

Recomendación N° SCPM-DS-09-2018

Ing. Christian Ruiz Hinojosa, MA.

SUPERINTENDENTE DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO (e)

CONSIDERANDO:

- Que el artículo 213 de la Constitución de la República del Ecuador (CRE) define a las superintendencias como: *“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. Las facultades específicas de las superintendencias y las áreas que requieran del control, auditoría y vigilancia de cada una de ellas se determinarán de acuerdo con la ley (...)”*;
- Que el artículo 226 de la CRE sobre la coordinación interinstitucional refiere Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal 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 artículo 281 de la CRE consagra: *“La soberanía alimentaria constituye un objetivo estratégico y una obligación del Estado para garantizar que las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades alcancen la autosuficiencia de alimentos sanos y culturalmente apropiado de forma permanente. Para ello, será responsabilidad del Estado: 1. Impulsar la producción, transformación agroalimentaria y pesquera de las pequeñas y medianas unidades de producción, comunitarias y de la economía social y solidaria. 2. Adoptar políticas fiscales, tributarias y arancelarias que protejan al sector agroalimentario y pesquero nacional, para evitar la dependencia de importaciones de alimentos (...) 5. Establecer mecanismos preferenciales de financiamiento para los pequeños y medianos productores y productoras, facilitándoles la adquisición de medios de producción. (...). 11. Generar sistemas justos y solidarios de distribución y comercialización de alimentos. Impedir prácticas monopólicas y cualquier tipo de especulación con productos alimenticios. (...). 14. Adquirir alimentos y materias primas para programas sociales y alimenticios, prioritariamente a redes asociativas de pequeños productores y productoras”*;



- Que el artículo 284 de la CRE señala que la política económica del Estado tiene como objetivos, entre otros: “(...) 2. *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;* (...) 8. *Propiciar el intercambio justo y complementario de bienes y servicios en mercados transparentes y eficientes.* (...)”;
- Que el artículo 285 de la CRE enuncia que la política fiscal tiene como objetivos específicos, entre otros: “1. *El financiamiento de servicios, inversión y bienes públicos.* 2. *La redistribución del ingreso por medio de transferencias, tributos y subsidios adecuados.* 3. *La generación de incentivos para la inversión en los diferentes sectores de la economía y para la producción de bienes y servicios, socialmente deseables y ambientalmente aceptables.*”;
- Que el artículo 304 de la CRE señala que la política comercial tiene como objetivos, entre otros: “1. *Desarrollar, fortalecer y dinamizar los mercados internos a partir del objetivo estratégico establecido en el Plan Nacional de Desarrollo;* (...) y, 6. *Evitar las prácticas monopólicas y oligopólicas, particularmente en el sector privado, y otras que afecten el funcionamiento de los mercados*”;
- Que el artículo 334 de la CRE establece: “*El Estado promoverá el acceso equitativo a los factores de producción, para lo cual le corresponderá: 1. Evitar la concentración o acaparamiento de factores y recursos productivos, promover su redistribución y eliminar privilegios o desigualdades en el acceso a ellos;* (...) 4 *Desarrollar políticas de fomento a la producción nacional en todos los sectores, en especial para garantizar la soberanía alimentaria* (...)”;
- Que el artículo 335 de la CRE referente a los intercambios económicos y comercio justo dispone: “*El Estado (...) 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 CRE en cuanto a los intercambios económicos establece: “*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* (...)”;
- Que entre las principales finalidades que tiene la Ley Orgánica del Régimen de la Soberanía Alimentaria (LORSA) según su artículo 1 son: “*establecer los mecanismos mediante los cuales el Estado cumpla con su obligación y objetivo estratégico de garantizar a las*

personas, comunidades y pueblos la autosuficiencia de alimentos sanos, nutritivos y culturalmente apropiados de forma permanente. El régimen de la soberanía alimentaria se constituye por el conjunto de normas conexas, destinadas a establecer en forma soberana las políticas públicas agroalimentarias para fomentar la producción suficiente y la adecuada conservación, intercambio, transformación, comercialización y consumo de alimentos sanos, nutritivos, preferentemente provenientes de la pequeña, la micro, pequeña y mediana producción campesina, de las organizaciones económicas populares y de la pesca artesanal así como microempresa y artesanía; (...)”;

Que el artículo 3, literal e) de la LORSA dispone que para el ejercicio de la soberanía alimentaria, además de las responsabilidades establecidas en el artículo 281 de la CRE, el Estado deberá adoptar políticas fiscales tributarias, arancelarias y otras que protejan al sector agroalimentario nacional;

Que el artículo 12 de la LORSA contempla los principios generales a seguir para fomentar la producción: *“Los incentivos estatales estarán dirigidos a los pequeños y medianos productores, responderán a los principios de inclusión económica, social y territorial, solidaridad, equidad, interculturalidad, protección de los saberes ancestrales, imparcialidad, rendición de cuentas, equidad de género, no discriminación, sustentabilidad, temporalidad, justificación técnica, razonabilidad, definición de metas, evaluación periódica de sus resultados y viabilidad social, técnica y económica.”*;

Que el artículo 18 de la LORSA en cuanto al acceso al capital e incentivos a la producción nacional precisa: *“Para desarrollar actividades productivas de carácter alimentario, el Estado impulsará la creación de fuentes de financiamiento en condiciones preferenciales para el sector, incentivos de tipo fiscal, productivo y comercial, así como fondos de garantía, fondos de re-descuento y sistemas de seguros, entre otras medidas. Los microempresarios, microempresa o micro, pequeños y medianos productores tendrán acceso preferente y diferenciado a estos mecanismos (...)*”;

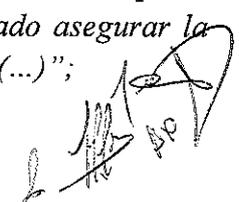
Que el artículo 20 de la LORSA en cuanto al subsidio agroalimentario indica: *“Subsidio agroalimentario.- En el caso de que la producción eficiente no genere rentabilidad por distorsiones del mercado debidamente comprobadas o se requiera incentivar la producción deficitaria de alimentos, el Estado implementará mecanismos de mitigación incluyendo subsidios oportunos y adecuados, priorizando a los microempresarios, microempresa o micro, pequeños y medianos productores afectados.”*;

Que el Código Orgánico de la Producción Comercio e Inversiones (COPCI) en su artículo 4, enuncia entre sus principales fines: *“(…); b. Democratizar el acceso a los factores de producción, con especial énfasis en las micro, pequeñas y medianas empresas, así como*

de los actores de la economía popular y solidaria (...); j. Fortalecer el control estatal para asegurar que las actividades productivas no sean afectadas por prácticas de abuso del poder del mercado, como prácticas monopólicas, oligopólicas y en general, las que afecten el funcionamiento de los mercados; k. Promover el desarrollo productivo del país mediante un enfoque de competitividad sistémica, con una visión integral que incluya el desarrollo territorial y que articule en forma coordinada los objetivos de carácter macroeconómico, los principios y patrones básicos del desarrollo de la sociedad; las acciones de los productores y empresas; (...); l. Impulsar el desarrollo productivo en zonas de menor desarrollo económico (...); s. Impulsar los mecanismos que posibiliten un comercio justo y un mercado transparente (...);

- Que el numeral 4 del artículo 4 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor garantiza a los consumidores su derecho a una: *“(...)información adecuada, veraz, clara, oportuna y completa sobre los bienes y servicios ofrecidos en el mercado, así como sus precios, características, calidad, condiciones de contratación y demás aspectos relevantes de los mismos, (...)”*; concomitantemente el Art. 17 del mismo cuerpo legal, obliga a los proveedores a: *“(...) entregar al consumidor información veraz, suficiente, clara, completa y oportuna de los bienes o servicios ofrecidos, de tal modo que éste pueda realizar una elección adecuada y razonable.”*;
- Que en función del objetivo constitucional de buscar la eficiencia, transparencia y libre competencia en los mercados, la Asamblea Nacional expidió la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (LORCPM), con la finalidad de establecer un marco jurídico para evitar, prevenir, corregir, eliminar y sancionar el abuso de operadores económicos con poder de mercado; prevenir, prohibir y sancionar los acuerdos colusorios y otras prácticas anticompetitivas; así como controlar y regular las operaciones de concentración económica; y prevenir, prohibir y sancionar prácticas desleales. Todo ello, en búsqueda de la eficiencia de los mercados, el comercio justo, el bienestar de los consumidores y usuarios, para el establecimiento de un sistema económico social, solidario y sostenible;
- Que el ámbito de aplicación de la LORCPM, está especificado en su artículo 2, que prescribe: *“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 el artículo 4 de la LORCPM contempla que para la regulación y formulación de política pública se debe observar, entre otros, los siguientes lineamientos: el derecho a desarrollar actividades económicas y la libre concurrencia de los operadores económicos al mercado, establecimiento de un marco normativo que permita el ejercicio del derecho a desarrollar actividades económicas, impulso y fortalecimiento del comercio justo para reducir las distorsiones de la intermediación, necesidad de contar con mercados transparentes y eficientes;
- Que el artículo 11 numeral 21 de la LORCPM configura como acuerdo y práctica prohibida a: *“Los acuerdos entre proveedores y compradores, al margen de lo que establece la Ley que se pueden dar en las compras públicas que direccionen y concentren la contratación con el afán de favorecer injustificadamente a uno o varios operadores económicos.”*;
- Que la LORCPM, en el capítulo referente a Acción del Estado y Ayudas Públicas, en su artículo 29 establece que: *“Se podrán otorgar ayudas por el Estado o mediante la utilización de recursos públicos, por el tiempo que fuere necesario, por razones de interés social o público, o en beneficio de los consumidores (...)”*;
- Que los literales a, d, h y j del artículo 29 ibídem indica que procede el otorgamiento de ayudas públicas en los siguientes casos: *“a) Las ayudas de carácter social concedidas a un sector de consumidores, siempre que se otorguen sin discriminaciones basadas en quien provea los bienes y servicios que se puedan adquirir con dichas ayudas; d) Las ayudas concedidas con el objeto de favorecer la economía de determinadas regiones de la República, en la medida en que sean necesarias para compensar las desventajas económicas que las aquejen; h) Las ayudas orientadas a impulsar la producción y transformación de alimentos, destinadas a garantizar la soberanía alimentaria y que se otorguen a pequeñas y medianas unidades de producción comunitaria y de la economía popular y solidaria; y, j) Las demás categorías de ayudas que se establezcan mediante ley.”*;
- Que el artículo 30 de la LORCPM respecto a las ayudas públicas dispone que una vez que sean otorgadas deben ser notificadas a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado (SCPM) dentro de los quince días siguientes, a fin de que este órgano de control las examine y evalúe;
- Que el artículo 37 de la LORCPM respecto a las facultades concedidas a la SCPM, dispone: *“Corresponde a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado asegurar la transparencia y eficiencia en los mercados y fomentar la competencia (...)”*;



- Que el artículo 38, en sus numerales 11, 13, 21, 24 y 26 de la LORCPM confieren a la SCPM, entre otras, las siguientes atribuciones: “11. *Emitir recomendaciones de carácter general o sectorial respecto a las modalidades de la competencia en los mercados; 13. Requerir a las instituciones públicas que considere necesario, la implementación de acciones adecuadas para garantizar la plena y efectiva aplicación de la presente Ley; 21. Promover medidas de control tendientes a la eliminación de barreras a la libre competencia al mercado, de acuerdo con los lineamientos fijados por la ley; 24. Proponer la remoción de barreras, normativas o de hecho, de entrada a mercados, que excluyan o limiten la participación de operadores económicos; 26. Apoyar y asesorar a las autoridades de la administración pública en todos los niveles de gobierno, para que en cumplimiento de sus atribuciones, promuevan y defiendan la competencia de los operadores económicos en los diferentes mercados; y, 27. Proponer y dar seguimiento, a la simplificación de trámites administrativos con la finalidad de promover la libre competencia de los operadores económicos en igual de condiciones a los diferentes mercados.*”;
- Que la Quinta Disposición General de la LORCPM prescribe: “*Los operadores económicos adecuarán su comportamiento, operaciones, contratos y en general todas sus actividades económicas al régimen previsto en esta Ley de manera inmediata*”;
- Que de acuerdo al artículo 34 del Reglamento de la LORCPM, constituye ayuda pública la “*concedida por el Estado o mediante la utilización de recursos públicos, que: (i) suponga o pueda suponer una ventaja económica para uno o varios operadores, que no habrían obtenido en el ejercicio normal de sus actividades; (ii) tenga un carácter selectivo para determinados operadores económicos o sectores. Las ayudas públicas pueden otorgarse mediante subvenciones directas, cuando el ordenamiento jurídico lo permita; o de manera indirecta, mediante el otorgamiento de beneficios tales como el acceso privilegiado a líneas de financiación públicas; (...)*”;
- Que el artículo 35 del Reglamento ibídem dispone: “*Notificación de ayudas públicas.- Están obligados a cumplir con la notificación establecida en la Ley quienes otorguen ayudas públicas. La notificación deberá ser presentada dentro de los quince días posteriores (...) La notificación deberá contener toda la información necesaria que justifique los fines que motivaron su implementación a fin de que la Superintendencia de Control del Poder de Mercado compruebe que la ayuda otorgada no se aplica de manera abusiva o es contraria al objeto de la Ley.*”;
- Que el artículo 36 del Reglamento ibídem establece: “*Evaluación de las ayudas públicas.- La Superintendencia de Control del Poder de Mercado procederá con la evaluación de los documentos que contengan la notificación desde el momento de su recepción y*

realizará controles permanentes para determinar que las ayudas cumplan con los fines que motivaron su implementación. (...)”;

- Que el artículo 37 del Reglamento ibídem prescribe: *“Ayudas públicas contrarias a la Ley.- Si al realizar el control permanente, la Superintendencia de Control del Poder de Mercado evidenciare que una ayuda pública otorgada no cumple con el fin para el cual se otorgó, se aplica de manera abusiva o es contraria al objeto de la Ley, notificará a quien la haya otorgado, para que en el plazo de treinta (30) días presenten los documentos necesarios que justifiquen su permanencia”*;
- Que el Decreto Ejecutivo N° 544 publicado en el Registro Oficial N° 329 de 26 de noviembre de 2011, regula los casos en los cuales las instituciones públicas pueden realizar asignaciones o transferencias a particulares para ejecución de programas o proyectos de inversión en beneficio directo de la colectividad, de la siguiente manera: *“Los ministerios, secretarías nacionales y demás instituciones del sector público podrán realizar transferencias directas de recursos públicos a favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado, exclusivamente para la ejecución de programas o proyectos de inversión en beneficio directo de la colectividad”*;
- Que el “Instructivo para la aplicación de la Resolución del Consejo Sectorial de la Producción, relativa a las transferencias de recursos públicos a personas de derecho privado”, expedido por el Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca (MAGAP), mediante Acuerdo Ministerial N° 610, de 15 de noviembre de 2012 y reformado mediante Acuerdo Ministerial N° 383, publicado en el Registro Oficial N° 100 de 14 de octubre de 2013, tiene por objeto: *“regular el procedimiento excepcional de entrega de recursos públicos a personas de derecho privado acreditadas como beneficiarias de subvenciones a través de programas o proyectos de fomento productivo en beneficio de la colectividad, contemplados en el Programa Anual de Inversiones vigente en el MAGAP.”*;
- Que el artículo 2 del Instructivo ibídem, respecto a quienes pueden ser beneficiarios de subvenciones señala: *“DESTINATARIOS.- Podrán ser acreditados como beneficiarios de subvenciones los siguientes actores: a) Asociaciones debidamente acreditadas en el MAG (...). b) Personas naturales directamente vinculadas a la producción agropecuaria, a la acuicultura y pesca, ubicadas en el segmento productivo de pequeños productores con bajos recursos económicos.”*;
- Que el artículo 3 del Instructivo ibídem, en cuanto al ente competente para entregar subsidios expresa: *“Competencia.- El MAG, a través de sus Viceministros, y Subsecretarías temáticas, son las dependencias responsables de determinar los proyectos o programas*



de inversión dentro de los cuales proceda la entrega de la subvención para el fomento productivo (...).”;

Que el artículo 4 del Instructivo *ibídem* expresa: “*Dependiendo de la forma de ejecución de la subvención, el Viceministerio y Subsecretaría competente deberá preparar unos de los siguientes documentos: el convenio de Co ejecución del proyecto, que deberá ser suscrito entre el MAG, a través de sus Viceministerios y Subsecretaría, y la asociación o persona natural beneficiario (...)*”; y,

Que el Acuerdo Ministerial N° 383 de 26 de agosto de 2013 reforma el Acuerdo Ministerial N° 610, ampliando la cobertura de las subvenciones existentes para personas naturales y asociaciones, a personas jurídicas.

Al amparo de las disposiciones constitucionales y legales invocadas, y del análisis, conclusiones y recomendaciones formuladas en el Informe Especial N° Informe SCPM-INAC-DNITEE-002-2018-I, de 23 de julio de 2018, relacionado al análisis de Ayudas Públicas otorgadas por el Ministerio de Agricultura y Ganadería sobre la comercialización de insumos agrícolas en la producción de arroz en el Ecuador, elaborado por la Dirección Nacional de Información Técnica de Estudios Estratégicos de la Intendencia Nacional de Abogacía de la Competencia de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado; y, a efecto de fomentar una mayor concurrencia de operadores económicos en las convocatorias públicas que realiza el MAG para la adquisición de kits tecnológicos para cultivos de arroz, buscando la eficiencia y transparencia en los mercados; y, en ejercicio de las atribuciones conferidas en los artículos 37 y 38 numerales 11, 13, 21, 24, 26 y 27 de la LORCPM,

RECOMIENDA:

Primero.- Al Ministerio de Agricultura y Ganadería:

1.1. Incorporar en las convocatorias públicas para la adquisición de kits tecnológicos para cultivos de arroz, a personas naturales, jurídicas y a asociaciones, en cumplimiento a lo que se establece en el Acuerdo Ministerial N° 383 de 26 de agosto de 2013, que reformó al Acuerdo Ministerial N° 610 de 02 de diciembre de 2012, a fin de que en los procesos de adquisición de kits tecnológicos, se observe y promueva la competencia y libre concurrencia, conforme lo establece la LORCPM;

1.2. Incorporar en las convocatorias públicas que realiza el MAG para la adquisición de kits tecnológicos para el cultivo de arroz, a diferentes empresas aseguradoras que estén interesadas en asegurar los cultivos de arroz, a fin de promover su participación en estos procesos de adquisición;

1.3. Implementar mecanismos que permitan generar informes técnicos que faciliten conocer de forma previa a la adjudicación: i) las características y especificidades del suelo, ii) las zonas geográficas apropiadas para la siembra, iii) los insumos agrícolas recomendados para su aplicación, iv) la determinación de descuentos al precio de venta al público; y, v) la conformación de kits tecnológicos para la producción del arroz, con el objetivo de contar con mayores elementos de decisión que permitan la obtención de mejores resultados en las negociaciones que lleva a cabo el MAG con los operadores económicos;

1.4. Notificar de manera obligatoria a la SCPM las ayudas públicas otorgadas por el MAG, conforme disponen los artículos 30 de la LORCPM y 35 de su Reglamento; y,

1.5. Establecer sistemas de información más ágiles al público, que permitan conocer sobre los pagos y obligaciones que mantiene el MAG con los diferentes proveedores de insumos agrícolas, particular que permitirá fortalecer el sistema de control institucional;

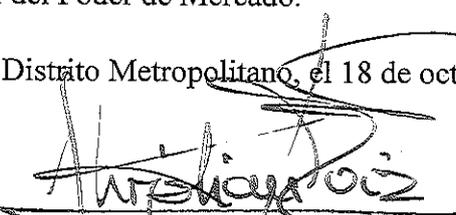
Segundo.- A la Agencia Ecuatoriana de Aseguramiento de la Calidad del Agro - AGROCALIDAD:

Reducir los tiempos y costos de los trámites administrativos que se requieren para obtener la certificación de semillas para la producción de arroz, en razón de que actualmente constituyen una barrera de entrada legal para los pequeños productores que desean ofertar este tipo de producto;

Tercero.- Notificar a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado las acciones ejecutadas y resultados obtenidos en relación con las recomendaciones formuladas; y,

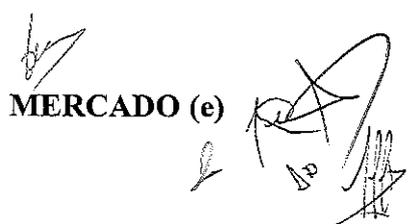
Cuarto.- Difundir e informar la utilización del número telefónico 159, opción 7, a fin de que la ciudadanía pueda consultar o reportar cualquier práctica anticompetitiva a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado.

Dada en la ciudad de Quito, Distrito Metropolitano, el 18 de octubre de 2018.

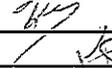
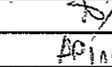
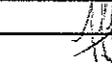


Ing. Christian Ruiz Hinojosa, MA.

SUPERINTENDENTE DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO (e)



Recomendación N° SCPM-DS-09-2018

| ÁREAS Y PERSONAS RESPONSABLES | | | | |
|-------------------------------|------------------------|--------|-----------|---|
| ACCIÓN | NOMBRE | ÁREA | FECHA | SUMILLAS |
| Revisado por: | Eco. Carolina Carrera | IGT | 18-oct-18 |  |
| Revisado por: | Dr. Patricio Rubio | DNPYRA | 18-oct-18 |  |
| Revisado por: | Abgda. Marisol Miranda | DS | 18-oct-18 |  |
| Revisado por: | Ing. Marcelo Ruilova | INAC | 18-oct-18 |  |
| Revisado por: | Ing. Gonzalo Lima | DNITEE | 18-oct-18 |  |
| Revisado por: | Ing. Andrea Pedrera | DNITEE | 18-oct-18 |  |
| Revisado por: | Eco. John Reyes | DNITEE | 18-oct-18 |  |