

**INTENDENCIA NACIONAL DE INVESTIGACIÓN Y CONTROL DE
ABUSO DE PODER DE MERCADO, ACUERDOS Y PRÁCTICAS
RESTRICATIVAS**

Expediente No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-0001-2019

SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO. INTENDENCIA NACIONAL DE INVESTIGACIÓN Y CONTROL DE ABUSO DE PODER DE MERCADO, ACUERDOS Y PRÁCTICAS RESTRICATIVAS.- Quito D.M., a 10 de abril de 2019 a las 14h00 **VISTOS.-** En mi calidad de Intendente Nacional de Investigación y Control de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas (e), de conformidad con la acción de personal SCPM-INAF-DNATH-092-2019-A que rige desde el 01 de marzo de 2019, avoco conocimiento del expediente de investigación signado con el número SCPM-IGT-INICAPMAPR-EXP-0001-2019, en uso de mis facultades legales y administrativas, emito las siguientes:

ÓRDENES PROCESALES: PRIMERA.- COMPETENCIA: En virtud de lo dispuesto en los artículos 213 de la Constitución de la República del Ecuador (CRE), 53 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (LORCPM); 57 del Reglamento de aplicación de la LORCPM y 11, numeral 11.2.3 del Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, se declara la competencia de esta autoridad para dictar la presente resolución; **SEGUNDA.- VALIDEZ PROCESAL:** Revisado que ha sido el expediente administrativo No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-EXP-0001-2019, no se encuentran vicios de procedimiento que puedan generar nulidad procesal en la fase que se sustancia, por lo que se declara su validez; **TERCERA.- DOCUMENTOS QUE SE AGREGAN AL EXPEDIENTE:** 3.1 Agréguese al expediente el Informe de Valoración de Explicaciones No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-DNICAPM-005-2019, de 10 de abril de 2019, suscrito por el Director Nacional de Investigación y Control de Abuso de Poder de Mercado (s), Ing. Guido Tandazo; **CUARTA.- IDENTIFICACIÓN DE LOS OPERADORES ECONÓMICOS:** Al amparo de lo dispuesto por el artículo 62 literal a) del Reglamento a la LORCPM, se identifica los operadores económicos que hacen parte de la presente investigación: 4.1.- **OPERADOR ECONÓMICO DENUNCIANTE.- VISTAHERMOSA S.C.C.,** Según el Servicio de Rentas Internas (en adelante SRI), VISTAHERMOSA (RUC: 1791269934001) es una empresa domiciliada en la Av. De La Prensa 37-37 y Pasaje Manuel Herrera, en la ciudad de Quito, provincia de Pichincha; inició sus actividades el 18 de marzo de 1994, y actualmente se encuentra en estado activo. Su actividad económica principal es la *“compra - venta, alquiler y explotación de bienes inmuebles propios o arrendados, como: edificios de apartamentos y viviendas; edificios no residenciales.”*; 4.2.- **OPERADOR ECONÓMICO DENUNCIADO.- ECUAJUGOS S.A.,** según el Servicio de Rentas Internas (en adelante SRI), ECUAJUGOS S.A. (RUC: 0990318735001) es una empresa domiciliada en la Av. Simón Bolívar S/N y calle Nayón, en la ciudad de Quito, provincia de Pichincha; inició sus actividades el 23 de junio de 1977, y actualmente se encuentra en estado activo. Su actividad económica principal es la *“elaboración de alimentos homogenizados de nutrición especial.”*; **QUINTA.- HECHOS QUE CONSTAN DEL PROCEDIMIENTO: DEL INICIO DE LA INVESTIGACIÓN.- 5.1.-** Mediante escrito presentado por el operador económico VISTAHERMOSA S.C.C., de fecha 20 de febrero de 2019 a las 12h45, y signado con el número de trámite ID 125642, pone en conocimiento de esta autoridad una denuncia en contra del operador económico

ECUAJUGOS S.A., por presuntas violaciones a la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado en sus artículos 9 y 10. **5.2.-** Con providencia de fecha 25 de febrero de 2019 a las 10h00, la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas, previo avocar conocimiento, ordenó que el operador económico VISTAHERMOSA S.C.C., complete la denuncia ingresada el 20 de febrero de 2019 a las 12h45; **5.3.** Por medio de escrito de fecha 27 de febrero de 2019 a las 14h36, y signado con el número de trámite ID 126211, el operador económico VISTAHERMOSA S.C.C., completa la denuncia ingresada el 20 de febrero de 2019 a las 12h45; **5.4.** A través de providencia de fecha 28 de febrero de 2019 a las 17h00, se avocó conocimiento y ordenó, correr traslado con la denuncia y el escrito que completa la denuncia presentada por el operador económico VISTAHERMOSA S.C.C., al operador económico ECUAJUGOS S.A., para que en el término de quince (15) días, proceda a remitir las explicaciones correspondientes; **5.5.** Mediante providencia de fecha 01 de abril de 2019 a las 17h15, se agrega el escrito y anexos de explicaciones presentadas por el operador económico ECUAJUGOS S.A., por haber sido presentadas dentro del término legal establecido; **5.6.** Con providencia de fecha 09 de abril de 2019 a las 10h00, se agrega al expediente los escritos y anexos ingresados por el operador económico Ecuajugos S.A., el 03 de abril de 2019 a las 15h32 y signado con el número de trámite ID 229255, y el escrito y anexo ingresado por el operador económico Vista Hermosa S.C.C., el 04 de abril de 2019 a las 12h32 y signado con el número de trámite ID 129369. **SEXTA.- ANÁLISIS DE LA DENUNCIA Y DE LAS EXPLICACIONES DE LOS OPERADORES ECONÓMICOS DENUNCIADOS CONSTANTES EN EL INFORME No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-DNICAPM-005-2019, EMITIDO POR LA DIRECCIÓN NACIONAL DE INVESTIGACIÓN Y CONTROL DE ABUSO DE PODER DE MERCADO: 6.1.- DE LA DENUNCIA PRESENTADA.-** Dentro de la denuncia materia de análisis realizada por VISTAHERMOSA S.S.C se señala que: “(...) *el presunto responsable del cometimiento de la infracción perpetrada en contra de mi representada es la compañía ECUAJUGOS S.A., titular del RUC No. 099031873500, representada por su Gerente General, el señor Jorge Antonio Coba Ponce.*” **a) Respecto a la Actividad Económica de VISTAHERMOSA.** “(...) *Vistahermosa, tiene como actividad económica única la producción de leche cruda, derivada de su hato ganadero lechero, así como la siembra de pastos y forrajes que sirven de alimentación para el mismo.*” Se autocalifican como una “pequeña productora” que, para cumplir sus actividades ha proveído de leche cruda a ECUAJUGOS S.A., desde aproximadamente [REDACTED] generando entregas diarias de hasta [REDACTED] litros de este producto lácteo; **b) Respecto a la Relación Contractual entre VISTAHERMOSA y ECUAJUGOS S.A.** Dentro del escrito de denuncia, Vistahermosa señala: “*El día 12 de julio de 2016, esto es después de [REDACTED] relación comercial, mi representada a solicitud expresa de Ecuajugos-Nestlé- suscribió, con absoluta y manifiesta buena fe, un contrato de compraventa de leche cruda*”. Se indica que desde el inicio de la relación comercial el operador económico ha tenido que implementar equipos necesarios para el ordeño de leche y su almacenamiento. Según la empresa denunciante, “*fue tal el nivel de cumplimiento que la hacienda Vistahermosa fue utilizada por técnicos de Ecuajugos-Nestlé como ejemplo para enseñar a pequeños ganaderos las formas adecuadas en las cuales se deben implementar las buenas prácticas de producción lechera.*” Junto con la denuncia, se adjuntó hojas de visita al proveedor, en las cuales se habrían expresado felicitaciones al operador económico. Con fecha, 21 de enero de 2019, según consta en la denuncia: “*Vistahermosa recibió de Ecuajugos-Nestlé una notificación, sin identidad de la compañía y sin firma de responsabilidad, en virtud de la cual, al amparo de cláusulas*

contractuales, se daba unilateralmente terminado el contrato de provisión leche, bajo el argumento de que Ecuajugos-Nestlé adquiriría la leche a otros “pequeños ganaderos”, distintos a nuestra pequeña empresa productora de leche. Frente a tal informal actuación, y bajo protesta de mi representada, esa carta, casi anónima, fue posteriormente entregada de manera personal al suscrito con identificación plena de empresa y responsable legal;” c) **Respecto a las características de los bienes materia de análisis.** Según la denuncia y el escrito que la completa, VISTAHERMOSA “(...) se dedica, en exclusiva, a la producción de leche cruda. Este bien –quizá el más perecible de aquellos que se encuentran en estado natural- debe someterse a enfriamiento de manera inmediata y debe ser procesado tan pronto llegue a las plantas industriales”. De este modo, se señala que “El bien objeto de la conducta denunciada es la leche cruda producida por VISTAHERMOSA S.C.C., para el operador económico ECUAJUGOS S.A. (...). En relación a las características de la leche cruda, el denunciante señala: “Propiedades químicas: La leche es un líquido de composición compleja, se puede aceptar que está formada aproximadamente por un 87.5% de sólidos o materia seca total. El agua es el soporte de los componentes sólidos de la leche y se encuentra presente en dos estados: como agua libre que es la mayor parte (intersticial) y como agua adsorbida en la superficie de los componentes. En lo que se refiere a los sólidos o materia seca la composición porcentual más comúnmente hallada es la siguiente: Materia grasa (lípidos): 3.5% a 4.0. Lactosa: 4.7% (aprox.) Sust. Nitrogenadas: 3.5% (proteínas entre ellos). Minerales: 0.8%”. Adicionalmente se señala que “(...) la leche no tiene sustituto en la canasta alimenticia básica, más aún en las clases sociales más pobres de nuestro país” d) **Respecto al Poder de Mercado y a las Conductas Denunciadas.** El escrito inicial de denuncia solicita que se realice: “(...) una investigación al operador económico Ecuajugos-Nestlé y determine si ha incurrido en las conductas que constituyen abuso de poder de mercado y/o en conductas que constituyen prácticas prohibidas y prácticas desleales.”; sin embargo, en el escrito de aclaración de la denuncia, de fecha 27 de febrero de 2019, VISTAHERMOSA describe que los hechos relatados en el escrito inicial se enmarcarían en los artículos 9 (numerales 7 y 15) y 10 de la LORCPM (sin haber especificado numeral alguno en este último). En este sentido, en referencia a las conductas denunciadas, el operador económico VISTAHERMOSA manifiesta que en cumplimiento al contrato firmado, “nunca sobrepaso de manera importante la cantidad de leche cruda que entrega diariamente y se liquida quincenalmente.”. Adicional a ello, la empresa denunciante: “aceptó la exigencia de Ecuajugos-Nestlé, derivada de las buenas prácticas comerciales de producción lechera, de ser sus proveedores exclusivos. Ello ciertamente, ubicó a mi representada en una situación de dependencia económica respecto de esta compañía. La denunciante expresa que: “en virtud de tal exclusividad” no han podido establecer otra u otras relaciones comerciales como alternativas equivalentes para comercializar su producto lácteo. Del mismo modo, señala que el 21 de enero de 2019, ECUAJUGOS, “(...) de forma totalmente inesperada (...)”, daba unilateralmente terminado el contrato de provisión de leche, argumentando que adquiriría dicho insumo lácteo a otros pequeños ganaderos. VISTAHERMOSA alega que esta terminación convergiría en presuntas prácticas prohibidas de discriminación injustificada del proveedor, bloqueando su permanencia en el mercado. De igual forma, el escrito de denuncia expresa que ECUAJUGOS “de manera inequitativa (...)” habría iniciado, simultáneamente a la terminación del contrato con VISTAHERMOSA, contratos de compraventa con otros productores, inclusive, de mayor tamaño respecto a la denunciante, localizados “(...) en lugares más distantes de aquel en el cual se encuentra la hacienda Vistahermosa respecto de la planta de procesamiento de Ecuajugos-Nestlé”

(...)”. Para la empresa denunciante estas actuaciones se enmarcarían en comportamientos de abuso de poder de mercado, afectando negativamente al bienestar general. En este sentido, dentro del escrito que completa a la denuncia, VISTAHERMOSA señala: “Se conocen por prácticas exclusorias aquellas conductas que implican intentos de excluir competidores para lograr un incremento o una mayor posibilidad de ejercer el poder de mercado y pueden llevarse a cabo de diversas maneras. En el caso que nos ocupa, el día 21 de enero de 2019, Ecuajugos envió a mi representada una comunicación en cuyo segundo párrafo expresa que la razón por la cual se daba por terminado unilateralmente el contrato de compraventa de leche cruda, obedecía a que: “... la compañía (Ecuajugos)

[REDACTED] esto significa que el operador económico denunciado resolvió terminar el contrato con un pequeño productor de leche -como es Vistahermosa- para, con su exclusión, [REDACTED]

[REDACTED] A más de lo señalado y entre la prueba que se ha solicitado a esta Superintendencia que se practique, consta oficiar a Ecuajugos con el fin de que, entre otros aspectos, indique a quiénes empezó a comprar leche cruda desde el 1ero de noviembre de 2018, así como las cantidades entregadas diariamente por cada ganadero, incluida su procedencia. Con esta prueba se demostrará que la verdadera intención de Ecuajugos, oculta en la terminación unilateral, fue la de excluir a Vistahermosa de que pueda competir con grandes, medianos o pequeños ganaderos proveedores de leche. Insisto, señor Superintendente, Ecuajugos simplemente nos excluyó del mercado, en contravención directa a la disposición contenida en el art. 9, numeral 15, de la LORCPM, referente a prácticas exclusorias” Como consecuencia de la terminación de contrato de aprovisionamiento de leche cruda, VISTAHERMOSA expone que pierde la única y exclusiva fuente de ingresos económicos para cubrir costos de producción. En este escrito se indica que los hechos previamente descritos habrían sido utilizados para: “(...) condicionarnos y vincularnos en una suerte de sujeción económica del operador económico NESTLÉ, que a claras luces ostenta una posición de dominio con poder de mercado determinante sobre la eficiencia económica y bienestar general, actuando en contra de VISTAHERMOSA con tal posición de dominio y con notorio abuso de poder de mercado.”

6.2.- DE LAS EXPLICACIONES DE ECUAJUGOS S.A.- a) Respecto a la actividad económica de ECUAJUGOS y su relación con NESTLÉ.- De acuerdo al escrito de explicaciones, ECUAJUGOS es la encargada de la unidad de negocios de lácteos del Grupo Nestlé en Ecuador, siendo esta una subsidiaria fabril. Según el mismo escrito, se señala que el grupo “(...) se dedica fundamentalmente a la fabricación y comercialización de alimentos y bebidas, con presenció a en un sin número de países, en los que opera en estricto apego a la normativa legal y en desarrollo de estrictas políticas establecidas voluntariamente por grupo Nestlé, (...)”. En el ámbito de producción agrícola, Nestlé ha desarrollado programas de capacitación y acompañamiento para agricultores en Ecuador, y para el caso de la leche, la empresa tiene el programa “Servicio al Productor de Leche”, que ha sido desarrollado desde el 2004. El objetivo principal de este es garantizar el abastecimiento de leche cruda con “los más altos estándares de calidad”. El programa ha tenido cobertura, en asistencia y soporte, en tres regiones continentales del país, siendo beneficiarios [REDACTED]

b) Respecto a la relación con la denunciante. Dentro del escrito de explicaciones, se señala que desde hace varios años, ECUAJUGOS ha mantenido una relación comercial con VISTAHERMOSA, donde esta última le provee leche cruda, cuyo uso es para la elaboración de sus productos. “Con ocasión de la emisión del Acuerdo Ministerial 108 del Ministerio de Agricultura y

Ganadería, que dispone en su artículo 7 la necesidad de la existencia de acuerdo mutuo entre el productor y la industria para la aplicación de precio diferenciado de leche cruda [REDACTED] de leche. Para el caso de la relación entre Ecuajugos y Vistahermosa se suscribió el Contrato de Compraventa de Leche Cruda [REDACTED] (el "Contrato"), que la propia denunciante acompañó a la Denuncia y que sin perjuicio de ello se acompaña como Anexo 2. El Contrato es claro y establece las condiciones que había de regular la provisión de leche cruda por parte de Vistahermosa a Ecuajugos". En este contrato se establece la Cláusula Séptima, en la cual ECUAJUGOS y VISTAHERMOSA, de común acuerdo, establecieron la posibilidad de que cualquiera de las partes puede dar por terminado el Contrato: "previo aviso por escrito dado a la otra parte con treinta (30) días de anticipación, sin que dicha terminación dé lugar a multa, sanción, penalidad ni reclamo indemnizatorio alguno, obligándose ECUAJUGOS a pagar los valores pendientes de pago por las cantidades de leche cruda entregadas a las liquidaciones respectivas." En varias ocasiones, de acuerdo con la aplicación del Programa "Servicio al Productor de Leche", y según menciona el denunciado en su escrito de explicaciones, se habrían emitido varias recomendaciones a VISTAHERMOSA, por ejemplo, respecto al manejo de desechos a través de piscinas de oxidación y la reducción de gases de efecto invernadero con la implementación de paneles solares. ECUAJUGOS declara que: [REDACTED]

[REDACTED] Dado estos hechos, el operador denunciado señala que "(...)"

[REDACTED] Ello llevó a Ecuajugos a terminar el Contrato, en una decisión puramente comercial y en estricto apego a la facultad bilateral de terminación prevista en la cláusula séptima del Contrato, antes transcrita." Esta decisión fue comunicada a VISTAHERMOSA el 21 de enero de 2019, estableciéndose que la terminación del Contrato ocurriría el 21 de febrero del mismo año, siendo esto 30 días después de la notificación. En esta última fecha los tanqueros de ECUAJUGOS recolectaron leche cruda por última vez. No obstante, los directivos de ECUAJUGOS se habría reunido con la Denunciante el día 23 de enero del presente año, posterior a la terminación del contrato, con el objeto de: "(i) extender el plazo de 30 días para continuar recibiendo leche hasta que la Denunciante consiguiera un nuevo comprador de leche, así como (ii) estudiar alternativas para el procesamiento de la leche de la Denunciante por parte de Ecuajugos para obtener leche en polvo, que pudiera ser utilizada por la Denunciante en otros de sus negocios de entidades relacionadas. Desafortunadamente, la Denunciante finalmente siempre se negó a cualquier colaboración o apoyo de parte de Ecuajugos." ECUAJUGOS adjunta a la denuncia (Anexo 5) una copia de un correo electrónico donde: "(...)"

[REDACTED] electrónico que se acompaña, (...)" Finalmente: "(...) A partir del 21 de febrero de 2019, en varias ocasiones en que tanqueros contratistas de Ecuajugos, que usualmente recolectaban la leche de Vistahermosa, intentaron recoger leche, no se les autorizó el ingreso a Vistahermosa aduciendo: (i) que había disposición expresa de no autorizar el ingreso de los recolectores porque el Contrato se había terminado

y (ii) que no había leche porque otra empresa la estaba llevando”; c) **Respecto del Poder de Mercado y las conductas denunciadas.** Dentro del escrito de explicaciones se señala que “El Denunciante pretende sostener que la terminación del Contrato por parte de Ecuajugos, siguiendo el procedimiento estipulado en la cláusula séptima del Contrato, constituye: i. Abuso de Poder de Mercado por supuestamente (i) haber aplicado condiciones desiguales que colocan a competidores en situación de desventaja frente a otros; y de (ii) la implementación de prácticas exclusorias, conforme a lo establecido en los numerales 7 y 15 del artículo 9 de la Ley Orgánica de regulación y Control del Poder de Mercado (“LORCPM”); y, ii. Abuso de Poder de Mercado en situación de dependencia económica conforme a lo establecido en el artículo 10 de la LORCPM. (...) Ecuajugos no ostenta poder de mercado. No se puede abusar de lo que no se tiene. El Denunciante no está en situación de dependencia económica respecto de Ecuajugos” En relación a las conductas referentes al artículo 9 de la LORCPM el operador denunciado señala que “(...) Conforme se desprende de las cifras históricas de acopio de leche preparadas por el Ministerio de Agricultura y Ganadería y presentadas al Consejo Consultivo del Sector Lácteo el 17 de enero de 2019, que se acompaña como Anexo 12, la participación de Ecuajugos -identificada en dicho documento como Nestlé- [REDACTED] Este nivel de participación no otorga poder de mercado a Ecuajugos.” Del mismo modo, se menciona que dentro del mercado de leche cruda no se configura ninguno de los criterios establecidos en el artículo 8 para determinar que el operador económico ECUAJUGOS ostenta poder de mercado dado que “(i) no existen barreras de entrada significativas; (ii) existen varios competidores significativos; (iii) es altamente disputable (...)” Asimismo, señala: “La terminación del Contrato en los términos estipulados en el propio Contrato: (i) no afecta negativamente el bienestar general y (ii) no pone a la Denunciante en una situación de desventaja frente a otros. Lo primero, porque las buenas prácticas de Ecuajugos agregan mucho al desarrollo y sostenibilidad del sector agrícola del país. Además de las contribuciones del Programa que han beneficiado a cientos de ganaderos pequeños y medianos, vale destacar que Ecuajugos ha sido proveedor (directo e indirecto) del gobierno nacional dentro del programa de Alimentación Escolar impulsado por el Ministerio de Educación. Lo segundo, porque los contratos suscritos entre Ecuajugos y sus proveedores de leche contienen similares términos y condiciones, con lo cual la Denunciante no ha estado en situación de desventaja” En relación a las presuntas conductas tipificadas en el artículo 10 de la LORCPM, el operador denunciado señala; “En primer lugar, Ecuajugos no tiene poder de mercado. En segundo lugar, como se desprende de las cifras que se acompañan como Anexo 12 y que el propio Denunciante acompañó a su denuncia, existen muchos compradores de leche cruda, competidores de Ecuajugos, que son, a todas luces, alternativas equivalentes y viables para el desarrollo de la actividad del Denunciante; máxime si se tiene en cuenta la ubicación geográfica privilegiada de Vistahermosa, que es de fácil acceso y está en el camino de varias empresas productoras de lácteos como son El Ordeño, Toni y otras, conforme se demuestra del croquis que se acompaña como Anexo 13. De manera que no puede existir una situación de dependencia económica (...) La Denunciante afirma falsa y reiteradamente en la Denuncia que Ecuajugos exigió la provisión exclusiva de leche a Ecuajugos. Dicha afirmación gratuita pretende sustentar -ilegítimamente- una inexistente dependencia económica. En el supuesto no consentido de que Ecuajugos tuviere poder de mercado, esta falsa acusación no tiene ningún sustento ni en la Denuncia, ni en los hechos. Como su autoridad puede verificar fácilmente de la revisión del Contrato, y de los compromisos suscritos por el Denunciante en el Código de Proveedores, Ecuajugos no ha acordado, exigido, ni tampoco propuesto,

ninguna exclusividad. Si la Denunciante no proveyó leche a ningún otro comprador, ni intentó hacerlo -cuestión que es desconocida para Ecuajugos- fue por decisión propia, más no impulsado ni propiciado de ninguna manera por Ecuajugos” De este modo, el operador económico ECUAJUGOS concluye: “45. La Denuncia constituye un relato de hechos falsos, imprecisos y carentes de toda evidencia, que buscan confundir a su autoridad. 46. La Denunciante pretende abusar del derecho para convertir un asunto comercial legítimo derivado de la terminación del Contrato conforme a sus términos, en una supuesta violación al régimen de competencia. 47. La terminación del Contrato respondió al incumplimiento de la Denunciante de principios de negocio sostenible y prácticas ambientales sustentables, que impulsan el accionar del grupo Nestlé. De igual manera se terminaron otras relaciones comerciales por situaciones similares. 48. Ecuajugos no ostenta poder de mercado en el mercado de compra de leche cruda y, por tanto, no puede configurarse abuso. 49. El Denunciante no estuvo en situación de dependencia económica respecto de Ecuajugos. 50. Por todo lo anterior, Ecuajugos no ha incurrido en abuso de poder de mercado.” **6.3.- DEL INFORME EMITIDO POR LA DNICAPM:**

En lo principal el documento realiza un contraste valorando cada uno de los argumentos contenidos en la denuncia, el escrito que la completa y las explicaciones presentadas por el operador denunciado en materia de competencia y respecto de los presuntos hechos que constituyen supuestas infracciones según la normativa que nos rige, concluyendo que: “El mercado materia de análisis de forma preliminar se enmarcó en las operaciones de aprovisionamiento de leche cruda para la industria de elaboración y comercialización de productos lácteos, desde el año 2016 hasta el año 2019, a nivel nacional. En caso de que la Autoridad resuelva el inicio de la investigación formal, éste mercado deberá ser debidamente analizado;-Con la información proporcionada por el denunciante, hasta la presente fecha, no se evidencia indicios de que el operador económico ECUAJUGOS S.A. tenga una cuota de participación significativa en el mercado relevante en cuestión, misma que permita presumir la existencia de poder de compra implementada hacia aquellos operadores económicos que proveen leche cruda; sin embargo, tal como se señaló en el apartado anterior, en caso de que posteriormente se observe indicios de conductas anticompetitivas o de que la Autoridad resuelva el inicio de la investigación formal, los mercados relevantes relacionados al artículo 9 de la LORCPM junto con sus respectivas cuotas de mercado, deberán ser debidamente determinados; -Una vez analizados los argumentos de la denuncia y aclaración a la denuncia, presentada por el operador económico VISTAHERMOSA S.C.C., y las explicaciones remitidas por el operador económico ECUAJUGOS S.A., dentro del presente expediente, no se observan elementos que permitan presumir la existencia de indicios del cometimiento de prácticas anticompetitivas que se enmarquen, en el artículo 9 numerales 7 y 15, y artículo 10, de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado”; **SÉPTIMA: MARCO NORMATIVO QUE AMPARA LA RESOLUCIÓN.-** En base a la descripción de los hechos expuestos dentro del presente procedimiento, es pertinente la enunciación de normas legales que guardan relación con lo descrito, es así que: **CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR: Artículo 76:** “[...] En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes; 2. Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada. [...]; 7. El derecho de las

personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: [...] **I)** Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados. [...]”; **Artículo 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.”; **Artículo 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. [...]”; **Artículo 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.”; **Artículo 284:** “La política económica tendrá los siguientes objetivos: [...] **8.** Propiciar el intercambio justo y complementario de bienes y servicios en mercados transparentes y eficientes [...]”; **Artículo 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.”; **Artículo 335:** “[...] El Estado definirá una política de precios orientada a proteger la producción nacional, establecerá los mecanismos de sanción para evitar cualquier práctica de monopolio y oligopolio privados, o de abuso de posición de dominio en el mercado y otras prácticas de competencia desleal.”; **Artículo 336:** “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.”; **LEY ORGÁNICA DE REGULACIÓN Y CONTROL DEL PODER DE MERCADO:** **Artículo 1:** “El objeto de la presente Ley es evitar, prevenir, corregir, eliminar y sancionar el abuso de operadores económicos con poder de mercado; la prevención, prohibición y sanción de acuerdos colusorios y otras prácticas restrictivas; el control y regulación de las operaciones de concentración económica; y la prevención, prohibición y sanción de las prácticas desleales, buscando la eficiencia en los mercados, el comercio justo y el bienestar general y de los consumidores y usuarios, para el establecimiento de un sistema económico social, solidario y sostenible.”; **Artículo 2:** “Están sometidos a las disposiciones de la presente Ley todos los operadores económicos, sean personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, nacionales y extranjeras, con o sin fines de lucro, que actual o potencialmente realicen actividades económicas en todo o en parte del territorio nacional, así como los gremios que las agrupen, y las que realicen actividades económicas fuera del país, en la medida en que sus actos, actividades o acuerdos produzcan o puedan producir efectos perjudiciales en el mercado nacional. Las conductas o actuaciones en que incurriere un operador económico serán imputables a él y al operador que lo controla, cuando el comportamiento del primero

ha sido determinado por el segundo. La presente ley incluye la regulación de las distorsiones de mercado originadas en restricciones geográficas y logísticas, así como también aquellas que resultan de las asimetrías productivas entre los operadores económicos.”; **Artículo 4:** “Lineamientos para la regulación y principios para la aplicación.- En concordancia con la Constitución de la República y el ordenamiento jurídico vigente, los siguientes lineamientos se aplicarán para la regulación y formulación de política pública en la materia de esta Ley: 1. El reconocimiento del ser humano como sujeto y fin del sistema económico. 2. La defensa del interés general de la sociedad, que prevalece sobre el interés particular. [...] 4. El fomento de la desconcentración económica, a efecto de evitar prácticas monopólicas y oligopólicas privadas contrarias al interés general, buscando la eficiencia en los mercados. 5. El derecho a desarrollar actividades económicas y la libre concurrencia de los operadores económicos al mercado. 6. El establecimiento de un marco normativo que permita el ejercicio del derecho a desarrollar actividades económicas, en un sistema de libre concurrencia. [...] y, 10. La necesidad de contar con mercados transparentes y eficientes.- Para la aplicación de la presente Ley se observarán los principios de no discriminación, transparencia, proporcionalidad y debido proceso.”; **Artículo 5:** “Mercado relevante.- A efecto de aplicar esta Ley la Superintendencia de Control del Poder de Mercado determinará para cada caso el mercado relevante. Para ello, considerará, al menos, el mercado del producto o servicio, el mercado geográfico y las características relevantes de los grupos específicos de vendedores y compradores que participan en dicho mercado. [...]”; **Artículo 7:** “Poder de Mercado.- “La capacidad de los operadores económicos para influir significativamente en el mercado. Dicha capacidad se puede alcanzar de manera individual o colectiva. Tienen poder de mercado u ostentan posición de dominio los operadores económicos que, por cualquier medio, sean capaces de actuar de modo independiente con prescindencia de sus competidores, compradores, clientes, proveedores, consumidores, usuarios, distribuidores u otros sujetos que participen en el mercado. La obtención o el reforzamiento del poder de mercado no atentan contra la competencia, la eficiencia económica o el bienestar general. Sin embargo, el obtener o reforzar el poder de mercado, de manera que impida, restrinja, falsee o distorsione la competencia, atente contra la eficiencia económica o el bienestar general o los derechos de los consumidores o usuarios, constituirá una conducta sujeta a control, regulación y, de ser el caso, a las sanciones establecidas en esta Ley”; **Artículo 9:** “Abuso de Poder de Mercado.- Constituye infracción a la presente Ley y está prohibido el abuso de poder de mercado. Se entenderá que se produce abuso de poder de mercado cuando uno o varios operadores económicos, sobre la base de su poder de mercado, por cualquier medio, impidan, restrinjan, falseen o distorsionen la competencia, o afecten negativamente a la eficiencia económica o al bienestar general. [...]7.- La aplicación, en las relaciones comerciales o de servicio, de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes que coloquen de manera injustificada a unos competidores en situación de desventaja frente a otros. [...]”; 15.- La implementación de prácticas exclusorias o prácticas explotativas, [...]”; **Artículo 10:** “Abuso de Poder de Mercado en Situación de Dependencia Económica.- Se prohíbe la explotación, por uno o varios operadores económicos, de la situación de dependencia económica en la que puedan encontrarse sus clientes o proveedores, que no dispongan de alternativa equivalente para el ejercicio de su actividad. Esta situación se presumirá cuando un proveedor, además de los descuentos habituales, debe conceder a su cliente de forma regular otras ventajas adicionales que no se conceden a compradores similares. El abuso consistirá, en particular, en: 1.- La

ruptura, aunque sea de forma parcial, de una relación comercial establecida sin que haya existido preaviso escrito y preciso con una antelación mínima de 30 días, salvo que se deba a incumplimientos graves, por parte del proveedor o comprador, de las condiciones pactadas o en caso de fuerza mayor; 2.- Obtener o intentar obtener, bajo la amenaza de ruptura de las relaciones comerciales o cualquier otro tipo de amenaza, precios, condiciones de pago, modalidades de venta, pago de cargos adicionales y otras condiciones de cooperación comercial no recogidas en las condiciones generales de venta que se tengan pactadas; 3.- La utilización del poder de mercado para generar o mantener la posición de dependencia económica, de uno o varios operadores, tendiente a obtener ventajas adicionales que no se conceden o concederían a compradores o proveedores similares; 4.- La imposición, de forma directa o indirecta, de precios u otras condiciones comerciales o de servicios no equitativos [...]; y, **Artículo 53:** "El procedimiento se iniciará [...] por denuncia formulada por el agraviado, o por cualquier persona natural o jurídica, pública o privada que demuestre un interés legítimo [...]" **Artículo 55:** "Una vez recibida la denuncia, el órgano de sustanciación verificará que la misma reúna los requisitos establecidos en el artículo anterior. Si la denuncia no cumple los requisitos de ley, se otorgará al denunciante el término de tres días para que la aclare o complete. Si no lo hiciera dentro del término señalado, sin más trámite se ordenará su archivo." Si la denuncia cumple los requisitos establecidos en el artículo anterior, o si es aclarada o completada por el denunciante, en el término de tres días (3 días) el órgano de sustanciación correrá traslado al presunto o presuntos responsables con la denuncia para que presenten explicaciones en el término de quince (15) días." **Artículo 56:** "Vencido el término señalado en el artículo anterior, el órgano de sustanciación deberá pronunciarse sobre el inicio de la investigación en el término de diez días. Si estimare que existen presunciones de la existencia de alguna de las infracciones previstas en esta ley, mediante resolución motivada ordenará el inicio de la investigación, señalando el plazo de duración de la misma, plazo que podrá ser ampliado si fuere necesario." **Artículo 57:** "Si el órgano de sustanciación considera satisfactorias las explicaciones del denunciado, o si concluida la investigación no existiere mérito para la prosecución de la instrucción del procedimiento, mediante resolución motivada ordenará el archivo de la denuncia." **REGLAMENTO PARA LA APLICACIÓN DE LA LEY ORGÁNICA DE REGULACIÓN Y CONTROL DEL PODER DE MERCADO:** **Artículo 1:** "El presente reglamento tiene por objeto establecer las disposiciones reglamentarias necesarias para la aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, que en lo sucesivo se denominará la Ley.- Para efectos de este instrumento, serán aplicables las definiciones y lineamientos contenidos en la Ley"; **Artículo 4:** "Criterio general de evaluación.- La Superintendencia de Control del Poder de Mercado, para determinar el carácter restrictivo de las conductas y actuaciones de los operadores económicos, analizará su comportamiento caso por caso, evaluando si tales conductas y actuaciones, tienen por objeto o efecto, actual o potencialmente, impedir, restringir, falsear o distorsionar la competencia, o atentar contra la eficiencia económica, el bienestar general o los derechos de los consumidores o usuarios."; **Artículo 57:** "La denuncia podrá ser formulada por el agraviado, o por cualquier persona natural o jurídica, pública o privada que demuestre un interés legítimo"; **Artículo 60:** "Una vez recibida la denuncia, el órgano de investigación, en el término de diez (10) días desde la fecha de su recepción, verificará que la misma cumpla con los requisitos señalados en el presente Reglamento y la Ley. Si la denuncia no llegare a reunir los requisitos establecidos en el artículo anterior, se solicitará al denunciante que en el término de tres (3) días la aclare

o complete, según lo señalado en el artículo 55 de la Ley. Si no lo hiciere dentro del término señalado, sin más trámite se ordenará su archivo y se tendrá a la denuncia por desistida. Si la denuncia cumple los requisitos establecidos en la Ley, o si es aclarada o completada, el órgano de investigación abrirá un expediente y correrá traslado al presunto o presuntos responsables con la denuncia para que presenten sus explicaciones en el término de quince (15) días.” **Artículo 61:** “[...] El órgano de investigación podrá realizar actuaciones previas con el fin de reunir información o identificar indicios razonables de la existencia de infracciones a la Ley [...]”; **Artículo 63:** “Cuando, de los hechos investigados, no existiere mérito para la prosecución de la instrucción del procedimiento, o las explicaciones presentadas por los denunciados sean satisfactorias, el órgano de investigación, mediante resolución motivada que será notificada al o los denunciantes, ordenará el archivo de la denuncia.”; y, **INSTRUCTIVO DE GESTIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA DE LA SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO:** **Artículo 1:** “Rige para la aplicación procesal en los procedimientos administrativos sancionadores: fase de barrido, de investigación preliminar, de Investigación, de sustanciación, de resolución, de impugnación; y, estudios investigaciones en materia de competencia.” **Artículo 8:** “[...] Las denuncias serán ingresadas en la Secretaría General o ante quien haga sus veces en las Intendencias Zonales, las que observarán el trámite establecido en el Sistema de Gestión Procesal Digital, es decir, en el mismo día las remitirá al Intendente General, quien en el término de un (1) día, las direccionará al Intendente competente, sin entrar a conocer la forma y el fondo de la denuncia; pudiendo presentarse los siguientes casos: a) Si la denuncia cumple con los requisitos estipulados en el artículo 54 de la Ley, se procederá en el término de diez (10) días, contados a partir de la recepción por el órgano investigador, a calificar la denuncia, avocar conocimiento y abrir el expediente terminando así la fase de barrido e iniciando la fase dos (2) denominada de investigación preliminar. En el término de tres (3) días se correrá traslado al presunto o presuntos responsables con la denuncia para que en el término de quince (15) días presenten las explicaciones que consideren necesarias, las mismas que serán ingresadas por Secretaria General o ante quien haga sus veces en las Intendencias Zonales las que remitirán a la Intendencia respectiva en el término de veinte y cuatro (24) horas. El Intendente en diez (10) días hábiles de recibido el documento deberá pronunciarse mediante providencia por el inicio de la fase tres (3) denominada de investigación o por el archivo de la denuncia, terminando así con la fase de investigación preliminar [...].”; **OCTAVA: CONSIDERACIONES: 8.1.-** La Constitución de la República del Ecuador establece en sus artículo 284, 304 y 335 la obligación del Estado de garantizar el derecho a la libre empresa a través del establecimiento de políticas económicas y comerciales con las cuales el Estado regula, controla, interviene y sanciona la simulación, intermediación especulativa, así como toda forma de perjuicio a los derechos económicos y a los bienes públicos y colectivos, a fin de propender a un intercambio justo, un mercado transparente y eficiente. A fin de cumplir con el mandato legal y constitucional la Superintendencia de Control de Poder de Mercado tiene la potestad de realizar investigaciones administrativas que le permitan recabar elementos de convicción, concordantes, inequívocos, tendientes al establecimiento de un criterio que determine, más allá de toda duda razonable, la existencia o no de conductas anticompetitivas que atenten contra el normal equilibrio del mercado o pretendan distorsionarlo, respetando el debido proceso, el principio de seguridad jurídica y la garantía de presunción de inocencia; **8.2.-** Acorde la Disposición General Primera de la LORCPM, las disposiciones previstas en la normativa adjetiva civil y penal.”

constituyen normativa supletoria de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, para la correcta ejecución de las funciones, competencias y responsabilidades de la Superintendencia de Control de Poder de Mercado. El numeral 3 del artículo 5 del Código Orgánico Integral Penal establece como uno de los principios procesales el convencimiento, en tal virtud las autoridades que actúan bajo la potestad estatal al momento de emitir una decisión respecto de la responsabilidad de una persona sobre el cometimiento de una infracción, lo deben hacer con la plena certeza de los hechos fácticos, un convencimiento más allá de la duda razonable; **8.3.-** El inciso final del artículo 55 del Reglamento para la Aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, concordante con el artículo 57 de la referida ley, establecen que si a criterio de la autoridad sustanciadora no existe suficiente mérito para la prosecución de la investigación ordenará el archivo del expediente administrativo. Al respecto, en el Informe de Valoración de Explicaciones No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-DNICAPM-005-2019 de fecha 10 de abril de 2019, la DNICAPM recomienda que: *"[...]con base a lo establecido en el artículo 57 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado y artículo 63 del Reglamento para la Aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, por no tener indicios suficientes que coadyuven a determinar un posible cometimiento de prácticas anticompetitivas, tipificadas en los artículos 9 (numerales 7 y 15) y 10 de la LORCPM, recomienda no continuar con la tramitación de la causa, y disponer el archivo sin más trámite del presente expediente administrativo"; y, "En atención a la solicitud del escrito de explicaciones del operador económico denunciado, en lo referente a calificar la denuncia como maliciosa y temeraria, se considera que, en atención al principio de legalidad consagrado en el artículo 226 de la Constitución de la República del Ecuador, que establece que 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, por lo que al tenor del artículo 64 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado que da el derecho al denunciado para demandar en la vía judicial el resarcimiento de los daños y perjuicios que le hubieren sido ocasionados; y, al amparo del antes invocado principio, no cabe que la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, califique de maliciosa o temeraria una denuncia de carácter administrativo relacionada con los operadores económicos sujetos a su control, criterio amparado y respaldado en la consulta resuelta por la Procuraduría General del Estado con OF. PGE. N°: 20050 de 19-12-2014. Empero de lo anterior, a fin de dar cumplimiento al derecho de petición, y con fundamento en el artículo 3 numeral 11 del Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, que estipula, la notificación a la Fiscalía o la Contraloría General del Estado, cuando en el transcurso de una investigación administrativa aparezcan posibles indicios de un delito, se recomienda remitir atento memorando a la Intendencia Nacional Jurídica, conjuntamente con la denuncia, aclaración a la denuncia presentada por el operador económico VISTAHERMOSA S.C.C., el escrito de explicaciones presentado por ECUAJUGOS S.A., y el presente informe de valoración de explicaciones, a fin de que analice la factibilidad de remitir dichas actuaciones a la Fiscalía General del Estado, para que en el marco de sus atribuciones, determine lo que en derecho corresponda";*

NOVENA: RESOLUCIÓN: En virtud de la correlación de hechos, constancias procesales, la normativa expuesta, y en razón del análisis constante en el Informe de Valoración de Explicaciones No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-DNICAPR-005-2019

de 10 de abril de 2019, se establece que no existe mérito para la prosecución de la investigación, por cuanto no se ha podido determinar la existencia de presunciones del cometimiento de infracciones a la LORCPM; por lo que acorde lo previsto en el artículo 63 del Reglamento para la Aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, en concordancia con el artículo 57 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, al no haberse identificado indicios acerca del cometimiento de conductas infractoras a los numerales 7 y 15 del artículo 9 y artículo 10 de la Ley ibídem, esta Autoridad: **RESUELVE: PRIMERO:** Acoger en su totalidad el Informe de Valoración de Explicaciones No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-DNICAPR-005-2019 de fecha 10 de abril de 2019, elaborado por el Abg. Camilo Sanchez, Analista Jurídico y la Econ. Michelle Jiménez, Analista Económica; y, revisado y aprobado por el Ing. Guido Tandazo, Director Nacional de Investigación y Control de Abuso de Poder de Mercado (s) .- **SEGUNDO:** ARCHIVAR el expediente administrativo signado con el número No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-EXP-0001-2019 al no encontrarse mérito para la prosecución de la instrucción del procedimiento.- **TERCERO:** Comuníquese mediante memorando el archivo del expediente administrativo No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-EXP-0001-2019 a la Intendencia General Técnica.- **CUARTO:** Remítase atento memorando a la Intendencia Nacional Jurídica, conjuntamente con la denuncia, la aclaración a la denuncia presentada por el operador económico VISTAHERMOSA S.C.C., el escrito de explicaciones presentado por ECUAJUGOS S.A., y el Informe de Valoración de Explicaciones No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-DNICAPR-005-2019, a fin de que en lo referente a la solicitud, del operador denunciado, a calificar la denuncia como maliciosa y temeraria, analice la factibilidad de remitir dichas actuaciones a la Fiscalía General del Estado, para que en el marco de sus atribuciones, determine lo que en derecho corresponda.- **QUINTO:** Continúe actuando el abogado Jonathan Camilo Sánchez como Secretario Ad-Hoc de Sustanciación dentro del presente procedimiento administrativo.- **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.-**



Econ. María Alejandra Egúez Vásquez
**INTENDENTE NACIONAL DE INVESTIGACIÓN Y CONTROL DE
ABUSO DE PODER DE MERCADO, ACUERDOS Y PRÁCTICAS
RESTRICTIVAS (e)**

