

Expediente No. SCPM-CRPI-2015-055

SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.- COMISION DE RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.- Quito, 8 de octubre de 2015, a las 09h15.- **VISTOS:** El Superintendente de Control del Poder de 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. Por ausencia temporal (vacaciones) del doctor Agapito Valdez Quiñonez, actúan solamente el abogado Juan Emilio Montero Ramírez y el doctor Marcelo Ortega Rodríguez, quienes por corresponder al estado procesal del expediente el de resolver, para hacerlo consideran:

PRIMERO.- COMPETENCIA.- La Comisión de Resolución de Primera Instancia es competente para resolver la petición de adopción de medidas preventivas en contra del operador económico MEGA SANTAMARÍA S.A., por mandato legal contenido en los artículos 62 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado y 73 de su Reglamento de Aplicación.

SEGUNDO.- VALIDEZ DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.- 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 su validez.

TERCERO.- ANTECEDENTES DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.-

3.1.- El doctor Santiago Salinas Jaramillo, a esa época Intendente de Investigación de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas, mediante providencia de 7 de octubre de 2013, a las 08h43, resolvió dar inicio a la Investigación Preliminar de Oficio del expediente No. SCPM-IIAPMAPR-023-2013, con el fin de determinar la existencia de posibles conductas anticompetitivas en la relación entre proveedores y supermercados.

3.2.- Los economistas Vicente Abril y Rosana Pozo y el doctor Wagner Mantilla Campaña, mediante Informe No. SCPM-IIAPMAPR-126-2014 de 4 de agosto de 2014, informan sobre la pertinencia de la apertura de la investigación formal y recomiendan dar inicio de la etapa.

3.3.- El abogado Eduardo Esparza Paula, actual Intendente de Investigación de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas, mediante providencia de 27 de julio de 2015, resuelve: *“PRIMERO: Dividir la continencia el expediente administrativo No. SCPM-IIAPMAPR-EXP-023-2013 para lo cual se ordena el desglose del expediente principal, uno por cada operador económico investigado [...] SEGUNDO Sígnese el expediente que contiene la Sustanciación en contra de [...] c) Operador económico Mega Santamaría S.A., la nomenclatura No. SCPM-IIAPMAPR-023-2013-DC3; [...]”*.

3.4.- El economista Vicente Abril K., Intendente de Investigación de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas (S), mediante memorando SCPM-IIAPMAPR-398-2015-M de 25 de septiembre de 2015, adjunta el Informe No.SCPM-IIAPMAPR-123-2015 y sugiere formalmente la adopción de medidas preventivas, en el proceso asignado con el No.SCPM-IIAPMAPR-EXP-023-2013-DC3, al amparo de lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley Orgánica de Regulación de Control del Poder de Mercado, así como al tenor del artículo 10 del Instructivo Especial para la aplicación de medidas preventivas.

3.5.- Esta Comisión mediante providencia de 30 de septiembre de 2015, a las 11h20, avocó conocimiento de la solicitud de adopción de medidas preventivas en contra del operador económico Mega Santamaría S.A.

CUARTO.- FUNDAMENTOS DE HECHO.-

La Intendencia de Investigación de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas en su Informe No. SCPM-IIAPMAPR-123-2015 precisa que: *“Del análisis de la relación comercial entre los proveedores dependientes de SANTAMARÍA y este último operador, se destaca que los proveedores señalados supra afirman que SANTAMARÍA ha realizado prácticas como: la imposición unilateral de precios de compra, requerimientos de servicios adicionales, devoluciones, negativa de compra y retraso de los pagos. Estas conductas se encuentran prohibidas por el numeral cuatro del artículo 10 de la Ley Orgánica de Control del Poder de mercado (sic) [...]”* y señala que: *“[...] no existe indicio alguno de que los supermercados investigados hayan cesado o corregido estas conductas; es decir, se podría presumir que en la actualidad continúan existiendo tales imposiciones por parte de los supermercados; por lo que es necesario evitar que se produzcan daños a la competencia”*

QUINTO.- FUNDAMENTOS DE DERECHO.-

5.1.- Constitución de la República del Ecuador.-

Artículo 213, la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, *“[...] es un organismo técnico 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 [...]”*.

Artículo 336, consagra: *“[...] el Estado impulsará y velará por un comercio justo como medio de acceso a bienes y servicios de calidad, que minimice las distorsiones de la intermediación y promueva la sustentabilidad, asegurando la transparencia y eficiencia en los mercados en igualdad de condiciones y oportunidades, lo que se definirá mediante ley [...]”*.

5.2.- Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado.-

Artículo 62.- *“[...] 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 necesidades del daño que se pretenda evitar[...]”.

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

Penúltimo inciso del artículo 73.- precisa que: “[...] *no se podrán dictar medidas preventivas que puedan originar daños irreparables a los presuntos responsables o que impliquen violación de derechos fundamentales [...]*”.

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

6.1.- La institución jurídica de medidas preventivas desarrollada en los artículos 62 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado y, 73 y siguientes de su Reglamento de Aplicación, son de naturaleza jurídica cautelar que pueden ser adoptadas dentro de un procedimiento de investigación en curso, cuando se cumplan los requisitos exigidos por la norma legal y reglamentaria antes citadas.

6.2.- Desde el punto de vista legal y reglamentario, el objeto de las medidas preventivas es preservar las condiciones de la competencia y evitar una grave lesión o daño que pudieran causar las conductas investigadas, que afecte a la libre concurrencia de los operadores económicos, el bienestar general o los derechos de los consumidores o usuarios, lo cual se advierte en el caso sub judice.

6.3.- En la especie, conforme a lo manifestado 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 de Investigación de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas, mediante Resolución de 7 de octubre de 2013, ha dado inicio a una investigación preliminar de oficio dentro del expediente No.SCPM-IIAPMAPR-EXP-023-2013 y mediante providencia de 27 de julio de 2015 se resolvió dividir la continencia de la causa signando el expediente con el No. SCPM-IIAPMAPR-023-2013-DC3.

6.4.- Adicionalmente, la Intendencia de Investigación de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas en su Informe SCPMIIAPMAPR-123-2015 de 25 de septiembre de 2015, en relación de las conductas anticompetitivas del operador económico Mega Santamaría S.A. precisa que:

“2.1.1. Imposición unilateral de precios de compra.

La imposición unilateral de precio consiste en que SANTAMARÍA es quien determina el precio al cual compra los productos de sus proveedores, sin que estos últimos tengan capacidad de negociación sobre dicho precio. Los proveedores que señalaron que efectivamente SANTAMARÍA les impone el precio de sus productos son: ARÉVALO CHULDE LUZ DELFINA, ORTUNO RAFAEL, SIMBAÑA GUAMÁN MARÍA LUCRECIA, HERNÁNDEZ MORA GALO FRANCISCO, JÁCOME INTRIAGO MIRIAM y VEGA TÉPEZ ANDREA CRISTINA.

2.1.2. Requerimientos adicionales.

En las respuestas al Cuestionario “P”, algunos proveedores dependientes de SANTAMARÍA señalaron que este supermercado ha requerido de condiciones adicionales, sin que las mismas se encuentren previamente pactadas, tales condiciones son: entrega de producto sin costo, costo de llenado en perchas, premios para promociones del supermercado, descuentos por promociones, entre otros.

Los proveedores que señalaron estos requerimientos son los siguientes: GUERRERO GUERRERO MARÍA LUCILA, JARA TUMIPANBA CARLOS RODRIGO, SIMBAÑA GUAMÁN MARÍA LUCRECIA, JÁCOME INTRIAGO MIRIAM, CANCHIG LUGMAÑA TURH MARGARITA, ORTEGA LOACHAMIN MERCEDES NARCIZA, LOACHAMIN GUACHAMIN PABLO GUILLER y PANCHI ORTEGA CRISTINA FERNANDO.

2.1.3. Devoluciones injustificadas.

Los operadores también señalaron que SANTAMARÍA ha realizado devoluciones injustificadas de sus productos, tales devoluciones se dan por razones como: caducidad del producto en percha, falta de rotación del producto, entre otros. Los proveedores que señalaron estas conductas son: PULLA VÉLEZ ELSA PIEDAD, LINCANGO GUALOTO ROSA CONSUELO, JARA TUMIPAMBA CARLOS RODRIGO, VELOZ RAMON LIVER IGNACIO, VASQUEZ ORTIN JULIO MIGUEL, SIMBAÑA GUAMAN MARÍA LUCRECIA, JÁCOME INTRIAGO MARIAM, ÁLVARO GUALOTO LUCILA ADRIANA, HERDOIZA CORONEL, EDWARD MARCELO, ORTEGA LOACHAMIN MERCEDES NARCIZA, SANGUCHO LEINES ELVIA MARINA, LOACHAMIN GUACHAMIN PABLO GUILLER, BAEZ VILLACIS JUAN CARLOS, VEGA YEPEZ ANDREA CRISTINA y PANCHI ORTEGA CRISTIAN FERNANDO.

2.1.4. Negativa de compra.

En cuanto a la negativa de compra, varios proveedores señalaron que SANTAMARÍA les negó la compra de sus productos, los proveedores que indicaron esta condición son: HERNÁNDEZ MORA GALO FRANCISCO, JÁCOME INTRIAGO MIRIAM, ORTEGA LOACHAMIN MERCEDES NARCIZA, VEGA YÉPEZ ANDREA CRISTINA y PANCHI ORTEGA CRISTIAN FERNANDO.

2.1.5. Retraso en los términos de pago.

Finalmente la última conducta que los proveedores dependientes de SANTAMARÍA señalaron fue que este supermercado se retrasa continuamente en el tiempo de pago por sus productos. Los proveedores que señalaron esto fueron: QUIMICAMP DEL ECUADOR S.A., CAMPUZANO DELGADO ELIZABETH DEL CARMEN, HERNANDEZ MORA GALO FRANCISCO, JÁCOME INTRIAGO MIRIAM y VEGA YEPEZ ANDREA CRISTINA.

6.5.- Finalmente, en el informe de la referencia la IIAPMAPR concluye que: “[...] 1. Mega Santamaría S.A. podría estar incurso en las conductas anticompetitivas contenidas en el numeral cuatro del artículo 10 de la LORCPM. Tales conductas pueden ser resumidas en: la imposición de precio de compra, requerimientos de servicios adicionales, devoluciones injustificadas y retraso en el término de pago. 2. Existe la posibilidad que las conductas encontradas en la investigación sigan sucediendo en la actualidad [...]”.

SÉPTIMO.- RESOLUCIÓN.- Por lo expuesto y en atención a lo dispuesto en la normatividad antes invocada, la Comisión de Resolución de Primera Instancia,

RESUELVE

1. Acoger el Informe No. SCPM-IIAPMAPR-123-2015, remitido a este órgano de resolución mediante memorando No. SCPM-IAPMAPR-398-2015, de 25 de septiembre de 2015, suscrito por el economista Vicente Abril K., Intendente de Investigación de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas (S) de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado.
2. Acoger la solicitud de adopción de medidas preventivas realizada por la IIAPMAPR en favor de los **proveedores integrados dependientes** del operador económico MEGA SANTAMARÍA S.A.
3. Establecer como medidas preventivas, que deberán ser cumplida obligatoriamente por el operador económico MEGA SANTAMARÍA S.A., las siguientes:
 - 3.1. En favor de: *ARÉVALO CHULDE LUZ DELFINA, ORTUNO RAFAEL, SIMNAÑA GUAMÁN MARÍA LUCRECIA, HERNÁNDEZ MORA GALO FRANCISCO, JÁCOME INTRIAGO MIRIAM y VEGA TÉPEZ ANDREA CRISTINA:*
 - 3.1.1. El operador económico Mega Santamaría S.A. no podrá imponer unilateralmente los procesos de compra de los productos de los proveedores determinados en el numeral séptimo, punto 3.1.
 - 3.1.2. El operador económico Mega Santamaría S.A. deberá remitir mensualmente a la Intendencia de Investigación de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas las actas de negociación de los precios con cada uno de los proveedores mencionados en el numeral séptimo, punto 3.1., en caso que

haya existido un cambio de precio durante el periodo correspondiente; caso contrario, bastará con notificar que no han existido variaciones. Las notificaciones se copiarán a los operadores económicos (proveedores integrados dependientes) señalados.

3.2. En favor de: *GUERRERO GUERRERO MARÍA LUCILA, JARA TUMIPANBA CARLOS RODRIGO, SIMBAÑA GUAMÁN MARÍA LUCRECIA, JÁCOME INTRIAGO MIRIAM, CANCHIG LUGMAÑA TURH MARGARITA, ORTEGA LOACHAMIN MERCEDES NARCIZA, LOACHAMIN GUACHAMIN PABLO GUILLER y PANCHI ORTEGA CRISTINA FERNANDO:*

3.2.1. El operador económico Mega Santamaría S.A. no podrá requerir a los proveedores determinados en el numeral séptimo, punto 3.2. servicios adicionales, sin que las mismas se encuentren previamente pactadas, tales como: entrega de producto sin costo, costo de llenado en perchas, premios para promociones del supermercado, descuentos por promociones. En la presente medida preventiva los proveedores mencionados deberán reportar o comunicar a la Intendencia de Investigación de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Respectivas cualquier requerimiento de servicios adicionales que el operador económico Mega Santamaría S.A. les exigiera desde la adopción de la presente medida preventiva.

3.3. En favor de: *PULLA VÉLEZ ELSA PIEDAD, LINCANGO GUALOTO ROSA CONSUELO, JARA TUMIPAMBA CARLOS RODRIGO, VELOZ RAMON LIVER IGNACIO, VASQUEZ ORTIN JULIO MIGUEL, SIMBAÑA GUAMAN MARÍA LUCRECIA, JÁCOME INTRIAGO MARIAM, ÁLVARO GUALOTO LUCILA ADRIANA, HERDOIZA CORONEL, EDWARD MARCELO, ORTEGA LOACHAMIN MERCEDES NARCIZA, SANGUCHO LEINES ELVIA MARINA, LOACHAMIN GUACHAMIN PABLO GUILLER, BAEZ VILLACIS JUAN CARLOS, VEGA YEPEZ ANDREA CRISTINA y PANCHI ORTEGA CRISTIAN FERNANDO:*

3.3.1. El operador económico Mega Santamaría S.A. no podrá llevar a cabo devoluciones injustificadas de los productos que son vendidos por sus proveedores dependientes determinados en el numeral séptimo, punto 3.3.

3.3.2. El operador económico Mega Santamaría S.A. deberá remitir de manera mensual a la Intendencia de Investigación de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Respectivas reportes de las devoluciones realizadas a los proveedores mencionados en el numeral séptimo punto 3.3., con las debidas justificaciones y la aceptación de los proveedores.

3.4. En favor de: *HERNÁNDEZ MORA GALO FRANCISCO, JÁCOME INTRIAGO MIRIAM, ORTEGA LOACHAMIN MERCEDES NARCIZA, VEGA YÉPEZ ANDREA CRISTINA* y *PANCHI ORTEGA CRISTIAN FERNANDO*

3.4.1. El operador económico Mega Santamaría S.A. no podrá negarse injustificadamente a comprar los productos de sus proveedores dependientes determinados en el numeral séptimo, punto 3.4.

3.4.2. En la presente medida preventiva los proveedores dependientes mencionados deberán reportar o comunicar a la Intendencia de Investigación de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas cualquier negativa de compra de productos que el operador económico Mega Santamaría S.A. realizare desde la adopción de la presente medida preventiva.

3.5. En favor de: *QUIMICAMP DEL ECUADOR S.A., CAMPUZANO DELGADO ELIZABETH DEL CARMEN, HERNANDEZ MORA GALO FRANCISCO, JÁCOME INTRIAGO MIRIAM* y *VEGA YEPEZ ANDREA CRISTINA*:

3.5.1. El operador económico Mega Santamaría S.A. no podrá retrasarse en el tiempo de pago por la compra de los productos que les corresponden a sus proveedores dependientes determinados en el numeral séptimo, punto 3.5. para lo cual deberá proceder de la siguiente manera:

3.5.1.1. Para facturas de hasta US \$ 50.000,00 el operador económico MEGA SANTA MARÍA S.A., pagará a los proveedores determinados en el plazo máximo de 15 días desde que se recibió la mercadería.

3.5.1.2. Para facturas de US \$ 50.000,01 hasta 250.000 el operador económico MEGA SANTA MARÍA S.A., pagará a los proveedores determinados en el plazo máximo de 30 días desde que se recibió la mercadería.

3.5.1.3. Para facturas de US \$ 250.000,01 hasta US \$ 1'000.000,00 el operador económico MEGA SANTA MARÍA S.A., pagará a los proveedores determinados en el plazo máximo de 40 días desde que se recibió la mercadería.

3.5.1.4. Para facturas de US \$ 1'000.000,01 hasta 3'000.000,00 el operador económico MEGA SANTA MARÍA S.A., pagará a los proveedores determinados en el plazo máximo de 50 días desde que se recibió la mercadería.

- 3.5.1.5. Para facturas de US \$ 3'000.000,01 en adelante, el operador económico MEGA SANTA MARÍA S.A., pagará a los proveedores determinados en el plazo máximo de 60 días desde que se recibió la mercadería.
- 3.5.2. El operador económico Mega Santamaría S.A. deberá remitir de manera mensual a la Intendencia de Investigación de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Respectivas reportes de los tiempos de pago transcurridos hacia los proveedores dependientes mencionados en el numeral séptimo punto 3.5.
4. Las medidas preventivas dispuestas por esta Comisión deberán ser cumplidas por el operador económico MEGA SANTAMARÍA S.A. hasta la expedición de la resolución definitiva.
5. Se dispone a la Intendencia de Investigación de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas que realice el monitoreo de cumplimiento de las medidas preventivas dispuesta por esta Comisión y en caso de incumplimiento informar inmediatamente a este órgano.
6. Actúe en calidad de Secretario Ad-Hoc de la Comisión el abogado Christian Torres Tierra.- **NOTIFIQUESE y CUMPLASE.-**

Ab. Juan Emilio Montero Ramírez
PRESIDENTE

Dr. Marcelo Ortega Rodríguez
COMISIONADO