

EXPEDIENTE SCPM-CRPI-2015-018

SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.- COMISION DE RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.- Quito, 28 de abril de 2015, a las 16h55.- **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 Informe SCPM-IZ8-017-2015 de 24 de marzo de 2015, suscrito por el economista Juan Carlos Jácome Ruíz, Intendente Zonal 8 de la SCPM, mediante el cual adjunta el “Informe de procedencia o no de la adopción de medidas preventivas. Expediente SCPM-CRI-003-2015”, el cual fue recibido por la Secretaria de esta Comisión el 28 de abril de 2015, a las 16h20 en 3 hojas y 38 fojas de anexos. 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 Kinberly Dayanne Rosas García por mandato legal contenido en los artículos 62 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (en adelante LORCPM) y 74 del Reglamento de Aplicación de la Ley Orgánica de Regulación de Control del Poder de Mercado (en adelante Reglamento de Aplicación).

SEGUNDO.- VALIDEZ PROCESAL.- La solicitud de medidas preventivas ha sido tramitada de conformidad con las disposiciones contempladas en la LORCPM 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.- La señora Kinberly Dayanne Rosas García el 16 de marzo de 2015 presentó en la Intendencia Zonal 8 de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado una denuncia en contra de la Compañía REPMAJUSA S.A., aduciendo que esta compañía había cometido una infracción tipificada en la LORCPM como un abuso de poder de mercado en situación de dependencia económica, por cuanto este operador económico decidió romper unilateralmente las relaciones comerciales con ella por diversos comentarios expresados durante su asistencia al Seminario Internacional de Ventas/Mercadeo a través de vendedores autónomos independientes realizada el 27 de febrero de 2015.

3.2.- La señora Kinberly Dayanne Rosas García el 7 de abril de 2015 solicita la adopción de medidas preventivas, en virtud que la Compañía REPMAJUSA S.A. no ha pagado los valores correspondientes a sus haberes del mes de marzo, ni ha entregado los premios respectivos que generalmente se entregan por cumplimiento de metas. *

3.3.- El economista Juan Carlos Jácome Ruíz, Intendente Zonal 8 de la SCPM, remitió a esta Comisión el Informe SCPM-IZ8-017-2015, de 24 de abril de 2015 y recibido por la Secretaria de esta Comisión el XX de abril de 2015, en el cual analiza la solicitud de adopción de medidas preventivas y concluye que: “[...] existirían los méritos suficientes para que la Comisión de Resolución de Primera Instancia acoja y disponga las medidas preventivas solicitadas por la denunciante hasta la finalización de las investigaciones pertinentes independientemente de la etapa [...]”.

CUARTO.- FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO.-

4.1.- Fundamentos de hecho.- Las medidas preventivas materia de análisis fueron solicitadas por la denunciante Kincherly Dayanne Rosas García, quien refiere que desde el año 2004 trabajaba vendiendo las marcas de ropa que distribuye la Compañía Repmajusa S.A., con RUC No. 179228040001, legalmente representada por el ingeniero Mauricio Rojas Berru, siendo formalizada su relación a través de un contrato recién en el año 2011.

La denunciante requiere la adopción de medidas preventivas por cuanto la Compañía Repmajusa S.A. no le ha pagado los valores correspondientes a sus haberes del mes de marzo, ni ha entregado los premios respectivos que generalmente se entregan por cumplimiento de metas.

Adicionalmente, la Intendencia Zonal 8 de la SCPM mediante Informe SCPM-IZ8-017-2015, recibido en esta Comisión el XX de abril de 2015, manifiesta en relación a la adopción de medidas preventivas que:

- 4.1.1. “[...] La denuncia presentada por la señora Kincherly Dayanne Rosas García el 16 de marzo del presente, se enmarca en el artículo 10 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado.”.
- 4.1.2. “El estudio SCPM-IZ8-EM-001-2015 presupone la propensión a generarse en este sector de prácticas de abuso de poder de mercado en situación de dependencia económica”. Considerando además que del estudio en referencia se desprende que “[...] el mercado ecuatoriano de venta y/o mercadeo a través de vendedores autónomos independientes durante el año 2012 generó ventas por el orden de los 800 millones de dólares. Este valor se incrementó para el año 2013, obteniendo una cifra de 870 millones de dólares [...]”.
- 4.1.3. La Intendencia Zonal concluye que “existirían los méritos suficientes para que la Comisión de Resolución de Primera Instancia acepte y disponga las medidas preventivas solicitadas por la denunciante hasta la finalización de las investigaciones pertinentes independientemente de su etapa [...]”.

4.2.- Fundamentos de derecho.-

4.2.1. Constitución de la República del Ecuador.-

Art. 66 numeral 2: *“El derecho a una vida digna, que asegure la salud, alimentación y nutrición, agua potable, vivienda, saneamiento ambiental, educación, trabajo, empleo, descanso y ocio, cultura física, vestido, seguridad social y otros servicios sociales necesarios”.*

Art. 66 numeral 17: *“El derecho a la libertad de trabajo. Nadie será obligado a realizar un trabajo gratuito o forzoso, salvo los casos que determina la ley”.*

4.2.2. Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado.

Art. 62 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 [...]”.*

Art. 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 [...]”.*

4.2.3. Reglamento de Aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado.-

Art. 73.- “Clases de medidas preventivas.- Según lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley el órgano de sustanciación y resolución podrá establecer, entre otras, las siguientes medidas preventivas tendientes a evitar una grave lesión que afecte la libre concurrencia de los operadores:

- a) *Ordenes de cese inmediato de la conducta en que se podrá incluir el apercibimiento de sanción de conformidad con la Ley.*
- b) *La imposición de condiciones.*
- c) *La suspensión de los efectos de actos jurídicos relacionados a la conducta prohibida.*
- d) *La adopción de comportamientos positivos.*
- e) *Las demás que considere pertinente para preservar las condiciones de competencia afectadas y evitar el daño que pudieren causar las conductas investigadas o asegurar la eficacia de la resolución definitiva. [...]”.*

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 la documentación presentada ante esta Comisión se advierte que la señora Kinberlly Dayanne Rosas García, mantendría una relación comercial, como vendedora autónoma independiente, con el operador económico Repmajusa S.A., vendiendo la ropa de las marcas que distribuye este operador.

En la denuncia presentada en la Intendencia Zonal 8 de la SCPM se advierte que el operador económico denunciado, Repmajusa S.A., habría tomado represalias en contra de la señora Kinberlly Dayanne Rosas García, después que ella participó en el Seminario Internacional Ventas y/o Mercadeo a través de Vendedores Autónomos Independientes, realizado en la ciudad de Guayaquil el 26 y 27 de febrero de 2015.

La conducta del operador económico denunciado sería la de haber dado por terminado unilateralmente la relación comercial que mantenía con la denunciante Kinberlly Dayanne Rosas García; sin embargo, a efectos del derecho de competencia ésta conducta se enmarcaría en una de las previstas en el artículo 10 de la LORCPM, relacionadas con abuso de poder de mercado en situación de dependencia económica, estableciendo la norma que *“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. [...]”*. Adicionalmente, el numeral 1 del artículo 10 de la LORCPM determina que *“[...] La ruptura, aunque sea de forma parcial, de una relación comercial establecida sin que haya existido preaviso escrito y preciso con una antelación mínima de 30 días [...]”*.

Doctrinariamente el abuso de poder de mercado en situación de dependencia económica es entendida como una modalidad más de la explotación abusiva de posición dominante, *“[...] en donde la situación de dependencia económica es aquella en la que pueden encontrarse determinados agentes económicos, bien sean estos clientes o proveedores, en relación con otra que ostenta una posición de poder relativo en el mercado y en donde los agentes económicos involucrados por su situación de dependencia (cliente - proveedor) de la empresa fuerte, no pueden prescindir de sus relaciones comerciales o mercantiles sin que su actividad concurrencial se vea significativamente afectada.”*¹

Para efectos del presente caso, esta Comisión considera que los operadores económicos de este mercado sectorial, comprenden los siguientes: 1) Empresas de Venta y/o Mercadeo a través de vendedores autónomos independientes; y, 2) Vendedores Autónomos Independientes.

Considera esta Comisión que a las Empresas de Venta y/o Mercadeo les asiste, a más de la observancia y cumplimiento de las disposiciones legales contenidas en la LORCPM, entre otras las siguientes:

1. No enervar el derecho a desarrollar actividades económicas;
2. Ser transparentes en sus relaciones comerciales, verticales y horizontales;

¹ Fausto Alvarado, “La situación jurídico-económica de la libre competencia en el Ecuador”. Universidad Andina Simón Bolívar. Programa de Maestría en Derecho de Mercado. Quito 2008, pág. 34.

3. Evitar y denunciar la existencia de condiciones discriminatorias para operaciones equivalentes que coloquen a un operador económico en situación de desventaja frente a otro, en condiciones análogas.
4. No dar por suspendido, cancelado y/o descodificado a un vendedor autónomo independiente y/o terminado unilateralmente el contrato que vincula a las partes sin que el vendedor autónomo independiente hubiere conocido expresamente desde el inicio de la relación contractual las políticas para suspensión, cancelación, descodificación y/o terminación unilateral del contrato, con una antelación mínima de treinta (30) días.

Adicionalmente, estima esta Comisión que a efectos de evitar el abuso en relación de dependencia los contratos que suscriban las partes deberían contener cláusulas que garanticen al vendedor autónomo independiente, entre otras las siguientes:

1. Recibir de la respectiva empresa la información suficiente, satisfactoria y veraz sobre las condiciones y la naturaleza jurídica del negocio al que se incorpora como vendedor autónomo independiente, al igual que sobre las obligaciones que el vendedor adquiere al ser parte del negocio.
2. Obtener de manera oportuna e integral en cantidad y calidad los productos y/o servicios ofrecidos por la empresa de venta y/o mercadeo.
3. Recibir oportuna e inequívocamente de las empresas de venta y/o mercadeo el pago de todas las compensaciones o beneficios a los que tengan derecho, incluyendo las que hubieren quedado pendientes de pago una vez terminado el contrato entre las partes.
4. Desvincularse formalmente, mediante escrito notificado al vendedor autónomo independiente en el plazo señalado en el numeral 1 del artículo 10 de la LORCPM.

De lo manifestado *up supra* y en observancia de los artículos 62 de la LORCPM, 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. En el presente caso se constata que la Intendencia Zonal 8 de la SCPM lleva a cabo un proceso investigativo en atención a la denuncia presentada por la señora Kinberly Dayanne Rosas García en contra del operador económico Rapmajusa S.A.

Finalmente, la Intendencia Zonal 8 de la SCPM remitió a esta Comisión el Informe SCPM-IZ8-017-2015 mediante el cual analiza la solicitud de adopción de medidas preventivas y concluye que “[...] existirían los méritos suficientes para que la Comisión de Resolución de Primera Instancia acoja y disponga las medidas preventivas solicitadas por la denunciante hasta la finalización de las investigaciones pertinentes independientemente de su etapa”, justificando así la necesidad de adopción de medidas preventivas en favor de la denunciante señora Kinberly Dayanne Rosas García.

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 artículo 73 del su Reglamento de Aplicación, ✱

RESUELVE:

1. Acoger el Informe SCPM-IZ8-017-2015 de 24 de abril de 2015, suscrito por el economista Juan Carlos Jácome Ruíz, Intendente Zonal 8 de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado.
2. Aceptar la solicitud de adopción de medidas preventivas requeridas por la señora Kinberly Dayanne Rosas García en contra del operador económico Repmajusa S.A., representada legalmente por el ingeniero Mauricio Rojas Berru.
3. Establecer como medidas preventivas, que deberá ser cumplida obligatoriamente por el operador económico Repmajusa S.A., las siguientes:
 - a. Adopción de comportamiento positivo:
 - i. El operador económico Repmajusa S.A. continúe despachando y abasteciendo, en las mismas condiciones, los productos o mercaderías que venía proveyendo como parte del "*Contrato de Distribución y Comercialización por Comisión Mercantil*" suscrito el 1 de agosto de 2011 con la señora Kinberly Dayanne Rosas García.
 - ii. El operador económico Repmajusa S.A. continuará pagando, en las mismas condiciones, el precio de los productos o mercaderías que han sido vendidos por parte de la vendedora autónoma independiente Kinberly Dayanne Rosas García en observancia de las cláusulas sexta y séptima del "*Contrato de Distribución y Comercialización por Comisión Mercantil*" suscrito el 1 de agosto de 2011.
 - b. Plazo:
 - i. Las medidas preventivas dispuestas por esta Comisión deberán ser cumplidas por el operador económico Repmajusa S.A. hasta la expedición de la resolución definitiva.
 - c. Monitoreo de las medidas preventivas dispuestas:
 - i. Se dispone a la Intendencia Zonal 8 de la SCPM que realice el monitoreo de cumplimiento de las medidas preventivas dispuesta por esta Comisión y en caso de incumplimiento informar inmediatamente a este órgano.
4. Notificar la presente Resolución a: i) la denunciante Kinberlly Dayanne Rosas García en el correo electrónico: kinberlly_rosasdc@yahoo.com y/o a la dirección Av. Clemente Vaquerizo y la 5ta, a una cuadra del Cuerpo de Bomberos Nro. 2, Babahoyo, provincia de los Ríos. ii) al denunciado operador económico REPMAJUSA S.A. en el correo electrónico: cristian.chicaizal7@foroabogados.ec y

en el casillero judicial Nro. 4383 del Palacio de Justicia de Guayaquil; y, iii) la Intendencia Zonal 8 de la SCPM ubicada en el Edificio World Trade Center, Torre A – 3er piso de la ciudad de Guayaquil.

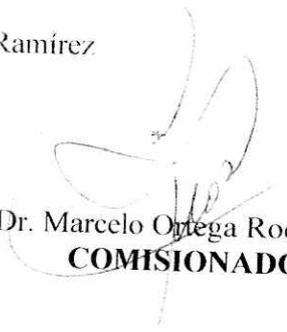
Actúe en calidad de Secretaria la doctora Marcel Carrera Montalvo.-**NOTIFIQUESE y CUMPLASE.-**



Ab. Juan Emilio Montero Ramírez
PRESIDENTE



Dr. Agapito Valdez Quiñonez
COMISIONADO



Dr. Marcelo Ortega Rodríguez
COMISIONADO

