

EXPEDIENTE SCPM-CRPI-2015-006

SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.- COMISION DE RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.- Quito, 23 de febrero de 2015, a las 16h20.- **VISTOS:** El Superintendente de Control del Poder del Mercado, designó al abogado Juan Emilio Montero Ramírez, Presidente de la Comisión, al doctor Agapito Valdez Quiñonez, Comisionado Titular y al doctor Marcelo Ortega Rodríguez, Comisionado Titular, mediante los actos administrativos correspondientes. Por encontrarse con licencia (vacaciones) el doctor Marcelo Ortega Rodríguez, actúan los Comisionados Juan Emilio Montero Ramírez y Agapito Valdez Quiñonez. En lo principal, agréguese al expediente el memorando SCPM-IIPD-065-2015-M de 13 de febrero, suscrito por Renato Delgado Merchán, Intendente de Investigación de Prácticas Desleales (S), mediante el cual remite el “Informe sobre petición de medidas preventivas dentro del expediente Nro. SCPM-IIPD-2014-056”. Por corresponder al estado procesal del expediente el de resolver, para hacerlo se considera:

PRIMERO.- COMPETENCIA.- La Comisión de Resolución de Primera Instancia es competente para resolver la petición de medidas preventivas solicitadas por el operador económico Clemens Burchard Von Witte, en su calidad de representante legal de Chemplast del Sur S.A., por mandato legal contenido en los artículos 62 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado y 74 de su Reglamento.

SEGUNDO.- VALIDEZ PROCESAL.- La solicitud de medidas preventivas ha sido tramitada de conformidad con las disposiciones contempladas en la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado y su Reglamento de Aplicación, observando para el efecto las garantías básicas del debido proceso y derecho de defensa, consagradas en el artículo 76 de la Constitución de la República, por lo tanto, no existe vicio, error o nulidad que pueda influir en la decisión del presente expediente, razón por la cual, se declara la validez procesal.

TERCERO.- ANTECEDENTES.-

3.1.- El señor Clemens Burchard Von Campe Witte, en su calidad de Presidente Ejecutivo y Representante Legal de CHEMPLAST DEL SUR S.A., al amparo de lo previsto en el artículo 27, numeral 9 de la Ley Orgánica de Regulación Y Control del Poder de Mercado, presenta denuncia en contra de la compañía MAGREB S.A., y en el acápite segundo solicita la adopción de medidas preventivas, en razón de que la empresa denunciada viene comercializando un producto de fundas impregnadas con el insecticida BIFENTRINA, el mismo que tiene que estar autorizado por AGROCALIDAD, dado que su uso contiene cierto grado de nocividad.

3.2.- El operador económico Chemplast del Sur S.A, solicita como medidas: 1) El cese inmediato de comercialización de todo producto que contenga plaguicida de uso agrícola que no cuente con un registro ante AGROCALIDAD. 2) Que el denunciado

MAGREB, en un plazo no mayor a 15 días notifique a todos sus clientes lo siguiente:
a) El retiro del comercio del producto POLYPRIDE por incumpliendo de la normativa vigente; b) Oferta de restitución de los valores pagados por los clientes por el producto; y, c) La oferta de devolución para destrucción o remisión directa del producto por el cliente a una empresa designada por la autoridad, calificada para la destrucción de productos químicos con cargo al denunciado.

3.3.- El abogado Renato Delgado Merchán, Intendente de Investigación de Prácticas Desleales (S) remitió mediante memorando SCPM-IIP-065-2015-M el *“Informe sobre petición de medidas preventivas dentro del expediente Nro. SCPM-IIPD-2014-056”*.

CUARTO.- FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO.-

4.1.- Fundamentos de hecho.- Las medidas preventivas materia de análisis, se han solicitado porque la compañía MAGREB S.A., desde el año 2010, viene comercializando un producto de fundas impregnadas con el insecticida BIFENTRINA, denominadas POLYPRIDE, el mismo que no está autorizado por la Agencia para el Aseguramiento de la Calidad del Agro AGROCALIDAD, dado que su uso tiene un cierto grado de nocividad, tanto para el medio ambiente, como para la salud humana.

La Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales mediante *“Informe sobre petición de medidas preventivas dentro del expediente Nro. SCPM-IIPD-2014-056”* remitido a la Comisión se considera que:

4.1.1.- Mediante resolución de 12 de febrero de 2015, la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales, al tenor de lo que prescribe el artículo 57 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado ordenó el archivo del procedimiento de investigación No.SCPM-IIPD-2014-056, al establecer que la compañía *“(…) MAGREB no dispone para la venta de las fundas impregnadas con insecticida del registro en AGROCALIDAD, como disponen prioritariamente la Norma Nacional para el Registro y Control de Plaguicidas Químicos; y, la Ley de Comercialización y Empleo de Plaguicidas (...)”*.

4.1.2.- En el proceso no se ha justificado que CHEMPLAST DEL SUR S.A., sea competidor directo de MAGREB, pues existe una afirmación de la parte denunciada que estos dos operadores se encuentran en dos distintas etapas de la cadena de producción. CHEMPLAST DEL SUR S.A., produce el masterchach; en cambio MAGREB es formulador de fundas impregnadas con insecticida.

4.1.3.- Falta la aportación de pruebas que demuestren la existencia de una ventaja en el mercado por parte de MAGREB por comercializar un producto sin autorización de AGOCALIDAD.

4.1.4.- No se ha cuantificado el monto del perjuicio ocasionado a CHEMPLAST DEL SUR S.A., por la comercialización de las fundas impregnadas con insecticida sin las autorizaciones respectivas.

4.2.- Fundamentos de derecho.-

El artículo 62 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado prescribe que: *“(...) el órgano de sustanciación y resolución de la Superintendencia de Control del Poder Mercado, antes o en cualquier estado del procedimiento de investigación, podrá, a sugerencia del órgano de investigación o pedido de quien hubiere presentado una denuncia, adoptar medidas preventivas (...). Las medidas preventivas deberán ajustarse a la intensidad, proporcionalidad y necesidad del daño que se pretenda evitar (...)”*.

En concordancia con lo prescrito en el artículo citado en el párrafo anterior, el artículo 73, segundo inciso, establece: *“(...) No se podrán dictar medidas preventivas que puedan originar daños irreparables a los presuntos responsables o que impliquen violación de derechos fundamentales (...)”*.

Como se puede apreciar de la normativa legal y reglamentaria antes citada, el objeto de las medidas preventivas es preservar las condiciones de la competencia y evitar una grave lesión o daño que afecte a la libre concurrencia de los operadores económicos, el bienestar general o los derechos de los consumidores o usuarios.

QUINTO.- ANALISIS JURIDICO DE LAS MEDIDAS PREVENTIVAS SOLICITADAS.-

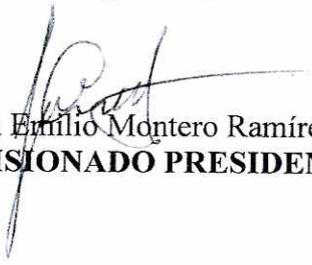
5.1.- La Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales, ordenó el archivo del expediente de investigación No.SCPM-IIPD-2014-056, porque la compañía MAGREB no dispone para la venta de las fundas impregnadas con insecticida del registro en AGROCALIDAD, como dispone la norma para el registro y control de plaguicidas y la Ley de Comercialización y Empleo de Plaguicidas.

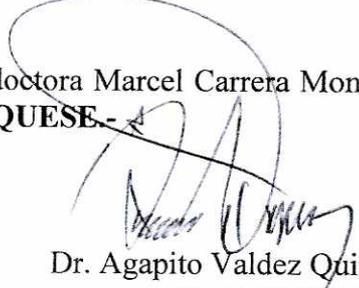
5.2.- De conformidad con los artículos 62 de la Ley de regulación de Control del Poder de Mercado, 74 de su Reglamento de Aplicación y 6 del Instructivo para la Aplicación de las Medidas Preventivas, expedido mediante Resolución SCPM-DS-034-2014 de 05 de mayo de 2014, las medidas preventivas pueden ser decretadas siempre que exista un proceso de investigación en curso, dada su naturaleza jurídica cautelar, razón por la cual, son consideradas como medidas accesorias que siguen la suerte de la acción principal; y, en el caso sub iudice, al haberse ordenado el archivo del expediente investigativo que constituye la causa principal, la acción accesoria se extingue con ella.

SEXTO.- RESOLUCIÓN.- La Comisión de Resolución de Primera Instancia en uso de las atribuciones establecidas en la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado y su Reglamento,

RESUELVE:

1. Acoger el “Informe sobre petición de medidas preventivas dentro del expediente Nro. SCPM-IIPD-2014-056” constante en el memorando SCPM-IIPD-065-2015-M de 13 de febrero de 2015, suscrito por el abogado Renato Delgado Merchán, Intendente de Investigación de Prácticas Desleales (S).
2. Negar la solicitud de adopción de medidas preventivas requeridas por el señor Clemens Burchard Von Campe Witte, en su calidad de Presidente Ejecutivo y Representante Legal del operador económico CHEMPLAST DEL SUR S.A.
3. Archivar el expediente de la Comisión de Resolución de Primera Instancia Nro. SCPM-CRPI-2015-006 de medidas preventivas solicitadas por la compañía CHEMPLAST DEL SUR S.A., en contra de MAGREB S.A.
4. Actúe en calidad de Secretaria Ad-hoc la doctora Marcel Carrera Montalvo.-
NOTIFIQUESE, CUMPLASE y PUBLIQUESE.-


Ab. Juan Emilio Montero Ramírez
COMISIONADO PRESIDENTE


Dr. Agapito Valdez Quiñonez
COMISIONADO