

- **Órgano de Resolución:** Intendencia General Técnica - IGT
- **Órgano de origen:** Intendencia Nacional de Control de Concentraciones Económicas - INCCE
- **Expediente de origen:** SCPM-IGT-INCCE-6-2022
- **Expediente Resolución:** SCPM-INJ-15-2022
- **Operador económico:** PA-CO COMERCIAL E INDUSTRIAL S.A.
- **Trámite:** Consulta previa a la notificación de operación de concentración económica

SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.- Quito, DM, 19 de septiembre de 2022, a las 11h05.- **VISTOS.-** Abogado Ricardo Augusto Freire Granja, en mi calidad de Intendente General Técnico conforme con la Acción de Personal No. SCPM-INAF-DNATH-2020-123-A de 27 de abril de 2020, cuya copia certificada se agrega al expediente, y como delegado del señor Superintendente de Control del Poder de Mercado, conforme lo establecido en el literal c) del artículo 1 de la Resolución No. SCPM-DS-2022-28 de 15 de agosto de 2022, **AVOCO** conocimiento del presente trámite administrativo de Consulta Previa a la Notificación de Concentración Económica presentada por el operador económico PA-CO COMERCIAL E INDUSTRIAL S.A. (en adelante PA-CO); en uso de las facultades legales conferidas, dispongo:

PRIMERO.- COMPETENCIA.-

Conforme lo determinado en el numeral 18 del artículo 38 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado –LORCPM, la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, tiene como atribución la de *“Examinar e investigar las concentraciones económicas para confirmar su cumplimiento con la presente Ley; y, cuando sean prohibidas, dictar las medidas que legalmente correspondan.”*; así mismo, en los artículos 24 y 25 del Reglamento para la aplicación de la LORCPM, se ha establecido el procedimiento administrativo de “Consulta Previa a la notificación de concentración económica”.

Por su parte el numeral 4 del artículo 44 ha establecido como atribución del Superintendente de Control del Poder de Mercado la de *“Absolver consultas sobre la obligación de notificar operaciones de concentración económica, sobre sectores regulados y ayudas públicas.”*; facultad y atribución que ha sido delegada al Intendente General Técnico mediante Resolución No. SCPM-DS-2022-28 de 15 de agosto de 2022¹.

¹ Resolución No. SCPM-DS-2022-28 de 15 de agosto de 2022, *“Artículo 1.- Delegar al Intendente General Técnico o a quien cumpla sus funciones en caso de encargo o subrogación, a más de las atribuciones contempladas en el Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado (SCPM), las siguientes: [...] c) Conocer y Absolver consultas sobre la obligación de notificar operaciones de concentración económica, sobre sectores regulados y ayudas públicas, para lo cual contará de manera previa con el informe de la Intendencia Nacional de Control de Concentraciones Económicas; así como de la Intendencia Nacional de Abogacía de la Competencia, según sea el caso.”*

SEGUNDO.- DISPOSICIONES GENERALES.-

a) Abrir un expediente por cuerda separada para la sustanciación de la fase de resolución, el mismo que llevará su propia foliatura; y, b) Al presente expediente se le otorgó mediante sistema ANKU, el número SCPM-INJ-15-2022.-

TERCERO.- VALIDEZ PROCESAL.-

Verificada que ha sido la tramitación del expediente en esta instancia, se desprende que la misma no adolece de vicios de procedimiento, ni se han omitido solemnidades sustanciales que puedan generar nulidad procesal; por lo que se declara la validez del mismo.-

CUARTO.- CONSTANCIA PROCESAL.-

De la revisión de los recaudos procesales constantes en el expediente administrativo SCPM-IGT-INCCE-6-2022, se destacan como principales constancias procesales las que se detallan:

- Escrito de 11 de abril de 2022, con número de trámite ID. 236318, suscrito por el abogado Gustavo Villacreses en calidad de patrocinador del operador económico PA-CO, mediante el cual solicitó una reunión a fin de tratar una posible notificación obligatoria de concentración económica entre PA-CO y JUAN MARCET COMPAÑÍA LIMITADA (en adelante JUAN MARCET), actuación que es ratificada por el señor Jack Attia Matos, representante legal de PA-CO, con escrito de 14 de abril de 2022;
- Escrito presentando el 26 de abril de 2022, con número de trámite ID. 235770, suscrito por el abogado Gustavo Villacreses en calidad de patrocinador del operador económico PA-CO, mediante el cual presentó consulta previa, relacionada a una posible concentración económica entre PA-CO y JUAN MARCET COMPAÑÍA LIMITADA (en adelante JUAN MARCET);
- Providencia de 12 de mayo de 2022, por medio de la cual la Intendencia Nacional de Control de Concentraciones Económicas (en adelante INNCE) solicitó al operador económico PA-CO que -entre otros- complete la consulta previa realizada el 26 de abril de 2022;
- Escritos presentados por el operador económico PA-CO, el 03 de junio de 2022 y su alcance de 10 de junio de 2022 (id. 239626), con el cual da cumplimiento a la providencia de 16 de mayo de 2022, completando su solicitud de consulta previa;
- Providencia de 10 de junio de 2022, mediante la cual la INCCE avocó conocimiento de la consulta previa a la notificación de concentración económica presentada el 26 de abril de 2022;

- Memorando SCPM-INCCE-DNCCE-2022-131 de 15 de julio de 2022, con el que la Dirección Nacional de Concentración Económicas solicitó a la INCCE se sirva realizar las acciones correspondientes a fin de solicitar al Superintendente de Control del Poder de Mercado la autorización de prórroga del término de investigación por treinta (30) días adicionales, dentro del Expediente Administrativo SCPM-IGT-INCCE-6-2022, misma que es concedida mediante sistema documental SIGDO 244823, conforme se establece en el apartado primero de la providencia de 15 de julio de 2022;
- Providencia de 15 de julio de 2022 emitida por la INCCE con la cual se dispuso prorrogar el término de investigación por treinta (30) días, contados a partir del fenecimiento de los primeros veinticinco días inicialmente previstos en el artículo 38 del Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la SCPM;
- Informe SCPM-IGT-INCCE-2022-029 de 05 de septiembre de 2022 suscrito por el Intendente Nacional de Control de Concentraciones Económicas.

QUINTO.- PRETENSIÓN DE LA CONSULTA PREVIA A LA NOTIFICACIÓN DE OPERACIÓN DE CONCENTRACIÓN ECONÓMICA.-

El operador económico PA-CO, mediante escrito presentado el 26 de abril de 2022 consultó de forma previa, si la posible compra y transferencia de participaciones de JUAN MARCET por parte de PA-CO, por el 100% del capital suscrito de la empresa objetivo, correspondería a una operación de concentración económica que debe cumplir con el procedimiento de notificación obligatoria previa, acorde con los parámetros señalados en el artículo 16 de la LORCPM.

SEXTO.- NORMATIVA APLICABLE.-

a) Constitución de la República del Ecuador: *“Art. 82.- El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.”; “Art. 213.- 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. Las superintendencias actuarán de oficio o por requerimiento ciudadano. Las facultades específicas de las superintendencias y las áreas que requieran del control, auditoría y vigilancia de cada una de ellas se determinarán de acuerdo con la ley.”; “Art. 226.- Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución.”; “Art. 304.- La política comercial tendrá los siguientes objetivos: (...) 6. Evitar las prácticas monopólicas y*

oligopólicas, particularmente en el sector privado, y otras que afecten el funcionamiento de los mercados.”; “**Art. 334.** El Estado promoverá el acceso equitativo a los factores de producción, para lo cual le corresponderá: 1. Evitar la concentración o acaparamiento de factores y recursos productivos, promover su redistribución y eliminar privilegios o desigualdades en el acceso a ellos. (...)”;

b) Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (LORCPM): “**Art. 3.-** Primacía de la realidad.- Para la aplicación de esta Ley la autoridad administrativa determinará la naturaleza de las conductas investigadas, atendiendo a su realidad y efecto económico. La forma de los actos jurídicos utilizados por los operadores económicos no enerva el análisis que la autoridad efectúe sobre la verdadera naturaleza de las conductas subyacentes a dichos actos. La costumbre o la costumbre mercantil no podrán ser invocadas o aplicadas para exonerar o eximir las conductas contrarias a esta Ley o la responsabilidad del operador económico.” “**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. b) La transferencia de la totalidad de los efectos de un comerciante. c) La adquisición, directa o indirectamente, de la propiedad o cualquier derecho sobre acciones o participaciones de capital o títulos de deuda que den cualquier tipo de derecho a ser convertidos en acciones o participaciones de capital o a tener cualquier tipo de influencia en las decisiones de la persona que los emita, cuando tal adquisición otorgue al adquirente el control de, o la influencia sustancial sobre la misma. d) La vinculación mediante administración común. 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.”; **“Art. 38.- Atribuciones.-** La Superintendencia de Control del Poder de Mercado, a través de sus órganos, ejercerá las siguientes atribuciones: [...] 18. Examinar e investigar las concentraciones económicas para confirmar su cumplimiento con la presente Ley; y, cuando sean prohibidas, dictar las medidas que legalmente correspondan. 19. Autorizar, denegar o condicionar las solicitudes de concentración económica de conformidad a esta Ley y su reglamento. 20. Atender las consultas y resolver los reclamos que se formulen respecto de operadores económicos cuya actuación pudiere atentar contra esta Ley. [...]”; **“Art. 44.- Atribuciones del Superintendente.-** Son atribuciones y deberes del Superintendente, además de los determinados en esta Ley: [...] 4. Absolver consultas sobre la obligación de notificar operaciones de concentración económica, sobre sectores regulados y ayudas públicas [...]”.

c) Reglamento para la aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado: **“Art. 24.- Consulta previa a la notificación.-** Con carácter previo a la presentación de la notificación podrá formularse consulta a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado sobre: a) Si una determinada operación es una concentración económica de las previstas en el artículo 14 de la Ley. b) Si una determinada concentración supera los umbrales mínimos de notificación obligatoria previstos en el artículo 16 de la Ley”; **“Art. 25.- Procedimiento de consulta previa a la notificación.-** La consulta a que se refiere el artículo anterior se dirigirá por escrito al Superintendente de Control del Poder de Mercado, por cualquier operador económico partícipe en la operación. La consulta deberá estar acompañada de una descripción de la concentración y de las partes que intervienen, del volumen de negocios de las empresas partícipes en el último ejercicio contable de acuerdo con lo establecido en el artículo 17 de la Ley, y toda la información necesaria para determinar los mercados relevantes y las cuotas de las empresas partícipes en los mismos.”; **“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

concurrer las circunstancias para dicha notificación de acuerdo con el artículo 16 de la Ley (...).;

d) Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la SCPM: “Art. 38.- PROCEDIMIENTO PARA LA CONSULTA PREVIA A LA NOTIFICACIÓN DE OPERACIÓN DE CONCENTRACIÓN ECONÓMICA.- Todo trámite de consulta previa a la notificación de operación de concentración económica, que ingrese a la SCPM, deberá observar lo siguiente: (...) **2.- FASE DE VERIFICACIÓN.-** En la fase de verificación, la Intendencia de Investigación y Control de Concentraciones Económicas, analizará en el término de cinco (5) días el contenido de la consulta previa y verificará el cumplimiento de los artículos 24 y 25 del RLORCPM. Una vez verificados los requisitos presentados, el Intendente de Investigación y Control de Concentraciones Económicas emitirá una providencia en el término de dos (2) días en los siguientes casos: [...] **b) En el caso que la información suministrada fuera considera insuficiente** se deberá solicitar al operador económico información adicional, la misma que deberá remitirse dentro del término de quince (15) días; si el operador económico no presentare la información adicional solicitada, el Intendente de Investigación y Control de Concentraciones Económicas en el término de cinco (5) días enviará un informe motivado al Superintendente de Control del Poder de Mercado sobre el desistimiento a la consulta conforme señala el artículo 25 del RLORCPM; [...] **3.- FASE DE INVESTIGACIÓN.-** Una vez que se ha concluido la fase de verificación, se iniciará la fase de investigación, para lo cual la Dirección Nacional de Estudios y Examen de Control de Concentraciones tendrá veinte y cinco (25) días término para realizar la investigación, y remitir el informe respectivo al Intendente; lapso que podrá prorrogarse por un término treinta (30) días adicionales, mediante providencia motivada emitida por el Intendente de Investigaciones y Control de Concentraciones Económicas en coordinación con el Intendente General y tras aprobación del Superintendente de Control del Poder de Mercado. En el término de cinco (5) días el Intendente de Investigación y Control de Concentraciones Económicas revisará y aprobará el Informe; y mediante el Sistema de Gestión Procesal Digital remitirá dicho informe y expediente al Superintendente del Control del Poder del Mercado para resolución. **4.- FASE DE RESOLUCIÓN.-** El Superintendente de Control del Poder de Mercado tendrá diez (10) días término, con el asesoramiento de la Coordinación General de Asesoría Jurídica, para emitir la resolución correspondiente”.

e) Resolución 009 de la Junta de Regulación de la Ley Orgánica de Regulación y Control de Control del Poder de Mercado: “Art. 1.- Objeto. La presente resolución establece los umbrales de los volúmenes de negocio totales en el Ecuador del conjunto de partícipes de una concentración económica sobre los cuales se deberá notificar obligatoriamente a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, de conformidad con lo señalado en el literal a) del artículo 16 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado”; **“Art. 3.- Montos de volumen de negocios sujetos a notificación obligatoria.-** Para efectos de aplicación de lo dispuesto en el literal a) del artículo 16 de la Ley Orgánica de Regulación y Control de Control del Poder de Mercado, los operadores involucrados en una concentración económica, estarán obligados a cumplir con el procedimiento de notificación previa, siempre

que el volumen de negocios total en el Ecuador del conjunto de los partícipes en la concentración supere los montos en Remuneraciones Básicas Unificadas siguientes: [...] Concentraciones que involucren a operadores económicos que no se encuentren detallados en los literales a y b 200.000 RBU –(TABLA) ”.

SÉPTIMO.- SOBRE EL INFORME TECNICO No. SCPM-IGT-INCCE-2022-029 DE 05 DE SEPTIEMBRE DE 2022.-

Conforme se detalla en el Informe Técnico No. SCPM-IGT-INCCE-2022-029 de 05 de septiembre de 2022, emitido por la INCCE, el operador económico PA-CO presentó la solicitud de consulta previa el 26 de abril de 2022, misma que versa sobre la transferencia del 100% de las participaciones del agente económico JUAN MARCET a favor del operador económico PA-CO, a través de un contrato de compraventa, lo cual representaría la transferencia de todos los derechos corporativos y económicos, así como cualquier derecho que surgiera de la titularidad de las participaciones o los derechos antes mencionados. La operación conllevaría también la compraventa de los inventarios de EXTRAPER S.A., empresa dedicada a la venta de productos de papelería al por mayor perteneciente al grupo económico de JUAN MARCET.

Según consta en el informe, el 60% de las participaciones de JUAN MARCET son propiedad de EQUIPOS Y PREDIOS CÍA. LTDA. y el 40% de OFIASA OFICINAS Y PARTICIPACIONES S.A. Por su parte, PA-CO tiene tres accionistas: **i)** Jack Attia Matos, **ii)** Sandra Esther Attia Matos y **iii)** Sara Attia Matos quienes ostentan el 100% de las acciones que representan la totalidad del capital suscrito y se dedica a industrializar y comercializar todo artículo de papel, cartón, cartulina, artículos de escritorio, equipos de oficina e imprenta y todos los implementos afines a la rama. Dentro de su grupo económico se encuentra el operador económico IMPAC S.A. dedicada a la compraventa, arriendo, organización, manejo, explotación, construcción a través de terceros, negociación, desarrollo de proyectos y negocios mobiliarios e inmobiliarios de desarrollo en general, sea mediante sistemas fiduciarios de construcción o de financiamiento. IMPAC es dueña de 5 locales comerciales y un conjunto de oficinas que son arrendadas por PA-CO.

De ejecutarse la adquisición de participaciones, PA-CO se convertiría en propietario y único socio de JUAN MARCET otorgándole, de esta manera, el derecho y la capacidad de intervenir de manera directa en la toma de decisiones de la empresa adquirida. De este modo, la transacción se configuraría como una operación de concentración económica al cumplir con lo dispuesto en el literal c) del artículo 14 de la LORCPM.

Además, en el informe en cuestión, la INCCE realiza los siguientes pronunciamientos:

- **Respecto si la operación propuesta supera los umbrales de notificación obligatoria previstos en el artículo 16 de la LORCPM**, la INCCE verificó que el volumen de negocios calculado sobre los ingresos ordinarios que poseen las partes es de USD 38.941.551,08, valor que no supera el monto de 200.000 RBU (USD 85.000.000) establecido en la Resolución No. 009 de la Junta de Regulación de la LORCPM publicada

en el Registro Oficial No. 622 el 6 de noviembre de 2015, información que se deriva de la revisión de los estados financieros auditados al 31 de diciembre de 2021. Por ello, la transacción proyectada no cumpliría con la condición a) establecida en el artículo 16 de la LORCPM.

- **En lo pertinente a la delimitación del mercado relevante en donde tendrá lugar la operación de concentración económica**, el informe define la cuota de mercado y, acorde al artículo 5 de la LORCPM, el órgano de investigación ha llegado a las siguientes conclusiones:

“[...] Para efectos de la presente consulta, los mercados relevantes definidos serán los siguientes:

- *Comercialización de suministros de papelería (que incluye suministros de oficina, útiles escolares y suministros de impresión) al consumidor final, en category killers y locales comerciales minoristas, en isócronas con un radio de 1,5 km.*
 - *Ventas al por mayor de suministros de papelería (que incluye suministros de oficina, útiles escolares y suministros de impresión), a nivel nacional.*
 - *Ventas por contrato de suministros de papelería (que incluye suministros de oficina, útiles escolares y suministros de impresión) a clientes corporativos, a nivel nacional.*
 - *Comercialización de equipos de tecnología al consumidor final, en category killers y locales comerciales minoristas, en isócronas con un radio de 1,5 km.*
 - *Ventas al por mayor de equipos de tecnología, a nivel nacional.*
 - *Ventas por contrato de equipos de tecnología a clientes corporativos, a nivel nacional.*
- [...]”*

- **Sobre el umbral de la cuota de mercado**, concluye: *“[...] la cuota de mercado conjunta de PA-CO y JUAN MARCET supera el umbral del 30% en: seis mercados geográficos (isócronas) de Guayaquil (Guayas), en La Libertad (Santa Elena), Portoviejo (Manabí), Quevedo (Los Ríos) y en tres mercados geográficos (isócronas) de Quito (Pichincha). En consecuencia, al cumplirse con la condición establecida en el artículo 16, letra b), de la LORCPM, el potencial operadores económicos adquirente, PA-CO, estaría obligado a cumplir con el procedimiento de notificación previa. [...]”*

El informe concluye lo siguiente:

- **“Conclusión 1:** *A través de la operación de concentración económica, objeto de la presente consulta previa, PA-CO adquiriría la calidad de único accionista de JUAN MARCET, otorgándole de esta manera el derecho y la capacidad de intervenir de manera directa en la toma de decisiones de la empresa adquirida y de manera indirecta, sobre su subsidiaria EXTRAPER, generando de esta forma un cambio de control.*
- **Conclusión 2:** *El volumen de negocios en el Ecuador del conjunto de los partícipes, en el ejercicio contable anterior a la operación, calculado a efectos de la letra a) del artículo*

16 de la LORCPM, asciende a USD 38.941.551,08, valor que no supera las 200.000 Remuneraciones Básicas Unificadas establecidas por la Junta de Regulación de la LORCPM, equivalentes a USD 85.000.000 en el 2021.

- **Conclusión 3:** Los mercados relevantes definidos a efectos del presente caso, comprenden: - Comercialización de suministros de papelería [...] - Ventas al por mayor de suministros de papelería (que incluye suministros de oficina, [...] a nivel nacional. - Ventas por contrato de suministros de papelería [...] a clientes corporativos, a nivel nacional. - Comercialización de equipos de tecnología al consumidor final, en category killers y locales comerciales minoristas, en isócronas con un radio de 1,5 km. - Ventas al por mayor de equipos de tecnología, a nivel nacional. - Ventas por contrato de equipos de tecnología a clientes corporativos, a nivel nacional.
- **Conclusión 4:** La cuota conjunta de PA-CO y JUAN MARCET dentro del mercado de comercialización de suministros de papelería al consumidor final, en category killers y locales comerciales minoristas, supera en doce zonas geográficas (en isócronas con un radio de 1,5 km.) el 30% de participación, cumpliendo así la condición establecida en el artículo 16, letra b), de la LORCPM.
- **Conclusión 5:** Con base en el análisis realizado dentro del presente informe se concluye que la transacción objeto de la consulta previa analizada debe cumplir el procedimiento obligatorio de notificación previa, establecido en el artículo 15 de la LORCPM, al tratarse de una operación de concentración económica de índole horizontal que cumple la condición establecida en la letra b) de la LORCPM.”

OCTAVO.- ANÁLISIS FÁCTICO JURÍDICO

El Reglamento para la aplicación de la LORCPM, establece en el artículo 24² la posibilidad que poseen los operadores económicos, para conocer si, tal o cual operación societaria cumple con los parámetros señalados en el artículo 16 de la norma, así plantea la formulación de una consulta previa a la ejecución de la concentración económica, para tener la certeza de la obligatoriedad o no, de accionar el procedimiento dispuesto en la LORCPM.

El Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual del Perú – entidad par a la SCPM- respecto de la consulta previa señala:

“Antes del inicio del procedimiento de control previo, los agentes económicos que participan en la operación de concentración empresarial pueden realizar consultas de carácter orientativo de manera individual o conjunta a la Dirección Nacional de

² RLORCPM.- “Art. 24.- Consulta previa a la notificación.- Con carácter previo a la presentación de la notificación podrá formularse consulta a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado sobre: a) Si una determinada operación es una concentración económica de las previstas en el artículo 14 de la Ley. b) Si una determinada concentración supera los umbrales mínimos de notificación obligatoria previstos en el artículo 16 de la Ley.”

Investigación y Promoción de la Libre Competencia (antes, Secretaría Técnica de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia), con el fin de poder precisar si la operación se encuentra dentro del ámbito de aplicación de la presente ley o qué información es requerida para el control previo, entre otros aspectos. Las opiniones de la Dirección no vinculan a la Comisión de Defensa de la Libre Competencia en la toma de sus decisiones.”³

Para efectos del presente caso se ratifica que, entre las facultades y competencias de la SCPM constan las relativas al régimen de las operaciones de concentraciones económicas en las cuales, el artículo 38 de la LORCPM establece: “[...] 18. Examinar e investigar las concentraciones económicas para confirmar su cumplimiento con la presente Ley; y, cuando sean prohibidas, dictar las medidas que legalmente correspondan. 19. Autorizar, denegar o condicionar las solicitudes de concentración económica de conformidad a esta Ley y su reglamento. 20. Atender las consultas y resolver los reclamos que se formulen respecto de operadores económicos cuya actuación pudiere atentar contra esta Ley. [...]”; actividades de control que se encuentran debidamente regladas en la Sección 4ª de la Concentración Económica, del Capítulo II, de la LORCPM.

Para el caso en específico, analizado el Informe técnico SCPM-IGT-INCCE-2022-029 de 05 de septiembre de 2022, se evidencia que el operador económico PA-CO, mediante escrito presentado el 26 de abril de 2022, consultó de forma previa si la compra del 100% de las participaciones de JUAN MARCET, corresponde a una operación económica que debe cumplir con el procedimiento de notificación obligatoria acorde al artículo 16 de la LORCPM.

Al respecto, la INCCE, mediante providencia de 12 de mayo de 2022, solicitó al operador económico PA-CO que complete la consulta previa realizada, lo cual fue cumplido por medio de escrito presentado el 03 de junio de 2022 y alcance presentado el 10 de junio de 2022. Con providencia de 10 de junio de 2022, la INCCE avocó conocimiento de la consulta previa a la notificación de concentración económica, y, con el objetivo de atender la misma, dentro de la fase de investigación⁴ -Expediente Administrativo SCPM-IGT-INCCE-6-2022- mantuvo reuniones de trabajo solicitadas por el operador económico PA-CO, requirió información pertinente, realizando el estudio necesario para determinar si tal operación se enmarca en lo estipulado en el artículo 16 de la LORCPM.

En la fase investigativa, la INCCE realizó un estudio fáctico, económico y jurídico que va acorde a los presupuestos de hecho y a lo establecido en los artículos 304, numeral 6 y 334, numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador; artículos 14, 16 y 44 numeral 4 de la LORCPM; 24 y 25 del Reglamento para la aplicación de la LORCPM y artículos del 36 al 40 del Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la SCPM.

³ <https://www.indecopi.gob.pe/consulta-previa>

⁴ Art. 38.2 Instructivo de Gestión procesal.

Debido al trabajo en la fase investigativa mismo que se evidencia en el Informe técnico SCPM-IGT-INCCE-2022-029 de 05 de septiembre de 2022 y cuyas partes más relevantes constan en el acápite séptimo de esta resolución, es posible determinar lo que consta a continuación:

- A través de la operación de concentración económica sobre la cual PA-CO ha realizado la consulta previa objeto del presente análisis, dicho operador adquiriría la calidad de socio único de JUAN MARCET pudiendo intervenir de manera directa en las decisiones de la empresa y de manera indirecta en las decisiones de la subsidiaria EXTRAPER, lo que implica un cambio de control;
- En razón del volumen de negocio de los participantes en el negocio societario, no se configura la letra a) del artículo 16 de la LORCPM, puesto que, el valor no supera las 200.000 Remuneraciones Básicas Unificadas establecidas por la Junta de Regulación de la LORCPM;
- Dentro del mercado de comercialización de suministros de papelería al consumidor final, en *category killers* y locales comerciales minoristas, la cuota conjunta de PA-CO y JUAN MARCET supera, en doce zonas geográficas (en isócronas con un radio de 1,5km.), el 30% de participación, cumpliendo así la condición establecida en el artículo 16, letra b), de la LORCPM.

En la especie y conforme se ha analizado, el negocio societario consultado por el administrado configuraría la condición establecida en el literal b) del artículo 16 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, en razón del cambio o toma de control en caso de efectivizarse el mismo (conforme lo mandado en el artículo 14, literal c) de la LORCPM), así como se establece el incremento superior al 30% de participación en el mercado relevante del producto o servicio (acorde al artículo 16 literal b) de la LORCPM).

NOVENO.- DECISIÓN.-

Por todo lo expuesto, y existiendo méritos suficientes, amparado lo dispuesto en el artículo 44, numeral 4 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, artículos 25 y 26 del Reglamento para la aplicación de la LORCPM, artículo 38 numeral 4 del Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la SCPM y Resolución No. SCPM-DS-2022-28 de 15 de agosto de 2022, artículo 1 literal c), esta Autoridad **DECIDE: UNO.-** Acoger el Informe Técnico No. SCPM-IGT-INCCE-2022-029 de 05 de septiembre de 2022, suscrito por el economista Francisco Dávila Herrera en su calidad de Intendente Nacional de Control de Concentraciones Económicas, mediante el cual se determina que, referente a la consulta previa presentada por el operador económico PA-CO COMERCIAL E INDUSTRIAL S.A., el 26 de abril de 2022, la operación de concentración económica se enmarca en los presupuestos contenidos en los artículos 14 y 16 de la LORCPM; y, **DOS.-** Poner en conocimiento del operador económico PA-CO COMERCIAL E INDUSTRIAL S.A., que deberá cumplir con el procedimiento de notificación previa, establecido en el artículo 15 de la LORCPM.



DÉCIMO.- NOTIFICACIONES.-

De conformidad con el segundo inciso del artículo 164 del Código Orgánico Administrativo, en concordancia con el artículo 66 del Código Orgánico General de Procesos, y con la Disposición General Segunda de la Resolución N° SCPM-DS-2020-026 de 03 de julio de 2020, que determina: *“Para notificaciones se priorizará el uso de los correos electrónicos señalados por los operadores económicos. Los órganos de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, instarán a los operadores económicos y a los ciudadanos en general a señalar correos electrónicos para notificaciones”*; notifíquese con la presente providencia: **a)** Al operador económico **PA-CO COMERCIAL E INDUSTRIAL S.A.**, en los correos electrónicos: jackattiam@gmail.com; mnavarrete@pbplaw.com; gvillacreses@pbplaw.com; **b)** A la Intendencia Nacional de Control de Concentraciones Económicas.-

DÉCIMO PRIMERO.- Designo como Secretaria de Sustanciación Ad-Hoc de este procedimiento de consulta previa a la abogada Claudia Pontón quién acepta la designación y firma de manera conjunta.- **CÚMPLASE Y NOTIFÍQUESE.-**

Abg. Ricardo Freire Granja
INTENDENTE GENERAL TÉCNICO
DELEGADO DEL SUPERINTENDENTE DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO

Abg. Claudia Pontón
SECRETARIA DE SUSTANCIACIÓN AD HOC