

- **Órgano de Resolución:** Superintendencia de Control del Poder de Mercado
- **Órgano de Sustanciación:** Intendencia Zonal 6
- **Expediente Intendencia:** SCPM-IZ6-001-2016
- **Expediente Apelación:** SCPM-IZ6-001-2016-A-008-2016-DS
- **Denunciante:** Ing. Oswaldo Guillén y otros
- **Denunciado:** CORPDESFA

SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.- Quito, DM, 16 de septiembre de 2016, a las 11h00.- **VISTOS.-** Dentro del presente expediente administrativo, en mi calidad de Superintendente de Control del Poder de Mercado, conforme el acta de posesión ante el Pleno de la Asamblea Nacional, de fecha 06 de septiembre de 2012 cuya copia certificada se agrega al expediente, **Avoco** conocimiento del expediente signado con el número SCPM-IZ6-001-2016-A-008-2016-DS, al hallarse el proceso para resolver, **SE CONSIDERA: PRIMERO.- COMPETENCIA.-** En virtud de lo dispuesto en el Art. 44 numeral 2 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (LORCPM), esta Autoridad es competente para conocer y resolver el Recurso de Apelación interpuesto. **SEGUNDO.- VALIDEZ PROCESAL.-** La tramitación del expediente en esta instancia jerárquica, no adolece de vicios de procedimiento ni se han omitido solemnidades sustanciales que puedan generar nulidad procesal, por lo que esta Autoridad declara la validez del mismo. **TERCERO.- LEGALIDAD DEL RECURSO.-** Los recurrentes Ing. Oswaldo Guillén y otros, han presentado Recurso de Apelación con fecha 15 de junio de 2016, en contra del acto administrativo de 18 de mayo de 2016, expedido por la Intendencia Zonal 6; es decir, dentro del término legal, cumpliendo así el principio de oportunidad consagrado en la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, establecido en el Art. 67.- Recurso de Apelación o Jerárquico.- *“Los actos administrativos emitidos en virtud de la aplicación de esta Ley podrán ser elevados al Superintendente de Control del Poder de Mercado mediante recurso de apelación, que se presentará ante éste. También serán susceptibles de recurso de apelación actos administrativos en los que se niegue el recurso ordinario y horizontal de reposición. El término para la interposición del recurso será de 20 días contados a partir del día siguiente al de la notificación del acto administrativo recurrido. Transcurrido dicho término sin haberse interpuesto el recurso, el acto administrativo será firme para todos sus efectos. El recurso se concederá solo en el efecto devolutivo. El plazo máximo para dictar y notificar la resolución será de 60 días calendario. Contra el acto o resolución que conceda o niegue el recurso de apelación no cabrá ningún otro recurso en vía administrativa”.* **CUARTO.- ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO.-** El acto administrativo impugnado es el expedido el 18 de mayo de 2016, por el Intendente Zonal 6, en el cual se resuelve: *“(…), la revisión del proceso y del informe No. SCPM-IZ6-019-2016, se desprende que no existe mérito para la prosecución de la instrucción del procedimiento, en tal virtud se disone el ARCHIVO del presente trámite administrativo No. SCPM-IZ6-0001-2016 (...).”* *J*



QUINTO.- PRETENSIONES DE LOS RECURRENTES.- Los recurrentes Ing. Oswaldo Guillén y otros, mediante escrito de 15 de junio de 2016, interponen Recurso de Apelación en contra del acto administrativo de 18 de mayo de 2016, expedido por el Intendente Zonal 6 y solicita: *"1.- Se deje sin efecto la resolución de fecha 18 de mayo de 2016 emitida por la Superintendencia de Control de Poder de Mercado Intendencia Zonal 6 del Cantón Cuenca. 2.- Se realice la investigación del caso y verifique si la CORPORACIÓN PARA EL DESARROLLO SOCIAL PARA LA NIÑEZ Y LA FAMILIA está cumpliendo la normativa legal relacionada a la competencia, y que si abusa o no de un poder de mercado en el centro de la ciudad del Cantón Cuenca, analizando particularmente su influencia en el centro histórico del Cantón. 3.- Que, por las incidencias en el mercado de la ciudad de Cuenca y naturaleza de corporación sin fines de lucro, se verifique los bienes e ingresos de la CORPORACIÓN PARA EL DESARROLLO SOCIAL PARA LA NIÑEZ Y LA FAMILIA se destinen a sus fines específicos y solamente se inviertan en ellos. 4.- Que, se determine la clase de Convenios que la CORPORACIÓN PARA EL DESARROLLO SOCIAL PARA LA NIÑEZ Y LA FAMILIA tiene con sus proveedores y la legitimidad de sus precios, considerando la posibilidad de vincular a estos últimos acorde al artículo 66 del Reglamento a la LOCPM. 5.- Que, se determine las consecuencias que tendrá para las farmacias con fines de lucro el crecimiento y apertura de más farmacias en el centro de la ciudad de Cuenca, por parte de CORPORACIÓN PARA EL DESARROLLO SOCIAL PARA LA NIÑEZ Y LA FAMILIA; en especial para aquellas que nos encontramos en el sector de la farmacia que está por aperturar en las calles General Torres y Juan Jaramillo en la ciudad de Cuenca. 6.- Que, de ser el caso y de encontrarse razón legal para ello, se tomen las medidas necesarias y cautelares, para proteger a los demás operadores económicos y consumidores de la ciudad".* **SEXTO.- ANÁLISIS FÁCTICO JURÍDICO DE LA PRETENSION.-** Atendiendo el Recurso de Apelación interpuesto por el Gerente y Representante Legal de General Guillén & Cordero Cía., Ltda., y otros; se realizan las siguientes consideraciones procesales: a) El Dr. Carlos Almeida, Intendente Zonal 6, pone en conocimiento de la Intendente General (S), Econ. Carolina Carrera, la denuncia presentada por parte del señor Oswaldo Guillén y otros, propietarios de varias Farmacias, en contra de la Corporación para el Desarrollo Social para la niñez y la familia CORPDESFA, por presuntas prácticas desleales y abuso de poder de mercado. b) Mediante providencia de fecha 11 de noviembre de 2015 a las 8:45, el Dr. Carlos Almeida; Intendente Zonal 6- SCPM, resuelve el inicio de la investigación formal del expediente administrativo signado con el No. SCPM-IZ6-004-2015, por existir presunciones de la existencia de abuso de poder de mercado conforme lo establecido en el numeral 4 del Artículo 9 así como los supuestos actos de prácticas desleales, establecidos en los numerales 1, 2 y 9 del Artículo 27 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, para determinar la existencia o no de las conductas denunciadas.

c) El 29 de febrero de 2016, el Dr. Carlos Almeida, Intendente Zonal 6-SCPM, resuelve: **"PRIMERO:** Dividir la continencia de la causa del expediente administrativo No. SCPM-IZ6-004-2015, para lo cual se obtendrá copias certificadas de todo el expediente SCPM-IZ6-004-2015, inclusive la presente resolución a fin de que formen parte del expediente SCPM-IZ6-0001-2016 para lo cual se dispondrá realizar el desglose del presente expediente. **SEGUNDO:** La investigación de la infracción contenida en los numerales 1, 2 y 9 del Artículo 27 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder Mercado se continuará sustanciando en el expediente SCPM-IZ6-004-2015; y para la investigación de la infracción contenida en el numeral 4 del Artículo 9 de la Ley *Ibidem* se tramitará con copias debidamente certificadas conforme numeral primero de la presente resolución en el expediente SCPM-IZ6-0001-2016 (...)"

d) El 18 de mayo de 2016, el Dr. Carlos Almeida, Intendente Zonal 6-SCPM, resuelve: **"PRIMERO:** De la revisión del proceso y del informe No. SCPM-IZ6-019-2016, se desprende que no existe mérito para la prosecución de la instrucción del procedimiento, en tal virtud, se dispone el ARCHIVO del presente trámite administrativo No. SCPM-IZ6-0001-2016 (...)"

f) El 15 de junio de 2016, el señor Oswaldo Guillén, y otros, interponen recurso de apelación en contra de la resolución de 18 de mayo de 2016, emitida por el Dr. Carlos Almeida, Intendente Zonal 6-SCPM, mediante el cual solicitan: **"1.-** Se deje sin efecto la resolución de fecha 18 de mayo de 2016 emitida por la Intendencia Zonal 6 del Cantón Cuenca. **2.-** Se realice la investigación del caso y verifique si la CORPORACIÓN PARA EL DESARROLLO SOCIAL PARA LA NIÑEZ Y LA FAMILIA está cumpliendo la normativa legal relacionada a la competencia, y que si abusa o no de un poder de mercado en el centro de la ciudad del Cantón Cuenca, analizando particularmente su influencia en el centro histórico del Cantón. **3.-** Que, por las incidencias en el mercado de la ciudad de Cuenca y naturaleza de corporación sin fines de lucro, se verifique los bienes e ingresos de la CORPORACIÓN PARA EL DESARROLLO SOCIAL PARA LA NIÑEZ Y LA FAMILIA se destinen a sus fines específicos y solamente se inviertan en ellos. **4.-** Que, se determine la clase de Convenios que la CORPORACIÓN PARA EL DESARROLLO SOCIAL PARA LA NIÑEZ Y LA FAMILIA tiene con sus proveedores y la legitimidad de sus precios, considerando la posibilidad de vincular a estos últimos acorde al artículo 66 del Reglamento a la LOCPM. **5.-** Que, se determine las consecuencias que tendrá para las farmacias con fines de lucro el crecimiento y apertura de más farmacias en el centro de la ciudad de Cuenca, por parte de CORPORACIÓN PARA EL DESARROLLO SOCIAL PARA LA NIÑEZ Y LA FAMILIA; en especial para aquellas que nos encontramos en el sector de la farmacia que está por aperturar en las calles General Torres y Juan Jaramillo en la ciudad de Cuenca. **6.-** Que, de ser el caso y de encontrarse razón legal para ello, se tomen las medidas necesarias y cautelares, para proteger a los demás operadores económicos y consumidores de la ciudad".

g) El expediente, materia del recurso interpuesto, refiere a la investigación sobre las presuntas prácticas de abuso de poder de mercado, específicamente sobre la fijación de precios predatorios o explotativos, por lo tanto, no cabe analizar sobre puntos que refiere el actor en su recurso de apelación, que no hacen alusión a la conducta investigada, sin embargo, es menester recordar que el 29 de febrero de 2016, el Dr. Carlos Almeida, Intendente Zonal 6-SCPM,

resolvió dividir la continencia de la causa del expediente administrativo No. SCPM-IZ6-004-2015, por lo cual se dejó establecido que en el expediente No. SCPM-IZ6-0001-2016 se seguiría la investigación sobre las presuntas conductas determinadas en el artículo 9 numeral 4. h) Refiriéndome al punto 3 de lo solicitado por el recurrente, la LORCPM, no faculta a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado la verificación de los bienes e ingresos que tenga la CORPORACIÓN PARA EL DESARROLLO SOCIAL PARA LA NIÑEZ Y LA FAMILIA, sean destinados a sus fines específicos y solamente se inviertan en ellos, en virtud que esta entidad a través de la Ley de la materia, tiene como objeto, el evitar, prevenir, corregir, eliminar y sancionar el abuso de operadores económicos con poder de mercado, acuerdos colusorios, prácticas restrictivas, y prácticas desleales, buscando la eficiencia en los mercados, el comercio justo y el bienestar general. Por tanto, la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, busca regular la competencia económica mercantil, es decir, mantener un equilibrio en las negociaciones que se dan en escenarios específicos dentro de los mercados, donde exista concurrencia de oferentes y demandantes de bienes y servicios para el establecimiento de un sistema económico social, solidario y sostenible. i) Por la naturaleza sin fines de lucro de la Corporación para el Desarrollo Social para la Niñez y la Familia, el órgano competente para controlar, regular y de ser el caso sancionar el incumplimiento de sus fines sociales, no es la Superintendencia de Control del Poder de Mercado. j) Con respecto a la solicitud de investigación y verificación sobre, *"si la CORPORACIÓN PARA EL DESARROLLO SOCIAL PARA LA NIÑEZ Y LA FAMILIA está cumpliendo la normativa legal relacionada a la competencia, y si abusa o no de un poder de mercado en el centro de la ciudad del Cantón Cuenca, analizando particularmente su influencia en el centro histórico del Cantón"*. La Intendencia Zonal 6, a través de la denuncia formulada por el hoy recurrente, inició la investigación sobre abuso de poder de mercado y prácticas desleales en contra de la CORPORACIÓN PARA EL DESARROLLO SOCIAL PARA LA NIÑEZ Y LA FAMILIA, luego de lo cual, con fecha 29 de febrero de 2016, dividió la continencia de la causa, y continuó con el expediente No. SCPM-IZ6-0001-2016 para las presuntas prácticas de abuso de poder de mercado. k) Según los recurrentes, las farmacias de CORPDESFA gozan de una ventaja competitiva que las demás farmacias no tienen, y aduce que dicha ventaja, no puede ser imputable a su eficiencia administrativa, sino al costo al cual adquieren los productos; también plantean a manera de ejemplo: *"de la documentación que adjuntamos se puede advertir que una unidad del producto Leche Nan Pro 400 gramos se vende en la farmacia de CORPDESFA en catorce dólares de los Estados Unidos de América con cuatro centavos (US\$ 14,04), mientras que a nuestras farmacias los proveedores venden este producto en un valor que se encuentra en los catorce dólares de los Estados Unidos de América con noventa centavos (US\$ 14,90), precio que incluye el valor de descuentos, con lo cual el precio de la venta al público en este producto bordea el valor de los diecisiete dólares de los Estados Unidos de América con noventa centavos (US\$ 17,90) (...) Es preocupante por lo tanto que en un producto de un valor menor a US\$ 15,00, la diferencia entre el precio de venta de CORPDESFA y el de compra a nuestros proveedores sea de casi US\$ 1,00, esto es de un 6,70% aproximadamente, lo cual sumado a nuestro margen de ganancia, nos elimina de*

la competencia". 1) En el informe SCPM-IZ6-019-2016, puntualmente en la disposición DÉCIMO PRIMERO de la resolución de 18 de mayo de 2016 se estableció: *"Mediante informe No. SCPM-IZ6-019-2016, presentado por la Econ. Mayra Argudo, Analista de Investigación de Abuso de Poder de Mercado, y el Abg. Hernán Rodas Malina Analista Jurídico de la Intendencia Zonal 6 - SCPM, de fecha Cuenca, 29 de abril del 2016; luego del análisis económico y jurídico recomiendan a esta Intendencia Zonal 6 lo siguiente: "[...] 6. CONCLUSIONES Según datos de la Agencia de Regulación y Control Sanitario (ARCSA) al 2015 a nivel Nacional se registra la existencia de una farmacia por cada 2. 500 habitantes, ubicándonos entre los países con mayor número de farmacias en la región. Los operadores "X"- "Y" representan más del α % de las ventas anuales del mercado farmacéutico a nivel local entre los operadores económico involucrados en esta investigación durante los años 2013 y 2014. Por su parte, CORPDESFA ocupa el β % del mercado analizado. Del estudio del mercado relevante, el índice de Herfindahl obtenido es de m para el año 2013 y de n puntos para el año 2014. Por ende se considera que el mercado farmacéutico local se encuentra altamente concentrado. Sin embargo, el operador económico investigado CORPDESFA no ostenta una posición de dominio significativa como para determinar por sí solo los precios de venta en el mercado. En consecuencia, existe evidencia suficiente como para desestimar la presunción de abuso de poder de mercado del operador económico CORPDESFA. De acuerdo a la teoría económica sobre las secuencia de precios predatorios y la condición necesaria de que el potencial depredador tenga una gran ventaja financiera se han revisado los estados financieros el operador económico CORPDESFA así como sus declaraciones tributarias presentadas en el SRI por cada año comprendido entre el 2009 hasta el 2014, de las cuales se evidencia que esta Corporación presenta utilidades significativas con una tendencia creciente. De esta manera, sus ingresos provienen plenamente de las ventas netas locales, tanto gravadas con IVA 12% y exentas, así como de los servicios de atención médica, odontológica y de laboratorio clínico. No se encuentran ingresos que correspondan a transferencias, donaciones o ayudas públicas privadas de ningún tipo que pudieran financiar sus actividades (...)"*. m) Por lo expuesto se puede identificar que el Informe SCPM-IZ6-019-2016 de la Intendencia Zonal 6, contiene el análisis de la denuncia presentada por ocho farmacias, hacia la Comercializadora de productos farmacéuticos, Corporación para el Desarrollo Social Para la Niñez "CORPDESFA" por presuntamente infringir el artículo 9, numeral 4, de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder del Mercado, en lo que respecta a la generación de precios predatorios en el sector de comercializadoras de fármacos. Sin embargo, en el análisis para identificar la existencia de las prácticas anticompetitivas en la denuncia presentada, el órgano investigador debe comprobar si el operador económico CORPDESFA, ostenta "Poder de Mercado" dentro del ámbito de competencia de producto y dimensión geográfica, para generar la conducta de precios predatorios. En segunda instancia se debe evaluar los precios y costo de las empresas involucradas, y todas las inmersas dentro de la zona geográfica que se investiga, así como de los competidores, con un análisis evolutivo, para establecer si existieron prácticas predatorias. De manera general y acorde a la teoría tradicional de precios predatorios es sencilla; ya que el predador, una firma dominante

(con poder de mercado), fija precios bajos para sus productos durante un periodo suficiente que causa que sus competidores abandonen el mercado y además disuade la entrada de nuevas empresas a competir. Asumiendo que el predador y sus víctimas son firmas eficientes, lo que implica que tanto el predador como sus víctimas incurren en pérdidas significantes. En este sentido, para que esta conducta sea racional para el predador, las ganancias esperadas, una vez finalizado el episodio predatorio, deben ser lo suficientemente grandes como para subsanar las pérdidas de ingreso generadas por establecer precios bajos en el mercado. Por lo cual para la generación de esta conducta como requisito *sine qua non*, la empresa denunciada debería tener la capacidad de influir en el mercado (poseer posición de dominio) el cual permita disminuir sus precios por debajo de su costo marginal, desplazando o que genere una eliminación de la competencia cercana, lo cual le lleva posteriormente, una vez que salgan los competidores del mercado, a un incremento de los precios y aumentar sus beneficios, en este sentido es una evaluación durante varios periodos para establecer la conducta denunciada. n) Sin entrar en mayor detalle de una metodología apropiada para la identificación de precios predatorios (ya que no existe un método unificado), existen también otras observaciones importantes en la determinación de conductas unilaterales (precios predatorios). Es así, que si una empresa dominante mantiene precios por debajo de sus costos, según la ICN, no es suficiente para establecer que dicha empresa se dedica a la depredación. Además de un hallazgo de dominación (o poder monopólico), se requiere de una valoración del mercado relevante, barreras de entrada, la probabilidad de recobro, y si la empresa puede proporcionar una justificación comercial razonable o lo contrario defender su conducta de fijación de precios; lo último mencionado también se puede requerir, dependiendo de la jurisdicción en donde se encuentre. o) En el análisis de la Intendencia Zonal 6, se enumeran los productos denunciados y que a criterio de dicha Intendencia son los “productos objeto de la investigación”, como son: analgésicos, antibióticos, sedantes, vitaminas, entre otros. En esta sección del informe no se realizó un análisis robusto sea cualitativo o cuantitativo del sector de comercializadoras de fármacos que lleve a concluir cuál es la finalidad del negocio de farmacias, si la mera comercialización de productos o si es relevante la venta de ciertas categorías de productos, analizando de esta manera patrones de sustitución entre estas segmentaciones. Esta omisión en el informe puede llevar a confusiones y una subestimación de las cuotas de mercado. En casos internacionales de fusiones y adquisiciones en el sector de comercialización de medicamentos, la Comisión Europea define el mercado de producto en tres segmentaciones: categoría de wholesalers; categoría del producto (OTC, medicamentos prescritos; productos de supermercado); y, por categoría del consumidor. En el caso de MCKesson/UDG Healthcare)¹, el análisis está basado en sustentos cualitativos y cuantitativos del sector, que permiten identificar la motivación del ejercicio de los operadores en este mercado, con lo cual se puede determinar cuáles son las segmentaciones donde se establece la competencia entre productos, que deriva la interacción de mercado entre los oferentes. En la investigación realizada por la

¹ Case M.7818 - MCKESSON / UDG HEALTHCARE (2016)

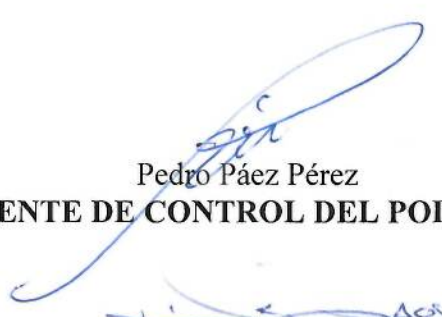
Intendencia Zonal 6, no se refleja ningún tipo de análisis del sector con el cual se pueda establecer los parámetros de sustitución en donde se da una competencia efectiva; el informe realiza la mera enumeración de los productos denunciados, sin establecer una conclusión de cuál es el mercado relevante analizado. Por lo tanto, al ser el mercado relevante de producto el punto de partida para un examen de competencia, la mala definición de este puede sesgar o minimizar la ejecución y participación de la empresa denunciada en el sector, con lo cual no se tendría una conclusión determinante sobre la existencia o no de prácticas anticompetitivas. p) En el informe SCPM-IZ6-019-2016 se determinó que el mercado geográfico corresponde a la ciudad de Cuenca, la Intendencia realiza esta aseveración con base en los siguientes criterios (factores que enuncia más no analiza): 1.- La preferencia de los consumidores por marca y otros signos distintivos específicos del bien investigado. 2.- El idioma, la cultura y el estilo de vida local. 3.- Costos de transporte entre las zonas geográficas asociadas a la distribución de los productos relativamente bajos en comparación al precio del bien investigado. Estos criterios no permiten identificar el mercado geográfico de un sector económico; aparte de la literatura económica internacional para el análisis de competencia geográfica, la normativa ecuatoriana establece en la Resolución No.006 de la Junta de Regulación de la Ley Orgánica de Regulación y Control de Poder de Mercado, los criterios para determinar el mercado relevante a los siguientes: 1.- Herramientas de demanda, 2.- Prueba de Elzinga-Hogarty, 3.- Prueba de costos de transporte, 4.- Prueba de isócronas. Todas estas herramientas pueden ser utilizadas para una buena determinación del espacio donde se genera la competencia en el mercado de producto. Para el caso específico de mercado retail, la determinación del mercado geográfico es el punto fundamental para establecer efectivamente el tamaño de la empresa, además identificar a los competidores y su proceso de rivalidad y finalmente el mercado donde se puede estar generando una conducta anticompetitiva. Al no existir una buena determinación del mercado geográfico se puede omitir la determinación de prácticas contrarias a la libre competencia. Por ejemplo la Comisión Europea realiza un análisis en cuanto al mercado relevante geográfico, en el que considera que el área geográfica donde se genera competencia en el sector de comercialización de medicamentos es de al menos 10 minutos de disposición de traslado de las personas (caminando) y 5 minutos en automóvil. Esto quiere decir que el radio donde se debería tomar como mercado geográfico es la una distancia de 10 minutos desde los locales de la CORPDESFA, y evaluar cuales farmacias está compitiendo dentro de esta área; sin este análisis y al definir un área geográfica tan extensa, probablemente se subestimo la participación de la farmacéutica que podría cambiar las conclusiones del análisis o de ser el caso de confirmar lo determinado por la Intendencia. q) En el análisis de poder de mercado se concluye que la participación, conforme la declaración del impuesto a la renta, del operador denunciante es del 1,51%, sin embargo, como se mencionó anteriormente, al no existir una definición de mercado relevante consistente, esta cuota de participación no puede ser tomada como referencia para medir posición de dominio e incluso indicadores de concentración estructurales estarían subestimados, para el efecto, se debe analizar entre otros factores para evaluar el poder de mercado, los test de dominancia como Lerner o el umbral de Stenbacka para

aproximar la existencia de posición de dominio de la empresa CORPDESFA. r) De acuerdo a la Intendencia Zonal 6, *“mediante la revisión de los estados financieros del operador económico CORPDESFA así como sus declaraciones tributarias presentadas en el SRI por cada año comprendido entre el 2009 hasta el 2014, de las cuales se evidencia que esta Corporación presenta resultados positivos en cada ejercicio fiscal en cuanto a que registra utilidades significativas con una tendencia creciente. De esta manera, sus ingresos provienen plenamente de las ventas netas locales, tanto gravadas con IVA 12% y exentas, así como de los servicios de atención médica, odontológica y de laboratorio clínico. No se encontraron ingresos que correspondan a transferencias, donaciones o ayudas públicas o privadas de ningún tipo que pudiera financiar sus actividades”*. La Intendencia añade que *“Sin embargo y a pesar de que no se cumple la condición necesaria en la teoría económica para la existencia de una conducta predatoria en precios, se ha procedido con el análisis de facturas de compra y venta de los productos caracterizados como objeto de la denuncia (...)”*. El análisis de la IZ6 consistió en evaluar, en constancia de lo redactado en el informe, en comparar los precios de compra a proveedores y el precio al que venden al público. La IZ6 menciona que el costo marginal es igual al precio de compra del producto, afirmación que teóricamente recae en una falencia para la determinación de una conducta de precios predatorios, por lo tanto, con la investigación realizada no se puede determinar una conducta. Acorde la literatura el costo marginal toma en consideración, entre otras variables, los costos operativos, gastos de distribución, gasto de personal de ventas, arriendos; por lo tanto, dentro del informe no se realiza un análisis la estructura de costos de la empresa denunciada que pueda ser comparado con el precio de venta final para la respectiva determinación de una conducta predatoria. s) El análisis de sustitución de la demanda es improcedente para el análisis y no tiene una lógica para comprobar la existencia de precios predatorios, por lo cual se debe evaluar la existencia de barreras de entrada para comprender si es factible la implementación de conductas unilaterales ante la imposibilidad de que nuevos operadores del mercado puedan generar presiones al operador con posición de dominio. Adicionalmente, es necesario realizar un análisis de los efectos que genera la participación de una Organización Sin Fines de Lucro en los procesos competitivos del mercado y la postura de las autoridades de competencia respecto a la implementación no consentida de este tipo de organizaciones en la generación de conductas anticompetitivas. En este sentido, documentos teóricos de la Comisión Europea y del Departamento de Justicia, deben ser utilizados para reforzar el análisis que este tipo de organización también pueden generar prácticas contrarias a la ley de competencia. **SEPTIMO.-** Por todo lo expuesto, amparado en las disposiciones del Art. 44, numeral 2 y Art. 67 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, esta Autoridad **RESUELVE: Primero.-** ACEPTAR el recurso de apelación planteado por el Ing. Oswaldo Guillén y otros, mediante escrito de 15 de junio de 2016, **Segundo.-** Se realice la investigación sobre precios predatorios involucrando a los operadores económicos intervinientes en la zona geográfica, que permita determinar la existencia o no de la conducta anticompetitiva en el mercado de comercialización de los productos denunciados **Tercero.-** Se deja a salvo la providencia de 29 de febrero de



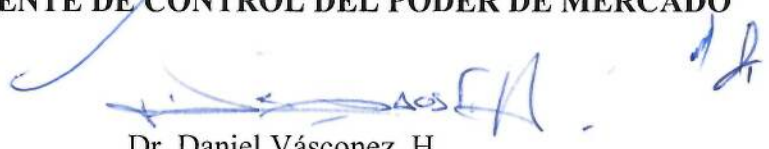
Superintendencia
de Control del
Poder de Mercado

2016, en la cual el Dr. Carlos Almeida, Intendente Zonal 6-SCPM, resolvió dividir la continencia de la causa del expediente administrativo No. SCPM-IZ6-004-2015, es decir, se vuelva a investigar las conductas en el expediente SCPM-IZ6-001-2016, a partir de la división de la continencia de la causa. **Cuarto.-** Póngase en conocimiento de lo actuado a las partes procesales y al órgano de sustanciación e investigación.- **CÚMPLASE Y NOTIFÍQUESE.**



Pedro Páez Pérez

SUPERINTENDENTE DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO



Dr. Daniel Vásquez. H.
SECRETARIO AD-HOC

