

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

Expediente No. SCE-IGT-INICAPMAPR-11-2024

RESOLUCIÓN

SUPERINTENDENCIA DE COMPETENCIA ECONÓMICA.- INTENDENCIA NACIONAL DE INVESTIGACIÓN Y CONTROL DE ABUSO DEL PODER DE MERCADO, ACUERDOS Y PRÁCTICAS RESTRICTIVAS.- Quito D.M., 08 de julio de 2024, a las 12h37. **VISTOS.-** En mi calidad de Intendente Nacional de Investigación y Control de Abuso del Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas, de conformidad con la Acción de Personal SCE-INAF-DNATH-2024-126-A, que rige desde el 11 de marzo de 2024, en conocimiento del Expediente Administrativo signado con el No. SCE-IGT-INICAPMAPR-11-2024, y en uso de mis facultades legales y administrativas, **DISPONGO.-**

PRIMERA.- DOCUMENTOS QUE SE AGREGAN AL EXPEDIENTE: Agréguese al expediente y téngase en cuenta:

- 1.1.** El CD, signado con número de trámite ID 202412959, en el cual consta los documentos firmados electrónicamente, y que en el momento procesal oportuno fueron agregados al expediente administrativo, dando cumplimiento a lo dispuesto en la disposición SEGUNDA de la Resolución No. SCPM-DS-2020-27 de 13 de julio de 2020.
- 1.2.** El escrito, ingresado en la Ventanilla Virtual de la Superintendencia de Competencia Económica el 03 de julio de 2024 a las 13h24, signado con número de trámite ID 202412705, suscrito por Daniel López Suárez procurador judicial del operador económico EMPAQUES PLASTIMUNDO CIA. LTDA.

SEGUNDA.- COMPETENCIA: Al amparo de lo prescrito en los artículos 213 y 335 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con lo ordenado en los artículos 53 y 55 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (**LORCPM**), y lo dispuesto en los artículos 54 y 60 del Reglamento para la Aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (**RALORCPM**); y, artículo 8 literal b) del Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la Superintendencia de Competencia Económica; así como, el artículo 10, numeral 1.2.2.3 del Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos de la Superintendencia de Competencia Económica -Resolución No. SCPM-DS-2022-020-, se declara la competencia de esta Autoridad para dictar la presente Resolución.

TERCERA.- VALIDEZ PROCESAL: Una vez revisada la tramitación del presente expediente, esta Autoridad verifica que no existen vicios en el procedimiento que afecten su validez.

CUARTA.- HECHOS QUE CONSTAN EN EL EXPEDIENTE: En el presente expediente constan las siguientes piezas procesales:

- 4.1.** Mediante la certificación de copias, de 19 de junio de 2024, signado con número de trámite ID 202411941, correspondiente al escrito y anexos ingresados en la Secretaría General de la Superintendencia de Competencia Económica, el 17 de junio de 2024, a las 14h29, signado con número de trámite ID 202411660, EMPAQUES PLASTIMUNDO CIA. LTDA., presentó una

denuncia en contra de BUSINESSMEAL S.A., TERMOEK TERMOENCOGIBLES Y EMPAQUES S.A., FAMUPA S.A., LUIS XAVIER ALVARADO CORNEJO, CARLOS EDUARDO PIOVESAN DESCALZI, LEONARDO PIOVESAN VILLASECA y MEIBOL GRICELDA PINCAY ROMERO, por presuntas conductas de abuso del poder de mercado.

- 4.2. Mediante providencia de 28 de junio de 2024, a las 09h36, en lo principal, esta Autoridad, dispuso a la denunciante que complete y aclare la denuncia.
- 4.3. Mediante escrito de 03 de julio de 2024, a las 13h24, signado con el número de trámite ID 202412705, suscrito por Daniel López Suárez, abogado autorizado del operador económico EMPAQUES PLASTIMUNDO CIA. LTDA., se presenta el escrito de compleción dispuesto en providencia de 28 de junio de 2024 a las 09h36.

QUINTA.- BASE NORMATIVA QUE AMPARA LA RESOLUCIÓN: Con base en la descripción de los hechos contenidos en el presente procedimiento es pertinente enunciar las normas constitucionales y legales que guardan relación con lo descrito:

- 5.1. Constitución de la República del Ecuador, artículos: 213 y 335. Publicada en el Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008.
- 5.2. Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, artículos: 53, 54 y 55. Publicada en el Registro Oficial Suplemento 555, de 13 de octubre de 2011, última reforma 16 de mayo de 2023.
- 5.3. Reglamento para la Aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, artículos: 54 y 60. Decreto Ejecutivo 1152, publicado en el Registro Oficial 697, de 07 de mayo de 2012, última reforma 18 de octubre de 2022.
- 5.4. Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la Superintendencia de Competencia Económica, artículo 8. Resolución No. SCE-DS-2023-15, de 27 de octubre de 2023, publicada en el Registro Oficial Suplemento 439 de 17 de noviembre de 2023.

SEXTA.- VERIFICACIÓN DEL CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS ESTABLECIDOS EN EL ARTÍCULO 54 DE LA LORCPM: En relación al escrito que se agrega en el ordinal PRIMERO de la presente Resolución, por cuanto, en providencia de 28 de junio de 2024 a las 09h36, se dispuso:

*“CUARTO.- Del análisis realizado, esta Autoridad considera que la denuncia presentada por EMPAQUES PLASTIMUNDO CIA. LTDA., **NO CUMPLE** con los requisitos establecidos en el artículo 54 de la LORCPM. Por tanto, conforme lo dispuesto en el artículo 55 de la LORCPM, se otorga al denunciante el término de **tres (3) días**, contados a partir de la notificación con la presente providencia, para que aclare y complete la denuncia según lo indicado en el ordinal **TERCERO** literales c) y d).”*

Esta Autoridad, al ser competente para conocer conductas de abuso de poder de mercado, ha solicitado a la denunciante que, previo a calificar y correr traslado, se complete y aclare su denuncia de conformidad con lo establecido en el artículo 54 de la LORCPM. Por tanto, a continuación se analiza si la denunciante cumplió con lo requerido.

- 6.1. En lo referente al literal c) del artículo 54 de la LORCPM.

El requisito indicado fue analizado en el ordinal SEGUNDO, literal c) de providencia de 28 de junio de 2024 a las 09h36, en el cual la INICAPMAPR identificó si los hechos propuestos en la denuncia, integraban el elemento estructural y el elemento conductual del abuso de poder de mercado como conducta anticompetitiva, de esta forma esta Autoridad, expresó:

“Por tanto, se deberá completar la denuncia al siguiente tenor:

- i) **ACLARE** cómo el operador económico denunciado ostenta poder de mercado o posición de dominio;*
- ii) **COMPLETE** cómo los hechos descritos se adecúan a los hechos denunciados en el numeral 1 y 22 del artículo 9 de la LORCPM;*
- iii) **ACLARE** el periodo aproximado de duración o inminencia de la o las conductas denunciadas.”*

En respuesta a los elementos de tipicidad exigidos por la conducta, de conformidad con lo dispuesto en providencia en mención, el denunciante ha manifestado en su escrito de compleción, lo siguiente:

6.1.1. En cuanto al elemento estructural del abuso de poder de mercado

En relación a este aspecto, el denunciante en su escrito de compleción atiende la solicitud de esta Autoridad, señalando en el ordinal II, lo siguiente:

“El poder de mercado que ostenta el operador económico denunciado funciona de la siguiente manera: al incurrir en precios predatorios y, al mismo tiempo, en una presunta evasión tributaria, el mismo obtiene una ventaja competitiva desleal que le permite ostentar poder de mercado y una posición de dominio. [...]

[L]a empresa denunciada fija precios artificialmente bajos por debajo de los costos de sus competidores, con la intención de expulsar a los mismos del mercado. [...]

Al declarar menos impuestos de los que realmente debe cancelar, se genera un ahorro significativo e ilegal, obteniendo una posición de ventaja injusta para fijar sus precios muy por debajo del mercado, lo cual le garantiza una posición de dominio. Una vez eliminados los competidores, la empresa podrá elevar los precios a su antojo, obteniendo ganancias monopólicas. [...]

Al evadir tributos y utilizar dos empresas para con la una importar sin pagar los aranceles que le corresponderían, y con la otra comercializar dichos productos a precios muy inferiores a la competencia, el operador económico denunciado vende más que los demás y se posiciona como dominante y con poder de mercado por un periodo de tiempo sostenido. Todo esto, a su vez, le permite obstaculizar el mantenimiento de una competencia efectiva en el mercado, ya que con sus actos fraudulentos tiene la posibilidad de actuar en buena medida independientemente de sus competidores, de sus clientes y en definitiva de los consumidores. [...]

Al bajar los precios de forma considerable gracias a su evasión tributaria y “cruce” con otra empresa que no importa pero sí comercializa los productos, el operador económico denunciado influye significativamente en el mercado y sus precios, bajándolos a tal nivel que, en corto plazo, eliminará la competencia.”

Como se puede apreciar, los argumentos expresados por el denunciante respecto del elemento estructural del abuso de poder de mercado -que es la dominancia-, no ha sido presentada ninguna información que pueda ser considerado para incluso *a priori* poder argüir que los denunciados son

dominantes, pues, no se indica o se comprende de qué forma los denunciados, ostentan una posición dominante en el mercado del FILME TRANSPARENTE PLÁSTICO, denominación técnica POLIOLEFINA TERMOENCOGIBLE o POF, que les permita influir significativamente en éste; siendo capaces de actuar de modo independiente con prescindencia de sus competidores, compradores, clientes, proveedores, consumidores, usuarios, u otros sujetos que participen en el mercado, conforme lo dispuesto en el artículo 7 de la LORCPM.

Dicho de otra forma, el denunciante expone para apalancar el poder de mercado una suerte de: conducta; una actuación; un elemento conductual; una supuesta evasión tributaria; un supuesto precio predatorio; o, la simple existencia de dichos operadores en el mercado.

Sin embargo, la conducta -el elemento conductual- no es el poder de mercado -elemento estructural- en sí. Es decir, no se presente ningún tipo de información que permita, como se indicó previamente, incluso *a priori* un indicio útil para determinar que los denunciados tienen poder de mercado, como un elemento estructural *sine qua non* para poder, en efecto, abusar de su poder de mercado.

Es importante considerar que el artículo 9 de la LORCPM señala:

*“[...] 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”* (énfasis añadido).

Por lo que, nuevamente se indica al operador económico que el elemento estructural de dominancia del operador presuntamente infractor, debe estar presente durante el cometimiento de la conducta, no exponer o inferir que el elemento estructural es la conducta en sí, como ocurre en la presente.

En ese orden de ideas, queda claro que el denunciante indica que el operador económico supuestamente ostenta poder de mercado, sin indicar cómo dicho operador podría ostentar dicha capacidad.

Por lo expuesto, al no haber aclarado la denuncia conforme lo dispuesto en el literal c.4., numeral i) de providencia de 28 de junio de 2024 a las 09h36, con respecto al elemento estructural del abuso de poder de mercado, esta Autoridad considera que el denunciante **NO CUMPLE** con el requisito establecido en el literal c) del artículo 54.

6.1.2. En cuanto al elemento conductual

Con respecto a este punto esta Autoridad en virtud de su competencia se pronunciará a continuación respecto de los hechos que presuntamente constituyen abuso de poder de mercado, es decir, aquellas inscritas en el numeral 1 y 22 de la LORCPM.

- a) De las supuestas conductas de uno o varios operadores económicos que les permitan afectar, efectiva o potencialmente, la participación de otros competidores y la capacidad de entrada o expansión de estos últimos en un mercado relevante, a través de cualquier medio ajeno a su propia competitividad o eficiencia, como una violación al artículo 9 numeral 1 de la LORCPM**

Con relación al numeral 1 del artículo 9 de la LORCPM, el denunciante ha señalado en el ordinal II, del escrito de compleción, lo siguiente:

“[...] a través de sus empresas denunciadas, le permiten afectar efectivamente la participación de otros competidores y la capacidad de entrada o expansión de estos últimos en un mercado relevante, ya que con los precios significativamente más bajos que ofrece, producto de sus actos fraudulentos contrarios a la normativa y aranceles tributarios de importación de sus productos, se pone en posición dominante y de poder de mercado frente a su competencia. [...]

Estas dificultades no solo impiden se cualquier tipo de expansión de empresas actualmente en el mercado, inclusive pone en riesgo grave su misma existencia, poniendo también una barrera artificial e ilegal contra cualquier otro operados nuevo que pretenda ingresar a este mercado.

Las empresas que cumplen con la Ley se ven obligadas a competir en condiciones desiguales e imposible de seguir, lo que desincentiva la inversión y la innovación. [...].”

Por lo expuesto, esta Autoridad determina que el denunciante **HA COMPLETADO** este requisito de la denuncia.

b) De las presuntas conductas que impidan o dificulten el acceso o permanencia de competidores actuales o potenciales en el mercado por razones diferentes a la eficiencia económica, como una violación al artículo 9 numeral 22 de la LORCPM

Para el presente ordinal, con relación al numeral 22 del artículo 9 de la LORCPM, el denunciante ha señalado en el ordinal II, del escrito de compleción, lo mismo que para el numeral 1 del artículo 9 de la LORCPM, señalado en el ordinal i) del numeral 1.1.2., de esta manera, a criterio del denunciante, las conductas denunciadas constituyen también el numeral 22 del artículo 9 de la LORCPM.

Por lo expuesto, esta Autoridad determina que el denunciante **HA COMPLETADO** este requisito de la denuncia.

6.1.3. En cuanto al periodo aproximado de duración o inminencia de la o las conductas denunciadas

En relación a este requerimiento, el denunciante en su escrito de compleción atiende la solicitud de esta Autoridad en el ordinal II, conforme se expone a continuación: *“[...] El periodo de duración de las conductas denunciadas empieza en el año 2020 y se mantiene hasta la presente fecha. [...].”*

Por lo expuesto, esta Autoridad determina que el denunciante **HA COMPLETADO** este requisito de la denuncia.

6.2. En lo referente al literal d) del artículo 54 de la LORCPM

Esta Autoridad al respecto del presente acápite dispuso lo siguiente:

“Por tanto, se deberá completar la denuncia al siguiente tenor:

- i) **ACLARE** la relación de los operadores económicos con la conducta denunciada en el numeral 1 y 22 del artículo 9 de la LORCPM.*
- ii) **ACLARE** la relación de los accionistas con la conducta denunciada en el numeral 1, 4 y 22 del artículo 9 de la LORCPM.”*

Con respecto al presente numeral, el denunciante, en su escrito de compleción, manifiesta:

6.2.1. En cuanto a la relación de los operadores económicos con la conducta denunciada en el numeral 1 y 22 del artículo 9 de la LORCPM

En relación a este aspecto, el denunciante en su escrito de compleción atiende la solicitud de esta Autoridad, señalando en el ordinal II, lo siguiente:

“[...] La relación de los operadores económicos denunciadas [sic], con la conducta tantas veces descrita adoptada desde el año 2020, es evidente. Al ser dos empresas de los mismos propietarios, se facilita que entre ellas exista, evidentemente, un acuerdo para que la una importe sin pagar aranceles y la otra venda sin haber importado, lo cual les faculta a la fijación de precios predatorios para ostentar poder de mercado y ponerse, fraudulentamente, en una posición de dominio y desventaja ilegal frente a otros competidores, así como frente a nuevos potenciales competidores.

Esta práctica les permite a las empresas de los mismos propietarios y mismo representante legal BUSINESSMEAL S.A. y TERMOEK TERMOENCOGIBLES Y EMPAQUES S.A., importar sus productos sin pagar el arancel correcto y venderlos a precios mucho menores (sic) a los de la competencia [...].”

Por lo expuesto, esta Autoridad determina que el denunciante **HA COMPLETADO** este requisito de la denuncia.

6.2.2. En cuanto a la relación de los accionistas con la conducta denunciada en el numeral 1, 4 y 22 del artículo 9 de la LORCPM

Con relación al presente acápite, el denunciante ha señalado en el ordinal II, del escrito de compleción, lo siguiente:

“Los accionistas de las empresas denunciadas son quienes controlan las decisiones que adoptan las mismas en juntas de accionistas.

Asimismo, los beneficiarios finales de las conductas denuncias, a través de vehículos como lo son las empresas, son los accionistas o propietarios de las empresas denunciadas, sus ganancias y rentabilidad se incrementan en cada ejercicio económico hasta que no se ponga un alto a estos hechos y conductas.

Si quien a sabiendas de la norma tributaria de aranceles aplicables a los productos que importa, decide tomar la decisión de falsear la información sobre un producto para pagar menos aranceles y maximizar sus retornos, está incurriendo en un acto ilegal y antiético. [...].”

De los argumentos del denunciante se indica que no se desprenden argumentos que evidencien la configuración de la relación de los accionistas con la conducta denunciada en el numeral 1, 4 y 22 del artículo 9 de la LORCPM, conforme los mismos estarían actuando en representación de los operadores económicos denunciados y no como personas naturales, por tanto, lo denunciado no se concatena con lo prescrito en el literal d) del artículo 54 de la LORCPM.

Por lo expuesto, esta Autoridad determina que el denunciante **NO HA COMPLETADO** este requisito de la denuncia.

Con base en el razonamiento expuesto en el presente ordinal, se colige que el denunciante **NO DIO CUMPLIMIENTO** a lo requerido por esta Autoridad en providencia de 28 de junio de 2024 a las

09h36, por cuanto, **NO HA COMPLETADO NI HA ACLARADO** lo requerido en los literales c) y f) del artículo 54 de la LORCPM, elementos obligatorios que debe contener toda denuncia de abuso del poder de mercado que se presenten ante la Superintendencia de Competencia Económica.

SÉPTIMA.- RESOLUCIÓN: Con base en los antecedentes expuestos y las piezas procesales constantes en el presente Expediente de Investigación, toda vez que el denunciante **NO HA DADO CUMPLIMIENTO** a lo ordenado por esta Autoridad en provincia de 28 de junio de 2024 a las 09h36, referente a los requisitos, que debe contener toda denuncia, establecidos en el artículo 54 de la LORCPM, esta Autoridad, **RESUELVE.-**

PRIMERO.- Ordenar el **ARCHIVO** de la denuncia presentada por EMPAQUES PLASTIMUNDO CIA. LTDA., dentro del Expediente Administrativo SCE-IGT-INICAPMAPR-11-2024, de conformidad con lo prescrito en los artículos 54 y 55 de la LORCPM, en concordancia con el artículo 60 del RALORCPM.

SEGUNDO.- Se aclara al denunciante que la presente Resolución no constituye un pronunciamiento de fondo sobre los elementos denunciados, siendo ésta un análisis del cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 54 de la LORCPM, por lo que se deja a salvo el derecho a presentar nuevas denuncias, en caso de considerarlo pertinente; así como, la potestad de la administración de iniciar una acción de oficio, en caso de ser procedente.

TERCERO.- Notifíquese con la presente Resolución al operador económico EMPAQUES PLASTIMUNDO CIA. LTDA., en el correo señalado para notificaciones.

CUARTO.- Notifíquese a la Intendencia General Técnica con el contenido de la presente Resolución.

QUINTO.- Continúe actuando la Abg. Cristina Tamayo Jaramillo como Secretaria de Sustanciación, dentro del presente Expediente Administrativo. **CÚMPLASE Y NOTIFÍQUESE.-**

CARLOS
ALFREDO
TRUJILLO
VITERI

Firmado digitalmente
por CARLOS ALFREDO
TRUJILLO VITERI
Fecha: 2024.07.08
12:37:13 -05'00'

Carlos Trujillo Viteri

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