejercicio que corresponda a sus actividades ordinarias (...); Así, el volumen de negocio calculado con base a las ventas obtenidas en el año 2015 supera el umbral para el sector real de 200.000 RBU, determinado por la Junta de Regulación, ya que el volumen de ventas fue de USD 185.215.512,49 en el período fiscal. Este cálculo se ha realizado de conformidad a los artículos 6 y 16 de la LORCPM y del artículo 14 del Reglamento. Por lo tanto, esta notificación de concentración tiene el carácter de obligatoria.”*

4.2.3.- En cumplimiento de lo determinado en el artículo 5 de la LORCPM, relativo al mercado relevante, para efectos del análisis de la operación de concentración, con base en las características propias de este mercado, *“(...) para efectos del presente análisis de concentración económica, se consideró únicamente los productos que constituyen una concentración horizontal, se evaluaron criterios cualitativos y cuantitativos para determinar los patrones de sustitución y las áreas geográficas donde se determina la competencia, además de una revisión de la experiencia internacional en casos similares, obteniendo los siguientes mercados donde existe traslape: 1) Mercado de servilletas- Territorio de Ecuador 2) Mercado de papel higiénico de uso en el hogar-Territorio de Ecuador 3) Mercado de papel higiénico de uso institucional-Territorio de Ecuador*

4.2.4.- Los efectos competitivos que provocará en el Ecuador la operación de concentración supone un contrapeso a los riesgos de posibles prácticas anticompetitivas que puede ser inherente a las operaciones, desde la perspectiva de la competencia, la concentración económica puede aumentar la competitividad dentro de la industria, contribuyendo a mejorar el bienestar de los mercados y a elevar el nivel de vida en la comunidad, se analizan en función de los criterios de decisión que se detallan en el artículo 22 de la LORCPM, así:

En relación al artículo 22 numeral 1 de la LORCPM sobre: *“El estado de situación de la competencia en el mercado relevante”, y numeral 2 de la LORCPM, “El grado de poder de mercado del operador económico en cuestión y el de sus principales operadores”. La Dirección identificó que no existen preocupaciones de aumento, reforzamiento o creación de posición de dominio en los mercados de servilletas y papel higiénico institucional. Sin embargo, en el mercado de papel higiénico uso hogar existe un cambio estructura significativo producto de la operación de concentración, provocando que la entidad combinada llegue a ostentar posición de dominio, lo que incrementaría la capacidad de las empresas de llevar acabo, potencialmente, conductas unilaterales o coordinadas, que puedan afectar a los consumidores.”*

En relación al artículo 22 numeral 4 de la LORCPM sobre: *“(...) la circunstancia de si a partir de la concentración se genere o fortaleciere el poder de mercado o se produjere una sensible disminución, distorsión u obstaculización, claramente previsible o comprobada, de la libre concurrencia de los operadores económicos y/o la competencia”, se determina que no existen altas barreras de entrada para ingresar al mercado ecuatoriano semillas o herbicidas, y que la operación de concentración no genera preocupaciones debido a que no se altera la estructura de los tres mercados. No obstante, se considera que la entrada de*

nuevos operadores a la industria de CropScience a nivel mundial no será suficiente para disuadir cualquier posible práctica anticompetitiva.”

En relación al artículo 22 numeral 5 de la LORCPM sobre: “(...) *“La contribución que la concentración pudiere aportar (...)”*, se concluye que las eficiencias en este caso no cumplen la carga probatoria para constituir un aliciente de posibles prácticas anticompetitivas.”

4.2.5.- La Intendencia de Investigación y Control de Concentraciones Económicas, recomienda que: “(...) *En función de las consideraciones expresadas en este informe y debido a las preocupaciones que se han generado producto de la investigación sobre los efectos competitivos de la operación, la Intendencia de Investigación y Control de Concentraciones Económicas **Recomienda** a la Comisión de Resolución de Primera Instancia, que, de conformidad con el artículo 21 letra b) de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, se **SUBORDINE** la autorización de la operación de concentración económica notificada por Productos Familia Sancela del Ecuador S.A., a la elaboración y suscripción de un documento de compromiso, dentro del término de treinta días, en el que el notificante se obligue a la realización de los condicionamientos enumerados a continuación dentro de los plazos establecidos. En dicho documento, el cual deberá ser aceptado y aprobado por la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, se pormenorizarán los detalles específicos de implementación de las condiciones, de tal manera que se asegure su estricto cumplimiento bajo los parámetros aquí establecidos. (...)*”

QUINTO.- FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO.-

5.1. Fundamentos de hecho.

El operador económico Familia, el señor Rafael Rosales como Gerente General y Francisco Xavier Rosales Kuri, en calidad de Vicepresidente, presentó el 29 de noviembre de 2016, ante la Secretaría General de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado una notificación obligatoria de concentración económica, en observancia de lo previsto en el literal c) del artículo 14 de la LORCPM, consistente en la adquisición de Industrial Papelera Ecuatoriana S.A. INPAECSA, por parte de Productos Familia Sancela del Ecuador S.A.; a través de la adquisición del 100% de las acciones de Inmobiliaria Bravo Vera INBRAVE S.A., Byron Xavier Bravo Vera y Ronald Stuart Bravo Vera, los operadores económicos que se encuentran domiciliados, el operador económico Familia en: Panamericana Norte, Km. 7.5, calle Tadeo Benítez OE 1-807 y Joaquín Mancheno, Quito. El operador económico INPAECSA en: Babahoyo, Km 1.5 Carretero Jujan - Babahoyo, Sector Camilo Ponce.

5.2. Fundamentos de derecho.

5.2.1. Constitución de la República del Ecuador.

Art. 213 establece que: *“Las superintendencias son organismos técnicos de vigilancia, auditoría, intervención y control de las actividades económicas, sociales y ambientales, y de los servicios que prestan las entidades públicas y privadas, con el propósito de que estas actividades y servicios se sujeten al ordenamiento jurídico y atiendan al interés general. [...]”*.

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

Art. 336 prevé que: *“El Estado impulsará y velará por el comercio justo como medio de acceso a bienes y servicios de calidad, que minimice las distorsiones de la intermediación y promueva la sustentabilidad.- El Estado asegurará la transparencia y eficiencia en los mercados y fomentará la competencia en igualdad de condiciones y oportunidades, lo que se definirá mediante ley.”*

Art. 401.- Prohibición de aplicación de biotecnologías riesgosas.- *“Se declara al Ecuador libre de cultivos y semillas transgénicas. Excepcionalmente, y solo en caso de interés nacional debidamente fundamentado por la Presidencia de la República y aprobado por la Asamblea Nacional se podrán introducir semillas y cultivos genéticamente modificados (...).”*

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

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

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

Art. 21.- Decisión de la Autoridad.- *“En todos los casos sometidos al procedimiento de notificación previa establecido en este capítulo, excepto los de carácter informativo establecidos en el segundo inciso del artículo 16 de la presente Ley, la Superintendencia, por resolución motivada, deberá decidir dentro del término de sesenta (60) días calendario de presentada la solicitud y documentación respectiva: Autorizar la operación; Subordinar el acto al cumplimiento de las condiciones que la misma Superintendencia establezca; o, Denegar la autorización. [...]”*

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

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

A estos efectos, se considerará que existe conclusión de acuerdo en los siguientes casos:
“c) En el caso de la adquisición directa o indirectamente, de la propiedad o cualquier

derecho sobre acciones o participaciones de capital [...] Cuando los partícipes sean compañías, se considerará que el acuerdo existe cuando haya sido adoptado por la junta general de accionistas o socios, [...]"

SEXTO.- CALIFICACIÓN JURÍDICA DE LOS HECHOS.-

6.1.- De la revisión realizada por la Intendencia de Investigación y Control de Concentraciones Económicas y del análisis documental efectuado por esta Comisión se advierte que la notificación de concentración económica realizada por el operador económico Productos Familia Sancela del Ecuador S.A., es obligatoria, en función del artículo 17 de la LORCPM, éste para el año 2015, calculado con base a las ventas obtenidas, fue de USD 185.215.512,49 dólares de los Estados Unidos de América, en observancia de lo previsto en el literal a) del artículo 16 de la LORCPM, considerando que la concentración entre el operador económico Familia, y el operador económico **INPAECSA**; artículo que refiere *“Que el volumen de negocios total en el Ecuador del conjunto de partícipes supere el ejercicio contable anterior a la operación, el monto que en Remuneraciones Básicas Unificadas vigentes haya establecido la Junta de Regulación”* la operación de concentración económica fue, notificada por superar el umbral para el sector real de 200.000 RBU, establecidos en la Resolución No. 009 de la Junta de Regulación publicada en el Registro Oficial No. 622 de 6 de noviembre de 2015.

6.2.- Como criterio de decisión en atención a lo previsto en el artículo 22, numeral 1 de la LORCPM, sobre: *“El estado de situación de la competencia en el mercado relevante”, y numeral 2 de la LORCPM, “El grado de poder de mercado del operador económico en cuestión y el de sus principales operadores”.* La Dirección identificó que no existen preocupaciones de aumento, reforzamiento o creación de posición de dominio en los mercados de servilletas y papel higiénico institucional. Sin embargo, en el mercado de papel higiénico uso hogar existe un cambio estructura significativo producto de la operación de concentración, provocando que la entidad combinada llegue a ostentar posición de dominio, lo que incrementaría la capacidad de las empresas de llevar a cabo, potencialmente, conductas unilaterales o coordinadas, que puedan afectar a los consumidores.

6.3.- Como criterio de decisión en atención a lo previsto en el artículo 22 numeral 4 de la LORCPM, sobre *“la circunstancia de si a partir de la concentración se generare o fortaleciere el poder de mercado o se produjere una sensible disminución, distorsión u obstaculización, claramente previsible o comprobada, de la libre concurrencia de los operadores económicos y/o la competencia”, existen altas barreras de entrada especialmente por la fidelidad de la marca y los costos de entrada, respecto al incremento de poder de mercado con base en el test UPP, se pudo determinar que existe riesgos de efectos unilaterales sobre el mercado, añadido que existe, igualmente una cierta posibilidad que a partir de la operación de concentración exista incentivos para realizar conductas coordinadas entre los principales actores.*

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

RESUELVE:

1.- Acoger las recomendaciones formuladas por la Intendencia de Investigación y Control de Concentraciones Económicas, contenida en el Informe No. *SCPM-ICC-0039-2017* de 27 de julio de 2017, remitido mediante memorando **SCPM-ICC-134-2017-M**, de 27 de julio de 2017.

2.- Subordinar la operación de concentración económica notificada obligatoriamente por el operador económico, Familia y el operador económico **INPAECSA.**, al cumplimiento de la condición establecida en la presente resolución, misma que estarán contenidas en un documento de compromiso, instrumento que deberá ser aceptado y aprobado por la Superintendencia de Control del Poder de Mercado. Documento en el que constarán expresamente el condicionamiento aquí determinado y se pormenorizarán los detalles específicos de implementación de este, de tal manera que se asegure su estricto cumplimiento. Las obligaciones que emanen del documento de compromiso mencionado serán parte de las siguientes condiciones:

2.1. Condición No. 1.- Venta de la marca “Hada”, perteneciente al operador económico Industrial Papelera Ecuatoriana S.A. INPAECSA.

El operador económico “Inpaecsa venderá la marca “Hada” a un tercero independiente, dentro de un plazo máximo de 4 años en al menos tres procesos de venta. Esto se realizará al cierre del contrato de “compra venta” y deberá incluir los derechos de producción, contratos de distribución y comercialización correspondientes, así como el know how y todos los derechos de autor, derechos de diseño, nombres de dominio, patentes y cualquier otro derecho de propiedad intelectual relacionado. Cabe mencionar que deberán mantener la posición alcanzada por la marca Hada hasta el cierre de la transacción, de modo que no se perjudique bajo ninguna circunstancia el prestigio, alcance de ventas y el nivel de precio (de los años 2013-2016, ajustando el nivel de la inflación del año en curso) de ésta, con el propósito de vender una marca atractiva. La figura legal y las condiciones contractuales que se utilicen deberán garantizar que dicha marca se transfiera totalmente y a perpetuidad del control tanto de Familia como de Inpaecsa. Hasta que se venda la marca se deberá mantener las plazas de empleo de los trabajadores de Inpaecsa.”

2.2. Condición No. 2.- Compromiso de que el operador económico Inpaecsa, de por terminado el contrato de inversión suscrito con el Ministerio Coordinador de Producción, Empleo y Competitividad.

“En virtud de lo establecido en las cláusulas décimo quinta y décima sexta del contrato de inversión suscrito entre Inpaecsa y el Ministerio Coordinador de Producción, Empleo y Competitividad, el artículos 33 del Reglamento a la Estructura de Desarrollo Productivo de Inversión, que establece pérdida del incentivo, en virtud de que la Intendencia de Investigación y Control de Concentraciones Económicas considera que la emisión del contrato genera preocupaciones, por lo cual, el operador económico Inpaecsa deberá

renunciar a los incentivos tributarios y por ende dar por terminado el contrato en mención.”

2.3. Condición No. 3.- Compromiso de que los operadores económicos continuarán comercializando bobinas de papel tissue a terceros.

“Inpaecsa deberá continuar con la provisión de bobinas de papel tissue a terceros (convertidores u otros clientes), con respecto a la misma cantidad en promedio que ha venido colocando en el mercado hasta junio de 2017, para los siguientes tres años a partir de la autorización que emita la Superintendencia de Control del Poder de Mercado.”

3. Lineamientos Generales para el cumplimiento de los condicionamientos.-

3.1. En observancia al artículo 21 del RLORCPM se concede el término de treinta días al operador económico Familia, para la elaboración del documento de compromiso, que será presentado para su respectiva revisión aprobación por parte de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado. Los detalles del este documento serán conformes a la Intendencia de Investigación de Control de Concentraciones Económicas y deberán ser presentados en el término de 30 días a la CRPI.

3.2. El documento de compromiso contendrá la obligación de presentar cada seis meses una declaración juramentada a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, en la que el operador económico concentrado ha cumplido las condiciones establecidas en esta resolución.

3.3. Disponer a la Intendencia de Investigación y Control de Concentraciones Económicas la realización de todos los actos y gestiones necesarias para la presentación del documento de compromiso dentro de los tiempos establecidos en la presente resolución. La ICC elevará un informe con la conformidad o no de la propuesta realizada por el operador económico Familia y sus motivos.

3.4. En caso de autorizarse, la ICC presentará a ésta Comisión informes semestrales respecto del cumplimiento del documento de compromiso.

3.5. La carta de compromiso se establecerá expresamente sobre la condición 2.1, de la presente resolución tendrá el carácter de condición resolutoria.

4.-Notifíquese la presente Resolución a la Intendencia de Investigación y Control de Concentraciones Económicas, al operador económico Familia y el operador económico INPAECSA.

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

Dr. Marcelo Ortega Rodríguez
PRESIDENTE CRPI

Dr. Agapito Valdez Quiñonez
COMISIONADO

Dr. Diego X. Jiménez Borja
COMISIONADO