

Expediente No. SCPM-CRPI-2015-021

SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.- COMISION DE RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.- Quito 15 de junio de 2015, a las 16h45.- **VISTOS:** El Superintendente de Control del Poder del Mercado designó al abogado Juan Emilio Montero Ramírez, Presidente de la Comisión, al doctor Agapito Valdez Quiñonez Comisionado; y, al doctor Marcelo Ortega Rodríguez Comisionado, mediante los actos administrativos correspondientes. En lo principal 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 pronunciarse respecto del presente procedimiento administrativo conforme lo señalado en el último inciso del artículo 36 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (en adelante LORCPM), en concordancia con lo establecido en el artículo 27 del Reglamento de Aplicación de la LORCPM (en adelante Reglamento de la LORCPM).

SEGUNDO.- VALIDEZ DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.- La presente investigación de concentración no notificada ha sido tramitada de conformidad con las disposiciones contenidas tanto en la LORCPM como en el 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 declare que haya influido en el presente expediente por lo que se declara expresamente su validez.

TERCERO.- ANTECEDENTES.-

3.1.- El 3 de septiembre de 2014, los operadores económicos relacionados con la extracción y producción de palma africana reportaron a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado (en adelante los reportantes), mediante una comunicación sin número, que los operadores económicos La Fabril S.A.; Holding La Fabril S.A., HOLDIHNFABRIL; Extractora Agrícola Río Manso EXA S.A.; Procesadora Valle Delsade S.A., PROVASA; Energy & Palma ENERGYPALMA S.A.; y, Técnica y Servicios Agroindustriales TYSAI S.A., (en adelante los reportados), se habían concentrado en el período de transición que existe entre la promulgación de la LORCPM en el Registro Oficial y la fecha de posesión del Superintendente en su cargo, sin que haya sido notificada obligatoriamente a esta Superintendencia, por lo que dicha concentración podría no haber cumplido con lo establecido en la mencionada ley.

3.2.- La SCPM, sobre la base de la información contenida en el reporte inició un proceso de actuaciones previas de operación no notificada a efectos de determinar si

los reportados incumplieron las disposiciones que sobre esta materia establece la LORCPM.

3.3.- Mediante providencia de 20 de enero del 2015, la Intendencia de Control de Concentraciones (en adelante ICC) decide iniciar la etapa de investigación, ya que considera que las justificaciones presentadas por los operadores económicos reportados no son suficientes, de conformidad con el artículo 26 del Reglamento de la LORCPM, en consecuencia existe mérito para proseguir con la investigación.

3.4.- El economista José Andrade, Intendente de Control de Concentraciones, remite a esta Comisión el Informe No. SCPM-ICC-021-2015-M de 6 de mayo de 2015, *“sobre el procedimiento de Investigación de Concentraciones No Notificadas iniciado con la información ingresada a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado el 3 de septiembre de 2014; iniciada la etapa de actuaciones previas el 15 de septiembre del 2014; iniciada la etapa de justificaciones el 17 de noviembre de 2014; iniciada la etapa de investigación el 20 de enero de 2015”*.

3.5.- Esta Comisión mediante providencia de 08 de mayo de 2015, a las 10h05, avocó conocimiento del Informe No. SCPM-ICC-021-2015-M de 6 de mayo de 2015, remitido por la Intendencia de Control de Concentraciones y declaró como *“confidencial”* la información contenida en el Informe No. SCPM-ICC-021-2015-M; información de libre disponibilidad; información reservada; información reservada secreta; e, información reservada sensible.

CUARTO.- FUNDAMENTOS DE HECHO.-

4.1.- El 3 de septiembre de 2014, los operadores económicos relacionados con la extracción y producción de palma africana: Agroindustrias Quinindé AIQUISA S.A., Sandaniel Extractora SAN DANIEL CIA. LTDA., MOLSANDO Molinos Santo Domingo S.A. Agroindustrias Extractoras de Aceites Vegetales AEXAV CIA. LTDA., Pexa Planta Extractora Agrícola La Unión S.A., Agroimpla S.A., Palmeras del Duana PALDUANA S.A., Extractora Quevepalma S.A., Extractora Atahualpa S.A., EXTRACATA S.A. reportaron a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado mediante una comunicación sin número, que los operadores económicos La Fabril S.A.; Holding La Fabril S.A., HOLDINGFABRIL; Extractora Agrícola Río Manso EXA S.A., se habían concentrado en el período de transición que existe entre la promulgación de la LORCPM en el Registro Oficial y la fecha de Posesión del Superintendente en su cargo, sin que se haya notificado obligatoriamente a esta Superintendencia, por lo que dicha concentración podría no haber cumplido con lo establecida en la mencionada ley.

4.2.- Fundamentos de hecho de la concentración entre La Fabril S.A. y Extractora Agrícola Río Manso EXA S.A.

4.2.1. En el caso de la concentración entre La Fabril S.A., y Río Manso EXA S.A. encontramos que las estructuraciones de esta concentración son operadores económicos dependientes de las mismas personas que controlan la toma de decisiones.

4.2.2. Beneficiarios finales de las empresas tenedoras de acciones de La Fabril S.A. y Extractora Agrícola Río Manso EXA S.A. y Holding la Fabril S.A.

Entidad Tenedora de Acciones	Beneficiarios finales
Fideicomiso en Garantía Bluegrass	Carlos González-Artigas Díaz / Carlos González-Artigas Loor
Montsant LLC	Carlos González-Artigas Díaz / Carlos González-Artigas Loor
Catalunya Trust	Carlos González-Artigas Díaz / Carlos González-Artigas Loor
Holding Fabril S.A.	Carlos González-Artigas Díaz / Carlos González-Artigas Loor

Revisados los mecanismos de concentración utilizado por los diferentes operadores económicos e identificadas las fechas, operadores adquirentes de las acciones y su nacionalidad, operadores cesionarios adquirentes de las acciones y su nacionalidad, el número de acciones transferidas y el valor total de esas acciones en la operación en la que los operadores económicos que tenían las acciones y como, finalmente, llegaron a poder de Holding La Fabril S.A. se evidencia un circuito de transferencias de acciones de operadores económicos dependientes de La Fabril S.A. o las personas que la controlan, que incluso se tienen como beneficiarios finales de la estructuración de estos diferentes fideicomisos.

4.2.3. Actores en el proceso de transferencia accionaria de La Fabril S.A., y sus operadores económicos tenedoras de acciones.

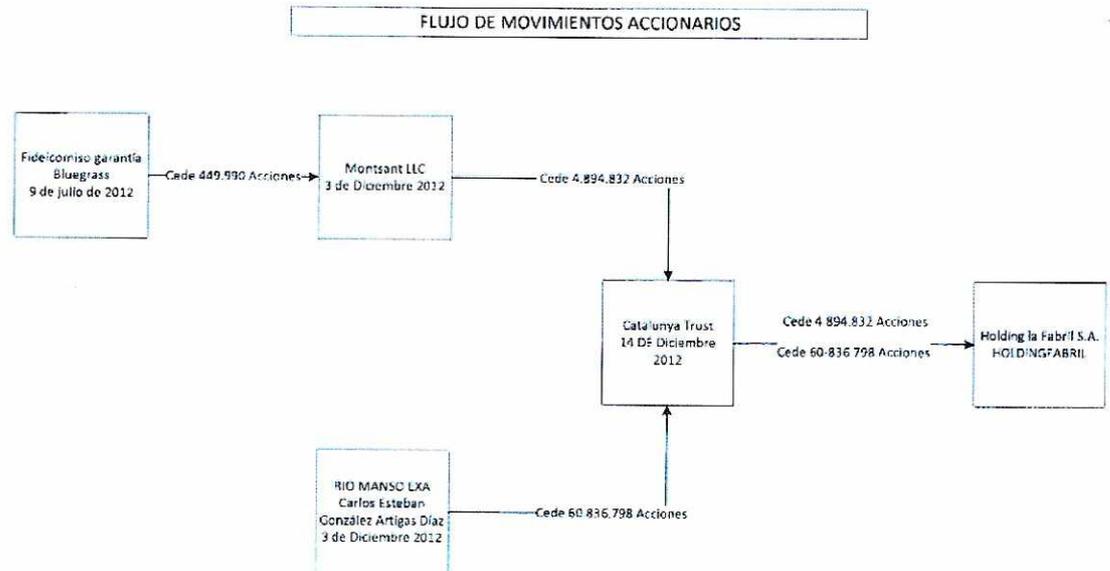
Fecha	Cedente	Nacionalidad	Cesionario	Nacionalidad	# Acciones	Valor US\$
9 Julio 2012	Fideicomiso garantía Bluegrass	S/D	Montsant LLC	EEUU	449.900	4.449.900
3 Diciembre 2012	Montsant LLC	EEUU	Catalunya Trust	EEUU	4.894.832	48.948.320
14 Diciembre 2012	Catalunya Trust	EEUU	Holding la Fabril S.A. HOLDINGFA BRIL	Ecuatoriana	4.894.832	48.948.320

Fuente: Informe SCPM-ICC-021-2015 de 6 de mayo de 2015

4.2.4. Movimiento accionario de Extractora Agrícola Río Manso EXA S.A. y Holding La Fabril S.A.

Fecha	Cedente	Nacionalidad	Cesionario	Nacionalidad	# Acciones	Valor US\$
9 Julio 2012	Carlos Esteban Gonzalez-Artigas	S/D	Catalunya Trust	EEUU	60.836.798	4.449.900
14 Diciembre 2012	Catalunya Trust	EEUU	Holding la Fabril S.A. HOLDINGFABRIL	Ecuatoriana	60.836.798	4.449.900

Fuente: Informe SCPM-ICC-021-2015 de 6 de mayo de 2015



Fuente: Informe SCPM-ICC-021-2015 de 6 de mayo de 2015

4.3.- Fundamentos de hecho de la concentración por fusión entre Extractora Agrícola Río Manso EXA S.A., y Técnica y Servicios Agroindustriales TYSAI S.A.

- 4.3.1. En el proceso de fusión entre Extractora Agrícola Río Manso EXA S.A., y Técnica y servicios Agroindustriales TYSAI S.A., se lo verifica mediante un Convenio de cesión de acciones, celebrado el 25 de noviembre de 2004, en dicho contrato se detalla cómo el operador económico Extractora Agrícola Río Manso EXA S.A. toma el control de TYSAI S.A., de conformidad con el Informe Confidencial SCPM-ICC-021-2015: "El 100% de capital social de Técnica y Servicios Agroindustriales TYSAI S.A., equivalente a 200.000

acciones nominales de un dólar de los Estados Unidos de América cada una, es cedido a Extractora Agrícola Río Manso EXA S.A., [...]".

- 4.3.2. El aumento de capital del operador económico TYSAI S.A., por resolución de su Junta General de Accionistas el 22 de octubre de 2004, en la que se decidió aumentar de 200.000 acciones a 400.000 acciones nominales con un valor de un dólar por cada acción. Las acciones producto del proceso de aumento de capital pasarán a ser propiedad de los accionistas de la compañía Técnica y Servicios Agroindustriales TYSAI S.A.
- 4.3.3. En el Convenio también se estipuló que las acciones obtenidas producto del proceso de aumento de capital realizado por los accionistas de TYSAI S.A., pasaran a ser entregados a un encargo fiduciario llamado "Fideicomiso Tysai", constituido para garantizar el pago del precio de dichas acciones, en la que, una vez realizado el pago total de las acciones, los derechos fiduciarios son cedidos a favor de La Fabril S.A., el 16 de diciembre de 2011.
- 4.3.4. En el año 2012, para concluir con el proceso de reestructuración intragrupo, se fusionan las compañías Extractora Agrícola Río Manso EXA S.A., y Técnica y Servicios Agroindustriales TYSAI S.A.

4.4. Fundamentos de hecho de la concentración entre Extractora Agrícola Río Manso EXA S.A., y Procesadora del Valle Delsade S.A. PROVASA.

- 4.4.1. Extractora Agrícola Río Manso EXA S.A., es una empresa ecuatoriana que forma parte del grupo económico La Fabril S.A., dedicada a la producción y venta de aceite rojo de palma, aceite de palmiste y sus subproductos como torta de palmiste, compostaje a base de residuos del proceso de extracción. Constituida en 1977, cuenta con cuatro plantas extractoras de aceite de palma, dos plantas de aceite de palmiste y trece centros de compras, ubicadas desde la zona noroccidental del Ecuador, hasta la parte central de la costa ecuatoriana.
- 4.4.2. De otro lado, Procesadora del Valle Deslade S.A. PROVASA, inició sus actividades económicas dentro del sector económico de extracción y refinación de aceites vegetales, elaborando aceites crudos vegetales sin refinar de: oliva, soya, palma, semilla de girasol, semilla de algodón, colza, repollo, mostaza y linaza.
- 4.4.3. Se consideró a los operadores económicos, empresas involucradas: La fabril S.A.; Holding La Fabril S.A. HOLDINGFABRIL; Extractora Agrícola Río Manso EXA S.A.; Procesadora del Valle Delsade S.A. PROVASA; Energy & Palma ENERGYPALMA S.A.; y, Técnica y Servicios Agroindustriales TYSAI S.A., a efectos de conocer el carácter del negocio aceitero. ✦

- 4.4.4. A partir del año 1961, se inicia en el país el cultivo de palma africana en el sector de Santo Domingo de los Colorados. Este es un insumo para la producción de grasas y aceites comestibles. Entre el año 2000 y el 2012, esta actividad creció en un 114% debido a la gran demanda internacional y el incremento de los precios en mercados externos. La superficie cultivada se incrementó de 113.000 hectáreas en el año 2000 a casi 200.000 hectáreas del año 2012. Este producto tiene una balanza comercial positiva desde el año 2000 al año 2014.
- 4.4.5. En el proceso productivo del aceite de palma se identifican cuatro etapas de la cadena productiva:
- a) Cultivo de la palma africana.
 - b) Extracción del aceite crudo: aceite crudo de palma africana y aceite crudo de palmiste.
 - c) Proceso de refinación de aceite crudo de palma africana y palmiste
 - d) Productos obtenidos de la refinación del aceite crudo de palma africana y palmiste.
- 4.4.6. Mercado relevante.- Para el presente caso se considera el mercado del producto el aceite crudo de palma africana y el aceite crudo de palmiste.
- 4.4.7. Sustituibilidad de la oferta.- El aceite crudo de palma africana y de palmiste es un insumo para la fabricación de aceites de consumo humano, pero no solamente de este tipo de producto, también puede ser insumo de productos tales como biodiesel, jabones, alimentos balanceados de uso animal, exportación a otros mercados. Adicionalmente se observa que las extractoras tienen un alto nivel de compra entre sí.
- 4.4.8. Sustituibilidad de la demanda.- Este acápite se explicaría por las diferentes opciones que tiene los consumidores de comprar aceites o biodiesel proveniente de otra materia prima, tales como soya, girasol, canola, etc.,
- 4.4.9. El mercado geográfico.- dado el nivel de sustituibilidad del producto, este puede ser producido y consumido en las distintas regiones del Ecuador, por lo que se considera el mercado geográfico de nivel nacional.
- 4.4.10. En el análisis del relacionamiento horizontal se observa que existe una alta rivalidad entre competidores de este mercado lo que genera eficiencias en el sector como reducción de precios, incremento de calidad, introducción de nuevos productos, innovación tecnológica, etc., el análisis HHI para el aceite crudo de palma desconcentrado mantiene valores inferiores a 1000, por lo que se deduce que no cuenta con niveles importantes de concentración.

4.4.11. Cuota de mercado.- En el mercado relevante de aceite crudo de palma, la cuota conjunta de mercado para el 2013, entre Extractora Rio Manso EXA S.A., y Procesadora del Valle Delsade S.A. PROVASA, fue del 17%, cuota que no llega o supera al 30%. El Informe de la ICC no incluye a la empresa Energy & Palma ENERGOPALMA S.A. u otras asociadas o vinculadas al grupo económico "La Fabril S.A.", que eventualmente, pudieren participar del mercado relevante, por lo que la cuota de mercado no es confiable.

4.4.12. El aspecto relacionado con el volumen de negocio no se considera en el presente estudio ya que, según la ICC, "Dado que la operación de concentración económica en estudio, se efectivizó en el año 2012, la condición de cumplir con los umbrales de volumen de negocio no se aplica para la presente."

QUINTO.- Fundamentos de derecho.

5.1. Constitución de la República del Ecuador.

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

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

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

5.2. Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado.

Art. 6.- "Volumen de negocios.- A efectos de la presente Ley, se entiende por volumen de negocios 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, previa deducción del impuesto sobre el valor agregado y de otros impuestos al consumidor final directamente relacionados con el negocio." X

Art. 14.- “Operaciones de concentración económica.- A los efectos de esta ley se entiende por concentración económica al cambio o toma de control de una o varias empresas u operadores económicos, a través de la realización de actos tales como:

- a) La fusión entre empresas u operadores económicos. (...)
- e) Cualquier otro acuerdo o acto que transfiera en forma fáctica o jurídica a una persona o grupo económico los activos de un operador económico o le otorgue el control o influencia determinante en la adopción de decisiones de administración ordinaria o extraordinaria de un operador económico.”

Art. 15.- “Control y regulación de concentración económica.- Las operaciones de concentración económica que estén obligadas a cumplir con el procedimiento de notificación previsto en esta sección serán examinadas, reguladas, controladas y, de ser el caso, intervenidas o sancionadas por la Superintendencia de Control del Poder de Mercado.

En caso de que una operación de concentración económica cree, modifique o refuerce el poder de mercado, la Superintendencia de Control del Poder de Mercado podrá denegar la operación de concentración o determinar medidas o condiciones para que la operación se lleve a cabo. Habiéndose concretado sin previa notificación, o mientras no se haya expedido la correspondiente autorización, la Superintendencia podrá ordenar las medidas de desconcentración, o medidas correctivas o el cese del control por un operador económico sobre otro u otros, cuando el caso lo amerite, sin perjuicio de las sanciones a que hubiere lugar de conformidad con los artículos 78 y 79 de esta Ley.”

Art. 16.- “Notificación de concentración.- Están obligados a cumplir con el procedimiento de notificación previa establecido en esta Ley, los operadores económicos involucrados en operaciones de concentración, horizontales o verticales, que se realicen en cualquier ámbito de la actividad económica, siempre que se cumpla una de las siguientes condiciones:
a) Que el volumen de negocios total en el Ecuador del conjunto de los partícipes supere, en el ejercicio contable anterior a la operación, el monto que en Remuneraciones Básicas Unificadas vigentes haya establecido la Junta de Regulación.

b) En el caso de concentraciones que involucren operadores económicos que se dediquen a la misma actividad económica, y que como consecuencia de la concentración se adquiera o se incremente una cuota igual o superior al 30 por ciento del mercado relevante del producto o servicio en el ámbito nacional o en un mercado geográfico definido dentro del mismo. En los casos en los cuales las operaciones de concentración no cumplan cualquiera de las condiciones anteriores, no se requerirá autorización por parte de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado. Sin embargo, la Superintendencia de Control del Poder de Mercado podrá solicitar de oficio o a petición de parte que los operadores económicos involucrados en una operación de concentración la notifiquen, en los términos de esta sección.

Las operaciones de concentración que requieran de autorización previa según los incisos precedentes, deberán ser notificadas para su examen previo, en el plazo de 8 días contados a partir de la fecha de la conclusión del acuerdo, bajo cualquiera de las modalidades descritas en el artículo 14 de esta Ley, ante la Superintendencia de Control del Poder de Mercado. La notificación deberá constar por escrito, acompañada del proyecto del acto jurídico de que se trate, que incluya los nombres o denominaciones sociales de los operadores económicos o empresas involucradas, sus estados financieros del último ejercicio, su participación en el mercado y los demás datos que permitan conocer la transacción pretendida. Esta notificación debe ser realizada por el absorbente, el que adquiere el control de la compañía o los que pretendan llevar a cabo la concentración. Los actos sólo producirán efectos entre las partes o en relación a terceros una vez cumplidas las previsiones de los artículos 21 o 23 de la presente Ley, según corresponda."

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

Art. 11.- *"Grupo económico.- Para fines de aplicación del literal e) del artículo 14 de la Ley, artículo 7 de este reglamento y de esta sección, se entenderá que pertenecen a un grupo económico el conjunto de empresas u operadores económicos cuyo volumen de negocios debe sumarse en virtud del artículo 17 de la Ley.*

La Junta de Regulación podrá considerar otros factores de relación entre las partes que conforman los grupos económicos, respecto a la dirección, administración y relación comercial. Para el efecto emitirá la normativa que establezca el mecanismo de aplicación de estos criterios."

Art. 12.- *"Control.- A efectos del artículo 14 de la Ley, el control resultará de contratos, actos o cualquier otro medio que, teniendo en cuenta las circunstancias de hecho y de derecho, confieran la posibilidad de ejercer una influencia sustancial o determinante sobre una empresa u operador económico. El control podrá ser conjunto o exclusivo."*

Art. 15.- *Cálculo de la cuota de mercado.- A los efectos de lo previsto en el artículo 16 literal b) de la Ley se entenderá, en todo caso, que la cuota de mercado resultante de una operación de concentración en un mercado relevante será la suma de las cuotas de mercado, en dicho mercado relevante, de los operadores económicos partícipes en la operación.*

Se entenderá, en todo caso, que existe adquisición de cuota cuando:

a) Aun existiendo control previo por parte del adquirente se produjera como consecuencia de la concentración económica un cambio en las características del control, sea este conjunto o exclusivo.

b) Asimismo, existe adquisición de cuota cuando se produce la creación de una empresa en participación y los operadores económicos aporten todo o parte de su negocio a la entidad de nueva creación. X

Art. 16.- “Operaciones no sujetas a obligación de notificación.- Las operaciones de concentración económica cuyo monto no supere el valor que en Remuneraciones Básicas Unificadas vigentes establezca la Junta de Regulación no estarán sujetas al procedimiento de notificación de concentración establecido en el artículo 16 de la Ley y en este Reglamento.”

Art. 17.- “Notificación obligatoria de concentración económica.- [...] A estos efectos, se considerará que existe conclusión de acuerdo en los siguientes casos:

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

Art. 19.- “Obligación de notificar.- La notificación de una operación de concentración económica será realizada:

1. Por el absorbente en caso de fusión entre empresas u operadores económicos. [...]”.

Art. 26.- “Procedimiento de investigación de concentraciones no notificadas.- Si la notificación para fines informativos o por cualquier otro medio llegare a su conocimiento la realización de una concentración eventualmente sujeta al procedimiento de notificación obligatoria, la Superintendencia de Control del Poder de Mercado podrá efectuar actuaciones previas con el fin de determinar si concurren las circunstancias para dicha notificación de acuerdo con el artículo 16 de la Ley.

Si de las actuaciones previas realizadas la Superintendencia de Control del Poder de Mercado concluyere que la operación de concentración debió ser notificada y autorizada, informará de este particular al o los operadores económicos que debieron notificarla para que en el término de treinta (30) días justifiquen la falta de notificación.

Vencido el término para presentar explicaciones, si la Superintendencia de Control del Poder de Mercado considera que no son satisfactorias y de haber mérito para la prosecución de la investigación, iniciará el procedimiento de investigación que no podrá exceder el término de sesenta (60) días, prorrogables por sesenta (60) días adicionales por una sola vez.

La Superintendencia podrá ordenar la realización de las investigaciones necesarias, en ejercicio de las facultades establecidas en la Ley, para determinar si la operación de concentración que se hubiere concretado sin previa autorización o antes de haberse expedido la correspondiente autorización, crea modifica o refuerza el poder de mercado de los operadores económicos que participaron en ella y los efectos anticompetitivos que hubiere creado o pudiere crear, para lo cual aplicará los criterios establecidos en el artículo 22 de la Ley.



En cualquier momento del procedimiento, la Superintendencia de Control del Poder de Mercado podrá solicitar a terceros la información que considere oportuna para la adecuada valoración de la concentración. Asimismo, podrá solicitar a cualquier entidad pública los informes que considere necesarios de conformidad al artículo 20 de la Ley.”

Art. 27.- *“Resolución.- En el término de treinta (30) días de concluido el procedimiento de investigación, la Superintendencia de Control del Poder de Mercado emitirá una resolución motivada en la cual confirmará si la operación de concentración económica no estuvo sujeta a notificación y autorización obligatoria; o indicará si la operación debió ser notificada o si se llevó a cabo antes de ser autorizada, en cuyo caso señalará que los actos no han producido efectos jurídicos entre las partes o en relación a terceros. De haberse producido efectos económicos, en la misma resolución, la Superintendencia impondrá las medidas de desconcentración, o medidas correctivas necesarias para revertir dichos efectos, sin perjuicio de las sanciones a que hubiere lugar de conformidad con los artículos 78 y 79 de la Ley.”*

5.4. Disposiciones Transitorias del Reglamento para la Aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado.-

Primera: *“Concentraciones.- Las operaciones de concentración económica que se hubieren efectuado entre la promulgación de la Ley en el Registro Oficial y la fecha de posesión del Superintendente en su cargo serán obligatoriamente notificadas a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado.*

Recibida la notificación o de haber llegado a su conocimiento, la Superintendencia de Control del Poder de Mercado realizará actuaciones previas con el fin de determinar, con carácter preliminar, si concurren las circunstancias para su notificación obligatoria de acuerdo con el artículo 16 de la Ley.

Si de las actuaciones previas realizadas la Superintendencia de Control del Poder de Mercado concluyere que la operación de concentración debió ser notificada y autorizada, seguirá el procedimiento establecido en los artículos 26 y 27 de este Reglamento.”

SEXTO.- CALIFICACIÓN JURÍDICA DE LOS HECHOS.-

6.1.- De las concentraciones entre La Fabril S.A. y Extractora Agrícola Río Manso EXA S.A.; y, la fusión entre Extractora Agrícola Río Manso EXA S.A., y Técnica y Servicios Agroindustriales TYSAI S.A.

Considerando al control como el poder que ostenta una persona o conjunto de personas para influir en forma sustancial o determinante en la toma de decisiones de una empresa u operador económico. Esta toma de decisiones asegurará la mayoría de votos en una junta de accionistas, teniendo esta persona o conjunto de personas el

poder de controlar la gestión de la sociedad a través de la designación de directores o administradores de la empresa u operador económico. Cuando una persona ya ostentaba el control de una o varias empresas u operadores económicos y al no existir independencia de operadores económicos los actos jurídicos o fácticos de reestructuración societaria interna resultan irrelevantes. El control no cambiará puesto que siempre ostentó la misma persona.

Se evidencia que, por complejas que pudieran parecer las operaciones entre La Fabril S.A., y Extractora Agrícola Río Manso EXA S.A.; así como Extractora Agrícola Río Manso EXA S.A., y Técnica y Servicios Agroindustriales TYSAI S.A., estas se encontraban acotadas a la dependencia de un solo operador económico: La Fabril S.A. la que se encuentra como dueña de los paquetes accionarios o aparecen como beneficiarios finales las personas que la controlan.

6.2.- De las concentraciones entre la Extractora Agrícola Río Manso EXA S.A.; y, Procesadora del Valle Delsade S.A. PROVASA- La Intendencia de Control de Concentraciones en estudio realizada manifiesta que la operación concretada entre Extractora Río Manso EXA S.A. y Procesadora del Valle DELSADE S.A. no se ajustaron a las condiciones establecidas por la ley en los literales a) y b) del artículo 16, de la LORCPM, por lo que no era necesaria la notificación obligatoria. En relación al literal a), efectivamente, no se le puede exigir a ningún operador económico el cumplimiento de requisitos que a la época de la operación no estaban vigentes; pero sin embargo, respecto del literal b) del mencionado artículo relativo a la cuota de mercado, del Informe SCPM-ICC-21-2015 de 6 de mayo del 2015 se desprende que en el cuadro No. 13, Extractoras de Aceite Rojo de Palma Africana, se verifica que existen dos extractoras relacionadas con el grupo económico de “*La Fabril S.A.*”: Extractora Río Manso EXA S.A., y Energy & Palma ENERGOPALMA S.A., y que la ICC no ha realizado un examen íntegro de las empresas pertenecientes al mismo grupo económico de “*La Fabril S.A.*”, considerando solamente a Extractora Río Manso EXA S.A., para el análisis, lo que a criterio de esta Comisión es insuficiente, ya que debería haber considerado a la otra u otras empresas extractoras, en caso de haberlas, a fin de determinar de manera adecuada la cuota de mercado en el mercado relevante de la extracción de aceite crudo de palma africana y de palmiste.

SÉPTIMO.- DECISIÓN.- La Comisión de Resolución de Primera Instancia en uso de las atribuciones establecidas en el artículo 27 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado,

RESUELVE:

1. **Acoger** las conclusiones uno y dos formuladas por la Intendencia de Control de Concentraciones contenidas en el Informe SCPM-ICC-021-2015 que fue remitido a esta Comisión mediante memorando SCPM-ICC-114-2015-M de 6 de mayo de 2015 y recibido el 6 de mayo de 2015 a las 16h57.

2. **Confirmar** que las operaciones económicas examinadas entre: a) La Fabril S.A. y Extractora Agrícola Río Manso EXA S.A.; y, b) Extractora Agrícola Río Manso EXA S.A., y Técnica y Servicios Agroindustriales TYSAI S.A. no estuvieron sujetas a notificación y autorización obligatoria.
3. **Requerir** de la Intendencia de Control de Concentraciones una ampliación del informe SCPM-ICC-021-2015, respecto del análisis de la cuota de mercado entre los operadores económicos participantes en el proceso de concentración entre Extractora Río Manso EXA S.A., y Productora de Valle Delsade S.A. PROVASA. El examen deberá considerar a Energy & Palma ENERGOPALMA S.A., y cualquier otro operador económico que sea parte del grupo económico "La Fabril S.A." y que actúe dentro del mercado de referencia de la extracción de aceite crudo de palma y palmiste.
4. Notifíquese la presente Resolución a la Intendencia de Control de Concentraciones; al operador económico *AIQUIZA S.A.* en el casillero judicial Nro. 27 del Palacio de Justicia de Pichincha y al correo electrónico: marinsevilla@procompetencia.ec; y, al operador económico Extractora Agrícola Río Manso EXA S.A. en el casillero judicial Nro. 2297 del Palacio de Justicia de Pichincha.
5. Actúe en calidad de Secretario Ad-hoc de esta Comisión el abogado Christian Torres Tierra.- **NOTIFIQUESE y CUMPLASE.-**

Ab. Juan Emilio Montero Ramírez
PRESIDENTE CRPI

Dr. Agapito Valdez Quiñonez
COMISIONADO

Dr. Marcelo Ortega Rodríguez
COMISIONADO

