

Recomendación No. SCPM-DS-004-2015

Pedro Páez, Pérez,

SUPERINTENDENTE DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO

CONSIDERANDO:

- Que el artículo 52 de la Constitución de la República del Ecuador establece: "Las personas tienen derecho a disponer de bienes y servicios de óptima calidad y a elegirlos con libertad [...]. La ley establecerá [...] los procedimientos de defensa de las consumidoras y consumidores";
- Que el artículo 213 de la Constitución señala: "Las superintendencias son organismos técnicos 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. Las superintendencias actuarán de oficio o por requerimiento ciudadano";
- Que el artículo 226 de la Constitución dispone: "Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución";
- Que el numeral 2 del artículo 276 de la Constitución establece entre otros objetivos del régimen de desarrollo: "Construir un sistema económico, justo, democrático, productivo, solidario y sostenible basado en la distribución igualitaria de los beneficios del desarrollo, de los medios de producción y en la generación de trabajo digno y estable";
- Que los numerales 1 y 2 del artículo 284 de la Constitución establecen que la política económica tiene entre otros objetivos: "Asegurar una adecuada distribución del ingreso y de la riqueza nacional"; "Incentivar la producción nacional, la productividad y competitividad sistémicas, la acumulación del conocimiento científico y tecnológico, la inserción estratégica en la economía mundial y las actividades productivas complementarias en la integración regional", respectivamente;



- Que de acuerdo con los numerales 5 y 6 del artículo 304 de la Constitución, la política comercial tiene los objetivos de: "Impulsar el desarrollo de las economías de escala y del comercio justo"; y, "Evitar las prácticas monopólicas y oligopólicas particularmente en el sector privado, y otras que afecten el funcionamiento de los mercados", respectivamente;
- Que el artículo 320 de la Constitución ordena: "En las diversas formas de organización de los procesos de producción se estimulará una gestión participativa, transparente y eficiente. La producción, en cualquiera de sus formas, se sujetará a principios y normas de calidad, sostenibilidad, productividad sistémica, valoración del trabajo y eficiencia económica y social";
- Que el artículo 335 de la Constitución indica: "El Estado regulará, controlará e intervendrá, cuando sea necesario, en los intercambios y transacciones económicas; y sancionará [...] 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 336 de la Constitución determina: "El Estado impulsará y velará por el comercio justo como medio de acceso a bienes y servicios de calidad, que minimice las distorsiones de la intermediación y promueva la sustentabilidad. El Estado asegurará la transparencia y eficiencia en los mercados y fomentará la competencia en igualdad de condiciones y oportunidades, lo que se definirá mediante ley";
- el artículo 9 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado dispone: "[...] En particular, las conductas que constituyen abuso de poder de mercado son: 1.- Las conductas de uno o varios operadores económicos que les permitan afectar, efectiva o potencialmente, la participación de otros competidores y la capacidad de entrada o expansión de estos últimos en un mercado relevante, a través de cualquier medio ajeno a su propia competitividad o eficiencia; [...] 8. La venta condicionada y la venta atada, injustificadas; 9. La negativa injustificada a satisfacer las demandas de compra o adquisición; [...] 15. La implementación de prácticas exclusorias [...]; [...] 21. Sujetar la compra o venta a la condición de no usar, adquirir, vender o abastecer bienes o servicios producidos, procesados, distribuidos o comercializados por un tercero; 22. Aquellas conductas que impidan o dificulten el acceso o permanencia de competidores actuales o potenciales en el mercado por razones diferentes a la eficiencia económica [...]";
- Que el artículo 37 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado manda: "Corresponde a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado

to-Ecuador



asegurar la transparencia y eficiencia en los mercados y fomentar la competencia; la prevención, investigación, conocimiento, corrección, sanción y eliminación del abuso de poder de mercado, de los acuerdos y prácticas restrictivas, de las conductas desleales contrarias al régimen previsto en esta Ley [...]";

Que de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 38, numerales 11 y 26 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, la Superintendencia de Control del Poder de Mercado tiene atribuciones para: "Emitir recomendaciones de carácter general o sectorial respecto a las modalidades de la competencia en los mercados"; y, "Apoyar y asesorar a las autoridades de la administración pública en todos los niveles de gobierno, para que en el cumplimiento de sus atribuciones, promuevan y defiendan la competencia de los operadores económicos en los diferentes mercados", respectivamente;

Que el artículo 25 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor establece: "Los productores, fabricantes, importadores, distribuidores y comerciantes de bienes deberán asegurar el suministro permanente de componentes, repuestos y servicio técnico, durante el lapso en que sean producidos, fabricados, ensamblados, importados o distribuidos y posteriormente, durante un período razonable de tiempo en función a la vida útil de los bienes en cuestión, lo cual será determinado de conformidad con las normas técnicas del Instituto Ecuatoriano de Normalización – INEN";

Que el artículo 57 del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones define: "En concordancia con lo establecido en la Constitución, se entenderá por democratización productiva a las políticas, mecanismos e instrumentos que generen la desconcentración de factores y recursos productivos";

Que el artículo 2 de la Ley del Sistema Ecuatoriano de la Calidad afirma: "Se establecen como principios del sistema ecuatoriano de la calidad, los siguientes: 1. Equidad o trato nacional.- Igualdad de condiciones para la transacción de bienes y servicios producidos en el país e importados; 2. Equivalencia.- La posibilidad de reconocimiento de reglamentos técnicos de otros países, de conformidad con prácticas y procedimientos internacionales, siempre y cuando sean convenientes para el país; 3. Participación.- Garantizar la participación de todos los sectores en el desarrollo y promoción de la calidad; 4. Excelencia.- Es obligación de las autoridades gubernamentales propiciar estándares de calidad, eficiencia técnica, eficacia, productividad y responsabilidad social";

Que el artículo 7 de la Ley del Sistema Ecuatoriano de la Calidad señala: "El sistema ecuatoriano de la calidad es el conjunto de procesos, procedimientos e instituciones públicas responsables de la ejecución de los principios y mecanismos de la calidad y la evaluación de la conformidad";



- Que el artículo 8 de la Ley del Sistema Ecuatoriano de la Calidad especifica: "El sistema ecuatoriano de la calidad se encuentra estructurado por: a) Comité Interministerial de la Calidad; b) El Instituto Ecuatoriano de Normalización, INEN; c) El Organismo de Acreditación Ecuatoriano, OAE; y, d) Las entidades e instituciones públicas que en función de sus competencias, tienen la capacidad de expedir normas, reglamentos técnicos y procedimientos de evaluación de la conformidad. e) Ministerio de Industrias y Productividad (MIPRO). El Ministerio de Industrias y Productividad (MIPRO), será la institución rectora del Sistema Ecuatoriano de la Calidad";
- Que el artículo 29 de la Ley del Sistema Ecuatoriano de la Calidad define: "La reglamentación técnica comprende la elaboración, adopción y aplicación de reglamentos técnicos necesarios para precautelar los objetivos relacionados con la seguridad, la salud de la vida humana, animal y vegetal, la preservación del medio ambiente y la protección del consumidor contra prácticas engañosas";
- Que el artículo 30 de la Ley del Sistema Ecuatoriano de la Calidad establece: "La elaboración y adopción de reglamentos técnicos es aplicable respecto de bienes y servicios";
- Que el artículo 32 de la Ley del Sistema Ecuatoriano de la Calidad señala: "La evaluación de la conformidad, se regirá por los siguientes principios: a) La independencia y ausencia de conflictos de intereses de los organismos o personas que intervengan en la certificación, auditorías, consultoría, capacitación, asesoría y en la evaluación de la conformidad, respecto de los productores, vendedores y compradores de productos y de los proveedores de servicios; [...] c) La prohibición de restringir la competencia a través de los procedimientos de acreditación o de certificación";
- Que el artículo 6.1 del Reglamento Técnico Ecuatoriano RTE INEN 095 dispone: "Para garantizar la seguridad y la integridad de los usuarios, el montaje, instalación, ajuste, puesta en marcha; así como, la garantía de fábrica contra defectos de fabricación, mantenimiento posterior y provisión de repuestos, partes y piezas genuinas, debe ser realizada únicamente por entidades o personas debidamente avaladas por el fabricante";
- Que los artículos 94 y 95 del Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública señalan: "[...] 2. La máxima autoridad propenderá a que esta adquisición de repuestos y accesorios se las realice con el fabricante o distribuidores autorizados, evitando que existan intermediarios; 3. Se publicará en el Portal www.compraspublicas.gob.ec, la resolución de la máxima autoridad de la entidad contratante o su delegado, adjuntando la documentación señalada en el numeral uno anterior y la identificación del fabricante o proveedor autorizado señalando el día y la hora en que fenece el periodo para la recepción de las ofertas [...]"; y, " Se observará el mismo procedimiento previsto en la sección anterior para los procesos



de adquisición de bienes y servicios únicos en el mercado que tienen un solo proveedor, o, que implican la contratación del desarrollo o mejora de tecnologías ya existentes en la entidad contratante, o la utilización de patentes o marcas exclusivas o tecnologías que no admitan otras alternativas técnicas", respectivamente;

- Que según se evidencia de los estudios de mercado realizados por esta Superintendencia, el otorgamiento de garantías técnicas por parte de los fabricantes y/o distribuidores autorizados se condiciona, por lo general, a que el adquirente del bien utilice exclusivamente los servicios de mantenimiento de éstos;
- Que la restricción a la libertad de escoger del consumidor coloca en desventaja a las empresas de mantenimiento y profesionales independientes que brindan estos servicios, respecto de los proveedores vinculados a los fabricantes y distribuidores oficiales de los bienes; y,
- Que la eventual negación del acceso a los repuestos de los bienes tecnológicos por parte de sus fabricantes y distribuidores, a fin de restringir la competencia a su favor o de terceros, en el mercado de servicio de mantenimiento, es susceptible de constituir una conducta que infringe la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado.

En ejercicio de las atribuciones conferidas en el artículo 38 numeral 11 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado,

RECOMIENDA:

Primera.- A fin de impedir el perjuicio a los consumidores y a las Entidades Públicas sujetos a servicio de mantenimiento de bienes tecnológicos en condiciones de exclusividad y la exclusión de los proveedores de servicio de mantenimiento no vinculados al distribuidor y/o fabricante de bienes tecnológicos, se exhorta al Instituto Ecuatoriano de Normalización (INEN) y al Servicio de Contratación Pública (SERCOP) a que eliminen de su normativa y propongan las reformas necesarias a las disposiciones que establecen la obligatoriedad de la certificación de los técnicos de mantenimiento por parte de los fabricantes de bienes tecnológicos; y, a que en su lugar se cree un sistema propio de validación y certificación de los profesionales técnicos de mantenimiento que dependa del INEN con todas las garantías y seguridades técnicas que aseguren el bienestar de los usuarios;

Segunda.- Con el fin de evitar sanciones por el cometimiento de prácticas anticompetitivas, se advierte a los operadores económicos que comercializan o fabrican bienes tecnológicos y a la vez brindan el servicio de mantenimiento de éstos, que, una vez cumplidos todos los estándares de seguridad, sanitarios, ambientales, laborales, técnicos y tributarios necesarios, la negativa de venta de repuestos a otros operadores económicos y a profesionales técnicos que prestan el servicio de mantenimiento, podría constituir una conducta anticompetitiva y

José Bosmediano E15-68 y José Carbo ■ Telf: (593) 23956 010 ■ www.scpm.gob.ec ■ Quito-Ecuador



sancionada, como falta grave en la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, con una multa de hasta el 12% del volumen de negocios total de la empresa, de conformidad con lo establecido en el artículo 79 de la Ley antes referida;

Tercera.- A fin de consultar, conocer y reportar cualquier práctica anticompetitiva a que se refiere esta recomendación, se solicita a las instituciones públicas difundir e informar a la ciudadanía en general la utilización del número telefónico 159 opción 7 de "la Función de Transparencia y Control Social"; y,

Cuarta.- Invitar a los medios de comunicación social, a las asociaciones de consumidores, a las instituciones públicas y privadas, a las universidades, a los movimientos populares de base y a la ciudadanía en general, para que se contacten con esta Superintendencia en caso de tener inquietudes referentes a la presente Recomendación.

Dada en la ciudad de San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, el 07 de septiembre de 2015.

Pedro Páez Pérez

SUPERINTENDENTE DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO