

Recomendación No. SCPM-DS-017-2013

Pedro Páez Pérez

SUPERINTENDENTE DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO

CONSIDERANDO:

- Que, el artículo 82 de la Constitución de la República publicada en el Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008 manifiesta que el derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes;*
- Que, el artículo 83 de la Carta Magna numerales 1,7, 9 y 12 dispone que son deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos, sin perjuicio de otros previstos en la Constitución y la ley: “Acatar y cumplir la Constitución, la ley y las decisiones legítimas de autoridad competente”. (...) “Promover el bien común y anteponer el interés general al interés particular, conforme al buen vivir”. (...) “Practicar la justicia y la solidaridad en el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de bienes y servicios”, (...) “Ejercer la profesión u oficio con sujeción a la ética” (...);*
- Que, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 85 numerales 1 y 2 de la Carta Suprema la formulación, ejecución, evaluación y control de las políticas públicas y servicios debe orientarse a la realización y garantía del buen vivir y de los derechos reconocidos constitucionalmente en el marco del principio de solidaridad, consagrándose la prevalencia del interés general sobre el interés particular;*
- Que, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 213 de la Carta Suprema, las superintendencias son organismos técnicos de vigilancia, auditoría, intervención y control de las actividades económicas, sociales y ambientales, y de los servicios que prestan las entidades públicas y privadas, con el propósito de que estas actividades y servicios se sujeten al ordenamiento jurídico y atiendan al interés general. Las superintendencias actuarán de oficio o por requerimiento ciudadano. Las facultades específicas de las superintendencias y las áreas que requieran del control, auditoría y vigilancia de cada una de ellas se determinarán de acuerdo con la ley;*
- Que, el artículo 227 de la Constitución de la República manifiesta que la administración pública constituye un servicio a la colectividad que se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación;*

- Que, el artículo 283 de la Constitución de la República establece que el sistema económico es social y solidario, reconoce al ser humano como sujeto y fin, propende a una relación dinámica y equilibrada entre sociedad, estado y mercado, en armonía con la naturaleza y, tiene por objetivo garantizar la producción y reproducción de las condiciones materiales e inmateriales que posibiliten el buen vivir;*
- Que, el artículo 304 de la Norma Suprema prescribe que dentro de los objetivos de la política comercial se encuentra el de evitar las prácticas monopólicas, oligopólicas y otras que afecten en el funcionamiento de los mercados;*
- Que, el artículo 335 de la Carta Magna impone al Estado las obligaciones de regular, controlar e intervenir, cuando sea necesario, en los intercambios y transacciones económicas, definir una política de precios orientada a proteger la producción nacional y establecer los mecanismos de sanción para evitar cualquier práctica de monopolio u oligopolio privado o de abuso de posición de dominio en el mercado, así como otras prácticas de competencia desleal;*
- Que, el artículo 336 de la Constitución de la República impone al Estado el deber de impulsar y velar por un comercio justo como medio de acceso a bienes y servicios de calidad, promoviendo la reducción de las distorsiones de la intermediación y la sustentabilidad, asegurando de esta manera la transparencia y eficiencia en los mercados, mediante el fomento de la competencia en igualdad de condiciones y oportunidades, lo que se definirá mediante Ley;*
- Que, el artículo 425 de la Constitución de la República establece el orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución, los tratados y convenios internacionales, las leyes orgánicas, las leyes ordinarias, las normas regionales y las ordenanzas distritales, los decretos y reglamentos, las ordenanzas, los acuerdos y las resoluciones y, los demás actos y decisiones de los poderes públicos;*
- Que, el artículo 22 de la Ley Orgánica de Servicio Público referente a los deberes de las o los servidores públicos en su literal e) dispone: “Velar por la economía y recursos del Estado y por la conservación de los documentos, útiles, equipos, muebles y bienes en general confiados a su guarda, administración o utilización de conformidad con la ley y las normas secundarias.”;*
- Que, la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 555 de 13 de octubre de 2011, en su artículo 1, señala que tiene por objeto la búsqueda de la eficiencia en los mercados, el comercio justo y el bienestar general y de los consumidores y usuarios, para el establecimiento de un sistema económico social, solidario y sostenible;*



- Que, el artículo 2 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado señala que: “Están sometidos a las disposiciones de la presente Ley todos los operadores económicos, sean personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, nacionales y extranjeras, con o sin fines de lucro, que actual o potencialmente realicen actividades económicas en todo o en parte del territorio nacional, así como los gremios que las agrupen, y las que realicen actividades económicas fuera del país, en la medida en que sus actos, actividades o acuerdos produzcan o puedan producir efectos perjudiciales en el mercado nacional. (...)”;*
- Que, el artículo 3 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado dispone que para la aplicación de esta ley la autoridad administrativa determinará la naturaleza de las conductas investigadas, atendiendo a su realidad y efecto económico. La forma de los actos jurídicos utilizados por los operadores económicos no enerva el análisis que la autoridad efectué sobre la verdadera naturaleza de las conductas subyacentes a dichos actos. La costumbre o la costumbre mercantil no podrán ser invocadas o aplicadas para exonerar o eximir las conductas a esta ley o la responsabilidad del operador económico.*
- Que, la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado establece las prácticas anticompetitivas y desleales sujetas al régimen de sanciones de conformidad con la ley;*
- Que, el artículo 37 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado señala que corresponde a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado asegurar la transparencia y eficiencia en los mercados y fomentar la competencia, teniendo, entre otras, la facultad para expedir normas con el carácter de generalmente obligatorias en las materias propias de su competencia, sin que puedan alterar o innovar las disposiciones legales y las regulaciones expedidas por la Junta de Regulación;*
- Que, el artículo 38, numeral 11, de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, dispone que “La Superintendencia de Control del Poder de Mercado, a través de sus órganos, ejercerá las siguientes atribuciones: (...) 11. Emitir recomendaciones de carácter general o sectorial respecto a las modalidades de la competencia en los mercados (...); sin perjuicio de las demás facultades que la Ley otorga a esta Superintendencia para el ejercicio de su competencia;*
- Que, adicionalmente al régimen de sanciones previsto en el artículo 79 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, se ha contemplado mecanismos adicionales para restablecer la competencia alterada por prácticas anticompetitivas o desleales, como son los compromisos de cese.*

- Que, el artículo 89 y siguientes de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, desarrolla el régimen de los compromisos de cese, presentado por los operadores disponiendo entre otras que: (...) "Hasta antes de la resolución de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, el o los operadores económicos investigados, relacionados o denunciados podrán presentar una propuesta de compromiso por medio del cual se comprometen en cesar la conducta objeto de la investigación y a subsanar, de ser el caso, los daños, perjuicios o efectos que hayan producido, que produzcan o que puedan producir en el mercado relevante y en los consumidores sus prácticas anticompetitivas".(...)*
- Que, la Quinta Disposición General ibídem, dispone que los operadores económicos adecuarán su comportamiento, operaciones, contratos y en general todas sus actuaciones económicas al régimen previsto en esta Ley de manera inmediata.*
- Que, el artículo 114 y siguientes del Reglamento de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado publicada en el Registro Oficial 697 de 07 de mayo de 2012 desarrolla el régimen de los compromisos de cese;*
- Que, el Plan Nacional del Buen Vivir 2013-2017 (Plan Nacional de Desarrollo), entre los lineamientos para la inversión de los recursos públicos, constan los lineamientos de regulación económica, la que manifiesta, que se entiende como regulación económica la emisión de reglas que norman las actividades económicas y sociales. Es importante resaltar que la regulación debe contar con legitimidad, un mercado libre sin intervención no puede existir, ni existe de hecho; pero la intervención en si no garantiza nada, pues depende como efectivamente se la haga.*

En ejercicio de las facultades que le confiere la Ley,

RECOMIENDA:

Primero.- *La Superintendencia invita a la ciudadanía en general a sugerir propuestas para cumplir con su política de facilitar el que todos los operadores que presuman haber infringido la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado hasta ahora puedan corregir sus comportamientos a la brevedad posible minimizando, el gasto de los recursos del Estado y evitando en lo posible sanciones.*

En este sentido, todo operador puede acercarse a la Superintendencia con sus respectivos procuradores expresando por escrito las preocupaciones respecto a su comportamiento y su voluntad de cambio sin necesidad de haber sido notificado de algún proceso en su contra.

La Superintendencia podrá abrir a la brevedad posible de oficio el expediente correspondiente de la infracción, notificara formalmente del proceso al operador y abrirá las condiciones de trámite para el expediente del Compromiso de Cese respectivo,

circunscrito a la expresión escrita del operador, cuya negociación final se completara ulteriormente, conforme a los procedimientos que impone la normativa. Estos procedimientos se llevarán adelante sin afectar otros procedimientos que podrá llevar la Superintendencia.

Segundo.- *Se recomienda, a los operadores económicos que acudan ante la Superintendencia de Control de Poder de Mercado, presentar sus Compromisos de Cese con la finalidad de corregir o adecuar su comportamiento al régimen de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado y su Reglamento; puesto que la costumbre o el desconocimiento de la ley no les exonera o les exime de las sanciones por las conductas determinadas en la misma.*

Tercero.- *Se recomienda, que el compromiso de cese a ser presentado por el operador económico, contenga la propuesta de cese de la conducta o hecho anticompetitivo o desleal y las medidas para subsanar, de ser el caso, los perjuicios o posibles afectaciones al mercado relevante y a los consumidores, con este mecanismo se busca evitar que los operadores sean sancionados con multas que de acuerdo a su gravedad de la infracción pueden llegar hasta el 8% para leves, 10% para graves y 12% para muy graves sobre el volumen de negocios total de la empresa u operador económico infractor en el ejercicio inmediatamente anterior al de la imposición de la multa de conformidad con la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado.*

Cuarta.- *Se recuerda, que todos los procedimientos de investigación que se aperturen o tramiten para atender los Compromisos de Cese presentados ante la Superintendencia de Control de Poder de Mercado serán expeditos, de carácter reservado y, que la información aportada por los operadores dentro de estos procesos puede ser declarada confidencial.*

Quinta.- *Póngase en conocimiento a todos los operadores económicos, autoridades e instituciones públicas, para que articulen todas las facilidades necesarias, para el fiel cumplimiento de esta recomendación. Dispóngase a la Intendencia General que coordine y articule todas las acciones necesarias, para viabilizar e impulsar todos los Compromisos de Cese que sean presentados en esta Institución.*

Dada en la ciudad de Quito de San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, el 04 de diciembre de 2013.



Pedro Páez Pérez

SUPERINTENDENTE DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO