

Expediente No. SCPM-CRPI-2015-062

SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.- COMISION DE RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.- Quito, 19 de octubre de 2015, a las 16h50.- **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 INDUSTRIAS ALES C.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 operador económico DISPROSA S.A., el 6 de julio de 2015 presentó un escrito de denuncia en contra del operador económico Industrias Ales C.A., por supuestas prácticas anticompetitivas de éste último en contra de sus distribuidores mayoristas. Las conductas denunciadas se encuentran contenidas en los numerales 11, 15, 19 y 23 del artículo 9 y los numerales 1, 2 y 4 del artículo 10 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado.

3.2.- El abogado Eduardo Esparza Paula, Intendente de Investigación de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas, mediante providencia de 24 de agosto de 2015, a las 10h00, resolvió *“Iniciar la investigación formal del expediente No. SCPM-IIAPMAPR-EXP-017-2015, en base a la denuncia presentada por el operador económico Disprosa S.A., en contra de INDUSTRIAS ALES C.A., por existir presunciones de la existencia de Abuso de Poder de mercado (sic) conforme lo establecido en los numerales 8, 11, 15, 19 y 23 del artículo 9 y numerales 1, 2 y 4 del artículo 10 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado [...]”*.

+

3.3.- El abogado Eduardo Esparza Paula, Intendente de Investigación de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas, remite a esta Comisión el memorando No. SCPM-IIAPMAPR-411-2015-M de 01 de octubre de 2015, mediante el cual adjuntó el Informe No. SCPM-IIAPMAPR-127-2015 relacionado con la solicitud de medidas preventivas en el expediente No. SCPM-IIAPMAPR-EXP-017-2015.

3.4.- Esta Comisión mediante providencia de 8 de octubre de 2015, a las 08h40, avocó conocimiento de la solicitud de adopción de medidas preventivas contenida en el Informe No. SCPM-IIAPMAPR-127-2015, remitido por la Intendencia de Investigación de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas.

CUARTO.- FUNDAMENTOS DE HECHO.-

El operador económico DISPROSA S.A., el 6 de julio de 2015 presentó un escrito de denuncia en contra del operador económico Industrias Ales C.A., por supuestas prácticas anticompetitivas de éste último en contra de sus distribuidores mayoristas. Las conductas denunciadas se encuentran contenidas en los numerales 11, 15, 19 y 23 del artículo 9 y los numerales 1, 2 y 4 del artículo 10 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado.

Adicionalmente, la Intendencia de Investigación de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas en su Informe No. SCPM-IIAPMAPR-127-2015 precisa que: *“se evidencia la posible existencia de una situación de dependencia económica entre el operador denunciante y ALES, la cual facilita que este último imponga condiciones comerciales y conductas anticompetitivas hacia sus distribuidores dependientes [...]”*.

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 24 de agosto de 2015, dio inicio a la investigación formal del expediente No. SCPM-IIAPMAPR-EXP-017-2015.

6.4.- Finalmente, la Intendencia de Investigación de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas en su Informe SCPMIIAPMAPR-127-2015 de 29 de septiembre de 2015, concluye que: *“1. De la relación comercial entre DISPROSA S.A. y ALES, se concluye la posible existencia de una relación de dependencia entre los operadores mencionados conforme a lo establecido en el artículo 10 de la LORCPM [...] 2. Las condiciones que el denunciante señala se enmarcan en lo dispuesto por los numerales 2 y 4 del artículo 10 de la LORCPM, las cuales hasta este momento procesal no se han valorado con las explicaciones extemporáneas presentadas por el denunciado”*.

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



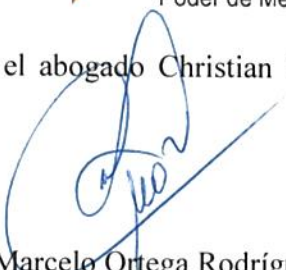
RESUELVE

1. Acoger el Informe No. SCPM-IIAPMAPR-127-2015, remitido a este órgano de sustanciación y resolución mediante memorando No. SCPM-IAPMAPR-411-2015, de 01 de octubre de 2015, suscrito por el abogado Eduardo Esparza Paula, Intendente de Investigación de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado.
2. Acoger la solicitud de adopción de medidas preventivas realizada por la IIAPMAPR en favor del operador económico *DISPROSA S.A.* y que deben ser cumplidas obligatoriamente por INDUSTRIAS ALES C.A.
3. Establecer como medidas preventivas, que deberán ser cumplidas obligatoriamente por el operador económico INDUSTRIAS ALES C.A., las siguientes:
 - 3.1. Se prohíbe al operador económico INDUSTRIAS ALES C.A., que de por terminado las relaciones contractuales que mantiene con el operador económico DISPROSA S.A., sin previa autorización de éste órgano de control.
 - 3.2. Se impone como acción positiva que el operador económico INDUSTRIAS ALES S.A., mantenga un flujo de compras al operador económico DISPROSA S.A., similar o superior a los mismos meses del año 2014, para los años 2015 y subsiguientes, hasta que haya expedido la resolución final la Comisión de Resolución de Primera Instancia. Cualquier variación del flujo de compras, deberá ser justificado por el operador económico INDUSTRIAS ALES C.A., y autorizado por la SCPM.
 - 3.3. Se prohíbe al operador económico INDUSTRIAS ALES C.A., que lleve a cabo actos de retaliación en contra del denunciante, DISPROSA S.A., tales como: acciones o amenazas que compliquen o puedan afectar negativamente las relaciones comerciales de esta última con otros actores en el mercado, incluyendo la generación de mala reputación de la denunciante; y, acciones o amenazas que impidan u obstaculicen el cumplimiento de las obligaciones pendientes resultado de las relaciones comerciales anteriores entre las partes.
4. La medida preventiva dispuesta por esta Comisión deberán ser cumplidas por el operador económico INDUSTRIAS ALES C.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 la medida preventiva 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.-**

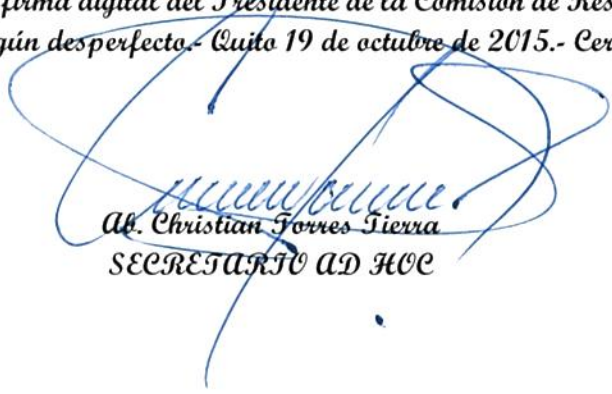


Ab. Juan Emilio Montero Ramírez
PRESIDENTE



Dr. Marcelo Ortega Rodríguez
COMISIONADO

***Siento** por tal que la resolución que antecede no es firmada digitalmente por cuanto el dispositivo electrónico de firma digital del Presidente de la Comisión de Resolución de Primera Instancia presentaba algún desperfecto.- Quito 19 de octubre de 2015.- Certifico.-*



Ab. Christian Torres Tierra
SECRETARIO AD HOC

