

SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.- COMISION DE RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.- Quito, 6 de abril de 2015, a las 14h30.- **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 y al doctor Marcelo Ortega Rodríguez, Comisionado, mediante los actos administrativos correspondientes. En lo principal, agréguese al expediente el memorando SCPM-IIPD-2015-0114 de 26 de marzo de 2015, suscrito por el abogado Javier Freire Núñez, Intendente de Investigación de Prácticas Desleales, mediante el cual remite la ampliación al informe de procedencia de medidas cautelares. Por corresponder al estado procesal del expediente el 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 de Aplicación.

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 THAR S.A., y en el acápite segundo solicita la adopción de medidas preventivas, en razón de que la empresa denunciada viene comercializando materia prima impregnada con plaguicida, utilizada para la producción de fundas para la protección del racimo del banano, tratadas con el plaguicida de uso agrícola BIFENTRINA, denominada POLYPRIDE, productos que están sujetos al registro y control por parte de la Dirección de Inocuidad de Alimentos de la Agencia para el Aseguramiento de la Calidad del Agro.

3.2.- El operador económico Chemplast del Sur S.A, solicita como medidas: 1) La orden de cese inmediato de comercialización de todo producto ofertado por THAR S.A. que contenga plaguicidas de uso agrícola que no cuente con un registro ante AGROCALIDAD. 2) Como medida positiva, la orden al denunciado de notificar en un plazo no mayor a 15 días a todos sus clientes lo siguiente: a) El retiro del comercio del producto POLYPRIDE por incumplir la normativa vigente; b) La 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 Javier Freire Núñez, Intendente de Investigación de Prácticas Desleales remitió mediante memorando SCPM-IIPD-2015-0102, de 9 de marzo de 2015 el “Informe de medidas preventivas correspondiente al caso signado con el Nro. SCPM-IIPD-2015-006”.

3.4.- El abogado Javier Freire Núñez, Intendente de Investigación de Prácticas Desleales remitió mediante memorando SCPM-IIPD-2015-0114 de 26 de marzo de 2015, la ampliación al Informe de medidas preventivas correspondiente al caso signado con el Nro. SCPM-IIPD-2015-006.

CUARTO.- FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO.-

4.1.- Fundamentos de hecho.- Las medidas preventivas materia de análisis, se han solicitado porque la compañía THAR S.A., desde el año 2010, viene comercializando materia prima impregnada con plaguicida, utilizada para la producción de fundas para la protección del racimo del banano, tratadas con el plaguicida de uso agrícola BIFENTRINA, denominada POLYPRIDE, productos que están sujetos al registro y control por parte de la Dirección de Inocuidad de Alimentos de la Agencia para el Aseguramiento de la Calidad del Agro.

La Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales mediante “Informe de medidas preventivas correspondiente al caso signado con el Nro. SCPM-IIPD-2015-006” y ampliación al Informe de medidas preventivas correspondiente al caso signado con el Nro. SCPM-IIPD-2015-006 remitidos a esta Comisión se considera que:

- 4.1.1. No se han detectado los presupuestos básicos y suficientes que satisfagan de forma razonable la verificación del propósito de las medidas preventivas solicitadas por el operador económico Chemplast del Sur S.A.
- 4.1.2. En relación a la presunta falta de autorización por parte de AGROCALIDAD para comercializar el producto ofertado por la compañía THAR S.A., señalado por el denunciante, se precisa que mediante oficio SCPM-IIPD-2015-036 de 12 de marzo del 2015, se solicitó al Director Ejecutivo de Agrocalidad que remita a la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales el listado de las empresas que se encuentran registradas y cuentan con la autorización para comercializar fundas impregnadas con insecticida BIFENTRINA.

En atención al requerimiento formulado el ingeniero Diego Alonso Vizcaino Cabezas, Director Ejecutivo de Agrocalidad, mediante oficio No. MAGAP-DE/AGROCALIDAD-2015-000251-OF, de 16 de marzo de 2015, comunica que “[...] una vez revisada la base de datos de AGROCALIDAD, me permito informar que las empresas titulares de registro de productos que contienen Bifetrina sola o en mezcla para cubrir racimos de banano son las siguientes [...] Thar S.A. es titular del producto Polypride con número de registro 117-15/NA e ingrediente activo Bifentrin 1 g/kg.”.

- 4.1.3. La IIPD recomendó a esta Comisión que no se adopten las medidas preventivas solicitadas por el operador económico denunciante, compañía Chemplast del Sur S.A.

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.-

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, sin embargo del Informe remitido por la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales se constata que no se ha justificado razonablemente la adopción de medidas preventivas solicitadas por el operador económico Chemplast del Sur S.A.

No se encuentra justificada a adopción de medidas preventivas por cuanto el argumento principal del denunciante, Chemplast del Sur S.A. respecto a que el operador económico THAR S.A. no cuenta con el registro del plaguicida de uso agrícola Bifentrina, denominado Polypride es incorrecto por cuanto el Director Ejecutivo de Agrocalidad comunicó a la IIPD que el operador económico THAR S.A. es titular del producto Polypride con número de registro 117-15/NA e ingrediente activo Bifentrin 1 g/kg.

En consecuencia no existe la necesidad de adoptar medidas preventivas en contra del operador económico THAR S.A.

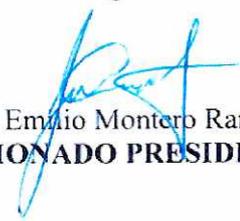
SEXTO.- RESOLUCIÓN.- La Comisión de Resolución de Primera Instancia en uso de las atribuciones establecidas en el artículo 62 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado y su Reglamento,

RESUELVE:

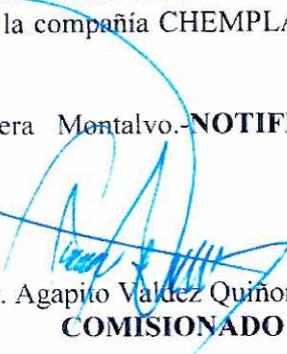
1. Acoger el “*Informe de medidas preventivas correspondiente al caso signado con el Nro. SCPM-IIPD-2015-006*” y ampliación al Informe de medidas preventivas correspondiente al caso signado con el Nro. SCPM-IIPD-2015-006 constante en memorandos SCPM-IIPD-2015-102, de 13 de febrero de 2015, y SCPM-IIPD-2015-114 de 26 de marzo de 2015, suscritos por el abogado Javier Freire Núñez, Intendente de Investigación de Prácticas Desleales.

2. Negar la solicitud de adopción de las 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-2015-010 de medidas preventivas solicitadas por la compañía CHEMPLAST DEL SUR S.A. en contra de THAR S.A.

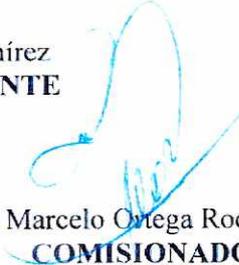
Actúe en calidad de Secretaria la doctora Marcel Carrera Montalvo.-**NOTIFIQUESE, CUMPLASE y PUBLIQUESE.-**



Ab. Juan Emilio Montero Ramírez
COMISIONADO PRESIDENTE



Dr. Agapito Valdez Quinonez
COMISIONADO



Dr. Marcelo Ortega Rodríguez
COMISIONADO