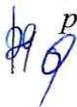


Recomendación No. SCPM-DS-001-2014

Pedro Páez Pérez
SUPERINTENDENTE DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO

CONSIDERANDO:

- Que, el artículo 33 de la Constitución de la República determina que: “el Estado impulsará y velará por el comercio justo como medio de acceso a bienes y servicios de calidad, promoviendo la reducción de las distorsiones de la intermediación y la sustentabilidad, asegurando de esta manera la transparencia y eficiencia en los mercados, mediante el fomento de la competencia en igualdad de condiciones y oportunidades, lo que se definirá mediante Ley”;*
- Que, el artículo 52 de la Constitución de la República del Ecuador prevé que: “las personas tienen derecho a disponer de bienes y servicios de óptima calidad y a elegirlos con libertad, así como a una información precisa y no engañosa sobre su contenido y características”;*
- Que, el artículo 335 de la Carta Magna preceptúa que: “el Estado regulará, controlará e intervendrá, cuando sea necesario, en los intercambios y transacciones económicas; y sancionará la explotación, usura, acaparamientos, simulación, intermediación especulativa de los bienes y servicios, así como toda forma de perjuicio a los derechos económicos y a los bienes públicos y colectivos. El Estado definirá una política de precios orientada a proteger la producción nacional, establecerá los mecanismos de sanción para evitar cualquier práctica de monopolio y oligopolio privados, o de abuso de posición de dominio en el mercado y otras prácticas de competencia desleal”;*
- Que, el artículo 1 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 555 de 13 de octubre de 2011, determina que su objeto entre otros, es la prevención, prohibición y sanción de las prácticas desleales, buscando la eficiencia en los mercados, el comercio justo y el bienestar general y de los consumidores y usuarios, para el establecimiento de fin sistema económico social, solidario y sostenible;*
- Que, el artículo 2 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado prescribe que: “Están sometidos a las disposiciones de la presente Ley todos los operadores económicos, sean personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, nacionales y extranjeras, con o sin fines de lucro, que actual o potencialmente realicen actividades económicas en todo o en parte del territorio nacional, así como los gremios que las agrupen, y las que realicen actividades económicas fuera del país, en la medida en que sus actos, actividades o acuerdos produzcan o puedan producir efectos perjudiciales en el mercado nacional”;*



- Que, en el artículo 9 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder Mercado, se prohíbe el abuso de poder de mercado, entendiéndose al mismo cuando uno o varios operadores económicos, sobre la base de su poder de mercado, por cualquier medio, impidan, restrinjan, falseen o distorsionen la competencia, o afecten negativamente a la eficiencia económica o al bienestar general;*
- Que, en el artículo 10 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder Mercado, 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;*
- Que, en el artículo 11 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder Mercado, se prohíbe todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela, y en general todos los actos o conductas realizadas por dos o más operadores económicos, de cualquier forma manifestados, relacionados con la producción e intercambio de bienes o servicios, cuyo objeto o efecto sea o pueda ser impedir, restringir, falsear o distorsionar la competencia, o afecten negativamente a la eficiencia económica o el bienestar general;*
- Que, dentro de las referidas prácticas de abuso de poder de mercado, de abuso de poder de mercado en situación de dependencia, o de acuerdos y prácticas restrictivas, la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado ha incluido lo supuestos de cláusulas de exclusividad injustificadas, que tengan el objeto o efecto de excluir a la competencia del mercado;*
- Que, el artículo 37 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado establece que corresponde a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, asegurar la transparencia y eficiencia en los mercados y fomentar la competencia; la prevención, investigación, conocimiento, corrección, sanción y eliminación de las conductas desleales contrarias al régimen previsto en esta Ley;*
- Que, se han documentado casos a nivel mundial, en los cuales autoridades de competencia, análogas a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, han sancionado a operadores económicos por hacer uso de cláusulas de exclusividad con el objeto o efecto de excluir a sus competidores; por ejemplo aquellos que se han encontrado en la Unión Europea, en México, en Costa Rica, y en Chile, por supuestos anticompetitivos generados a partir de la utilización de refrigeradores y neveras para bebidas, helados y similares;*
- Que, una cláusula de exclusividad constituye una figura jurídica legítima, que solamente se puede entender ilícita cuando no se encuentra justificada y tienen por objeto o efecto la alteración a la concurrencia en los mercados, a la eficiencia económica, al bienestar general y de los consumidores y usuarios;*
- Que, el artículo 38 numeral 11 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, disponen que “La Superintendencia de Control del Poder de Mercado, a*

través de sus órganos, ejercerá las siguientes atribuciones: (...) 11. Emitir recomendaciones de carácter general o sectorial respecto a las modalidades de la competencia en los mercados.”; sin perjuicio de las demás facultades que la Ley otorga a esta Superintendencia para el ejercicio de sus competencias;

En ejercicio de sus facultades y atribuciones contempladas en la Ley; suscribe la siguiente:

RECOMENDACIÓN:

Primera.- A todos los operadores económicos revisar las cláusulas de exclusividad existentes en los contratos u otros acuerdos por ellos suscritos en sus relaciones comerciales, para evitar que dichas cláusulas de exclusividad constituyan infracciones a la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado.

Todas las cláusulas de exclusividad que se mantengan deberán estar debidamente justificadas, y no generar exclusión de competidores, aun a pretexto del otorgamiento de beneficios para sus contrapartes, en circunstancias específicas que impidan la competencia.

Segunda.- A todos los operadores económicos presentar la respectiva denuncia a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, en caso de que consideren que determinadas cláusulas de exclusividad infrinjan los preceptos establecidos en la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, con el objeto de que esta Autoridad, en ejercicio de sus facultades, inicie el respectivo procedimiento administrativo.

Tercera.- La Superintendencia de Control del Poder de Mercado reitera su apertura para acordar compromisos de cese, de conformidad con lo establecido en la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, a la brevedad posible, con los operadores económicos que así lo deseen, sin necesidad de ser notificados dentro de algún procedimiento administrativo en marcha.

Cuarta.- La Superintendencia invita a las autoridades públicas, a los movimientos populares de base, a las instituciones públicas y privadas de educación, a los medios de comunicación, a las universidades, a las asociaciones de consumidores y a la ciudadanía en general, para que comuniquen o concurren a esta Superintendencia en caso de inquietudes que pudieran tener en referencia a la presente Recomendación.

Dada en la ciudad de Quito de San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, el 17 de febrero de 2014.



Pedro Páez Pérez

SUPERINTENDENTE DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO