

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

Expediente No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-0010-2019

SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO. INTENDENCIA NACIONAL DE INVESTIGACIÓN Y CONTROL DE ABUSO DE PODER DE MERCADO, ACUERDOS Y PRÁCTICAS RESTRICTIVAS.- Quito D.M., a 17 de septiembre de 2019 a las 17h15, **VISTOS.-** En mi calidad de Intendente Nacional de Investigación y Control de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas, de conformidad con la acción de personal SCPM-INAF-DNATH-0170-2019-A, que rige desde el 20 de mayo de 2019, dentro del expediente de investigación signado con el número SCPM-IGT-INICAPMAPR-0010-2019, en uso de mis facultades legales y administrativas, emito las siguientes ordenes procesales: **PRIMERA.- COMPETENCIA:** En virtud de lo dispuesto en los artículos 213 de la Constitución de la República del Ecuador (CRE), 53 y 56 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, la suscrita autoridad es competente para dictar la presente Resolución. **SEGUNDA.- VALIDEZ PROCESAL:** Revisado que ha sido el expediente administrativo No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-0010-2019, no se encuentran vicios de procedimiento que puedan generar nulidad procesal ni solemnidades sustanciales en la presente fase procesal, por lo que se declara su validez. **TERCERA.- ANTECEDENTES PROCESALES.-** Dentro del expediente administrativo que se sustancia, se han realizado las siguientes actuaciones procesales: Dentro del expediente administrativo que se sustancia, se han realizado las siguientes actuaciones procesales: **3.1.** Mediante escrito y anexos ingresados a la Secretaría General de esta Superintendencia de Control del Poder de Mercado, con número de trámite ID 138927, el 26 de julio de 2019 a las 13h04, suscrito conjuntamente por Esteban Xavier Valdez Munchmeyer y Marco Rubio Valverde, se presenta una denuncia en contra de la compañía PEPSICO ALIMENTOS ECUADOR CIA. LTDA., por presunto Abuso de Poder de Mercado, y Abuso de Poder de Mercado en situación de dependencia económica; **3.2.** Con providencia de fecha 12 de agosto de 2019 a las 10h00, se dispone correr traslado con la denuncia y sus anexos al operador económico PEPSICO ALIMENTOS ECUADOR CIA. LTDA., para que en el término de quince (15) días, contados a partir de la notificación, presente las explicaciones que considere pertinentes; **3.3.** En providencia de fecha 29 de agosto de 2019 a las 17h00, se dispone agregar el escrito de PEPSICO ALIMENTOS ECUADOR CIA. LTDA., y aclarando al denunciado que esta autoridad “*corrió traslado con la denuncia presentada, remitiendo al denunciado la totalidad de los documentos ingresados por el señor Esteban Xavier Valdez Munchmeyer [...]*”; **3.4.** Por medio de providencia de fecha 05 de septiembre de 2019 a las 11h00, se dispuso agregar las explicaciones remitidas por el operador económico PEPSICO ALIMENTOS ECUADOR CIA. LTDA., por haber sido presentadas dentro del término legal establecido en el artículo 55 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, y se conceden copias de las mismas al señor Esteban Xavier Valdez Munchmeyer; **3.5.** Mediante providencia de fecha 10 de septiembre de 2019 a las 13h00, se dispuso autorizar la revisión y entrega de

copias del expediente SCPM-IGT-INICAPMAPR-0010-2019, al operador económico PEPSICO ALIMENTOS ECUADOR CIA. LTDA.; **3.6.** En providencia de 11 de septiembre de 2019 a las 11h00, se dispuso agregar los cuestionarios A y B, solicitar al señor Esteban Valdez Munchmeyer, remita la información del cuestionario A, y a PEPSICO ALIMENTOS ECUADOR CIA. LTDA., remita la información del cuestionario B, adicionalmente, se convocó a reunión de trabajo al señor Xavier Cuesta, del Instituto Nacional de Investigaciones Agropecuarias, y a Johanna Vivero y Andrés Luque, del Ministerio de Agricultura y Ganadería, para tratar temas relacionados con la producción y comercialización de papas en el Ecuador; **3.7.** Con providencia de 12 de agosto de 2019 a las 17h15, se dispuso conceder el acceso a las reuniones de trabajo convocadas en providencia de 11 de septiembre de 2019 a las 11h00, al operador económico PEPSICO ALIMENTOS ECUADOR CIA. LTDA., así como copias simples de las actas y audios de las mismas; **3.8.** Mediante providencia de 13 de septiembre de 2019 a las 10h55, se dispuso, poner en conocimiento de los operadores económicos involucrados el lapsus calami incurrido en la fecha de expedición de la providencia de fecha 12 de agosto de 2019, siendo lo correcto 12 de septiembre de 2019 y conceder el acceso a las reuniones de trabajo, convocadas en providencia de 11 de septiembre de 2019 al señor Esteban Xavier Valdez Munchmeyer; **3.9.** Por medio de providencia de 13 de septiembre de 2019 a las 16h45, se dispuso, agregar las reuniones de trabajo realizadas con el Ministerio de Agricultura y Ganadería, Instituto Nacional de Investigaciones Agropecuarias, y los escritos de Esteban Xavier Valdez Munchmeyer, y con base en el banco de preguntas remitido, solicitar información al Ministerio de Agricultura y Ganadería y al operador económico PEPSICO ALIMENTOS ECUADOR CIA. LTDA.; **3.10.** En providencia de fecha 16 de septiembre de 2019 a las 17h00, se dispuso, agregar escritos del denunciante, negar el banco de preguntas remitido por el señor Esteban Valdez Munchmeyer, dirigido al Instituto Nacional de Investigaciones Agropecuarias (INIAP), por no ser la institución que tenga competencia para entregar la información solicitada por el mismo, y conceder entrega copias del expediente al operador económico PEPSICO ALIMENTOS ECUADOR CIA. LTDA.; **3.11.** Con providencia de fecha 17 de septiembre de 2019 a las 12h00, se dispuso, agregar el escrito de PEPSICO ALIMENTOS ECUADOR CIA. LTDA. y se dio respuesta a lo manifestado por el operador económico. **CUARTA: IDENTIFICACIÓN DE LOS OPERADORES ECONÓMICOS INVOLUCRADOS:** 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 ESTEBAN XAVIER VALDEZ MUNCHMEYER,** con número de cédula de ciudadanía 171586139-7, según el Servicio de Rentas internas (SRI), en donde consta con número de RUC 1715861397001, es una Persona Natural, con domicilio tributario en la provincia de Pichincha; inició sus actividades económicas el 08 de octubre de 2014, y su actividad económica principal es “ACTIVIDADES DE ASESORAMIENTO AGRÍCOLA”; **4.2.- OPERADOR ECONÓMICO DENUNCIADO.- PEPSICO ALIMENTOS ECUADOR CÍA. LTDA.** (en adelante PEPSICO), con número de RUC 1790205401001, es una Sociedad Anónima debidamente constituida en la República del Ecuador, la cual tiene su domicilio tributario en la provincia de Pichincha, regulada por la Ley de Compañías, legalmente constituida mediante escritura pública otorgada el 26 de mayo del 1975¹, su objeto social es:

¹ Información obtenida del portal web de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros. <https://www.supercias.gob.ec/portalscvsi/> [consultado 2019/04/26]

“A. La fabricación, elaboración, preparación, manufactura, compra, venta, importación, exportación, distribución, maquila y el comercio en general de toda clase de productos alimenticios, snacks y botanas saladas y dulces, colaciones, maní, salsas y dips, refrigerios, chocolates, tostadas y tortillas de harina de maíz y trigo, goma de mascar, complementos y suplementos alimenticios, palomitas de maíz, bocadillos dulces o salados, confitería, cereales incluyendo sin limitar, maíz, trigo, avena, cebada, arroz y salvado de trigo, galletas y productos de panadería en general y harinas preparadas de maíz, trigo y cualquier otro cereal, bebidas de sabor carbonatadas y no carbonatadas, jugos, bebidas ultra pasteurizadas de alto valor nutritivo, bebidas isotónicas, bebidas lácteas, aguas natural, minerales y mineralizadas, materias primas y acidulantes, edulcorantes, concentrados de sabores, aceites, conservadores, sales y esencias que se utilicen en la fabricación de bebidas carbonatadas y no carbonatadas, bebidas no alcohólicas con o sin modificaciones en su composición, bebidas isotónicas y polvos para la elaboración de bebidas y jugos, botellas de vidrio, plástico o cualquier otro material, tapas para botellas, latas y etiquetas, así como de toda clase de materias primas o elaboradas, artículos y mercancías relacionadas con los productos mencionados en este inciso”². **QUINTA.- DE LA DENUNCIA Y LAS EXPLICACIONES.- 5.1. El contenido de la denuncia. 5.1.1. Antecedentes:** En la denuncia presentada se señalan los siguientes antecedentes: *“1. El 22 de septiembre de 2017 y el 20 de marzo de 2018, suscribí con Pepsico los contratos de “Desarrollo de Semilla Calidad Certificada a Precio Determinado” (en adelante contratos de Desarrollo de Semilla), que tienen por objeto la compraventa de kilogramos de Semilla Calidad Certificada. 2. Los Contratos de Desarrollo de Semilla establecen en su cláusula segunda, que la venta de semilla se acuerda: “bajo la condición resolutoria de que la Semilla Objeto de la Venta debe ser Similla Calidad Certificada [...]3. Adicionalmente, en las fechas que señalo a continuación, suscribí cuatro (4) contratos (en adelante “los contratos”) cuyo objeto es la producción y promesa de venta de papas, cuyos datos adjuntos a continuación: [...]”.* Señala que con fechas 7 de junio de 2017, 25 de julio de 2017, 7 de junio de 2018 y 17 de diciembre de 2018, habría suscrito contratos denominados “Contrato de Producción y Promesa de Compra Venta de Papa a Precio”, que tienen por objeto la producción y promesa de venta de papa de variedad DIACOL CAPIRO; cuya fecha de entrega fue el 31 de diciembre de 2018. Indica el denunciante que el operador económico denunciado habría incumplido con sus deberes contractuales, entregándole semilla distinta a la acordada *“Si bien los Contratos de Desarrollo de Semilla exigen el desarrollo de semillas de variedad DIACOL CAPIRO, que, de acuerdo con la cláusula cuarta del contrato deben ser producidas a partir de las semillas entregadas previamente por PEPSICO en calidad de anticipo; PEPSICO, sin haberme notificado o puesto en mi conocimiento, me entregó semilla que no correspondía en su totalidad con la variedad DIACOL CAPIRO y que presentaba mezcla varietal. Dicha mezcla incluía semilla de variedad ROSADA (denominación impuesta por PEPSICO). De esta forma, PEPSICO incumplió la obligación contraída a través de las cláusulas segunda y cuarta del Contrato de Desarrollo de Semilla”.* Indica el denunciante que pese a conocer sobre la “adulteración” de la semilla, la PEPSICO autorizó la siembra de esta semilla. **5.1.2. Descripción de la conducta denuncia:** Señala el denunciante que *“16. La producción de la papa se realizó con la semilla previamente entregada, liberada y autorizada por PEPSICO, a pesar de la existencia de mezcla varietal.*

² Escritura pública de cambio de denominación, reforma y codificación de estatutos de la compañía SNACKS AMÉRICA LATINA ECUSDOR CÍA. LTDA. Por PEPSICO ALIMENTOS ECUADOR CÍA. LTDA.

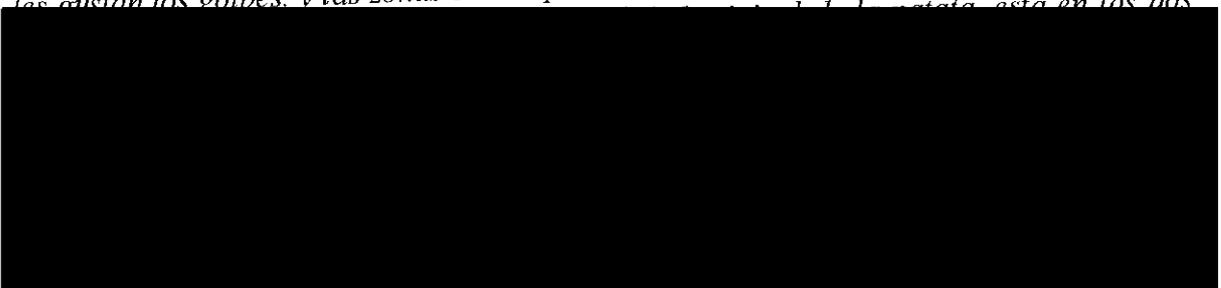
Sin embargo, PEPSICO rechazó la papa en virtud de la cláusula séptima de los contratos A, B, C y D;”; dicha cláusula autorizaba al operador denunciado a “descalificar” el cultivo que no cumpla con las pruebas de fritura, o con los lineamientos establecidos en el Anexo 1 a los contratos. Continúa indicando el denunciante que PEPSICO, bajo esta modalidad rechazó gran cantidad del producto que fue cultivado, con la semilla y bajo las especificaciones e instrucciones del operador denunciado. Atribuye el denunciado este hecho a la semilla entregada por la PEPSICO, misma que ocasionó que no toda la producción del denunciante sea de la variedad DIACOL CAPIRO, hecho que conforme la denuncia, sería atribuible al operador económico denunciado en la entrega de la semilla y la autorización en la siembra. Afirma el denunciante que “20. Para confirmar lo anterior, PEPSICO propuso la suscripción de varios acuerdos Transaccionales de ninguna manera cubren el perjuicio causado y que evidencian la negligencia de PEPSICO ya que, por un lado, a través de los Acuerdos Transaccionales remitidos, PEPSICO reconoce la existencia de mezcla varietal en las semillas entregadas por la Compañía”. El operador económico denunciado, conforme a la narración de la denuncia tendría poder de mercado de snacks de sal o de papas fritas. Más adelante, indica que el operador económico denunciado habría incurrido en la prohibición de abuso del poder de mercado al adecuar sus actuaciones a lo establecido en el numeral 9 del artículo 9: “La negativa injustificada a satisfacer las demandas de compra o adquisición, o a aceptar ofertas de venta o prestación de bienes o servicios”. Esto, toda vez que: “62. Si PEPSICO conocía de los hechos mencionados y decidió asumirlos sobre la base de un incumplimiento, no existe justificación alguna para que decida no aceptar la provisión de las papas...”. Se acusa también al operador económico denunciado de haber abusado de su poder de mercado al haber realizado conductas descritas en el numeral 23 del mencionado Artículo, que prohíbe: “La imposición de condiciones injustificadas a proveedores o compradores, como el establecimiento de plazos excesivos e injustificadas de pago, devolución de productos, especialmente cuando fueren perecibles, o la exigencia de contribuciones o prestaciones suplementarias de cualquier tipo que no estén relacionados con la prestación principal o relacionadas con la efectiva prestación de un servicio al proveedor”. Manifiesta el denunciante que “PEPSICO incurrió en la devolución injustificada de productos perecibles como habíamos mencionado. Es más, la conducta de PEPSICO (sic) es aún más grave porque, con conocimiento de causa de su incumplimiento, decide no comprar la cosecha. De conformidad con nuestra legislación, esto se conoce como dolo”. Finalmente, argumenta el denunciante que los hechos narrados constituyen un abuso de poder de mercado en situación de dependencia económica, en particular resalta los numerales segundo y tercero del artículo 10 de la LORCPM. Indica que este tipo de situación existe por cuanto “72. En este caso, PEPSICO fue quien proveyó que (sic) una semilla específica para un fin específico y en una cantidad determinada. De ahí que, las posibilidades de encontrar otro comprador para una papa destinada para producir frituras en funda y en la misma cantidad que PEPSICO, son inexistentes. 73. Lo anterior, debido a que las papas son un producto perecible con un tiempo de vida finito; y, por otra parte, y debido a que las cantidades que adquiere PEPSICO por su gran tamaño, no se pueden reasignar a otro competidor porque, como hemos analizado sus cuotas de mercado son marginales. Además, del tiempo que llevaría negociar las condiciones comerciales con varios compradores”. Concluye la denuncia indicando que la relevancia del caso radica en que nos encontramos frente a un sector agrícola y que “[...], esta conducta es especialmente perjudicial debido a la cuota de mercado de PEPSICO en este segmento. Toda actividad o

estrategia comercial implementada por este operador económico se magnifica y tiene un alcance significativo en el mercado, justamente por su cuota de mercado, su enorme musculo financiero, la capacidad de alcanzar a todos habitantes del Ecuador". **5.2. Las explicaciones.- 5.2.1. Sobre la relación con el denunciante.-** En el escrito de explicaciones, el operador denunciado indica que "PAE [Pepsico Alimentos del Ecuador] produce y/o comercializa snacks de distinta variedad tales como: papas fritas, extruidos de maíz, chifles, frutos secos, galletas, pellets de cerdo, tortillas de maíz, entre otros." "Dado que para la elaboración de los snacks o productos de papa (principalmente papas fritas) se debe contar con papas como materia prima, PAE ha buscado y tiene varios proveedores agrícolas que le proveen de dicho insumo. Adicionalmente, para garantizar un homogéneo y adecuado suministro de papas, PAE ha acordado con algunos de sus proveedores que también se dediquen a la reproducción de semillas de papas que permitan ser utilizadas con posterioridad a la producción de papas. En base a lo anteriormente señalado, el Denunciante se convirtió en un proveedor que sembraba y entregaba papas para ser utilizadas en los procesos industriales de PAE destinados a la elaboración de snacks elaborados en base a papas, principalmente snacks conocidos como papas fritas". Sobre esta base, habría suscrito en varias ocasiones contratos de desarrollo de semilla y provisión de papa. Indica que si bien para los primeros contratos, PEPSICO se obligaba únicamente a comprar papa del tipo DIACOL-CAPIRO, en lo posterior también recibió papa del tipo SÚPER CHOLA (adendum al contrato B, y los contratos C y D). Señala que la obligación de compra se sujetaba a la condición de que la papa reúna los requisitos de calidad establecidos en los contratos y sus anexos. Se señala adicionalmente, que pese a que PEPSICO para garantizar la homogeneidad de sus productos y sus particulares características, prefiere la señalada variedad de papa, indica que también puede utilizar distintas variedades para la elaboración de sus snacks, como la SÚPER CHOLA. En relación sobre la variedad de papa, indica: "En ese sentido, PAE únicamente tuvo conocimiento de este problema a partir de agosto de 2018. Una vez que se tuvo conocimiento del problema, PAE de acuerdo con sus proveedores, entre ellos el Denunciante, decidió implementar una serie de acciones encaminadas a solventar el problema existente y disminuir su impacto tanto para la compañía como para sus proveedores. Estas acciones son las siguientes: [...] flexibilizar los parámetros técnicos para recibir la papa, en especial dejó de exigir la condición consistente en que la papa entregada fuera de la variedad Capiro. En ese sentido, PAE aceptaría papa de una variedad distinta a la Capiro, en especial la variedad Rosada, siempre y cuando pasaran los parámetros de calidad flexibilizados ya que el uso de una variedad de papa distinta no podría justificar la entrega de papa podrida, con plagas o en mal estado. Con respecto al Denunciante, es importante señalar que gran parte de los rechazos de producto realizados por PAE no fueron por hechos atribuibles a la mezcla varietal sino a otros hechos no relacionados, tales como la entrega de papa podrida, papa con plaga viva y otros problemas de calidad. [...]. Es decir que independientemente del tipo de papa que se cosechó: CAPIRO, ROSADA o SÚPER CHOLA, la papa estaba en malas condiciones por motivos inherentes al proceso de siembra y cosecha de responsabilidad del señor Valdez. Frente a este escenario PAE no tiene ni puede tener responsabilidad alguna. En otras palabras, si existió un "motivo" por el cual el Denunciante no tuvo alternativas equivalentes para vender su papa, fue porque ningún operador económico, competidor o no de PAE, iba a adquirir papa en mal estado". Adicionalmente, el operador denunciado reconoce que habría buscado un mecanismo de compensación para sus proveedores, para

que la papa de la mezcla varietal que no supere la prueba de fritura sea vendida a terceros y se compensaría a los proveedores pagando la diferencia. Indica que *“Como parte de este mecanismo de compensación, cabe la pena señalar que el señor Valdez vendió papa cosechada como consecuencia del contrato con PAE a otros competidores de PAE (YUPI) y a otros operadores no competidores de PAE. [...] se puede claramente evidenciar el reconocimiento expreso que realizada (sic) el señor Valdez a que vendió papa al mercado, como consecuencia de la relación contractual con PAE y que aceptó el método de compensación propuesto por PAE, es decir que aceptó tener alternativas equivalentes para ejercer su negocio”*. Agrega el denunciante que los hechos que se denuncian son de naturaleza contractual y carecen de relevancia para el derecho de la competencia. **5.2.2. Sobre el abuso del poder de mercado denunciado.**- Primeramente, conforme a las explicaciones del denunciado, el mercado relevante habría sido indebidamente definido por el denunciante, toda vez que la conducta alegada se realiza en un mercado distinto al que identifica el denunciante. Adicionalmente, señala el denunciado que en el mercado relevante identificado por ellos, el de compra y venta de papa al por mayor, tienen una participación menor al cinco por ciento; argumentan que sin este poder, no es posible realizar una infracción de abuso de poder de mercado. Con relación a la alegación de la negativa injustificada de compra, se señala que los rechazos fueron mínimos y se encontraron justificados en: *“(i) PAE no tiene poder de mercado en el mercado en el que se dio la relación con el comerciante; y, por lo tanto no puede abusar de lo que no tiene, (ii) en el supuesto de que el Denunciante tenga algo que reclamar a PAE tiene un mecanismo idóneo para hacerlo a través de la aplicación de las cláusulas compromisorias pactadas en los contratos suscritos entre las partes (PAE desde ya rechaza por improcedente cualquier reclamo o demanda que se inicie como consecuencia de los contratos suscritos, por infundada), (iii) los rechazos de compra de papa por parte de PAE estaban plenamente justificados en la medida de que la papa cosechada no estaba en buenas condiciones, (iv) respecto a la papa que estaba en buenas condiciones pero no pasó el proceso de fritura, PAE puso a consideración del Denunciante que la venda en el mercado y que de recibir un valor menor al pactado con PAE, esta última asumiría esta diferencia y (v) como consecuencia de lo anterior es imposible que en esta relación contractual exista una afectación al mercado, requisito esencial para la configuración de esta conducta.”* En relación con la alegación de la infracción al numeral 23, se indica *“En el presente caso, es preciso señalar que las condiciones existentes entre PAE y el proveedor fueron pactadas de común acuerdo en los distintos contratos celebrados entre ambas partes e incluso tras la identificación del problema relacionado con la mezcla varietal se propusieron soluciones que fueron aceptadas por ambas partes. En ese sentido, las condiciones pactadas no fueron injustificadas, si guardaban relación con la prestación principal y si estaban relacionadas con la efectiva prestación de un bien o servicio”*. Finalmente, en lo que se refiere a la denunciada infracción al Art. 10 de la LORCPM, el denunciado señala que: *“(...) el denunciante disponía de varias alternativas para el ejercicio de su actividad”,* y además manifiesta que el denunciante *“no justifica en qué medida y qué contexto PAE le habría amenazado con la ruptura (...)”* y *“tampoco bajo que contexto habría utilizado su supuesto poder de mercado para generar o mantener la posición de dependencia (...)”*. Señala el denunciado que el señor Valdez tendría alternativas equivalentes, conforme se evidencia de la documentación que el denunciado acompaña al escrito de sus explicaciones, por cuanto han existido otros compradores que adquieran su producción. Finalmente agrega que no

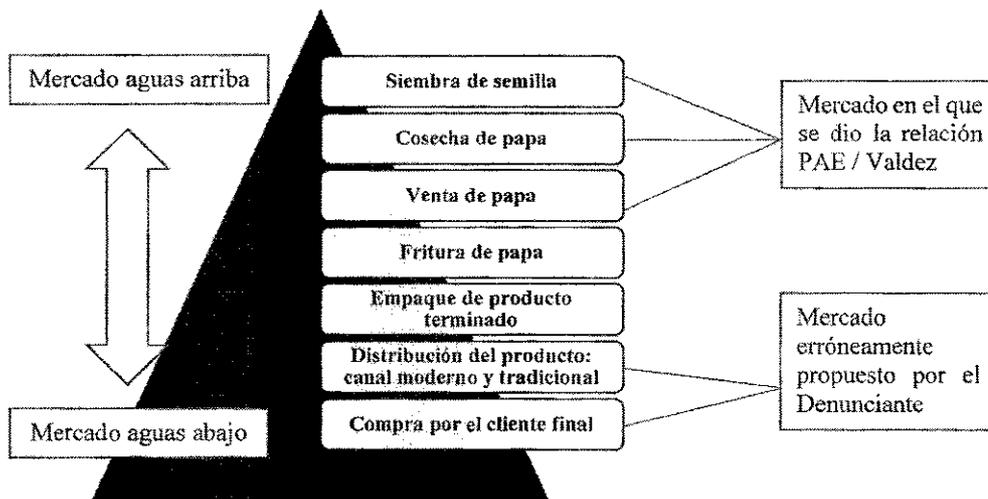
existe una sanción en la LORCPM para el artículo 10 y que debe tenerse en cuenta el principio de legalidad. **SEXTA: LA CONDUCTA DENUNCIADA.**- Conforme los documentos presentados, las infracciones denunciadas se configuran a través del presunto incumplimiento contractual del operador económico denunciado en la provisión de semillas, su negativa de compra del producto cultivado fruto de esta semilla y, en general, sus actuaciones en la ejecución de estos contratos. De conformidad con las alegaciones de la denuncia, PEPSICO ALIMENTOS DEL ECUADOR CIA. LTDA., a través de los actos señalados habría realizado actos de abuso del poder de mercado prohibidos por el artículo 9 de la LORCPM, a través de las modalidades de abuso descritas en los numerales 9 y 23 de este artículo, y abuso del poder de mercado en situación de dependencia, prohibidos por el artículo 10 de la misma Ley, de la forma descrita en los numerales 2 y 3 del mencionado artículo. En el estado actual de la causa, conforme a lo establecido en el Art. 56 de la LORCPM, corresponde determinar la existencia de presunciones del cometimiento de una infracción y, en consecuencia, la pertinencia de iniciar una investigación. Por consiguiente, estando dentro del término establecido, corresponde a esta Autoridad analizar los elementos que constan dentro del expediente administrativo, a fin de dilucidar si existen indicios de lo siguiente: **1) Poder de mercado de uno o más operadores económicos y 2) Una conducta de abuso de este poder.** El poder de mercado se encuentra definido en el artículo 7 de la LORCPM, de la siguiente manera: *“Es 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”*. Por su parte el Abuso del Poder de Mercado y del Abuso en situación de dependencia, se encuentran descritos en los primeros incisos del Artículos 9 y 10 de la LORCPM, de la siguiente forma *“Art. 9. [...] 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. [...] Art. 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.”*. Se desprende de la norma transcrita que, a fin de determinar la existencia de indicios de poder de mercado y una conducta de abuso, es necesario una delimitación al menos preliminar, por la etapa procesal, del mercado relevante en cuestión, sus características y participantes, considerando particularmente la situación del operador denunciado. Conforme a lo manifestado, a continuación se analiza la información que consta en el expediente sobre el mercado relevante, el poder de mercado y sobre la conducta del operador en este mercado. **SÉPTIMO.- MERCADO RELEVANTE.- 7.1.- Contenido de la denuncia.**- En lo principal, dentro de la denuncia ingresada, al referirse al mercado relevante se señala que considerando como punto de partida que el operador económico PEPSICO se dedica a la producción y comercialización de productos alimenticios, en particular snacks, se debe enfocar el análisis de sustitución *“[...] en los productos, desde el punto de vista de la oferta y la demanda que pueden considerarse como sustitutos de los snacks producidos por el denunciado”*. De este modo se analiza el segmento de los snacks

salados en la cual se menciona los siguientes sub-mercados: a) El extruido de maíz; y, b) el de papas, concluyendo que tanto por el lado de la demanda como por el lado de la oferta estos sub-mercados no son sustitutos, al respecto señala: "40. Si analizamos el segmento de snacks salados, encontramos que este se compone de varios sub-mercados. El extruido de maíz y el de papas. 41. Desde el punto de la vista de la demanda, estos dos mercados no se consideran como sustitutos. En primer lugar, porque los precios de estos productos (independiente de su presentación) difieren notablemente. Además, que, por el lado de las preferencias del consumidor, satisfacen necesidades diferentes de consumo. Mientras que los extruidos de maíz sirven para hacer como producto cachitos, tortillas del maíz, etc; las papas únicamente se utilizan para el desarrollo de papas fritas. 42. Por el lado de la oferta, el proceso de extrusión de alimentos es una forma de cocción rápida, continua y homogénea. Mediante este proceso mecánico de inducción de energía térmica y mecánica, se aplica al alimento procesado alta presión y temperatura (en el intervalo de 100-1802C), durante un breve espacio de tiempo. Como resultado, se producen una serie de cambios en la forma, estructura y composición del producto. 43. Debido a la intensa ruptura y mezclado estructural que provoca este proceso, se facilitan reacciones que, de otro modo, estarían limitadas por las características difusionales (sic) de los productos y reactivos implicados. Este tipo de técnicas, se emplea generalmente para el procesamiento de cereales y proteínas destinados a la alimentación humana y animal. Asimismo, se trata de un proceso que opera de forma continua, de gran versatilidad y alto rendimiento productivo. 44. En el caso de las papas, son un material mucho más delicado que lo que se podría esperar por su aspecto. No les gustan los golpes, y las zonas en las que los reciben se ponen negras al freírlas. 45. El



tal esta forma, tanto por el lado de la demanda como por el de la oferta, el extruido de maíz y las papas son dos mercados relevantes diferentes". En cuanto al marco temporal dentro de la denuncia se establece que "23. La duración aproximada de las conductas es desde el 22 de septiembre de 2017, hasta la actualidad". **7.2. Contenido del Escrito de Explicaciones de PEPSICO ALIMENTOS ECUADOR CÍA. LTDA.-** Dentro del escrito de explicaciones presentado por el operador económico PEPSICO ALIMENTOS ECUADOR CÍA. LTDA., se señala que en la denuncia no se define correctamente el mercado relevante, dado que se propone "[...] el mercado de snacks de papas fritas cuando el mercado correcto es el de la compra y venta al por mayor de papas (tubérculo) a nivel nacional" Al respecto señala: "De acuerdo con el artículo 5 de la LORCPM el mercado relevante está conformado por el mercado de producto o servicio y el mercado geográfico. Con respecto al primero el mencionado artículo establece que "El mercado del producto o servicio comprende, al menos, el bien o servicio materia de la conducta investigada y sus sustitutos". Dado que el mercado relevante está conformado por el bien o servicio materia de la conducta investigada y sus sustitutos, es importante identificar cuáles son los bienes objeto de la Denuncia y que en consecuencia son objeto de la conducta investigada. En ese

sentido, conforme se desprende de la Denuncia, los bienes objeto de la misma y de la conducta investigada constituye el tubérculo de la papa, el cual, de acuerdo con los contratos suscritos entre las partes, debía ser cultivado por el Denunciante y entregado a PAE ya sea como semilla certificada o como materia prima para la elaboración de snacks. Pese a lo anterior, conforme se desprende de varios puntos de la Denuncia, el Denunciante intenta justificar el supuesto poder de mercado de PAE y las supuestas conductas cometidas señalando que en este caso el mercado relevante es el de la venta de snacks de papas fritas en Ecuador. Al respecto, el Denunciante se contradice al identificar por un lado a las papas como los bienes objeto de la Denuncia y por otro lado, contrario a lo señalado por el artículo 5 de la LORCPM, define al mercado relevante de producto como el de la venta de snacks de papas fritas en Ecuador. Para esto, el denunciante señala que siendo el giro de negocio de PAE el de comercialización de snacks, y siendo supuestamente las papas fritas productos que no son sustitutos de los snacks de extruidos de maíz (sin tomar en cuenta el resto de categorías de snacks, entre otros: pasabocas de tortilla, pasabocas de maíz, chicharrón, pasabocas de frutas / vegetales, pasabocas soplados, pretzels, canguil, crackers y galletas saladas, nueces y semillas) el mercado relevante en este procedimiento administrativo debe ser el de snacks de papas fritas. Luego, su análisis señala que teniendo PAE el 54% de participación de mercado en el mercado de snacks de papas fritas ostenta una posición de dominio de la cual supuestamente habría abusado en la relación con el Denunciante. Con relación a este punto, es necesario hacer mención no solo a los antecedentes expuestos en este escrito, sino también a los antecedentes señalados por el Denunciante en su Denuncia. Conforme se desprende de ambas partes de estos escritos, la relación comercial entre PAE y el Denunciante se limitaba, por el lado del Denunciante, al desarrollo de semilla, plantación de semilla, cosecha de papa y venta de papa; y, por el lado de PAE a la entrega de semilla y compra de papa. En otras palabras, la relación comercial entre PAE y el señor Valdez, analizada desde el punto de vista del giro de negocio de PAE, se daba en un mercado aguas arriba, siendo este el de la compra y venta (provisión) al por mayor de papa para un posterior proceso de fritura, empaque, distribución y venta de sus productos. Esto es evidente al revisar los antecedentes de los contratos suscritos entre PAE y el Denunciante en el cual se hace mención a las actividades que realizan las partes y al objeto del contrato. Sin embargo, conforme se ha mencionado, la Denuncia intenta defender la tesis de que el mercado relevante de este procedimiento debe ser aguas abajo, es decir, la venta de snacks de papas fritas por parte de PAE, aun cuando el señor Valdez no opera en ese mercado, ni tampoco es distribuidor de los productos de PAE.



Fuente: Información detallada en el escrito de explicaciones del operador económico PEPSICO ALIMENTOS ECUADOR CÍA. LTDA., signado con el número de trámite 142819 en el expediente SCPM-IGT-INICAPMAPR-0010-2019.

Este error de concepto lleva a que la Denuncia presentada carezca de fundamentos jurídicos para ser analizada por su Autoridad, por cuanto conforme se señaló anteriormente, el análisis que realice la Intendencia de Investigación y Control de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas debe estar circunscrito a si PAE ostenta poder de mercado en el mercado relevante donde ocurre la relación entre PAE y el Denunciante y si existió un abuso de esta condición. En ese sentido, existe un desfase entre el mercado propuesto por el Denunciante y su consecuente determinación de poder de mercado con el verdadero mercado relevante de los bienes objeto de la Denuncia". De este modo, PEPSICO ALIMENTOS ECUADOR CÍA. LTDA., menciona que el mercado relevante para el presente caso es el "[...] de la compra y venta al por mayor de papas (tubérculo) a nivel nacional", esto dado a que las distintas variedades de papa cultivadas en el país son sustitutos entre sí, al respecto señala: "De la mano de lo señalado, y para entender la amplitud del mercado relevante de este procedimiento administrativo, basta con señalar que los distintos tipos de papa que fueron sembrados y cosechados por el Denunciante como consecuencia de los contratos suscritos con PAE son sustitutos entre sí mismos, al igual que el resto de las variedades cultivadas comercialmente en el país. Así, la papa de variedad SÚPER CHOLA, ROSADA o CAPIRO podía servir para realizar snacks de papas fritas, papas fritas a la francesa, loco, ensaladas, puré, papa al horno y un sinnúmero de recetas adicionales, es decir que es un producto altamente versátil con múltiples funciones. Lo anteriormente señalado es comprobable si tomamos en consideración que los Contratos B (a partir de la firma del adendum), C y D permitían la venta de las variedades Capiro y Súper Chola. De igual manera, conforme ha sido señalado, al momento de aceptar el mecanismo de compensación propuesto por PAE el Denunciante vendió la mezcla varietal indistintamente en el mercado, ya sea a otras industrias (por ejemplo, el operador económico Yupi) o en el mercado en general. Es decir, las distintas variedades de papa existentes en el mercado son sustitutos entre sí ya que, por sus características similares, satisfacen necesidades similares.

[...] En cuanto a lo señalado en este punto, es necesario hacer mención a lo que determina el artículo 5 de la LORCPM y la Resolución No. 11 de la Junta de Regulación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, que trata sobre los métodos de determinación de mercados relevante. En ambas normas se establece que para cada caso en el que se aplique la LORCPM se deberá determinar un mercado relevante, mismo que debe considerar, 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. En base a lo señalado en este acápite del presente Escrito de Explicaciones, su Autoridad lógicamente podrá concluir que el mercado relevante de producto es el de la compra y venta de papa a nivel a nacional. Esto por cuánto un análisis de sustitución de la demanda permite determinar que la papa sembrada, cosechada y vendida como consecuencia de la relación comercial entre PAE y el Denunciante es un bien sustituto de la papa que se utiliza para, por ejemplo, realizar papas fritas a la francesa, locro, papa al horno, puré, ensalada, entre otros. En otras palabras, los consumidores, clientes y competidores del Denunciante podrán, sin lugar a dudas, confirmar que la papa vendida a PAE como consecuencia de la relación comercial entre las partes es un bien sustituto de otras papas. De igual forma, un análisis de sustitución de la oferta y competencia potencial da como resultado que los bienes ofertados por el Denunciante y potenciales competidores de él, pueden ser fabricados (en este caso cosechados) y comercializados en un periodo de tiempo que no supone ajustes significativos de activos materiales e inmateriales y no incurrirían en costos o riesgos adicionales. En base a lo anteriormente señalado, es posible concluir que la Denuncia plantea de manera errónea el mercado relevante para el presente caso al proponer el mercado de snacks de papas fritas cuando el mercado correcto es el de la compra y venta al por mayor de papas (tubérculo) a nivel nacional".

7.3. Análisis de las alegaciones de las partes.- El artículo 5 de la LORCPM, señala que para una determinación del mercado relevante se debe considerar el mercado de producto o servicio y el mercado geográfico, en el que se produce la conducta o sus efectos. En ese sentido, previo a determinar la existencia de indicios de poder de mercado, es fundamental analizar, de forma preliminar, cuáles podrían ser el o los mercados relevantes donde se realiza la conducta presuntamente abusiva.

7.3.1. Mercado de Producto: De acuerdo al artículo 5 de la LORCPM, el mercado de producto comprende el bien materia de la conducta investigada³ y sus sustitutos. De este modo, se destaca que la cadena de producción y comercialización de la papa está dada principalmente en los siguientes eslabones: a) Producción; b) Transformación (en el caso de productos procesados); c) Comercialización; y d) Consumo⁴, por lo que de lo mencionado tanto en la denuncia como en el escrito de explicaciones presentado por el operador denunciado, así como en los elementos de prueba aportados por las partes, en donde los hechos denunciados se refieren a presuntas conductas anticompetitivas llevadas a cabo por el operador económico PEPSICO ALIMENTOS ECUADOR CÍA. LTDA en la compra de papa (de variedad Diacol Capiro, Papa Chola y Rosada), al señor Esteban Xavier Valdez Munchmeyer (denunciante), se observa que dichos hechos giran en torno a la relación proveedor (eslabón de la producción de papa) y comprador (eslabón de la transformación),

³ Para la identificación del producto bajo investigación, la autoridad parte de las declaraciones de las partes involucradas, una comprensión preliminar del funcionamiento de las actividades económicas específicas bajo investigación. Ver PRACTICAL GUIDELINES ON MARKET DEFINITION, apartado 4.2., recuperado de: <https://bit.ly/2m3R0gs>

⁴ Estudio de la Cadena de la Papa en Ecuador, FAO-ESA / CIP, recuperado de: <http://bit.ly/2mokJCD>

por lo que se puede determinar que el bien materia de la conducta investigada es la comercialización al por mayor de papa (de variedad Diacol Capiro, Papa Súper Chola y Rosada), utilizada como materia prima para la elaboración de snacks (papas fritas). Con base en lo anterior, el propósito de la definición del mercado es identificar un conjunto de activos sobre los cuales un comprador podría ejercer el poder, para el presente caso, de monopsonio⁵, de este modo en relación a la sustituibilidad de la demanda, partiendo desde el punto de vista de los usos de la papa, se puede identificar de forma general dos tipos de consumidores: a) consumidores que adquieren el producto en fresco, los cuales adquieren el producto a nivel de detallista o en algunos casos minorista, para el consumo directo en los hogares o lugares de expendio de comida; y, b) Consumidores que adquieren la papa para uso industrial o procesado⁶, para este tipo de usos, la industria ha definido ciertas características de las variedades de papa a utilizarse, tales como a) Tamaño, forma y uniformidad del tubérculo; b) Profundidad de los ojos; c) Uniformidad de tamaño del tubérculo; d) Condición física; e) Presencia del corazón hueco; f) Contenido de materia seca; y, g) Contenido de azúcares reductores⁷, al respecto el PHD Xavier Cuesta Subía señala *“Para el mercado de procesamiento, la industria ha definido las características requeridas con respecto a los caracteres morfológicos, DMC, RSC y ED (Kirkman, 2007; Van Eck et al., 1994b). En realidad, estas características no están disponibles en la mayoría de las variedades mejoradas de papa ecuatoriana [...] la variedad colombiana Capiro se prefiere para papas fritas (Cavatassi et al., 2009) [...]”*⁸. De este modo, de acuerdo a varias publicaciones, las siguientes variedades de papas producidas en territorio ecuatoriano por sus características son adecuadas el consumo de la industria:

VARIEDAD DE PAPA	USOS
INIAP-SANTA CECILIA ⁹	Consumo para procesamiento: Papa frita en hojuela.
INIAP-FRIPAPA ¹⁰	Consumo para procesamiento: Papa frita en forma de hojuela (chips) y de tipo francesa.

⁵ OECD (2008), *Monopsony and Buyer power*. Recuperado de: <http://bit.ly/2mflum8>

⁶ Herrera, M., Carpio, H., y Chávez, G. (1999). Estudio sobre el subsector de la papa en el Ecuador. Quito, Ecuador: INIAP, Estación Experimental Santa Catalina. Programa Nacional de Raíces y Tubérculos., pág. 87. Ver también Cuesta Subía, H. X. (2013). *Potato quality traits: variation and genetics in Ecuadorian potato landraces*. (Tesis de Doctorado). Wageningen University, Wageningen, NL., pág. 143

⁷ Pumisacho, M., y Sherwood, S. (Eds.). (2002). *El cultivo de la papa en Ecuador*. Quito, Ecuador: INIAP, Estación Experimental Santa Catalina/CIP, pág. 182 - 183

⁸ Cuesta Subía, H. X. (2013). *Potato quality traits: variation and genetics in Ecuadorian potato landraces*. (Tesis de Doctorado). Wageningen University, Wageningen, NL., pág. 154

⁹ Ver: Mascotrola, N., Pino, G., Mera, X., et al. (2016). *Catálogo de variedades de papa del Ecuador*. Quito, Ecuador: FAO/INIAP. (Publicación Miscelánea no. 427); INEC, Sistema Integrado de consulta de clasificaciones y nomenclaturas (SIN), Ficha técnica Papa variedad Santa cecilia, recuperado de https://aplicaciones2.ecuadoreneifras.gob.ec/SIN/co_agricola.php?id=01510.01.09; Herrera, M., Carpio, H., y Chávez, G. (1999). Estudio sobre el subsector de la papa en el Ecuador. Quito, Ecuador: INIAP, Estación Experimental Santa Catalina. Programa Nacional de Raíces y Tubérculos., pág. 56; Andrade, H. (1997). *Requerimientos cualitativos para la industrialización de papa*. Revista Informativa INIAP, 9. 21-23; Andrade, H. (s.f.). *Catálogo de variedades de papas cultivadas en el Ecuador (1995)*. Quito, Ecuador: INIAP, Estación Experimental Santa Catalina, Programa Nacional de Raíces y Tubérculos Rubro-Papa; Andrade, H. (1980). *Variedades de papas cultivadas en el Ecuador*. B. Hardy, y H. Andrade (Eds.). Quito, Ecuador: INIAP, Estación Experimental Santa Catalina, Programa Nacional de Raíces y Tubérculos-Papa.

¹⁰ Ver: Mascotrola, N., Pino, G., Mera, X., et al. (2016). *Catálogo de variedades de papa del Ecuador*. Quito, Ecuador: FAO/INIAP. (Publicación Miscelánea no. 427); INEC, Sistema Integrado de consulta de clasificaciones y nomenclaturas (SIN), Ficha técnica Papa variedad Fripapa, recuperado de https://aplicaciones2.ecuadoreneifras.gob.ec/SIN/co_agricola.php?id=01510.01.04; Herrera, M., Carpio, H., y Chávez, G. (1999). Estudio sobre el subsector de la papa en el Ecuador. Quito, Ecuador: INIAP, Estación Experimental Santa Catalina. Programa Nacional de Raíces y Tubérculos., pág. 56; Andrade, H. (1997). *Requerimientos cualitativos para la industrialización de papa*. Revista Informativa INIAP, 9. 21-23; Andrade, H. (s.f.). *Catálogo de variedades de papas cultivadas en el Ecuador (1995)*. Quito, Ecuador: INIAP, Estación Experimental Santa Catalina, Programa Nacional de Raíces y Tubérculos Rubro-

VARIEDAD DE PAPA	USOS
INIAP-MARÍA ¹¹	Consumo para procesamiento: Papa frita en forma de hojuela (chips) y de tipo francesa.
SUPER CHOLA ¹²	Consumo para procesamiento: Papa frita en forma de hojuela (chips) y de tipo francesa.
DIACOL CAPIRO ¹³	Consumo para procesamiento: excelente para producción de papa en bastones y hojuelas (chips).
INIAP-VICTORIA ¹⁴	Consumo procesado: Papas fritas, tipo bastón y hojuelas.
INIAP – PUCA SHUNGO ¹⁵	Consumo procesado: Hojuela fritas de colores
INIAP – YANA SHUNGO ¹⁶	Consumo procesado: Papas fritas tipo hojuelas

En ese mismo sentido, es necesario considerar los siguientes elementos constantes en presente expediente administrativo, de acuerdo a la denuncia presentada: *“17. PEPSICO rechazó gran cantidad del producto, debido a que la papa no cumplía con la prueba de fritura exigida en la cláusula séptima de dichos contratos. La papa producida no cumplió con la prueba de fritura debido a que no era 100% variedad DIACOL CAPIRO. Dicha variedad es capaz de superar la prueba de fritura; mientras que la variedad ROSADA,*

Papa; Andrade, H. (1980). Variedades de papas cultivadas en el Ecuador. B. Hardy, y H. Andrade (Eds.). Quito, Ecuador: INIAP, Estación Experimental Santa Catalina. Programa Nacional de Raíces y Tubérculos-Papa.

¹¹ Ver: INEC, Sistema Integrado de consulta de clasificaciones y nomenclaturas (SIN), Ficha técnica Papa variedad María, recuperado de https://aplicaciones2.ecuadorencifras.gob.ec/SIN/co_agricola.php?id=01510.01.06; Herrera, M., Carpio, H., y Chávez, G. (1999). Estudio sobre el subsector de la papa en el Ecuador. Quito, Ecuador: INIAP, Estación Experimental Santa Catalina. Programa Nacional de Raíces y Tubérculos., pág. 56; Andrade, H. (1997). Requerimientos cualitativos para la industrialización de papa. Revista Informativa INIAP, 9, 21-23; Andrade, H. (s.f.). Catálogo de variedades de papas cultivadas en el Ecuador (1995). Quito, Ecuador: INIAP, Estación Experimental Santa Catalina, Programa Nacional de Raíces y Tubérculos Rubro-Papa; Andrade, H. (1980). Variedades de papas cultivadas en el Ecuador. B. Hardy, y H. Andrade (Eds.). Quito, Ecuador: INIAP, Estación Experimental Santa Catalina. Programa Nacional de Raíces y Tubérculos-Papa.

¹² Ver: Mascotrola, N., Pino, G., Mera, X., et al. (2016). Catálogo de variedades de papa del Ecuador. Quito, Ecuador: FAO/INIAP. (Publicación Miscelánea no. 427); INEC, Sistema Integrado de consulta de clasificaciones y nomenclaturas (SIN), Ficha técnica Papa variedad Super chola, recuperado de https://aplicaciones2.ecuadorencifras.gob.ec/SIN/co_agricola.php?id=01510.01.01; Cuesta Subía, H.X., Rivadeneira Ruales, J.E., Pumisacho, M., et al. (2014). Manual del cultivo de papa para pequeños productores (2a ed.). Quito, Ecuador: INIAP, Estación Experimental Santa Catalina. Programa Nacional de Raíces y Tubérculos Rubro Papa. (Manual no. 78m); Herrera, M., Carpio, H., y Chávez, G. (1999). Estudio sobre el subsector de la papa en el Ecuador. Quito, Ecuador: INIAP, Estación Experimental Santa Catalina. Programa Nacional de Raíces y Tubérculos., pág. 56; Andrade, H. (1997). Requerimientos cualitativos para la industrialización de papa. Revista Informativa INIAP, 9, 21-23; Andrade, H. (s.f.). Catálogo de variedades de papas cultivadas en el Ecuador (1995). Quito, Ecuador: INIAP, Estación Experimental Santa Catalina, Programa Nacional de Raíces y Tubérculos Rubro-Papa; Andrade, H. (1980). Variedades de papas cultivadas en el Ecuador. B. Hardy, y H. Andrade (Eds.). Quito, Ecuador: INIAP, Estación Experimental Santa Catalina. Programa Nacional de Raíces y Tubérculos-Papa.

¹³ Ver: INEC, Sistema Integrado de consulta de clasificaciones y nomenclaturas (SIN), Ficha técnica Papa variedad Capiro, recuperado de https://aplicaciones2.ecuadorencifras.gob.ec/SIN/co_agricola.php?id=01510.01.14; Herrera, M., Carpio, H., y Chávez, G. (1999). Estudio sobre el subsector de la papa en el Ecuador. Quito, Ecuador: INIAP, Estación Experimental Santa Catalina. Programa Nacional de Raíces y Tubérculos., pág. 88; Andrade, H. (1997). Requerimientos cualitativos para la industrialización de papa. Revista Informativa INIAP, 9, 21-23; Manual Técnico del Cultivo de papa bajo Buenas Prácticas Agrícolas, Gobernación de Antioquia - Secretaría de Agricultura y Desarrollo Rural, pág.21.

¹⁴ Ver: Mascotrola, N., Pino, G., Mera, X., et al. (2016). Catálogo de variedades de papa del Ecuador. Quito, Ecuador: FAO/INIAP. (Publicación Miscelánea no. 427); Cuesta Subía, H.X., Rivadeneira Ruales, J.E., Pumisacho, M., Montesdeoca, F., Velásquez, J., Reinoso R., I.A., y Monteros J., C. (2014). Manual del cultivo de papa para pequeños productores (2a ed.). Quito, Ecuador: INIAP, Estación Experimental Santa Catalina. Programa Nacional de Raíces y Tubérculos Rubro Papa. (Manual no. 78m).

¹⁵ Ver: Mascotrola, N., Pino, G., Mera, X., et al. (2016). Catálogo de variedades de papa del Ecuador. Quito, Ecuador: FAO/INIAP. (Publicación Miscelánea no. 427); Cuesta Subía, H.X., Rivadeneira Ruales, J.E., Pumisacho, et al. (2014). Manual del cultivo de papa para pequeños productores (2a ed.). Quito, Ecuador: INIAP, Estación Experimental Santa Catalina. Programa Nacional de Raíces y Tubérculos Rubro Papa. (Manual no. 78m).

¹⁶ Ver: Mascotrola, N., Pino, G., Mera, X., et al. (2016). Catálogo de variedades de papa del Ecuador. Quito, Ecuador: FAO/INIAP. (Publicación Miscelánea no. 427); Cuesta Subía, H.X., Rivadeneira Ruales, J.E., Pumisacho, M., et al. (2014). Manual del cultivo de papa para pequeños productores (2a ed.). Quito, Ecuador: INIAP, Estación Experimental Santa Catalina. Programa Nacional de Raíces y Tubérculos Rubro Papa. (Manual no. 78m).



presente en la mezcla varietal de las semillas previamente otorgadas por PEPSICO, no cuenta con condiciones naturales para pasar dicha prueba. 18. Las pruebas de fritura de ambas variedades fueron documentadas fotográficamente; y, a través de las imágenes se puede evidenciar claramente la diferencia en el resultado de las pruebas realizadas a las papas de variedad DIACOL CAPIRO y variedad ROSADA; en donde las papas de variedad ROSADA no resisten la temperatura y quedan calcinadas”¹⁷. De acuerdo al operador denunciado: “[...] Una de los miles de variedades de papas es la variedad Capiro la cual ha sido desarrollada en Colombia y es utilizada de manera extendida en el Ecuador. A fin de garantizar la homogeneidad de la materia prima utilizada en sus snacks de papas y ser lo más eficiente posible, PAE prefiere que la papa que adquiere como materia prima sea de la variedad Capiro, en vista que es una variedad que se ajusta a sus preferencias y sus características son adecuadas para el proceso industrial que realiza la compañía en la elaboración de sus productos. Entre estas características se encuentra una adecuada resistencia al proceso de fritura en la elaboración de snacks de papas fritas. Por lo anteriormente señalado, PAE procura que las papas que adquiere sean de la variedad Capiro, preferencia que ha sido plasmada en los distintos contratos suscritos con sus proveedores, entre los que se encuentra el Denunciante. [...] Lo anteriormente señalado no implica que PAE no pueda utilizar otras variedades para la producción de sus snacks ya que no es la única variedad que pueda ser utilizada para procesos industriales. Prueba de aquello es que en los Contratos B, C y D también se permitía el uso de papa de la variedad Súper Chola¹⁸”. A partir de la firma del adendum (23 de marzo de 2018)¹⁹ al contrato del 25 de julio de 2017²⁰ y en los contratos firmados el 07 de junio de 2018²¹ y 17 de diciembre de 2018²², se acordó la venta de variedades de papa Diacol Capiro y Súper Chola. Bajo lo expuesto se observa que existen ciertas características de las variedades de papas: DIACOL CAPIRO; SUPER CHOLA; INIAP-SANTA CECILIA; INIAP-FRIPAPA; INIAP-MARÍA; INIAP-VICTORIA; INIAP-PUCA SHUNGO; INIAP-YANA SHUNGO que las hacen ideales para la industria dedicada a la elaboración de snacks a base a papa (principalmente papas fritas), lo cual constituiría un indicio de que estas variedades de papas destinadas para el uso industrial, podrían ser parte del mismo mercado. En ese sentido considerando la fase procesal en la cual se encuentra la presente investigación, el mercado de producto preliminarmente identificado es: la comercialización al por mayor de papa de las variedades DIACOL CAPIRO; SUPER CHOLA; INIAP-SANTA CECILIA; INIAP-FRIPAPA; INIAP-MARÍA; INIAP-VICTORIA; INIAP – PUCA SHUNGO; INIAP – YANA SHUNGO, destinadas a la

¹⁷ Apartado 17 y 18 del escrito de denuncia

¹⁸ Página 7, escrito de explicaciones

¹⁹ Información presentada en el anexo del escrito de explicaciones del operador económico PEPSICO ALIMENTOS ECUADOR CÍA. LTDA., signado con el número de trámite ID anexo 252498 en el expediente SCPM-IGT-INICAPMAPR-0010-2019.

²⁰ Información presentada en el anexo del escrito de denuncia del operador económico ESTEBAN XAVIER VALDEZ MUNCHMEYER, signado con el número de trámite ID anexo 245832 e información presentada en el anexo del escrito de explicaciones del operador económico PEPSICO ALIMENTOS ECUADOR CÍA. LTDA., signado con el número de trámite ID anexo 252498 en el expediente SCPM-IGT-INICAPMAPR-0010-2019.

²¹ Información presentada en el anexo del escrito de denuncia del operador económico ESTEBAN XAVIER VALDEZ MUNCHMEYER, signado con el número de trámite ID anexo 245831 e información presentada en el anexo del escrito de explicaciones del operador económico PEPSICO ALIMENTOS ECUADOR CÍA. LTDA., signado con el número de trámite ID anexo 252498 en el expediente SCPM-IGT-INICAPMAPR-0010-2019.

²² Información presentada en el anexo del escrito de denuncia del operador económico ESTEBAN XAVIER VALDEZ MUNCHMEYER, signado con el número de trámite ID anexo 245834 e información presentada en el anexo del escrito de explicaciones del operador económico PEPSICO ALIMENTOS ECUADOR CÍA. LTDA., signado con el número de trámite ID anexo 252498 en el expediente SCPM-IGT-INICAPMAPR-0010-2019

elaboración de snacks a base papa. **7.3.2. Mercado Geográfico:** En relación al mercado geográfico, de acuerdo a los contratos presentados por las partes, se observa que el denunciante, el cual se dedica al cultivo de papa, realizó la producción de la misma en las siguientes provincias:

CONTRATO DE PRODUCCIÓN Y PROMESA DE COMPRA	PROVINCIA DE PRODUCCIÓN DE PAPA
7 de Julio de 2017	Pichincha
25 de julio de 2017	Pichincha
07 de junio de 2018	Cotopaxi
17 de diciembre de 2018	Cotopaxi y Tungurahua

Al respecto de las provincias de producción, en cada uno de los contratos se señala: “(...), es menester indicar que los sitios especificados por el PRODUCTOR, podrían variar, no así lo convenido en el presente instrumento relacionado con el volumen de producción (...)”. En ese mismo sentido, es necesario considerar que según la Encuesta de Superficie y Producción Agropecuaria Continua (ESPAC), la producción de papa en Ecuador en el año 2018 se la realizó principalmente en la Región Sierra²³, sin embargo, de acuerdo al Sistema de Información Pública Agropecuaria (SIPA) varios de estos productos son comercializados en diferentes regiones del país. En ese sentido, considerando la presente etapa procesal, se puede determinar de forma preliminar que el mercado geográfico corresponde a nivel nacional. **7.3.3. Marco Temporal:** Puesto que la relación comercial entre el denunciado y el denunciante se da inicio con la celebración del contrato denominado “CONTRATO DE DESARROLLO DE SEMILLA CALIDAD CERTIFICADA A PRECIO DETERMINADO”, suscrito el 22 de septiembre de 2017, se puede concluir preliminarmente que el marco temporal corresponde a partir de dicha fecha hasta al mes de septiembre de 2019 (inclusive). **7.3.4. Delimitación preliminar del mercado relevante:** Bajo lo expuesto, se delimita, para efectos de este análisis, como mercado relevante a la comercialización al por mayor de papa de las variedades Diacol Capiro; Super Chola; Iniap-Santa Cecilia; Iniap-Fripapa; Iniap-María; Iniap-Victoria; Iniap – Puca Shungo; Iniap – Yana Shungo, a nivel nacional, teniendo en cuenta el marco temporal comprendido entre el 22 de septiembre de 2017, hasta al mes de septiembre de 2019 (inclusive). **OCTAVA: INDICIOS SOBRE LA EXISTENCIA DE PODER DE MERCADO.- 8.1. Contenido de la denuncia:** El escrito de denuncia, en referencia al Poder de Mercado, se realiza un análisis tanto de la cuota de participación como de barreras de entrada en donde se señala sobre: cuotas de participación lo siguiente.- “49. PEPSICO tiene una participación de mercado de alrededor del 50% en el mercado de snack salados y 54% en el mercado de papas fritas. En este caso, la participación del PEPSICO triplica a la de su competidor más cercano. 50. Debido a que la cuota de participación de los competidores en este segmento es marginal, éstos no pueden constreñir el comportamiento de PEPSICO en el mercado; barreras de entrada.- “51. Existen barreras económicas y para la entrada de competidores 52. Debido al tamaño que PEPSICO tiene en el mercado, para que una entrada limite el comportamiento del dominante, necesariamente debe ser en la misma escala, productos y cobertura geográfica, lo que implica costos hundidos elevados. 53. Incluso en el supuesto

²³ Ver: INEC, ESPAC 2018, recuperado de: <https://www.ecuadorencifras.gob.ec/estadisticas-agropecuarias-2/>

de la entrada no fuese a la misma escala, en este segmento también se requiere de inversiones muy elevadas para montar la planta de procesamiento de estos productos, conseguir las fuentes de materia prima, establecer una red de distribución adecuada y realizar inversiones en publicidad para el posicionamiento de los productos que entran al mercado. 54. Adicionalmente y como hemos manifestado, PEPSICO mantienen en sus contratos de provisión materia prima, cláusulas abusivas e injustificadas hacen de la entrada de futuros competidores muy difícil. Lo que constituyen una barrera de entrada de tipo estratégico”: disputabilidad del Mercado: “55. Debido a que PEPSICO cuenta con canales de distribución, grandes inversiones en maquinaria, fuentes exclusivas de provisión de materia prima, grandes inversiones en publicidad y el enorme prestigio de sus marcas, el resto de competidores pelean por cuotas de mercado marginales, lo cual de ninguna manera afecta el poder de mercado de PEPSICO en el segmento. Es decir, este mercado de ninguna forma es disputable o puede constreñir el comportamiento de PEPSICO”. 8.2.

Contenido del escrito de explicaciones: Dentro del escrito de explicaciones presentado por el operador económico denunciado, se manifiesta que su cuota de participación en el mercado de venta de papas al por mayor es del 4%, esto dado a que: “Según se desprende de la información aportada en calidad de Documento 5 elaborada por el Ministerio de Agricultura y Ganadería, compartida durante una mesa redonda sobre el cultivo de la papa el día 16 de mayo del 2018, el área de papa anualmente sembrada en los últimos años en Ecuador es de: 35.000,00 a 45.000,00 hectáreas, siendo el área promedio sembrada para el abastecimiento de PAE en 2018: 350 hectáreas. Es decir que el área que siembra PAE sobre las siembras a nivel nacional es de apenas el 1%. En ese sentido, si comparamos a PAE con el volumen que se produce a nivel nacional, en base a los mismos datos del INEC, podríamos decir que el volumen de papa que compró PAE en 2018 a nivel nacional representa el 4%. A continuación, el detalle que justifica el cálculo antes señalado”

Concepto	Variable
Área sembrada a nivel nacional en 2018:	23.974,00 hectáreas
Producción a nivel nacional (2018):	269.201,00 Toneladas métricas
Área contratada por PAE en 2018:	350 hectáreas
Compra de papa PAE (2018):	10.030,37 Toneladas
Representación del área que contrató PAE en 2018 sobre el área sembrada a nivel nacional:	1%
Representación del volumen que compra PAE sobre la producción de papa a nivel nacional:	4%

“[...] Pese a la claridad de lo establecido en los artículos antes citados, el Denunciante alega que PAE tiene poder de mercado, por cuanto intenta justificar erróneamente que el mercado relevante es el de la comercialización de snacks de papas fritas, en el que tendría poder de mercado por una supuesta alta participación de mercado. Por el contrario, en el mercado de compra y venta de papa al por mayor, PAE tiene una participación de hasta el 4% conforme a lo señalado en el acápite anterior. La mínima participación de PAE en el mercado relevante propuesto implica que este carece de poder de mercado. Esto es evidente, si tomamos en cuenta que al representar menos del 5% en el mercado PAE no tiene la capacidad de influir significativamente en el mercado ya sea para excluir de ese mercado a otros operadores económicos o imponer condiciones abusivas. Esto en vista que cualquier acción de PAE encaminada a afectar la competencia carecería de cualquier efecto, real o

potencial. Como consecuencia de lo anterior, podemos alegar categóricamente que PAE no tiene poder de mercado dentro del mercado de compra de papa a nivel nacional; y, por lo tanto, **NO PUEDE ABUSAR DE LO QUE NO TIENE**". **8.3. Análisis:** De acuerdo a lo señalado anteriormente (mercado relevante), la relación en las que se han desarrollado las presuntas conductas anticompetitivas denunciadas está dada en la compra de papa por un productor de snacks a un proveedor de sus insumos. De esta forma, la conducta denunciada se produce en un mercado distinto (compra de papa) a aquel en el que tendría dominancia de acuerdo a la denuncia presentada (venta de snacks salados y papas fritas). Esta situación no es extraña al derecho de la libre competencia, ni se necesita que siempre el poder de mercado se produzca en el mismo mercado donde se realiza el abuso y se producen las consecuencias.²⁴ Ante este tipo de situaciones, la Jurisprudencia Europea ha señalado "[...] la aplicación del artículo 86 presupone la existencia de un vínculo entre la posición dominante y el comportamiento supuestamente abusivo, vínculo que normalmente no existe cuando un comportamiento en un mercado distinto del mercado dominado produce efectos en ese mismo mercado. Cuando se trata de mercados distintos, pero conexos, como ocurre en el caso de autos, sólo la existencia de circunstancias especiales puede justificar la aplicación del artículo 86 a un comportamiento que se desarrolla en un mercado conexo, no dominado, y que tiene repercusiones en ese mismo mercado"²⁵. La tipicidad del artículo 9 de la LORCPM, al emplear las palabras: "sobre la base de su poder de mercado", deja en evidencia que no solo requiere que se reúnan condiciones especiales, sino también se requiere cierta causalidad o utilización de este tipo de poder para que una conducta pueda ser considerada como un abuso. Por lo manifestado, cabe analizar si el poder de mercado alegado, podría influir o afectar el mercado relevante identificado, en su relación de comprador. Corresponde entonces analizar el poder de compra por parte de PEPSICO ALIMENTOS ECUADOR CÍA. LTDA. El poder de compra hace relación a cómo hacer negocios con proveedores ascendentes. Según la OCDE "Las inquietudes sobre el poder del comprador y sus efectos suelen surgir en el contexto de transacciones en bienes intermedios o mercados de insumos, donde una empresa ascendente (el proveedor) vende a una empresa descendente (el comprador). En el contexto más simple, la empresa aguas abajo usaría los insumos para producir y vender en un mercado aguas abajo a los consumidores. El poder del comprador se preocupa por el negocio descendente que puede afectar los términos de intercambio entre este y sus proveedores ascendentes"²⁶. Para identificar el poder de monopsonio según la OCDE es necesario reconocer "[...] la existencia de alternativas para los vendedores lo que determina el alcance de la potencia monopsonica de un comprador. Si los vendedores pueden encontrar fácilmente otros compradores (que utilizan el insumo para un uso diferente), otros compradores en áreas geográficas diferentes (que utilizan el insumo para un uso similar), u otros compradores para los que los activos pueden ser utilizados para hacer un insumo diferente, entonces un comprador tendrá un poder limitado de monopsonio"²⁷. En ese sentido, si bien se presume que para los productores de snacks con base de papa, es necesario contar con ciertas variedades de papa, de características específicas, se destaca que los productores de las distintas variedades de papa para uso industrial pueden vender las mismas a consumidores que adquieren el producto en fresco,

²⁴ Richard Whish y David Bailey. Competition Law. Novena Edición. P 211-213

²⁵ Asunto C-333/94 SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Quinta) de 14 de noviembre de 1996. Párrafo 27

²⁶ OCDE (2008), Monopsony and Buyer Power

²⁷ OCDE (2008), Monopsony and Buyer Power

tanto a nivel mayorista como minorista, destinado a uso doméstico o en lugares que expenden comida lo cual limitaría el ejercicio de un poder monopsonico. Al respecto, se observa que según la información remitida por el denunciante mediante escrito ingresado el 13 de septiembre de 2019 a las 14h44 (trámite 143976), dicho productor de papa vendió desde el año 2015 papa de variedad súper chola y desde el año 2018 papa de variedad Capiro a clientes distintos del denunciado, que producen y no producen snacks en base a papas²⁸. Por otro lado, un comprador puede ostentar poder de compra si es capaz de reducir de manera rentable el precio pagado por el bien por debajo de los niveles competitivos o su valor del producto marginal (OECD, 2008), en este sentido, de acuerdo al último contrato suscrito entre el denunciado y denunciante de fecha del 17 de diciembre de 2018, se observa que los precios pactados por la papa de variedad Diacol Capiro, son superiores a los ofertados en el mercado, el precio por tonelada pactado en dicho contrato es de [REDACTED] que equivale a [REDACTED] por kg, dicha producción debía ser entregada en junio de 2019; de acuerdo a los precios de los mercados reportados por el Sistema de Información Pública Agropecuaria de la papa de variedad Capiro, en el mes de junio de 2019 se reportaron precios promedio de \$0,35 en San Gabriel-Carchi y \$0,38 centavos en Quito-Pichincha, lo cual podría desvirtuar la existencia de indicios de poder de compra por parte del operador denunciado. En base a lo expuesto, dentro del presente expediente, no se encuentran indicios que permitan presumir la existencia de poder compra por parte del operador económico denunciado en el mercado relevante determinado, esto dado principalmente por la existencia de presiones competitivas en la compra, pese a que según los datos del denunciante, dicho operador podría ostentar poder de mercado en el mercado aguas abajo (venta de snacks salados en base de papas). En consecuencia, no se identifican suficientes indicios para presumir que el poder de mercado que alega el denunciante, permita al operador influir significativamente en el mercado aguas arriba. **NOVENA: INDICIOS SOBRE LA EXISTENCIA DE UNA CONDUCTA DE ABUSO DEL PODER DE MERCADO.**- Como lo establece el artículo 9 de la LORCPM, queda prohibido que uno o varios operadores con poder de mercado que *“(...) 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”*. Conforme a la normativa transcrita, el análisis de una conducta, a fin de determinar si contraviene la prohibición del artículo 9, requiere también un análisis de sus efectos reales o potenciales en la estructura competitiva del mercado, la eficiencia económica o el bienestar general, teniendo en cuenta también los objetivos de la Ley, que protegen de forma general al mercado y sus consumidores, más no de forma individual a sus participantes. A continuación del primer inciso del citado artículo, se tipifica una lista de conductas que podrían tener la potencialidad de constituir un abuso del poder de mercado. Dentro de estas conductas, se encuentran las que están descritas en los numerales 9 y 23, que son objeto de la denuncia, que prohíben el abuso del poder de mercado a través de los siguientes medios: *“9.- La negativa injustificada a satisfacer las demandas de compra o adquisición, o a aceptar ofertas de venta o prestación de bienes o servicios. [...]”* y *“23.- La imposición de condiciones injustificadas a proveedores o compradores, como el establecimiento de plazos excesivos e injustificados de pago, devolución de productos, especialmente cuando fueren perecibles, o la exigencia de contribuciones o prestaciones suplementarias de cualquier tipo que no*

²⁸ De acuerdo a información confidencial aportada por el operador económico Esteban Xavier Valdez Munchmeyer mediante anexo del escrito ingresado el 13 de septiembre de 2019 a las 14h44, signado con el número de trámite ID anexo 254645.

estén relacionados con la prestación principal o relacionadas con la efectiva prestación de un servicio al proveedor". En ambos casos, se establece un régimen de excepción al derecho constitucional de la libertad de contratación²⁹. Por un lado, una obligación de contratar, y, por otro lado, la prohibición de imponer condiciones contractuales de la señalada naturaleza. Se trata de una limitación al mencionado derecho, y a la forma de disponer de su propiedad. Debido a la importancia del derecho a la libre contratación y la protección a la propiedad privada dentro de una economía de mercado, las autoridades de competencia deben limitar su injerencia a casos en los que resulte necesaria su intervención para el bien jurídico que se protege. Haciendo referencia a la denegación de suministro (como figura análoga a la denegación de compra) la Comisión Europea ha realizado el siguiente análisis: *"Al establecer sus prioridades de control, la Comisión parte del supuesto de que, en términos generales, cualquier empresa, ya sea dominante o no, debe tener derecho a elegir con quien comercia y a disponer libremente de su propiedad. Así pues, la Comisión considera que una intervención en virtud del Derecho de competencia requiere un examen pormenorizado cuando la aplicación del artículo 82 dé lugar a imponer a la empresa dominante una obligación de suministro. La existencia de esta obligación —incluso con una remuneración justa— puede socavar los incentivos de las empresas para invertir e innovar, con la posibilidad de que ello redunde en detrimento de los consumidores. El hecho de saber que pueden estar obligadas a suministrar en contra de su voluntad puede llevar a las empresas dominantes -o a las que prevén que pueden llegar a ser dominantes- a no invertir o a invertir menos en la actividad en cuestión"*³⁰. Se evidencia de los elementos de la prohibición contenida en el artículo 9 de la LORCPM, que dichas restricciones a la libre contratación son únicamente permisibles en la hipótesis de que exista un operador dominante y que el ejercicio de este poder, a través de la negativa de compra o la imposición de condiciones, suponga un impedimento, restricción, falseamiento o distorsión a la competencia o que afecte negativamente a la eficiencia económica o al bienestar general. A fin de realizar este análisis, debe tomarse en cuenta la posición del operador dominante, las condiciones del mercado relevante, la posición de independencia frente a sus competidores y la extensión de la aplicación de la conducta en cuestión³¹. Conforme se describió anteriormente, se determinó que en la presente causa no existen indicios suficientes para presumir que PEPSICO ALIMENTOS ECUADOR CÍA. LTDA tenga poder de compra en el mercado relevante analizado. De modo que se identifica que los hechos que se narran en la denuncia se centran en la relación contractual entre el denunciante y el operador denunciado. No se observa, ni aún en las alegaciones realizadas por el denunciante, que la posición de las partes en el mercado relevante pueda generar el tipo de afectación que requiere el artículo 9 para prohibir una determinada conducta. El objeto de la prohibición bajo análisis, no es garantizar la equidad en las relaciones contractuales, es la protección de la competencia, la eficiencia económica y el bienestar general. Por lo cual, no existen indicios que permitan presumir que los hechos que se narran en la denuncia, esto es la relación contractual entre las partes al procedimiento, aun cuando se llegare a determinar

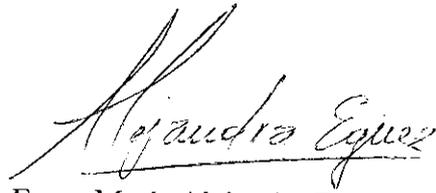
²⁹ Constitución de la República del Ecuador, artículo 66 numeral 16.

³⁰ Comunicación de la Comisión — Orientaciones sobre las prioridades de control de la Comisión en su aplicación del artículo 82 del Tratado CE a la conducta excluyente abusiva de las empresas dominantes. Párrafo 82

³¹ Elementos citados para el análisis de efectos de conductas unilaterales en Whish y Bailey. Competition Law. Novena Edición. Página 214.

que exista un incumplimiento contractual negligente o doloso por parte del operador económico denunciado, pueda afectar la estructura competitiva del mercado, la eficiencia económica o el bienestar general. En ese sentido, no se evidencia, conforme la información constante en el expediente, que el efecto de la conducta denunciada pueda trascender la afectación inter-partes. Por tal motivo, los hechos que giran en torno a la provisión de semillas, la autorización de su siembra, la naturaleza o legalidad de la “papa rosada”, así como la posible negligencia de alguna de las partes al contrato y, en general, la ejecución de las relaciones contractuales entre las partes, exceden la competencia de esta autoridad. **DÉCIMA.- INDICIOS SOBRE LA EXISTENCIA DE UNA CONDUCTA DE ABUSO DEL PODER DE MERCADO EN SITUACIÓN DE DEPENDENCIA.-** Dentro del texto de la denuncia, se señala que a través de los hechos que descritos, el operador económico denunciado habría incurrido en una violación al artículo 10 de la LORCPM, concretamente al haber realizado las conductas tipificadas en los numerales 2 y 3 del citado artículo. Al respecto, para la aplicación de esta norma, es necesario que exista una situación de dependencia. Este tipo de situación se produce cuando los clientes o proveedores “*no dispongan de alternativa equivalente para el ejercicio de su actividad*”. Conforme se analizó anteriormente, existen indicios de que el denunciante contaba con alternativas para la venta de sus productos; este hecho se refleja en la información presentada por él, en la que se evidencia que tuvo otros compradores, para las mismas variedades de papa que le vende al denunciado. El hecho de que haya producido con base a las semillas que le entregó la PEPSICO de ninguna forma implica que no existan otras alternativas equivalentes. Sin perjuicio de las alegaciones, no existen indicios que demuestren que la producción de papa CAPIRO o SUPERCHOLA, debido a sus diversos usos, sea lo suficientemente específica como para que se ajuste únicamente a los requerimientos del operador económico denunciado, “aprisionando” al denunciante. Adicional a lo manifestado, conviene señalar que el numeral segundo del referido artículo, implica una amenaza; de la cual no se evidencia la existencia en la narración de los hechos ni en el expediente, de alguna con el objetivo de romper las relaciones comerciales o cualquier otro tipo de amenaza. A su vez, el numeral tercero, exige que se utilice el poder de mercado para generar o mantener la posición de dependencia económica, sin que tampoco se pueda contrastar una acción concreta de este tipo de situación. Resalta dentro de los elementos del caso, concretamente de la información de ventas reportada por el denunciante, que el ha mantenido relaciones comerciales para la venta de SUPERCHOLA y CAPIRO, tanto con PEPSICO, como con múltiples otros clientes. En síntesis, no existen suficientes indicios para presumir la existencia de una situación de dependencia económica o un abuso de dicha situación. **DÉCIMA PRIMERA.- RESOLUCIÓN:** Por las consideraciones expuestas en los ordinales anteriores, al no existir suficientes indicios que permitan presumir el cometimiento de las infracciones denunciadas; y, conforme lo establecen los artículos 56 y 57 de la LORCPM, esta Autoridad **RESUELVE: PRIMERO:** Ordenar el archivo de la denuncia presentada por el señor ESTEBAN XAVIER VALDEZ MUNCHMEYER, dentro del expediente No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-0010-2019. **SEGUNDO.-** Notifíquese con la presente resolución a los operadores económicos ESTEBAN XAVIER VALDEZ MUNCHMEYER y PEPSICO ALIMENTOS ECUADOR CÍA. LTDA. **TERCERO.-** Comuníquese mediante memorando el archivo del expediente administrativo No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-EXP-0010-2019 a la Intendencia General Técnica, una vez que se encuentre en firme la presente Resolución. **CUARTO.-** Continúe actuando el Abg.

Camilo Sánchez como Secretario Ad-hoc dentro del presente expediente investigativo.-
CÚMPLASE y NOTIFÍQUESE.-



Econ. María Alejandra Egüez Vásquez

**INTENDENTE NACIONAL DE INVESTIGACIÓN Y CONTROL DE ABUSO
DE PODER DE MERCADO, ACUERDOS Y PRÁCTICAS RESTRICTIVAS.**

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



