

EXPEDIENTE SCPM-CRPI-029-2017

SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.- COMISIÓN DE RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.- Quito, D.M., 22 de septiembre de 2017, a las 15h49.- **VISTOS:** El Superintendente de Control del Poder del Mercado designó al doctor Marcelo Ortega Rodríguez, Presidente de la Comisión, al doctor Agapito Valdez Quiñonez, Comisionado; y, al doctor Diego Xavier Jiménez Borja, Comisionado, mediante los actos administrativos correspondientes. En lo principal, por corresponder al estado procesal del expediente el de resolver, para hacerlo se considera:

PRIMERO.- COMPETENCIA.-

La Comisión de Resolución de Primera Instancia es competente para resolver el presente expediente de investigación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 61 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (en adelante LORCPM), en concordancia con el artículo 71 del Reglamento para la Aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (en adelante Reglamento de la LORCPM).

SEGUNDO.- VALIDEZ PROCESAL.-

El presente proceso para la imposición de sanciones por la comisión de conductas prohibidas, ha sido tramitado de conformidad con las disposiciones contenidas tanto en la LORCPM como en el Reglamento de la LORCPM, observando las garantías constitucionales del debido proceso y seguridad jurídica, puntualizadas en los artículos 76 y 82 de la Constitución de la República del Ecuador, por lo tanto no existe error, vicio o nulidad que declarar y que hubiere influido en la tramitación del presente procedimiento administrativo, razón por la cual se declara expresamente su validez.

TERCERO: ANTECEDENTES.-

3.1. Investigación preliminar.-

Mediante providencia de fecha 04 de abril de 2016, a las 13h00, expedida por el señor Economista Jorge Luis Rosales Medina, Intendente Zonal 8 resolvió: “(...) **TERCERO.-** Abrir el expediente con la numeración SCPM-IZ8-00003-2016, terminar la Fase de Barrido e iniciar la Fase de Investigación Preliminar de conformidad a lo estipulado en el Artículo 5 literal a) del Instructivo de Gestión Procesal Administrativo emitido mediante Resolución por esta Institución.- (...)”

3.2. Etapa de investigación formal.-

Con decreto procesal de 30 de junio de 2015 a las 09h00, el Intendente de Investigación de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas, resolvió lo siguiente: “(...)



PRIMERO.- Terminar la Etapa de Investigación Preliminar e Iniciar la investigación formal del expediente No. SCPM-IIAPMAPR-EXP-012-2015, en base a la denuncia presentada por el Señor RAÚL MAURICIO SÁNCHEZ VERA, en contra de INDUSTRIAS ALES C.A. por existir presunciones de la existencia de Abuso de Poder de Mercado conforme lo establecido en los numerales 11, 15, 19 y 23 del artículo 9 y numerales 1, 2 y 4 del artículo 10 de la LORCPM. Esta fase de conformidad a lo establecido en el Artículo 56 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado en concordancia con el Artículo 62 del Reglamento a la misma norma y el literal a) del Artículo 5 del Instructivo de Gestión Procesal Administrativo emitido por esta Institución, tendrá un plazo de duración que no podrá exceder de ciento ochenta (180) días, prorrogables hasta por ciento ochenta (180) días adicionales por una sola vez en caso de considerarlo pertinente. (...)

3.3.- Informe de resultados.-

Mediante Memorando SCPM-IZ8-483-2016, de fecha 6 de noviembre de 2016, suscrito por la Econ. Maricela Elizabeth Loayza Añasco de la Intendencia Zonal 8, presenta el Informe de Resultados del Expediente No. SCPM-IZ8-0003-2016, mediante el cual concluye y recomienda lo siguiente:

"(...) CONCLUSIONES OBJETIVAS Y VINCULADAS DIRECTAS

De los análisis y argumentos expuestos en el presente Informe, en el marco de las investigaciones reflejadas en la documentación e información contenida en este proceso, me permito emitir las siguientes conclusiones:

a) *Mediante providencia de fecha 10 de mayo del 2016 a las 16h30, el Intendente Zonal 8, Econ. Jorge Luis Rosales Medina resolvió: "(...) PRIMERO.- Terminar la Etapa de Investigación Preliminar e Iniciar la investigación, en base a la denuncia presentada por el sr. Raúl Mauricio Sánchez Vera, en contra de INDUSTRIAS ALES C.A. por existir presunciones de la existencia de Abuso de Poder de Mercado conforme lo establecido en los numerales 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"*

b) *Con respecto al Artículo 9 de la LORCPM, cabe mencionar que:*

De la documentación e información contenida en el presente Expediente no se puede concluir que el operador económico INDUSTRIAS ALES C.A tiene poder de mercado en los diversos mercados relevantes en el territorio delimitado de la siguiente manera: Desde la Av. Sedalana a Av. Bolivia, de La 13ava a la Av. Quito, de Av. Bolivia a Av. Brasil, de Av. I1ava a Av. Quito, de Av. Brasil a Av 10 de Agosto, Cdla. Universitaria a Malecón 2000 y de 10 de Agosto a Cerro Santa Ana. En este sentido, los diversos actos realizados por el

denunciado no podrían constituir un Abuso de Poder de Mercado, al no demostrarse plenamente la existencia del dicho poder de mercado.

c) *Con respecto al Artículo 10 de la LORCPM, cabe mencionar que:*

BLEYING S.A dependió económicamente de INDUSTRIAS ALES C.A por el volumen de compras realizadas al operador económico mencionado.

El señor Raúl Mauricio Sánchez Vera dependió económicamente de INDUSTRIAS ALES C.A por el volumen de compras realizadas al operador económico mencionado.

El señor Raúl Mauricio Sánchez Vera no poseía alternativas equivalentes para el ejercicio de actividad comercial en virtud de que existieron barreras de salida impuestas por INDUSTRIAS ALES C.A al denunciante como: El señor Raúl Mauricio Sánchez Vera en su declaración de fecha 10 de Agosto de 2016 ante esta Intendencia, enunció: P: ¿Cómo le explicaron como fue el proceso, que le exigían? R: “Bueno después de todo lo que me explicaron todo el proceso de industria Ales yo tenía cooperaciones con el que tenía con el que estaba aquí encargado de la gerencia regional de la costa el señor Juan Manuel Hijuelos (...) pero él me venía mostrando la idea de lo que estaban haciendo en el proyecto realmente me interesó que el NEDI era un organizar para supuestamente tener personas sectorizadas el NEDI era un nuevo sistema de distribución intensiva algo así (...) porque manejábamos un software había personal por parte de la empresa un contador que se encargaba de llevar los controles de gastos de ventas que tengamos todo regularizado para iniciar este proyecto teníamos que tener una bodega, toda la estructura de venta (...)”. (00:12:25 – 00:14:17)

P: ¿Se firmó un contrato con Industrias Ales? R: “No se firmó un contrato Cómo era la comunicación de manera verbal por correo electrónico, llamadas, la comunicación era de forma mixta había bastante acercamiento directo con las personas porque nos atendía un supervisor de industria Ales. A mí me empezó atender del jefe de venta que creo que duró un mes en la empresa, después me pusieron otro jefe de venta, José Elías que es con el que más trabajo como jefe de ventas él era el jefe de venta de industria Alex con el tuve bastante acercamiento con él era las comparaciones personalmente. También nos manejábamos por vía correo electrónico (...)” (00:14:47 – 00:15:56)

En este artículo, las presuntas conductas adoptadas por el denunciado que constituirían abuso de poder de mercado en situación de dependencia económica serían las siguientes:

La ruptura de las relaciones comerciales por parte del denunciado establecidas con el denunciante sin que haya existido preaviso escrito y preciso con una antelación mínima de 30 días. En este sentido, cabe señalar que en el expediente no se evidencia la existencia de incumplimientos graves efectuados por el denunciante en la relación comercial, o de las



condiciones pactadas; o un caso fuerza mayor que hiciera necesaria la terminación de la mencionada relación.

La obtención, bajo la amenaza de ruptura de las relaciones comerciales, de la modalidad de distribución exclusiva de los productos proveídos por el denunciante.

La imposición, de forma directa, de condiciones comerciales no equitativas, como lo son los márgenes de ganancias (descuentos) establecidos por el denunciante, etc.

6. RECOMENDACIONES

En función de los antecedentes y conclusiones previamente citadas, salvo el mejor criterio de la Autoridad competente, me permito emitir las siguientes recomendaciones:

- a) Acoger el presente Informe de Resultados de la Etapa de Investigación.*
- b) Terminar la Fase de Investigación y Aperturar la Fase de Sustanciación.*
- c) Realizar la formulación de cargos al operador económico INDUSTRIAS ALES C.A por el presunto cometimiento de las conductas establecidas en los numerales 1, 2 y 4 del artículo 10 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado como infracción.*
- d) Notificar con el contenido del presente Informe de Resultados a las partes directamente involucradas al presente proceso, es decir al denunciante y al denunciado, junto con el contenido de la providencia que corresponda (...)"*

3.4.- Formulación de cargos.-

En cuanto a la formulación de cargos la Intendencia señala lo siguiente: "(...) **AUTORIDAD COMPETENTE** La autoridad competente para conocer y sustanciar este procedimiento administrativo que fuera iniciado es el señor Intendente Zonal 8 de la Superintendencia de Control de Poder de Mercado de conformidad con los artículos 36, 37 y 38 numerales 2, 53 y 58 de la LORCPM (...)"

"(...) Mediante providencia de fecha viernes 01 de diciembre de 2016, a las 14H40 suscrita por el Intendente Zonal 8, se detalla textualmente lo siguiente: "(...) NOVENO: De conformidad con lo señalado en el Artículo 58 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado en concordancia con lo establecido en el Artículo 68 de su Reglamento de Aplicación córrase traslado al operador económico INDUSTRIAS ALES C.A con el texto del Memorando No. SCPM-IZ8-483-2016-M suscrito por la Econ. Maricela Elizabeth Loayza Añazco y el Informe de Resultados de la Etapa de Investigación en el marco del presente proceso, en la cual constan veintiún (21) fojas, además de una copia de la denuncia y la formulación de cargos dentro del presente Expediente a fin de que la conteste y deduzca

excepciones en el término de quince (15) días contados a partir de la notificación con el contenido de la presente providencia y su respectiva documentación adjunta. Se advierte al denunciado que en caso de no contestar la denuncia en el término previsto, el procedimiento continuará en rebeldía (...).

3.5.- Excepciones.-

"(...) PRIMERO.- CAUSAS DE NULIDAD.- Industrias Ales no se allana a ninguna causa de nulidad, especialmente aquella nulidad absoluta derivada de la falta de tipificación de la fracción acusada, en el Art. 78 de la LORCPM (...)"

*"(...) SEGUNDO.- EN RELACION A LA FORMULACION DE CARGOS.- En página 11 del documento que contiene la Formulación de cargos, el señor Intendente se sirve señalar: "5.- **NORMAS LEGALES INFRINGIDAS** Y FORMULACION DE CARGOS: Sobre la base de los antecedentes de hecho y de derecho constituidos por los respectivos soportes, justificativos documentales, **análisis** económico y jurídico pertinente, se establece de forma clara, unívoca y concordante que INDUSTRIAS ALES C.A. habría incurrido en las conductas que infringen las **normas legales** y reglamentarias por las cuales se formulan los siguientes cargos: El operador económico INDUSTRIAS ALES C.A, como presunto responsable de las conductas contempladas en los numerales 1, 2 y 4 del Artículo 10 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, en base a las siguientes conductas: (...)" El subrayado me corresponde. La conducta del Art. 10 de la LORCPM no está tipificada como infracción. Señor Intendente sobre esta inexistente infracción en relación al Art. 10 de la LORCPM, nos llama sobre manera la FORMULACIÓN DE CARGOS efectuada a mi representada, cuando la conducta establecida en el Art. 10 de la LORCPM **no se configura no constituye una infracción.** Su Autoridad deberá recordar que se consideran infracciones y por tanto objeto de sanción, las infracciones tipificadas en el Art. 78 de la LORCPM, donde no consta el Abuso de Poder de Mercado en Situación de Dependencia Económica como una infracción, ni mucho menos es objeto de sanción. Por tanto, formular cargos y de esta forma intentar sancionar una conducta que no se encuentra tipificada como infracción y a la cual por tanto no se le pueden poner medidas correctivas. Las medidas correctivas caben cuando el mercado ha sido afectado negativamente por una infracción cometida por un infractor. Las medidas correctivas no caben cuando el mercado no ha sido afectado negativamente por una infracción cuando esta infracción no está tipificada, y al no estarlo, no existe un infractor. El tratar de imponer medidas sancionatorias y/o correctivas por el supuesto cometimiento de una infracción no tipificada, contraviene el mandato constitucional del Art. 76 numeral 3 de la Carta Magna, el cual me permito citar: "Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 3. **Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa***



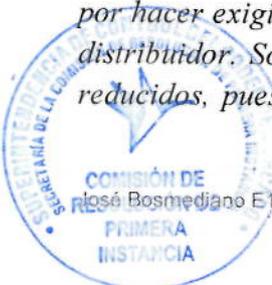
*o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento”. El subrayado y negrilla es propio. Ahora bien, como es posible que si la propia Constitución establece que nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto que no se encuentre tipificado en la ley como infracción, que el Intendente Zonal 8 establezca en el numeral 5 de la Formulación de Cargos un acápite referido a las **NORMAS LEGALES INFRINGIDAS**. ¿Cuáles normas legales contienen la tipificación de la infracción y por tanto su sanción? ¿En qué parte del Art. 78 de la LORCPM se encuentra tipificada la infracción? ¿Cómo es posible que exista un presunto responsable (infractor) de las conductas que infringen la norma legal, si una vez más reiteramos, no hay una infracción tipificada? Si no hay infracción tipificada, no hay infractor. La Autoridad encargada de velar por el mercado no puede violar principios constitucionales, hacerlo deviene en nulidades absolutas que traen consigo responsabilidades (...)*”.

“(...) TERCERO.- SOBRE LA IMPOSIBILIDAD LEGAL DE INICIAR PROCESO DE INVESTIGACIÓN.- El Art. 56 de la LORCPM determina: “Art. 56.- Inicio de investigación.- Vencido el término señalado en el artículo anterior, el órgano de sustanciación deberá pronunciarse sobre el inicio de la investigación en término de diez días. Si estimare que existen presunciones de la existencia de alguna de alguna de las infracciones previstas en esta ley, mediante resolución motivada ordenará el inicio de la investigación, señalando el plazo de duración de la misma, plazo que podrá ser ampliado si fuere necesario (...)”. En el presente caso, la infracción no está prevista en la Ley, consecuentemente, no puede el señor Intendente ordenar el inicio de la investigación por 180 días, le está prohibido de hacerlo como lo manda el Art. 56, de ahí que es nulo todo lo actuado en caso de que se inicie la investigación, con las consecuencias y responsabilidades que ello acarrea (...)”.

“(...) CUARTO.- EN RELACIÓN A LAS CONCLUSIONES DE LA FORMULACIÓN DE CARGOS.- En página 11 de la ilegal Formulación de Cargos, la Intendencia expresa: “El operador económica INDUSTRIAS ALES C.A, como presunto responsable de las conductas contempladas en los numerales 1,2 y 4 del Artículo 10 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, en base a las siguientes conductas: La ruptura de la relación comercial establecida entre INDUSTRIAS ALES C.A. con el Señor Raúl Mauricio Sánchez Vera sin que haya existido preaviso escrito y preciso con una antelación mínima de treinta (30) días ni incumplimientos graves por parte de la compradora de las condiciones pactadas, o en su defecto la existencia de circunstancias de fuerza mayor. El Intento de INDUSTRIAS ALES C.A. de obtener bajo la amenaza de ruptura de las relaciones comerciales u otros tipos de amenaza, precios, condiciones de pago, modalidades de venta pagos de cargos adicionales y condiciones de cooperación comercial no recogidas en las condiciones generales de venta que se tenían pactadas inicialmente. Estos hacen referencia a la suscripción de garantías, imposiciones de volúmenes de compras excesivas y



establecimientos de plazos de pago muy reducidos en función de los volúmenes de compra. La imposición de forma directa e indirecta de precios y otras condiciones comerciales no equitativas como la existencia de diferencias de precios de venta y descuentos otorgados entre distribuidores. Por lo que en base a lo expuesto, se sugiere que el operador económico investigado tuvo por objeto o efecto impedir, restringir, falsear o distorsionar la competencia". El subrayado es propio. 4.1.- Señala la ilegal Formulación de Cargos que no hubo "... ni incumplimientos graves...". La Intendencia falsea la verdad. Consta en el proceso la deuda pendiente que mantiene la denunciante Bleying por incumplir con sus pagos a Ales, deuda que asciende aproximadamente a 150.000 dólares, y por la cual Ales ha tenido que incurrir en gastos judiciales para reclamar la deuda por vía civil, como es su derecho. Acaso la deuda por productos no pagados no es un incumpliendo grave por parte de Bleying? 4.2.- Igualmente, señala la ilegal Formulación de Cargos que Ales habría Impuesto "... otras condiciones de cooperación comercial (...), hacen referencia a la suscripción de garantías, imposiciones de volúmenes de compras excesiva y establecimientos de plazos de pago muy reducidos" En el análisis de las conductas consideradas como Abuso de Poder de Mercado en Situación de Dependencia Económica, la Autoridad Administrativa considera que la hipoteca abierta entregada por BLEYING a favor de Industrias Ales C.A. constituye una barrera de salida importante para el caso sustanciado. Al respecto, el otorgar una hipoteca no puede considerarse ni una barrera de salida ni mucho menos importante en la sustanciación de un procedimiento de competencia. Las barreras de entrada o salida aparecen cuando un competidor en el mercado debe enfrentar o incurrir en costos en los que no incurren otros. En este sentido una hipoteca no puede ser considera una barrera de salida pues ambos agentes involucrados deben incurrir en costos por el no cumplimiento de sus obligaciones: Industrias Ales C.A. enfrenta el riesgo de no pago por parte de su distribuidor BLEYING. y este último enfrenta el riesgo de perder la hipoteca en caso de incumpliendo de pagos al fabricante o proveedor. La hipoteca en referencia debe ser entendida como un instrumento de reducción de riesgo entre las partes que han contraído una obligación en la relación fabricante-distribuidor, más no como una barrera de salida. Es claro que la salida por parte de un distribuidor debe sujetarse al cumplimiento de sus deberes con el fabricante; y en caso de incumplimiento la exigencia de la garantía se hace efectiva. Por tanto, la garantía de hipoteca analizada no busca limitar la salida del distribuidor sino garantizar el cobro de las obligaciones pendientes con el fabricante. No puede considerarse una garantía de este tipo importante en el análisis de competencia, pues lo relevante es el efecto que las conductas surtan sobre el mercado, la eficiencia económica y el bienestar de los consumidores; no sobre los intereses particulares de un agente económico que será evidentemente afectado en caso de incumplimiento de sus obligaciones de pago, no por la intención del fabricante de afectar a la competencia sino por hacer exigible el reconocimiento legítimo de las obligaciones adeudadas por parte del distribuidor. Sobre los supuestos volúmenes de compras excesivas y plazos de pago muy reducidos, pues cabe señalar que los demás 21 CTs cumplen con la compra y el pago a



tiempo de todos los productos, consecuentemente, el no pagar a tiempo por la cantidad comprada, lo único que demuestra es la ineficiente gestión como cumplimiento de los 21 restantes CTs. 4.3.- Determina la Intendencia también que Ales habría impuesto "... otras condiciones comerciales no equitativas como la existencia de diferencias de precios de venta y descuentos otorgados entre distribuidores". Esa apreciación no es correcta, sino que parecería parcializada. Veamos la razón por la cual la competencia "entre distribuidores" es importante. La potencial pérdida de eficiencia causada por el debilitamiento de la competencia intramarca (competencia entre distribuidores de una misma marca), en este caso distribuidores de Ales, únicamente puede ser problemática si la competencia intermarca (competencia entre fabricantes de varias marcas, ej, Ales, Fabril, Danes, Epacem) es limitada. En vista de la feroz competencia intermarca entre Fabril, Ales, y Danec que tienen el 95% del mercado de los aceites y grasas vegetales, no puede plantearse un riesgo de reducción significativa de la competencia intramarca. Con competidores fuertes, como es el caso de Fabril, Ales, y Danec, cualquier reducción de la competencia intramarca es suficientemente compensada por una suficiente competencia intermarca. El tamaño de la delimitación geográfica del mercado es relevante al momento de determinar los posibles efectos negativos de una conducta de exclusividad, exclusividad que en este caso no existe, por lo que la pérdida de competencia intramarca es especialmente probable en el nivel minorista si se combina con territorios grandes, ya que los consumidores finales dispondrán de pocas posibilidades de elección entre un distribuidor de precio elevado y servicio de calidad y otro de precio bajo y servicio de menos calidad en una marca importante. Por lo general, cuando un productor elige a un distribuidor y la intención es debilitar la competencia o afectar al mercado, lo hará asignando un territorio grande, por ejemplo, toda una ciudad. En el presente procedimiento Industrias Ales C.A. ha asignado áreas de influencia en zonas dentro de uno de suburbios en el cantón de Guayaquil, lo que difícilmente, por un lado, puede entenderse como un territorio grande y, por otro lado, como una práctica con efectos negativos apreciables en el mercado, ya que la competencia de intermarca sigue siendo feroz. Finalmente, los distribuidores de Ales (intramarca) también están obligados a competir. En efecto, si uno de los distribuidores compra a Ales 1.000 botellas de aceite, pues obtendrá mayor descuento de aquel que compra 100 botellas de aceite. El precio al por mayor es absolutamente legal en Derecho de la Competencia, y absolutamente justificado desde la óptica de la regla de la razón, regla que comanda el Derecho de Competencia Ecuatoriano según consta de la Exposición de Motivos de la LORCPM, documento elaborado para la aprobación de la LORCPM. De ahí que, el descuento a un distribuidor que compra 1.000 botellas de aceite podría ser mayor comparado con aquel descuento del distribuidor que compra 100 del producto; y consecuentemente, el plazo de pago del que compra 1.000 botellas de aceite lógicamente puede diferente de aquel que compra 100 unidades del producto. De lo anterior, la Formulación de Cargos es inmotivada, entre otras cosas, debido a que no se ha valorado la prueba presentada por Ales, como veremos más adelante (...)"

“(…) QUINTO.- SOBRE LAS CONCLUSIONES EN EL INFORME DE RESULTADOS.- Señor Intendente, en su Informe de Resultados de la Etapa de Investigación, su Autoridad expresa: “De los análisis y argumentos expuestos en el presente Informe, en el marco de las investigaciones reflejadas en la documentación e información contenida en este proceso me permito emitir las siguientes conclusiones: (…)

c) Con respecto al Artículo 10 de la LORCPM, cabe mencionar que:

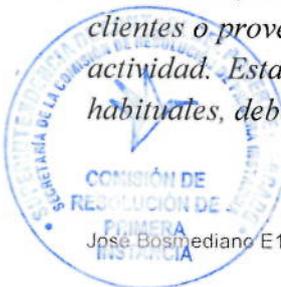
- BLEYING S.A, dependió económicamente de INDUSTRIAS ALES C.A por el volumen de compras realizadas al operador económico mencionado (…)*
- En este artículo, las presuntas conductas adoptadas por el denunciado que constituirían abuso de poder de mercado en situación de dependencia económica serían las siguientes:*

La ruptura de las relaciones comerciales por parte del denunciado establecidas con el denunciante sin que haya existido preaviso escrito y preciso con una antelación mínima de 30 días. En este sentido, cabe señalar que en el expediente no se evidencia la existencia de incumplimientos graves efectuados por el denunciante en la relación comercial, o de las condiciones pactadas; o un caso de fuerza mayor que hiciera necesaria la terminación de la mencionada relación.

La obtención, bajo la amenaza de ruptura de relaciones comerciales, de la modalidad de distribución exclusiva de los productos proveídos por el denunciante.

La imposición, de forma directa, de condiciones comerciales no equitativas, como los son los márgenes de ganancias (descuentos) establecidos por el denunciante, etc.”

Señor Intendente a continuación, analizaremos cada una de las conductas por su Autoridad y el denunciante argumentadas como constitutivas de Abuso de Poder de Mercado en situación de Dependencia Económica. Pudiendo apreciar que el Informe de Resultados por la Intendencia efectuado, carece de un conjunto de elementos necesarios para determinar la concurrencia o no de la conducta antes señalada. 5.1.- Sobre la omisión involuntaria de la Intendencia, de analizar el encabezamiento macro del Art. 10 de la LORCPM: las alternativas. 5.1.1.- Sobre las Alternativas reconocidas por Raúl Sánchez Vera, representante legal de BLEYING y la Intendencia en su Informe de Resultados. Recordemos lo que expresa el Art. 10 de la LORCPM: “Art. 10.- Abuso de Poder de Mercado en Situación de Dependencia Económica.- 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. Esta situación se presumirá cuando un proveedor, además de los descuentos habituales, debe conceder a su cliente de forma regular otras ventajas adicionales que no se

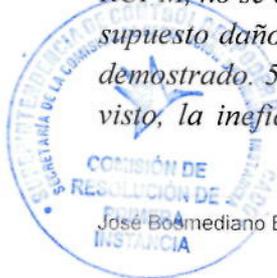


202

conceden a compradores similares”. Señor Intendente, como hemos fundamentado en varias ocasiones, el distribuidor BLEYING sí poseía alternativas suficientes para continuar desarrollando su actividad comercial. 5.1.1.1.- Ventas de Ales vs ingresos de Bleying. Para demostrar lo anterior presentamos a continuación el siguiente cuadro, en el cual se refleja la evolución de la participación de las ventas de Ales en relación al total de los ingresos que percibe BLEYING por concepto de distribución y venta al por mayor de los mencionados bienes de consumo masivo (...).”.

“(…) Su Autoridad podrá apreciar claramente, que el denunciante miente en su declaración testimonial, en la cual expone que solamente en los últimos meses sus compras de otros productos (no de Ales) representaron el 1% o el 2%. Lo declarado por el denunciante es FALSO, pues del cuadro se desprende que existe una diferencia del 17,31% de los ingresos del denunciante en relación a las compras efectuadas a mi representada (97,55%-82,69%). Es decir, el distribuidor BLEYING no compró como el mismo pretende dejar ver a su Autoridad el 1% o el 2% de otros productos, sino que sus compras de otros productos que no corresponden a los adquiridos a Industrias Ales representaron el 17,31%. Consecuentemente, queda demostrado que **NO EXISTÍA EXCLUSIVIDAD** en la relación comercial mantenida entre el distribuidor BLEYING e Industrias Ales C.A., y por lo tanto BLEYING **tenía alternativas para desarrollar su actividad comercial**. Queda claro una vez más, que lo único que persigue el denunciante es eludir el pago de sus obligaciones civiles adeudadas a mi representada, obligaciones que como ya ha sido demostrado no corresponden al ámbito ni objeto de regulación de la LORCPM, elemento que su Autoridad debió valorar una vez presentada la demanda y lo expresado por el distribuidor en el numeral 5 de su denuncia, lo cual me permito citar: **“La naturaleza de buena fe de la relación contractual tácita entre quien suscribe la presente denuncia y la compañía Industrias Ales (...)”** El subrayado y negrilla es propio. Lo que sucede y debió de igual forma analizar la Autoridad, es la incompetencia no efectuaba en relación al resto de distribuidores, como ha sido demostrado y reconocido por este en su declaración. 5.1.1.2.- Alternativas constantes en el Informe. Deberá tener presente de igual manera la Intendencia el reconocimiento que la Autoridad realiza de las alternativas que en el mercado posee el distribuidor BLEYING, reconocimiento que nos permitiremos citar de su Informe de Resultados de la Etapa de Investigación. A continuación lo reconocido por la Intendencia en su Informe de Resultados de la Etapa de Investigación: “Dentro de los productos de consumo masivo se encuentran principalmente alimentos procesados, bebidas energizantes, productos de higiene y uso personal, licores, medicamentos, golosinas, elementos de uso doméstico entre otros. 2.1.2.1.1. Operadores económicos presentes en este eslabón. Los operadores económicos que participan en este eslabón son los siguientes: **INDUSTRIAS ALES C.A, JABONERIA WILSON S.A., LA FABRIL S.A, UNILIVER ANDINA ECUADOR S.A**”. La propia Autoridad reconoce las alternativas que en el mercado poseía el denunciante. Alternativas que el mismo una vez explorados no decidió mantener (cabe señalar que en la lista faltan

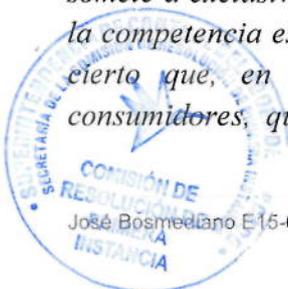
docenas de más) Pero continuemos con lo reconocido por la Intendencia: “Sin embargo, por el lado de la oferta de productos de consumo masivo hacia distribuidores se encuentran los siguientes operadores económico: **INDUSTRIAS ALES C.A, JABONERIA WILSON S.A, LA FABRIL S.A, UNILIVER ANDINA ECUADOR S.A**” Queda demostrado y reconocido por la propia Intendencia que la compañía BLEYING si poseía Alternativas suficientes en el mercado, aspecto que se contrapone con la inexistente competitividad del denunciante en el mercado. 5.1.1.3.- Objeto Social de Bleying. Por último Señor Intendente, si su Autoridad se remite al sitio Web público de la Superintendencia de Compañías, podrá apreciar de manera clara que en el Registro Oficial de Datos Generales de Bleying SA, de la Superintendencia de Compañías del Ecuador, el cual adjunto como Anexo No 1, se observa claramente que el Objeto Social (Actividad Económica) de la compañía es: “**VENTA POR MAYOR Y MENOR DE PRODUCTOS FARMACEUTICOS**”. La negrilla y el subrayado son propios. Si su Autoridad se remite al numeral 6 de la denuncia presentada por el señor Raúl Sánchez Vera como representante legal de la Compañía BLEYING S.A. su Autoridad podrá apreciar que los productos que el mismo relaciona la gran mayoría no entran dentro de su Objeto Social, sin embargo, como queda comprobado, el señor Sánchez Vera miente una vez más, ya que tiene alternativas suficientes no solamente para productos alimenticios de consumo masivo, sino también los productos de al menos las siguientes farmacéuticas que radican en Ecuador: 1. Laboratorio Neofarmaco. 2. Rocnarf. 3. Tofis. 4. Indunidas. 5. Laboratorios G.M. 6. Laboratorios Dr. A. Bjarner CA. 7. Acromax. 8. Life. 9. Novartis Ecuador S.A. 10. Laboratorios Siegfried S.A. 11. Quimpac Ecuador S.A. 12. Tecnandina S.A. 13. Carvagu S.A. 14. Propfar S.A. 15. Nefrocontrol S.A. 16. Farmayala Pharmaceutical Company. 17. Gin Sberg Ecuador S.A. 18. Bristol-Myers Squibb Ecuador Cia Ltda. 19. Laboratorios H.G.S.A. 20. Quifatex S.A. 21. Indeurec S.A. 22. James Brown Pharma C.A. 23. Laboratorios Farmaceutico Lamosan S.L. 24. Kronos Laboratorios Cia Ltda. 25, Quimica Ariston Ecuador. 26. Ecuarowe Cia Ltda. 27. Farmacid S.A. 28. Genamerica S.A. 29. Farbiovet S.A. 30. Hospimedikka Cia Ltda. 31. Sionpharm Cia Ltda. 32. Bi-Farma CA. 33. Marco Merchan Distribuciones 34. Labovida S.A. 35. Operfel S.A. 36. Equinsa Equipos e Insumos S.A. 37. Chemical Pharm del Ecuador. 38. Dan Quimica CA. 39. Pharmavital Cia Ltda. 40. Agropecuaria Rojas Agrojas S.A. Entonces Señor Intendente, si contamos adicionalmente a los competidores de Ales, que son: 1. Danec. 2. La Fabril. 3. Epacem. 4. Jaboneria Wilson. 5. Unilever Andina. Entre docenas más, cabe la pregunta: ¿Bleying poseía o no alternativas suficientes y equivalentes en el mercado? Está claro que Bleying tenía alternativas suficientes: más de 45 empresas alternativas para continuar en sus actividades. No se puede sostener el hecho de que no tenía alternativas suficientes, consecuentemente, Bleying no tiene dependencia económica de Ales, ya que el presupuesto inicial del Art. 10 de la LO RCPM, no se cumple. El supuesto daño que Ales le habría causado a Bleying, no existe, éste supuesto daño es producto de la propia inoperancia e ineficiencia de Bleying, y así queda demostrado. 5.2.-La Dependencia de Bleying, si la hubiere, es **Auto Infligida**. Como queda visto, la ineficiencia de Bleying habría sido la causante de su propia dependencia si la



hubiere. Pese a que es evidente que no se produjo un efecto de aprisionamiento, debido a que el denunciante poseía en el mercado, varias alternativas para desarrollar su actividades, que sería la venta al por mayor y menor de productos farmacéuticos y otros, si es que existiera la dependencia, es auto infligida, por lo que cae dentro de una excepción reconocida por la doctrina y la jurisprudencia. Como las cortes alemanas lo han repetido no se puede sancionar una situación de dependencia económica donde tal dependencia ha sido provocada por el dependiente. En los mercados en los que se desarrollan las actividades comerciales objeto de análisis en la presente investigación, operan varias empresas, a las cuales luego del incumplimiento constante en el pago de sus obligaciones, el denunciante decidió acudir para continuar desarrollando su actividad comercial (17,31%). Todo lo cual se desprende de lo declarado por el mismo. Así las cosas, si es que el Denunciante decidió solamente desarrollar su actividad comercial dirigida a la venta al por mayor y menor de productos en general, y no decidió explorar otras avenidas de negocios, las cuales se encuentran recogidas en su actividad económica y objetos social, tal decisión comercial no le es imputable a Industrias Ales. Es la decisión del Denunciante de no diversificar su inversión, asume el riesgo comercial de trabajar únicamente con una empresa; ese riesgo es legítimo, pero debe ser asumido por quien incurrió en él. Como vemos, al no concurrir las variables y elementos del encabezamiento del Art. 10 de la LORCPM (alternativas), pues no pueden ser considerados los numerales 1,2 y 4 del señalado Art., ya que al no tener dependencia económica pues no se puede incurrir en las causales de una dependencia económica inexistente. 5.3.- Sobre las supuestas causales de dependencia económica. Como hemos visto, no cabe el análisis de las causales de dependencia económica si no existe la dependencia económica, pero sin perjuicio de ello, y para demostrar que tampoco se incurrió en estas supuestas causales, a continuación Ales demuestra lo siguiente: 5.3.1.-En relación a la ruptura de las relaciones comerciales por parte del denunciado y de los incumplimientos graves. Art. 10 numeral 1 de la LORCPM: Señor Intendente, su Autoridad deberá recordar lo expresado por el denunciante en la declaración brindada fecha 17 de agosto de 2016, en las oficinas de la Intendencia Zonal 8, donde él mismo reconoce que Industrias Ales inició un proceso civil ejecutivo contra el denunciado, lo que no reconoció el denunciante, es que la demanda civil ejecutiva (la cual se encuentra agregada al proceso debidamente notariada) interpuesta por mi representada contra el distribuidor, era por el incumplimiento de sus obligaciones de pago. El numeral 1 del Art. 10 de la LORCPM, dispone: "1.- La ruptura, aunque sea de forma parcial, de una relación comercial establecida sin que haya existido preaviso escrito y preciso con una antelación mínima de 30 días, salvo que se deba a incumplimientos graves, por parte del proveedor o comprador, de las condiciones pactadas o en caso de fuerza mayor". Subrayado y negrilla son propios. Como expresa el ya citado numeral 1 del Art. 10 de la LORCPM, constituye Abuso de Poder de Mercado en situación de Dependencia Económica cuando la ruptura de la relación comercial- sin antelación mínima de 30 días- "salvo que se deba a incumplimientos graves por parte del proveedor o comprador, de las condiciones pactadas" Dicho de otro modo señor

Intendente, en caso de existir incumplimientos graves, no es necesario ningún preaviso con 30 días de anticipación. Suponiendo Señor Intendente, que existiera una ruptura de las relaciones comerciales que mantenía Industrias Ales con el distribuidor BLEYING, ¿acaso no constituye un incumplimiento grave eludir el pago de las obligaciones que emanan de la relación comercial existente? En efecto, el denunciante si ha incumplido de manera grave en la relación comercial que mantuvo con mi representada y no como el mismo y la propia Autoridad ha manifestado en su Informe. Aspecto que debió valorar la Autoridad en la prueba y argumentaciones presentadas por mi representada en contra del señor Raúl Sánchez Vera como representante legal de BLEYING. Señor Intendente, el señor Raúl Sánchez Vera no puede sustentar la maliciosa y falsa acusación de ruptura de relaciones comerciales por parte de Industrias Ales C.A., dejando de adquirir él mismo nuestros productos, para seguir sus relaciones comerciales con otros operadores del mercado; sin cancelar las obligaciones del pago de los valores adeudados. El denunciante en un acto contrario a cualquier buena práctica de buena fe comercial y legal, está utilizando su denuncia infundada para tratar de obtener bajo amenaza y fuerza que Industrias Ales C.A., deje de exigir el legítimo pago del precio de la mercadería que el cliente ha adquirido y se resiste a pagar, desnaturalizando el accionar de la Superintendencia y desviando la verdadera función de esa Entidad. Ales no dejará de exigir el legítimo pago que Bleying le debe. Suponiendo de igual forma Señor Intendente, que existiera una ruptura de las relaciones comerciales que mantiene Industrias Ales con el distribuidor BLEYING, la violación del primer inciso del artículo 10, por sí sola, **no es suficiente**. Lo que debería probar el denunciante que no lo hace-es que, además de la terminación intempestiva sin antelación mínima de 30 días, tampoco exista una alternativa equivalente para el ejercicio de su actividad y tampoco existía un incumplimiento grave. Ni Bleying ni la Intendencia han comprobado lo antes mencionado, todo lo contrario: existían alternativas suficientes y también existe un incumplimiento grave, como queda demostrado. De esta forma, la terminación sin antelación, por sí sola, no puede constituir un abuso de dependencia económica. Sin perjuicio de lo anterior, en este caso no se cumplen ninguno de los dos estos para que se configure un abuso de poder de mercado en relación de dependencia económica.

5.3.2.-En relación a la obtención bajo la amenaza de ruptura de relaciones comerciales, de la modalidad de distribución exclusiva de los productos proveídos por el denunciante. Art. 10 numeral 2 de la LORCPM: Señor Intendente, el denunciante en ningún momento ha podido demostrar la amenaza alega por parte de mi representada. Sobre la distribución el TDC de Madrid, mediante Resolución de 25 de julio de 2002, Expte. 522/01 Mundial de Fútbol 98): "El acuerdo de distribución constituye una conducta prohibida al impedir de forma absoluta la concurrencia de competidores. Si, como en este caso, el servicio que se somete a exclusividad es objeto de fuerte demanda y carece de sustitutos, la restricción de la competencia es mayor **al otorgar un fuerte poder de mercado al proveedor**. Aunque es cierto que, en ocasiones, pueden derivarse de estos acuerdos ventajas para los consumidores, que compensen a la restricción de la competencia, la Ley exige que la



apreciación de esta circunstancia sea previamente realizada por este Tribunal, tras solicitud de autorización de las partes del acuerdo de servicio” El subrayado y negrilla es propio. Señor Intendente, la Resolución emitida por el Tribunal de Defensa de la Competencia es clara. Existe distribución exclusiva ilegal, cuando la conducta impide de forma absoluta la concurrencia de otros competidores en el mercado. En este caso, no existe ni distribución exclusiva ni impedimento para que Bleying pueda aprovisionarse de otros proveedores competidores entre sí, por tanto no existe ilegalidad ni exclusividad. El denunciante ha reconocido en la declaración brindada a la Intendencia Zonal 8 que en el mercado de la distribución de los productos adquiridos de Industrias Ales existían varios competidores, que desarrollaban la distribución de productos en su misma zona de influencia. Es decir, no se ha restringido de manera alguna la concurrencia de competidores en el mercado. De igual forma, Industrias Ales, el cual actuaría como supuesto exclusivista a tenor de lo concluido por la Intendencia, obtendría un mayor poder de mercado, al establecer distribución exclusiva entre sus distribuidores; pero como ha reconocido la Intendencia en el literal C) del numeral 5 de sus conclusiones objetivas y vinculadas directas, la cual me permito citar: “De la documentación e información contenida en el presente Expediente no se puede concluir que el operador económico INDUSTRIAS ALES C.A, tiene poder de mercado en los diversos mercados relevantes en el territorio delimitado (...)” El subrayado y negrilla es propio. Consecuentemente, la supuesta distribución exclusiva señor Intendente, supone de igual forma que la voluntad en este caso de BLEYING, de efectuar o entablar relaciones comerciales con otros operadores económicos se vea limitada de manera absoluta, pero como ha sido reconocido por el propio denunciante y corregido por mi representada mediante los datos presentados en la Tabla supra, las compras de otros productos que no corresponden a los adquiridos a Industrias Ales representaron para BLEYING el 17,31%. ¿Cómo resulta posible que el denunciante y la Intendencia aleguen la existencia de exclusividad en la distribución, cuando ha sido demostrado, que el distribuidor poseía alternativas para el ejercicio de su actividad comercial? ¿Cómo resulta posible que el denunciante y la Intendencia aleguen la existencia de exclusividad en la distribución, cuando ha sido demostrado, que el distribuidor compró de otras empresas el 17,31% de sus compras totales? Es importante señalar que la Autoridad debió valorar y analizar los escritos y fundamentos presentado sobre este particular por mi representada. Consecuentemente, NO EXISTIA EXCLUSIVIDAD, de ahí que no cabe esta causal como fundamento ni económico ni jurídico. 5.3.3.- Sobre la imposición, de forma directa, de condiciones comerciales no equitativas, como lo son los márgenes de ganancias (descuentos) establecidos por el denunciante. Artículo 10 numeral 4. Señor Intendente mediante escrito ingresado a la Intendencia Zonal 8 quedó demostrado la inexistencia de imposición de condiciones comerciales no equitativas, pues mediante comunicaciones mantenidas vía correo electrónico quedó demostrado que entre Industrias Ales y el representante Legal de BLEYING, existió en todo momento, producto de la naturaleza de buena fe de la relación contractual tácita mantenida entre amabas, acuerdos y negociaciones. A continuación nos

permitimos citar nuevamente los referidos correos electrónicos, los cuales deberán ser **valorados y analizados** por la Autoridad de manera imparcial: Mediante correo electrónico de fecha 5 de marzo de 2012, a las 03h16, enviado por el Señor Raúl Sánchez representante legal de BLEYING a Industrias Ales, el cual se adjuntó y consta en el proceso debidamente notariado, el distribuidor expresa, y cito de forma literal: “Necesito que **me ayudes aplazando** el arranque hasta el 15 de marzo, tengo problemas con la fuerza de ventas (...)”. El subrayado y negrilla es propio. Como el señor Intendente podrá apreciar en las negociaciones y acuerdos entre el distribuidor e Industrias Ales, existe flexibilidad, es decir, no existe imposición de condiciones no equitativas. Nuevamente mediante correo electrónico de fecha 20 de junio de 2012, a las 00h24, enviado por el Señor Raúl Sánchez, representante legal de BLEYING a Industrias Ales el cual se adjuntó y consta en el proceso debidamente notariado, él mismo expresa, y cito de forma literal: “(...) Estuve revisando las facturas recibidas para respaldarlas con los cheques y me encuentro con la novedad en la factura 157289 en la que por el cierre de mes **negociamos el aceite Alesol** de 900 con la promoción de 100 + 28, pero en la factura han despachado 100 + 20 he estado vendiendo este producto considerando al **precio negociado**. Cometí el error de no revisar la factura y solo **basarme en lo acordado** así como error por mi parte de mi bodeguero por no revisar las bonificaciones y mucho más por no comunicarme (...)”. El subrayado y negrilla es propio. Se demuestra una vez más que existe una negociación y acuerdo entre las partes, no una imposición de condiciones como mal pretende el denunciante y como ha determinado la Intendencia Zonal 8. En fecha 21 de junio de 2012, a las 08h52, el Señor Raúl Sánchez, representante legal de BLEYING envía a Industrias Ales correo electrónico, el cual consta en el proceso debidamente notariado, donde él mismo expresa, y cito de forma literal: “(...) He dado la disposición al Econ. Marcos Alarcón, Jefe administrativo de Bleying S.A de no recibir los productos si las facturas no están **conforme a lo negociado** (...)”. El subrayado y negrilla es propio. Como puede apreciar el señor Intendente, no existe ninguna imposición de condiciones, existe una **negociación** conforme lo señala el propio denunciante. La negociación ha sido definida por Colosi y Berkely como: “(...) el proceso que les ofrece a los contendientes la oportunidad de **intercambiar promesas y contraer compromisos formales** tratando de resolver sus diferencias”. La negociación, señor Intendente, es un proceso y una técnica mediante los cuales dos o más partes construyen un acuerdo. Los motivos que asisten a cada negociador generan en ellos conductas que, a menudo, se expresan en propuestas verbales, de ahí la naturaleza de buena fe de la **relación contractual tácita reconocida** por el denunciante. Siendo así, si ha quedado demostrado y reconocido por el denunciante en su comunicaciones, que **existe negociación entre las partes**, cuyo objetivo es tratar un tema con miras a alcanzar un acuerdo, no cabe lo planteado por la Intendencia en su Informe de Resultados sobre la existencia de imposición de condiciones no equitativas para el distribuidor por parte de Industrias Ales, aun cuando el trato o la negociación no se alcanzare, cuando el propio denunciante reconoce las negociaciones (...)”



(...) SEXTO.- SOBRE LA FALTA DE VALORACIÓN DE LA PRUEBA Y ARGUMENTACION PRESENTADA POR INDUSTRIAS ALES. Por un lapsus calami únicamente en el Acápite Tercero del escrito presentado por Industrias Ales el 21 de noviembre de 2016, al que se refiere la parte resolutive Décimo Sexta de su providencia de 1 de diciembre de 2016 a las 14h40, se hizo constar otro nombre que no es el del denunciante, sin embargo, su Autoridad lo agregó al proceso al estar el escrito perfectamente identificado con el número de expediente SCPM-IZ8-0003-2016, de ahí que incluso ese escrito también debió ser valorado. La palabra prueba proviene del latín probadum, que significa "hacer fe". De esta forma la prueba se convierte en el medio más idóneo para llevar a la Autoridad a la certeza de la verdad. Sin la prueba, la Autoridad no tendrá los suficientes elementos para resolver un proceso. La prueba al ser un medio para la demostración de la verdad de una afirmación de la existencia de una cosa o de la realidad de un hecho, como resulta en este caso los argumentos vertidos en la infundada y maliciosa denuncia presentada por BLEYING, debe ser valorada por la Autoridad con estricto sentido de la lógica y de la razón. Tanto es así que el Art. 164 del COGEP dispone: "Valoración de la prueba. Para que las pruebas sean apreciadas por la o el juzgador deberá solicitarse, practicarse e incorporarse dentro de los términos señalados en este Código. La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, salvo las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos. La o el juzgador tendrá obligación de expresar en su resolución, la valoración de todas las pruebas que le hayan servido para justificar su decisión" El subrayado y negrilla es propio. La prueba señor Intendente, no es más que una actividad procesal encaminada a la demostración de un hecho o de un acto, o de su inexistencia, pero como bien expresa al citado Art. 164 del COGEP, para poder demostrar la existencia o no de un hecho o acto es imprescindible que la misma sea apreciada y valorada en su conjunto. Es importante destacar, que no se considera legalde acuerdo a las reglas de la sana crítica-que la Autoridad únicamente tome en consideración para la formación de su criterio, las pruebas presentadas por una de las partes directamente involucradas en el proceso. Como demostraremos a continuación, su Autoridad no tomó en consideración lo dispuesto en el referido Art. 164 del COGEP. Señor Intendente, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, en la Sentencia N 0.181-2004, que consta en el Registro Oficial No. 23, de fecha 23 de mayo de 2005 sobre la valoración de la prueba expone: "Operación mental por la cual la Autoridad determina la fuerza de convicción, en conjunto, de los elementos de prueba aportados por las partes para inferir si son ciertas o no las afirmaciones realizadas dentro del proceso". El subrayado y negrilla es propio. Señor Intendente, a lo largo del texto del Informe de Resultados, el cual cuenta con 49 fojas, la Intendencia Zonal 8 únicamente cita y valora los argumentos presentados por el denunciante y las pruebas por este presentadas. De esta forma, la autoridad no tomó en consideración ni valoró ninguna de las pruebas ni los argumentos por Industrias Ales presentados, a pesar de que estos fueron debidamente fundamentados y demostrados con total apego a la verdad. Todo lo antes expuesto trae como

consecuencia que la Autoridad, sin reflejar ninguno de las pruebas presentadas, desarrolla y fundamenta todo su Informe de Resultados en las pruebas sesgadas presentadas solamente por el denunciante. A partir del numeral 5 de su Informe, referido al Análisis Relacional efectuado, en el que únicamente relaciona las declaraciones y las pruebas agregadas por el denunciante, la Autoridad comienza a vulnerar el principio regulado en la norma constitucional en su Art. 75, el cual por mandato constitucional dispone: “Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley”. La vulneración del derecho de imparcialidad recogido en la Constitución, se ve reflejado, a lo largo del ya referido Informe, pues no resulta lógico que la Intendencia en ninguna de las fojas del referido texto hiciera mención y por tanto no valorara: 1.- Los correos electrónicos presentados por mi representada; los cuales demuestran que entre ambos existió negociaciones y por tanto no se evidencia la imposición de precios o condiciones no equitativas. 2.- La demanda civil ejecutiva presentada por mi representa contra el denunciado, la cual demuestra el incumplimientos de las obligaciones de pago mantenidas por este. 3.- El acta de finiquito del Señor José Veliz, la cual demuestra que el mismo fue despedido de manera intempestiva de la industria y por tanto la declaración vertida por el mismo se presentaría parcializada. 4.- La declaración brindada por el señor Felipe Osorio Representante legal de Ales en las oficinas de la Intendencia Zonal 8, donde el mismo explicó de manera v detalla la relación mantenida entre la industria y el denunciante. Entre estos y muchos ejemplos más podemos citar y demostrar que la Intendencia parcializó la fundamentación de su Informe de Resultados, surgiendo la siguiente interrogante: ¿Dónde está la valoración de la prueba presentada por Industrias Ales? Ante la incorrecta motivación y valoración efectuada por la Autoridad, el numeral 7, literal I) de la Constitución dispone: “Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá siguientes garantías: (...) I) Las resoluciones de los poderes públicos **deberán ser motivadas.** No habrá motivación si en la resolución no se enuncian/as normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que **no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos.** Las servidoras o servidores responsables serán sancionados”. El subrayado y negrilla es propio. La Intendencia vulneró el derecho al debido proceso de mi representada. En conclusión, señor Intendente al no realizar la Autoridad ningún tipo de valoración de la prueba aportada por Industrias Ales C.A, el Informe de Resultados de la Etapa de Investigación y el proceso desde ese momento son de nulos de nulidad absoluta (...).”

3.6.- Etapa de prueba.-



Mediante providencia de fecha 11 de enero de 2017, a las 16H55, suscrito por el Intendente Zonal 8, en su resolución cuarta se detalla lo siguiente: “(...) CUARTO: *Que se aperture el término probatorio dentro del presente proceso, el cual tendrá una duración de sesenta (60) días, que podrán ser prorrogados hasta por un término de treinta (30) días adicionales, a criterio de la presente Autoridad de conformidad con lo señalado en el Artículo 59 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, en concordancia con lo establecido en el Artículo 69 del Reglamento de Aplicación a la mencionada ley. Cabe señalar que durante esta etapa de prueba las partes podrán deducir las alegaciones, y presentar o solicitar al presente órgano de investigación que se practiquen las pruebas que consideren relevantes para la defensa de sus intereses (...)*”.

3.7.- Audiencia Pública.-

Con sujeción a lo previsto en el inciso segundo del artículo 71 del Reglamento de Aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, el día lunes 26 de junio de 2016, a las 15h00, se realizó la audiencia pública, en donde se escuchó la exposición verbal de los intervinientes en el presente procedimiento administrativo.

3.8.- El Mercado Relevante.-

De conformidad con lo previsto en el artículo 5 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, para determinar cada caso el mercado relevante, se considera: al mercado del producto o servicio, el mercado geográfico y las características y las características relevantes de los grupos específicos de vendedores y compradores que participan en dicho mercado.

3.8.1.- El mercado del producto o servicio.-

“(...) INDUSTRIAS ALES C.A ejerce la actividad de producción y comercialización de aceites parcialmente hidrogenados, incluso de margarinas, otros aceites de mesa y manteca para cocinar. BLEYING S.A. ejercía la labor de distribuidor de los productos que ALES le proveía. En este sentido, para la ejecución de esta actividad el operador económico antes mencionado distribuía estos productos proveídos a terceros (vendedores finales), a un precio que ellos consideraban adecuado; sin embargo, cabe señalar que el precio de los productos se encontraban relacionados a un margen de ganancia (descuento) que les era otorgado por ALES.

En esta línea de análisis, el denunciado estableció un sistema de distribución denominado con las siglas “N.E.D.I” que significa “Nueva Estrategia de Distribución Intensiva”; el cual establecía zonas blindadas previo un estudio efectuado por ALES para la distribución de los productos que eran proveídos a los distribuidores para su posterior venta. Cabe señalar que las zonas se atribuían a los distribuidores en función de su experticia y eficiencia.

Además, ALES le ofrecía a sus distribuidores un acompañamiento por medio de sus supervisores, los cuales tenían una comunicación directa con el denunciado, puesto que los mismos trabajaban en relación de dependencia laboral con ellos.

El denunciado, además de otorgar los descuentos respectivos a sus distribuidores, ofrecía beneficios adicionales a los distribuidores que cumplían determinadas metas propuestas por ALES como por ejemplo: entregas de telefonía celular, etc.

La actividad económica se realizaba siguiendo el siguiente proceso:

I. La actividad podía iniciarse de dos formas:

a. El distribuidor solicitaba una mercadería en particular para distribuirlo posteriormente; y luego ALES le entregaba el producto solicitado.

b. ALES entregaba un producto que posee en su inventario a sus distribuidores sin requerimiento previo de los mismos.

II. Una vez que el distribuidor poseía los productos proveídos por ALES, el denunciado les otorgaba un tiempo para pagar los valores adeudados por dicha mercadería.

III. Posteriormente, los distribuidores debían vender los productos proveídos por ALES en las zonas blindadas asignadas.

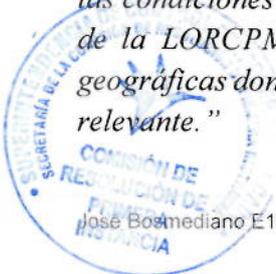
IV. Una vez transcurrido el tiempo asignado para el pago, el distribuidor cancelaba los valores adeudados a ALES.

Cabe señalar que ALES se dedica a la venta de productos de consumo masivo. Estos productos son aquellos demandados por la población para su consumo diario y para la satisfacción de sus diversas necesidades básicas.

Dentro de los productos de consumo masivo se encuentran principalmente alimentos procesados, bebidas energizantes, productos de higiene y uso personal, licores, medicamentos, golosinas, elementos de uso doméstico, entre otros (...)."

3.8.2.- El mercado geográfico.-

"(...) La Comisión Europea (2011) afirma que el mercado geográfico comprende el área en el cual las firmas involucradas ofertan los productos o servicios analizados y adicionalmente las condiciones de competencia son lo suficientemente homogéneas. Así mismo el artículo 5 de la LORCPM estipula que el mercado geográfico "comprende el conjunto de zonas geográficas donde están ubicadas las fuentes alternativas de aprovisionamiento del producto relevante."



En este sentido, cabe mencionar que el sistema N.E.D.I instaurado por ALES establecía la existencia de zonas blindadas para cada uno de los distribuidores; y los supervisores de la mencionada compañía se encargaban de verificar que los distribuidores vendan los productos proveídos por ellos dentro de las zonas asignadas; razón por la cual se concluyó que el mercado geográfico para la presente investigación corresponde a las siguientes Rutas cubiertas por Bleying. RUTA 1 LUNES Sedalana a Bolivia La 13ava y Av. Quito. MARTES Bolivia a Brasil La 13ava y Av. Quito. MIÉRCOLES Argentina a Brasil La 11ava y Av. Quito. JUEVES Brasil a Av. 10 de Agosto La 11ava y Av. Quito. VIERNES Ciudadela Universitaria a Malecón 2000 10 de Agosto a Cerro Santa Ana (...)"

3.8.3. Características particulares de los vendedores y compradores que participan en dicho mercado

"(...) Dentro del mercado de producto y geográfico antes citado participan principalmente por el lado de la demanda varios operadores económicos que pueden ser personas naturales o jurídicas, de entre los cuales se encuentra BLEYING S.A.

Es pertinente mencionar que no se puede identificar todos los actores demandantes de este tipo de productos en el territorio antes mencionado; en virtud de que no existe un registro formal en una asociación u organismo de control de los operadores económicos que ejercen esta actividad.

Sin embargo, por el lado de la oferta de productos de consumo masivo hacia distribuidores se encuentran los siguientes operadores económicos: • INDUSTRIAS ALES C.A. • JABONERÍA WILSON S.A. • LA FABRIL S.A. • UNILEVER ANDINA ECUADOR S.A. (...)"

3.8.4.- Análisis del artículo 10 de la LORCPM.-

Requisito de existencia de poder de mercado

[...] algunas legislaciones extranjeras, en el Ecuador la LORCPM no recogen dicho concepto, sino únicamente contempla el concepto de poder de mercado definido en el artículo 8 de la LORCPM. Esto además de ilegal, es inconstitucional, no sólo porque viola el derecho a la seguridad jurídica, sino el derecho a la defensa y al debido proceso, pues la infracción con "poder de mercado relativo" no está expresamente tipificada en la LORCPM como infracción [...]"

[...] sólo puede hacer lo que está expresamente permitido por la ley, además de que en virtud de otras normas constitucionales ya invocadas debe y está obligada a respetar y aplicar los derechos y garantías constitucionales a la seguridad jurídica, defensa y debido

proceso, que le obligan a aplicar la norma del artículo 10 de la LORCPM sin modificación alguna, es decir, considerando al poder de mercado "absoluto", tal como está definido en el artículo 8 de la LORCPM, pudiendo por tanto sólo investigar por las conductas del artículo 10 de la LORCPM a los operadores económicos que tengan poder de mercado en el mercado relevante que se defina conforme a la LORCPM [...]"

"(...) Al respecto se señala que el artículo 10 de la Ley Orgánica de Control de Poder de Mercado establece dentro de su parte principal lo siguiente: "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" (el subrayado no pertenece). Conforme se desprende del artículo antes citado, la situación de dependencia se establece en función de la posibilidad de encontrar o no una alternativa equivalente. Sobre esto último, la doctrina alemana en temas de competencia establece que la alternativa para ser considerada "equivalente", debe cumplir y satisfacer dos elementos: suficiencia y razonabilidad (...)"

"(...) Debido a la juventud de nuestra normad (sic) de competencia y la falta de casos sobre abuso de poder de mercado en situación de dependencia económica, se confunde al abuso de poder de mercado (abuso de posición dominante) con el abuso de poder de mercado en situación de dependencia económica. Kokkoris (2010) señala que el abuso de la dependencia económica se crea a partir de las conductas anticompetitivas de empresas no necesariamente dominantes sobre sus proveedores o clientes, quienes debido a la inexistencia de una alternativa de comercio, deben conceder ventajas adicionales al operador del cual dependen (...)"

"(...) La doctrina es una fuente de derecho que nutre y da elementos valorativos a esta autoridad para reforzar su teoría del caso, partiendo del análisis, la síntesis y la sistematización de los principios generales, derecho positivo y demás normas aplicables (...)"

"(...) Respecto del canal tradicional, es importante notar que en el Ecuador dicho canal es incluso mayor que el canal de autoservicios. Una investigación realizada por el órgano investigativo de la anterior Autoridad de Competencia, la Subsecretaría de Competencia y Defensa del Consumidor del Ministerio de Industrias y Productividad, cuyo expediente se encuentra en poder la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, concluyó que en el mercado del retail, el canal tradicional tiene entre el 70% y 80% de participación mientras que el canal de autoservicios del 30% a 20% restante (...)"

CUARTO.- DE LA PRUEBA Y SU VALORACIÓN.-

4.1.- La prueba como garantía constitucional.-



El artículo 76 numeral 7, letra h) de la Constitución de la República del Ecuador, consagra entre los derechos de las personas a la defensa, el de presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra.

Como se puede apreciar la norma constitucional expresamente determina el derecho a la prueba como una garantía que tienen las personas intervinientes en el procedimiento administrativo por infracciones a la LORCPM. Sobre este punto la Corte Constitucional sostiene: “(...) *De una manera somera, diremos que el derecho de las personas a la defensa se manifiesta en que nadie puede ser privado del mismo en ninguna etapa o grado del procedimiento, contar con los medios adecuados, ser oído en el momento oportuno también denominado audialteram parte, el derecho de acceso al expediente, el derecho a formular alegatos y presentar pruebas, derecho a una decisión expresa, motivada y fundada en derecho, ser asistido por un abogado, recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos (...)*”. (Lo resaltado y subrayado son nuestras). Jurisprudencia de la Corte Constitucional, Corporación de Estudios y Publicaciones, Tomo VII, Junio 2012, Página 506.

En otro fallo la Corte Constitucional sustenta: “(...) *A criterio de esta Corte, el derecho a la defensa constituye un principio fundamental del debido proceso mediante el cual se faculta a una persona a formar parte de un proceso para presentar y contradecir los alegatos y pruebas que se presenten (...)*”. (Las negrillas y lo subrayado no son del texto). Sentencia No.093-12-SEP-CC CASO No.0358-09-EP de 03 de abril de 2012. S.R.O. No.718 de 6 de junio del 2012.

4.2.- Pruebas presentadas por los intervinientes.-

4.2.1.- LA INTENDENCIA ZONAL 8 DE LA SCPM.

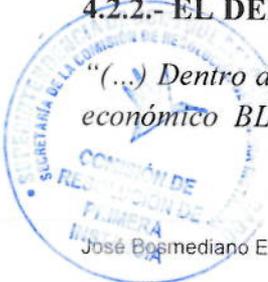
Reproduce las siguientes especies de prueba:

- C.1. Acta de Recepción de la Declaración de los representantes de INDUSTRIAS ALES C.A rendida el 17 de agosto de 2016 a las 11H20, junto a un medio magnético digital CD que contiene la grabación de la mencionada diligencia.
- C.2. Acta de Recepción de la Declaración de los representantes de BLEYING S.A rendida el 17 de agosto de 2016 a las 11H48, junto a un medio magnético digital CD que contiene la grabación de la mencionada diligencia.
- C.3. Oficio No. DZ8-CSSOGEC16-00000023 de fecha 22 de agosto del 2016 junto a un medio magnético digital CD, los cuales fueron presentados por el SERVICIO DE RENTAS INTERNAS S.R.I el 26 de agosto del 2016.

- C.4. Documentación presentada por INDUSTRIAL DANEC S.A el día 21 de septiembre del 2016, la cual hace referencia a los alegatos pertinentes, donde principalmente se argumenta que: *"(...) Tal como se ha puesto en conocimiento de esa autoridad en anteriores requerimientos de la misma naturaleza, en atención a los procedimientos de distribución y comercialización que utiliza DANEC en el mercado local, no contamos con un canal de distribución para nuestros productos, que involucre la participación de personas naturales y/o jurídicas en este proceso y que nos doten de medios de transporte de su propiedad o arrendados para cumplirlo, además de asumir actividades de comercialización y publicidad de nuestros productos en canales tradicionales, supermercados y autoservicios (...)".*
- C.5. Documentación y medio magnético digital CD presentados por UNILEVER ANDINA ECUADOR S.A, además de los alegatos pertinentes, donde principalmente se argumenta que: *"(...) a fin de dar cumplimiento con lo dispuesto por su Autoridad, adjunto a este escrito presentamos información de porcentaje de ventas de Unilever a sus clientes distribuidores que tienen como "zona geográfica de atención prioritaria" a la ciudad de Guayaquil (...)".*
- C.6. Documentación y medio magnético digital CD presentados por LA FABRIL S.A, referente a las ventas que realizan sus distribuidores en el cantón Guayaquil.
- C.7. Documentación y medio magnético digital CD presentados por JABONERÍA WILSON S.A; además de los alegatos pertinentes, donde principalmente se argumenta que: *"(...) me permito informar que JABONERIA WILSON S.A utiliza el canal de distribución para sus productos a través de distribuidores, por lo que con relación a la información requerida en la plantilla enviada, no contamos con los valores exactos de las ventas en las zonas mencionadas. Considerando lo anterior, con el afán de proporcionar la información más aproximada a lo solicitado, adjunto a la presente remitimos un detalle de los valores totales de las ventas de los periodos solicitados (...)".*
- C.8. Acta de Recepción de la Declaración del señor José Elías Álvarez Veliz rendida el 13 de octubre de 2016 a las 10H10, junto a un medio magnético digital CD que contiene la grabación de la mencionada diligencia.
- C.9. Informe de Resultados de la Etapa de Investigación dentro del Expediente No. SCPM-IZ8-0003-2016, el cual fue entregado el 06 de noviembre de 2016 mediante Memorando No. SCPM-IZ8-483-2016- M.

4.2.2.- EL DENUNCIANTE BLEYING S.A.

"(...) Dentro del término de prueba, esto es dentro del periodo antes señalado, el operador económico BLEYING S.A no ha manifestado que se reproduzca como prueba ninguna



documentación o información constante en el expediente, o en su defecto que se solicite alguna documentación o información para la defensa de sus intereses, sin embargo la IZ8 consideró necesario que se reproduzca como prueba la documentación e información presentada por el denunciante, la cual se detalla a continuación (...)".

- B.1. Documentación presentada el 24 de marzo de 2016, la cual contiene la denuncia materia de este proceso, junto a correos electrónicos y facturas que muestran la relación comercial entablada entre el denunciante y el denunciado y las condiciones comerciales asociadas a la misma.
- B.2. Documentación y medio magnético digital CD presentados el 14 de abril de 2016, la cual contiene los análisis comparativos de precios de aceite y shampoos proveídos por ALES, además del detalle de facturas asociadas a las mismas.
- B.3. Documentación y medio magnético digital CD presentados el 15 de agosto de 2016, la cual fue ingresada mediante Trámite SIGDO No. 20884 por la Secretaría General de esta Institución, la cual contiene las rutas en las cuales el denunciante distribuía los productos de ALES y el detalle de compras mensuales realizadas por BLEYING en los años 2012 y 2013; además de los alegatos pertinentes, donde principalmente se argumenta que: *"(...) Cabe indicar que en el mes de Noviembre del año 2013 nos fue retirada la distribución de los productos de Industrias Ales C.A (...)"*.
- B.4. Documentación presentada el 05 de abril de 2017, la cual fue ingresada mediante, la cual contiene una copia simple del Informe Pericial Grafotécnico-Documentoscópico dentro del Juicio No. 17321-2014-0394, cuya práctica de análisis grafotécnico documentoscópico se aplicó a un pagaré a la orden, por US\$140,000.00 a la orden de INDUSTRIAS ALES C.A firmado el 23 de enero del 2012; y a la impresión de correos electrónicos.

4.2.3.- EL OPERADOR ECONOMICO INDUSTRIAS ALES C.A.

Dentro del término de prueba, esto es dentro del periodo antes señalado, el operador económico INDUSTRIAS ALES C.A, mediante escrito presentado el 07 de abril del 2017, solicitó que: *"(...) se reproduzca las pruebas por Ales presentada a lo largo del proceso número SCPM-IZ8-0003-2016 seguido por la Intendencia Zonal 8 (...)"*; lo cual hace referencia a la siguiente documentación e información:

- A.1. Documentación presentada el 27 de abril de 2016, y hacen referencia a las explicaciones expuestas por el operador en mención, e incluyen un anexo digital CD, el cual contiene la información comercial BLEYING S.A, compras mensuales, descuentos, devoluciones y estados de cuenta.

- A.2. Documentación presentada el 24 de agosto de 2016, la cual contiene correos electrónicos entre los delegados de ALES y el señor Raúl Sánchez donde se muestra la relación comercial entre los mencionados operadores; además de los alegatos pertinentes, donde principalmente se argumenta que: *"(...) existe una negociación y acuerdo entre las partes, no una imposición de condiciones como mal pretende el denunciante (...)".*
- A.3. Documentación presentada el 01 de septiembre de 2016, la cual contiene la demanda ejecutiva civil propuesta por ALES en contra del señor Raúl Mauricio Sánchez Vera en nombre y representación de la compañía BLEYING S.A por un pagaré a la orden; además de los alegatos pertinentes, donde principalmente se argumenta que: *"(...) existe una negociación y acuerdo entre las partes, no una imposición de condiciones como mal pretende el denunciante (...)".*
- A.4. Documentación presentada el 21 de septiembre de 2016, la cual contiene el Acta de Finiquito No. 0002227756AF de fecha 05 de julio del 2013 correspondiente a la liquidación de haberes del señor José Elías Álvarez Veliz por despido intempestivo realizada por INDUSTRIAS ALES C.A en calidad de empleador; además de los alegatos pertinentes, donde principalmente se argumenta que: *"(...) la declaración del señor no es imparcial como lo manifestamos en nuestro escrito de fecha de ahí que deberá ser considerado como testigo falso y parcializado a favor de la denunciante (...)".*
- A.5. Documentación y anexo procesal CD presentados el 01 de noviembre de 2016, la cual contiene los despachos de mercadería que realizó INDUSTRIAS ALES C.A a BLEYING S.A hasta enero del 2014; además de una copia simple en la cual principalmente se menciona: *"(...) Apellido Paterno SANCHEZ (...) Apellido Materno VERA (...) Nombre (s) RAUL MAURICIO (...) Relación Laboral CONTRATO A PLA (...) Fecha Ingreso 01/05/2005 02 Año(s), 01 Mes(es), 29 Día(s) (...)", y en este sentido en el documento citado se menciona el siguiente alegato: " (...) Señor Intendente como se demuestra mediante el documento que adjuntamos el señor Raúl Sánchez Vera inicia sus actividades con Industrias Ales, en el 2005, ocupando en la industria el cargo de Supervisor de Ventas, conociendo de esta forma el trabajo que se efectuaba entre el distribuidor y mi representada (...)".*
- A.6. Documentación presentada el 08 de noviembre de 2016, la cual hace referencia a los alegatos pertinentes, donde principalmente se argumenta que: *" (...) En el presente caso, la ley no considera como infracción las prohibiciones contempladas en el artículo 10 de la LORCPM (...) su Autoridad está facultada para ordenar el inicio de una investigación únicamente por conductas que constituyen infracciones a la LORCPM, lo que en el caso en concreto no sucede como lo hemos fundamentado claramente. De iniciar proceso investigativo en contra de mi representada, su Autoridad violentaría el derecho constitucional de que nadie podrá ser juzgado y sancionado por un hecho que no constituye infracción penal, administrativa o de otra naturaleza al momento de su cometimiento. De*



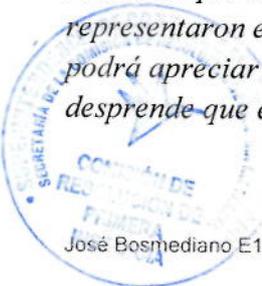
igual forma al no poder su Autoridad enunciar la norma legal en la que se fundamenta su resolución por no establecer la LORCPM como infracción las prohibiciones enunciadas en su Art. 10, incurriría Su Autoridad en la falta de motivación debida y por ende la nulidad de todo lo actuado y las pruebas obtenidas, vulnerando el derecho que posee mi representada de que las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas (...)".

- A.7. Documentación presentada el 16 de noviembre de 2016, la cual hace referencia a los alegatos pertinentes, donde principalmente se argumenta que: *"(...) niego categóricamente los argumentos de hecho y de derecho expresados en la denuncia, los que no tienen relación con la realidad ni el ordenamiento jurídico. La denuncia del operador económico BLEYING (en adelante la denunciante) es un ejercicio abusivo del derecho de acción y de petición. No solo constituye un documento de apreciables fallas argumentativas; sino que es un testimonio de especulaciones, teorías conspirativas fabricadas, tergiversaciones y relatos falsos (...)"*.
- A.8. Documentación presentada el 16 de noviembre de 2016, la cual contiene una copia notariada en la cual principalmente se menciona: *"(...) Apellido Paterno SANCHEZ (...) Apellido Materno VERA (...) Nombre (s) RAUL MAURICIO (...) Relación Laboral CONTRATO A PLA (...) Fecha Ingreso 01/05/2005 02 Año(s), 01 Mes(es), 29 Día(s) (...)"*.
- A.9. Documentación presentada el 16 de noviembre de 2016, la cual hace referencia a los alegatos pertinentes, donde principalmente se argumenta que: *"(...) Señor Intendente, la verdadera naturaleza de la relación mantenida entre el denunciante e Industrias Ales, no es objeto de análisis ni mucho menos de sanción por parte de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado. Señor Intendente, la denuncia interpuesta por el señor Raúl Sánchez Vera como Representante Legal de la compañía BLEYING busca únicamente evadir el pago de los valores adeudados tras el incumplimiento de sus obligaciones y las negociaciones llevadas a cabo con Industrias Ales, como se ha demostrado mediante correos electrónicos de fecha 20 de junio de 2012, a las 00h24 y 21 de junio de 2012, a las 08h52 (...)"*.
- A.10. Documentación presentada el 21 de noviembre de 2016, la cual referencia a los alegatos pertinentes, donde principalmente se argumenta que: *"(...) Sobre la imposición de condiciones (...) Como puede apreciar el señor Intendente, no existe ninguna imposición de condiciones, existe una negociación conforme lo señala el propio denunciante. Señor Intendente como la propia Autoridad ha expresado, Raúl Sánchez representante legal de BLEYING, en ningún momento de la denuncia presentada contra mi representada ha podido soportar ni aprobar que la relación mantenida entre ambos Industrias Ales ha impuesto condiciones excesivas u claramente abusivas como señala el denunciante (...) En relación a las zonas blindadas (...) Señor Intendente en nuestro escrito de fecha 01 de noviembre de 2016, a las 16h26, demostramos claramente como el propio denunciante en su declaración demuestra que Industrias Ales no establece zonas blindadas a sus distribuidores, sino que*

mi representada para el mejor desarrollo competitivo de sus distribuidores asigna lo que se denomina zonas de influencia (...) Sobre el contrato de hipoteca (...) Como su Autoridad ha podido apreciar en los fundamentos de su denuncia contra mi representada, el denunciante afirma que suscribió con mi representada un contrato de hipoteca (...) Pero como el mismo afirma en el minuto 00:17:10 de su declaración, dicho contrato de hipoteca nunca llegó a firmarse (...) La hipoteca es un instrumento de reducción de riesgo entre las partes que han contraído una obligación en la relación fabricante – distribuidor, más no como una conducta de abuso de poder de mercado en situación de dependencia económica. Es un instrumento utilizado por millones de operadores económicos. Es un instrumento civil comercial absolutamente legal y aceptado por la legislación ecuatoriana (...) Igual análisis recibe el pagaré firmado entre mi representada y el denunciante, de esta forma, el pagaré firmado entre ambas partes no busca limitar la actividad comercial de BLEYING, sino únicamente garantizar el cobro de las obligaciones que como hemos demostrado mantiene pendiente con mi representada (...)”

- A.11. Documentación presentada el 21 de noviembre de 2016, la cual contiene una providencia de fecha 28 de enero de 2016 a las 16h30 emitida por la Intendencia de Investigación de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdo y Prácticas Restrictivas de la SCPM dentro del Expediente No. SCPM-IIAPMAPR-017-2016, donde en su numeral 4.4) en lo principal se establece que: “(...) 4) *En relación al numeral 3 del artículo 9 de la LORCPM, se observa que la mayoría de los hechos expuestos por FIDERAM son temas contractuales y no guardan relación con la conducta presuntamente llevada a cabo por la conducta presuntamente llevada a cabo por INALECSA o DIPOR. En este sentido, la SCPM no tiene competencia sobre temas privados contractuales, por lo cual no puede pronunciarse sobre este tema (...)*”; además de los alegatos pertinentes, donde principalmente se argumenta que: “(...) *Como su Autoridad podrá apreciar, la propia Intendencia de Investigación de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas, reconoce el ámbito de aplicación de la LORCPM. Como hemos fundamentado en varios de nuestros escritos lo único que pretende el denunciante es eludir el pago de todas sus obligaciones civiles de los cuales versa la denuncia presentada por el distribuidor BLEYING (...)*”.

- A.12. Documentación presentada el 21 de noviembre de 2016, la cual hace referencia a los alegatos pertinentes, donde principalmente se argumenta que: “(...) *Mediante el presente escrito y como alcance a nuestro escrito de fecha 01 de noviembre de 2016, a las 16h26, nos permitimos solicitar que se Autoridad tome en consideración solamente en el numeral 2.41 del referido escrito lo siguiente: En el minuto 01:14:38 el denunciante reconoce que solamente en los últimos meses sus compras de otros productos (no de Ales) representaron el 1% o el 2%. Lo declarado por el denunciante es FALSO. (...) Su Autoridad podrá apreciar claramente que el denunciante miente en su declaración, pues del cuadro se desprende que existe una diferencia del 17,31% de los ingresos del denunciante en relación*



a las compras efectuadas a mi representada. Por tanto señor Intendente, ¿A dónde iban dirigida el 17,31% de las compras efectuadas de otros productos por el Distribuidor BLEYING? Es decir, el distribuidor BLEYING no compró como el mismo pretende dejar ver a su Autoridad el 1% o el 2% de otros productos, sino que sus compras de otros productos no corresponden a los adquiridos a Industrias Ales representaron el 17,31%. Consecuentemente, queda demostrado que NO EXISTÍA EXCLUSIVIDAD en la relación comercial mantenida entre el distribuidor BLEYING e Industrias Ales C.A, y por lo tanto BLEYING tenía alternativas para desarrollar su actividad comercial. Queda claro una vez más, que lo único que persigue el denunciante es eludir el pago de sus obligaciones civiles adeudadas a mi representada (...)"

- A.13. Documentación presentada el 21 de noviembre de 2016, la cual, la cual hace referencia a los alegatos pertinentes, donde principalmente se argumenta que: "*(...) SOBRE EL SUPUESTO ABUSO DE PODER DE MERCADO (...) Como ha reconocido su Autoridad en el Informe de Resultados y la Formulación de Cargos de los denunciantes Maribel Herrera Salazar; Augusto Patricio López Chiriboga y Augusto Patricio López Jaramillo, Industrias Ales C.A no posee Poder de Mercado y por tanto no puede abusar de una posición dominio que no existe (...) SOBRE EL SUPUESTO ABUSO DE PODER DE MERCADO EN SITUACION DE DEPENDENCIA ECONOMICA (...) Señor Intendente, su Autoridad deberá recordar lo declarado por el señor Raúl Sánchez Vera el día 17 de agosto de 2016, en las oficinas de la Intendencia Zonal 8, donde el mismo afirma que sus compras a Industrias Ales en los últimos meses solo representaron el 1% o el 2%. Como su Autoridad podrá apreciar el denunciante ha declarado que poseía alternativas suficientes para desarrollar su actividad comercial (...) Sobre Los Incumplimientos Graves En Los Cuales Incurrió el Denunciante dentro de la Relación Comercial: (...) Suponiendo Señor Intendente que existiera una ruptura de las relaciones comerciales que mantenía Industrias Ales con el distribuidor BLEYING, ¿acaso no constituye un incumplimiento grave eludir el pago de las obligaciones que emanan de la relación comercial existente? Prueba de esto es la demanda que fue adjuntada al proceso debidamente notariada donde su Autoridad podrá comprobar la deuda mantenida por el denunciante hacia mi representada (...) Suponiendo de igual forma Señor Intendente, que existiera una ruptura de las relaciones comerciales que mantiene Industrias Ales con el distribuidor BLEYING, la violación del primer inciso del artículo 10, por sí sola, no es suficiente. Lo que debería probar el denunciante –que no lo hace- es que, además de la terminación intempestiva sin antelación mínima de 30 días, tampoco exista una alternativa equivalente para el ejercicio de su actividad (...)*"

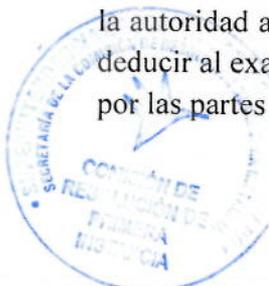
- A.14. Documentación presentada el 21 de noviembre de 2016, la cual hace referencia a los alegatos donde principalmente argumenta que: "*(...) ALTERNATIVAS RECONOCIDAS POR EL REPRESENTANTE LEGAL DE BLEYING S.A. INEXISTENCIA DE EXCLUSIVIDAD (...) Su Autoridad deberá recordar nuevamente lo afirmado por el*

denunciante en su declaración brindada el día 17 de agosto de 2016, en las oficinas de la Intendencia Zonal 8, en la cual el denunciante reconoce que solamente en los últimos meses sus compras de otros productos (no de Ales) representaron el 1% o el 2%. Lo declarado por el denunciante es FALSO (...) LA DEPENDENCIA, SI LA HUBIERE, ES AUTO INFLIGIDA (...) En el mercado en el que se desarrolla la actividad comercial objeto de análisis en la presente investigación, operan varias empresas, a las cuales luego del incumplimiento constante en el pago de sus obligaciones, el denunciante decidió acudir para continuar desarrollando su actividad comercial (17,31%). Todo lo cual se desprende de lo declarado por el mismo. Entonces, ¿Cómo es posible señor Intendente que se determine que el denunciante no poseía ninguna alternativa razonable para continuar su actividad comercial, cuando es reconocido que en el mercado por el lado de la oferta de consumo masivo hacia distribuidores, además de INDUSTRIAS ALES C.A se encuentran los operadores económicos, JABONERÍA WILSON S.A, LA FABRIL S.A, UNILEVER ANDINA ECUADOR S.A, DANEC, entre otros? (...)”.

- A.15. Documentación presentada el 21 de noviembre de 2016, la cual contiene una declaración jurada con Número de Escritura 20161701084P01925 suscrita el 10 de noviembre del 2016 ante el Notario Octogésimo Cuarto del Cantón Quito, en la cual se menciona en lo principal “(...) INDUSTRIAS ALES C.A no ha iniciado ningún proceso civil ejecutivo contra los siguientes distribuidores (...)”; además de los alegatos pertinentes, donde principalmente se argumenta que: “(...) Industrias Ales no ha iniciado acciones civiles ejecutivas contra los restantes 21 distribuidores que sí han cumplido con sus obligaciones y que distribuyen en la ¿s mismas modalidades que el denunciante (...)”.
- A.16. Documentación presentada el 23 de diciembre de 2016, la cual hace referencia a las excepciones planteadas a la denuncia y formulación de cargos notificadas.
- A.17. Documentación presentada el 25 de enero de 2017, la cual contiene copias simples de la presentación efectuada por los abogados patrocinadores de ALES en relación a las compras realizadas por los CTs del denunciado.
- A.18. Documentación presentada el 14 de marzo de 2017, la cual contiene un Estudio Económico efectuado por los Consultores Económico Aleph-Omega.

4.3.-Valoración jurídica de las pruebas presentadas por los intervinientes.-

La valoración de la prueba es una actividad intelectual y eminentemente mental por parte de la autoridad administrativa competente, cuyo objetivo es el grado de convicción que puede deducir al examinar y estimar debidamente los hechos y los medios de prueba suministrados por las partes en el expediente.



En nuestro sistema jurídico rige el sistema de valoración de las reglas de la sana crítica, método que en la opinión del connotado jurista uruguayo Eduardo Couture “(...) Las reglas de la sana crítica son, ante todo las reglas del correcto entendimiento humano. En ellas interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del juez. Unas otras contribuyen de igual manera a que el magistrado pueda analizar la prueba (ya sea de testigos, de peritos, de inspección judicial, de confesión en los casos en que no es lisa y llana) con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas (...)”. Fundamentos de Derecho Procesal Civil, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 11ª. Reimpresión 1978, Página 270.

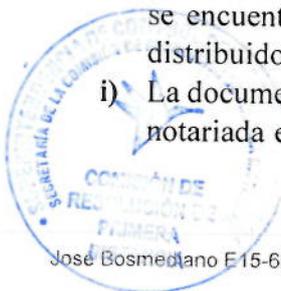
La Corte Constitucional del Ecuador, enseña: “(...) Nuestro derecho procesal ha operado entre dos extremos: la prueba tasada y tarifaria, que entrañaba(...) la valoración de la prueba en la norma y la libre convicción que otorga total discrecionalidad al juzgador para establecer las formas de crearse convicción sobre la veracidad de los hechos probados. En medio de estas aparece la denominada como sana crítica, que supone la existencia de garantías de derecho sustantivo, pero da cierta libertad al juez para determinar algunas reglas adjetivas particulares del proceso para poder valorar la prueba, con el fin de comprobar y formarse convicción (...)” Sentencia No.010-12 SEP-CC (S.R.O 30 de(S.R.O 30 de marzo-2012) Caso No.1277-10-EP.

El inciso segundo del artículo 164 del COGEP, dispone: “La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, dejando a salvo las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la validez de ciertos actos. La o el juzgador tendrá la obligación de expresar en su resolución, la valoración de todas las pruebas que le hayan servido para justificar su decisión”. En mérito de los razonamientos jurídicos que anteceden, los elementos de convicción constantes en el presente expediente administrativo, en base al sistema de valoración de la prueba de acuerdo con las reglas de la sana crítica, en donde se entrelazan la lógica y la experiencia de la autoridad administrativa le han permitido a esta Comisión para formar su íntima convicción, pues, son reglas que no constan en normas de derecho positivo, sino son básicamente la aplicación del correcto entendimiento humano con especiales fundamentos en la lógica jurídica, equidad y en la justicia administrativa, así como en los principios científicos del derecho.

En este sentido, con la prueba producida en el expediente se ha podido establecer lo siguiente:

- a) Con la documentación presentada por el 24 de marzo de 2016, la cual contiene la denuncia materia del presente procedimiento administrativo, a la que se acompaña correos electrónicos y facturas, demuestran la relación comercial que mantenían los operadores económicos BLEYING S.A., e INDUSTRIAS ALES C.A. Los reclamos realizados por el operador económico BLEYING S.A. a INDUSTRIAS ALES C.A., los cuales se encontraron orientados a los siguientes aspectos: retraso en la entrega de la mercadería, mal estado de algunos productos entregados, garantías entregadas,

- supervisiones realizadas por el personal de ALES C.A., hacia las instalaciones de BLEYING, prohibición de venta de los productos a canales diferentes al tradicional.
- b) La Documentación y medio magnético presentado el 14 de abril de 2016, la cual contiene los análisis comparativos de precios de aceite y shampoos proveídos por ALES, además del detalle de facturas asociadas a las mismas. Además, se refiere a los cuadros comparativos entre los precios entregados a diversos distribuidores de ALES C.A., respecto a los siguientes productos: bidón, alesol en funda de un litro, alesol en botella de 900cc, sachet de shampoos, bidón de veinte litros.
 - c) El acta de recepción de la declaración de los representantes de BLEYING S.A., rendida el 17 de agosto de 2016, a las 11h48. El acta de recepción de la declaración del señor José Elías Álvarez Veliz, rendida el 13 de octubre de 2016, a las 10h10.
 - d) La documentación presentada el 24 de agosto de 2016, la cual contiene los correos electrónicos entre los delegados de ALES y el señor Raúl Sánchez, en donde se demuestra la relación comercial existente entre ellos.
 - e) La documentación presentada el 01 de septiembre de 2016, la cual contiene la demanda ejecutiva civil propuesta por ALES C.A, en contra del señor Raúl Mauricio Sánchez Vera, en representación de la compañía BLEYING S.A., acción ejecutiva por un pagaré a la orden.
 - f) La documentación presentada por INDUSTRIAL DANEC S.A., el 21 de septiembre de 2016, en donde se argumenta lo siguiente: “(...) Tal como se ha puesto en conocimiento de esta autoridad en anteriores requerimientos de la misma naturaleza, en atención a los procedimientos de distribución y comercialización que utiliza DANEC e en el mercado local, no contamos con un canal de distribución para nuestros productos, que involucre la participación de personas naturales y/ o jurídicas en este proceso y que nos doten de medios de transporte de su propiedad o arrendados para cumplirlo además de asumir actividades de comercialización y publicidad de nuestros productos en canales tradicionales, supermercados y autoservicios (...)”.
 - g) La documentación presentada el 21 de noviembre de 2016, la cual contiene la declaración jurada con número de escritura 20161701084p01925, suscrita el 10 de noviembre de 2016, ante el señor Notario Octogésimo Cuarto del Cantón Quito, en cuya parte principal indica que INDUSTRIAS ALES C.A. no ha iniciado ningún proceso civil ejecutivo contra los siguientes distribuidores.
 - h) La documentación presentada el 05 de abril del 2017, por parte del operador económico BLEYING en la cual se menciona lo siguiente: “(...) acompaño copia certificada del Informe Pericial Grafotécnico-Documentoscópico elaborado por la Dra. María Aguirre, Perito acreditada por el Consejo de la Judicatura, que consta dentro del expediente del Juicio Civil No. 17321-2014-0394 que la compañía Industrias Ales C.A. sigue en mi contra, del cual usted podrá comprobar que el mismo se encuentra manipulado y que Ales C.A. tiene por costumbre hacer firmar a los distribuidores documentos sin llenar fechas ni montos. (...)”.
 - i) La documentación presentada el 16 de noviembre de 2016, la cual contiene una copia notariada en donde principalmente se menciona “(...) Apellido Paterno SANCHEZ



8...) Apellido Materno VERA Nombre RAUL MAURICIO (...) Relación Laboral CONTRATO A PLAZO (...) Fecha Ingreso 01/05/2005 02 Año (s), 01 Mes(es), 29 Día(s) (...)"

- j) La documentación presentada el 23 de diciembre de 2016, la cual hace referencia a las excepciones planteadas a la denuncia y a la formulación de cargos.
- k) La documentación presentada el 14 de enero de 2017, la cual contiene un estudio económico efectuado por los Consultores Económicos Aleph-Omega.
- l) Informe de resultados de la etapa de investigación dentro del expediente No.SCPM-IZ8-0003-2016, entregado el 06 de noviembre de 2016, mediante memorando No.SCPM-IZ8-483-2016-M.

QUINTO.- FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO.-

5.1.- Fundamentos de Hecho.-

El 24 de marzo de 2016, a las 13h36, constante en nueve (9) páginas, el señor Raúl Mauricio Sánchez Vera, por sus propios derechos y por los que representa de la Compañía **BLEYING S.A.**, presento en la Secretaría General de la SCPM, una denuncia en contra del operador económico **INDUSTRIAS ALES C.A.**, en cuya parte pertinente manifiesta lo siguiente: *"(...) Desde el mes de Noviembre del 2011 empecé a mantener conversaciones con el Sr. Juan Manuel Hijuelos, "Gerente División Costa" de Industrias Ales CA, en el cual me propuso ser parte de un nuevo modelo de gestión y comercialización de dicha empresa, el mismo que se trataba de ser UN SOCIO EXTRA TEGICO DE LA INDUSTRIA, cuyo objetivo era el Posicionamiento de sus Marcas Propias y las Representaciones que ellos manejan (Procter &Gamble y 3M) en todo el territorio nacional.*

El proyecto consistía en Implementar Centros de Distribución Independientes ("CT" Cobertura Total) sectorizados, para realizar de manera exclusiva la labor de comercialización, venta y distribución de los productos del portafolio de Industrias Ales.

Para el logro de lo anterior requería:

- Exclusividad en la operación
- Contratar 8 vendedores para cobertura
- 1 Vendedor para los clientes Mayoristas
- 3 camiones de reparto, con el respectivo personal (1 Chofer y 2 Ayudantes x camión)
- Sala de venta exclusiva para los vendedores con 4 equipos de computación para que ingresen sus pedidos
- Sala administrativa para 1 facturador y 1 Auxiliar
- 1 Administrador (El Representante Legal)
- 1 bodega de 200 mt²
- 1 Bodeguero

La empresa se comprometía a:

- Asignar una Zona Blindada que supuestamente producía US\$200.000, oo dólares en venias mensuales donde se realizaria la distribución de los productos
- Entregar una cartera de Clientes (3000 clientes)

- Un Margen del 12% de Contribución sobre la venta de Cobertura. • Un Margen del 8% de contribución sobre la venta de Mayoristas. • Asignar un supervisor por parte de la empresa.
- Soporte de un sistema informático. • Soporte contable • Despachos semanales de productos para evitar agotados y sobre stock en las bodegas.

Luego de revisar y analizar el planteamiento con los datos entregados, me pareció interesante el proyecto puesto que según el mismo me quedaría una utilidad promedio mensual de US\$5.000 dólares, la cual era mayor a la que estaba obteniendo con los otros productos que comercializaba. (Protisa y Grupo Superior). Es así que empezamos por intermedio de mi representada Bleying S.A. a formalizar la relación, para lo cual me exigieron que les firme un pagaré cuyo valor no recuerdo exactamente, creo que fue por US\$150.000, 00 dólares.

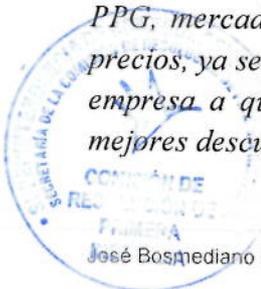
Cabe recalcar, que esta relación desde el inicio arranco mal, ya que estando previsto empezar en el mes de Abril del 2012, porque no contaba aún con toda la estructura necesaria, sin embargo ellos ya me habían facturado productos desde el fin de mes de Febrero, situación que me forzó a empezar desde el 15 de marzo sin ni siquiera tener todo organizado viéndome en el caso de improvisar todo, para su efecto tuvieron que anular lo facturado en febrero y volver a facturar con fecha del mes de Marzo.

Esto traslucía la desesperación que ellos tenían por mostrar resultados falsos a la empresa, por lo que incluso pensé en ese mismo momento dejar todo, pero a insistencia del Sr. Luis Terán, quien era el Supervisor de Ventas de Industrias Alas y el Sr. Juan Manuel Hijuelos, quien era el Gerente de la División Costa accedí a continuar.

Me entregaron unos mapas de los cuadrantes de la zona asignada más una carpeta con un listado de 3.000 negocios.

Una vez puesta en marcha la operación, resultó que los 3.000 negocios fueron datos obtenidos de un censo que ellos habían realizado y no de clientes que hubieren sido atendidos, por lo que toco empezar a abrir mercado, llegando atender un promedio de 1.800 clientes, en cuyos negocios se logró introducir las marcas de Alas, siendo las más fuertes Alesol, Jabón Maquinado, Detergente Fab, Shampoo H&S, Gillette, Scotch Brite, entre otras.

En cuanto a la zona blindada para proteger el desarrollo del modelo de distribución, nunca existió. Et sector que me asignaron fue el Centro y parte del oeste donde se encuentran mercados estratégicos y de buen nivel de concurrencia como: El mercado central, mercado PPG, mercado Abel Castillo, al cual llegaban ofertas de las mismas marcas a, menores precios, ya sea por parte de otros distribuidores y en especial por vendedores directos de la empresa a quienes que por tratar de cumplir sus presupuesto de ventas les otorgaban mejores descuentos, lo cual restaba ventas a Bleying S.A.



Todas las novedades se las hacíamos conocer a la empresa por intermedio de los supervisores, y de manera directa al Gerente del área, los cuales manifestaban que se iban a corregir los errores y que no se volverían a presentar casos como esos, cabe mencionar que nunca se corrigieron y es más, fueron más frecuentes, ya que por la presión de querer vender más, Industrias Ales colocó un vendedor directo de ellos en el sector y empezaron a atender clientes que eran atendidos por mi empresa, lo cual me pareció una actitud totalmente desleal, este tipo de acciones provocaron que los resultados no se den como se esperaban, ocasionando una gran pérdida en la operación por el bajo nivel de ventas y un costo fijo que cubrir.

De todos estos inconvenientes tenían pleno conocimiento en la empresa, incluso porque todos los meses pedían los balances y ahí podían ver reflejada la pérdida; la única respuesta que recibía de parte de los encargados era, todo va a cambiar, te vamos a apoyar más y lo único que hicieron como demuestran los cuadros de compras y ventas fue presionarme para llenarme de mercadería y así ellos mostrar a la empresa que cumplieron con su presupuesto, mas todo eso fue un engaño y un gran daño causado a los que confiamos en ellos(...)"

La naturaleza de buena fe de la relación contractual tácita entre quien suscribe la presente denuncia y la compañía Industrias Ales C.A. está probada con los fundamentos contenidos en los artículos 144 y 164 del Código de Comercio.

Sin embargo, la conducta de Industrias Ales C. A., ha sido permanentemente abusiva, encuadrándose claramente dentro de los supuestos establecidos en los numerales 11, 15, 19 y 23 del artículo 9 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado y de los numerales 1, 2 y 4 del artículo 10 de la antes mencionada Ley, por cuanto la compañía denunciada, Industrias Ales C. A., tal como lo he relatado y se lo demostraré oportunamente Señor Intendente, abusó de su posición dominante para entablar una relación comercial conmigo, sin suscribir un contrato en el cual se detalle las prestaciones mutuas y la naturaleza y alcances de las obligaciones entre ambos, se me impuso condiciones excesivas y claramente abusivas, como abandonar la distribución de otras líneas de productos, de otras marcas comerciales con las que me encontraba trabajando antes de iniciar ésta desventurada relación comercial, para convertirme en su distribuidor exclusivo, blindar zonas de distribución, girar pagarés y firmar contratos de hipoteca de mis bienes como garantía de las obligaciones contraídas con ellos, se implementó en mi contra un sistema de constante acoso para el cumplimiento de metas irreales dentro de inventados universos de clientes, la entrega de altos volúmenes de productos de sus marcas, creando una falsa percepción de venta y distorsionando la realidad del mercado, el irrespeto a sus promociones o beneficios para con los distribuidores, el irrespeto de los márgenes mínimos de ganancias, la imposición de construir salas de ventas, bodegas, adquisición de vehículos y contratar un número determinado de vendedores y supervisores y, por último, la

terminación unilateral, sorpresiva y dañosa que me irrogó cuantiosísimas pérdidas económicas a quien comparece en esta denuncia.

Tales actos abusivos e ilegales se produjeron a lo largo de toda nuestra relación comercial, pero se intensificaron con la imposición del sistema NEDI, explicado detalladamente en el numeral 3, y que fue iniciado desde Octubre del 2011 hasta Noviembre del 2013, mes en el que Industrias Ales dio por terminada nuestra relación comercial de manera unilateral (...)

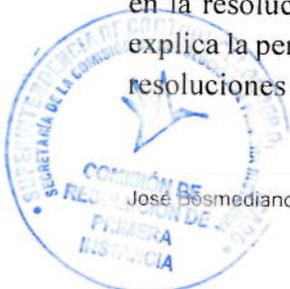
5.2.- Fundamentos de Derecho.-

5.2.1. - Constitución de la República del Ecuador.-

El art. 76 en relación a las garantías básicas del derecho al debido proceso prescribe:

“En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.
2. Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada.
7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:
 - a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.
 - b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa.
 - c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.
 - h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra.
 - j) Quienes actúen como testigos o peritos estarán obligados a comparecer ante la jueza, juez o autoridad, y a responder al interrogatorio respectivo.
 - k) Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto.
 - l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos”.



El art. 66 numerales 15, 25 y 26, respecto a los derechos de libertad establecen: “[...] el derecho a desarrollar actividades económicas, conforme a los principios de solidaridad, responsabilidad social y ambiental (...) el derecho a acceder a bienes y servicios públicos y privados de calidad, con eficiencia, eficacia y buen trato, así como a recibir información adecuada y veraz sobre su contenido y características (...) el derecho a la propiedad en todas sus formas, con función y responsabilidad social y ambiental (...)”.

El art. 304 numeral 6, con relación a los objetivos de la política comercial determinan: “(...) evitar las prácticas monopólicas y oligopólicas, particularmente en el sector privado (...)”.

El art. 335 en cuanto se refiere al intercambio y transacciones económicas señala: “(...) definirá una política de precios orientada a proteger la producción nacional y establecer los mecanismos de sanción para evitar cualquier práctica de monopolio u oligopolio privado o de abuso de posición de dominio en el mercado, así como otras prácticas de competencia desleal (...)”.

El art. 336 inciso segundo respecto al comercio justo estatuye que “(...) 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.”

5.2.2.- Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado – LORCPM.-

El art. 1 en cuanto al objetivo de esta ley dice: “El objeto de la presente ley es evitar, prevenir, corregir, eliminar y sancionar el abuso de operadores económicos con poder de mercado; la prevención, prohibición y sanción de acuerdos colusorios y otras prácticas restrictivas (...)”.

El art. 2 en relación al ámbito de esta ley expresa: “Están sometidos 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 lo 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 (...)”.

El art.3 en cuanto a la primacía de la realidad prescribe: “(...) Para la aplicación de esta Ley la autoridad administrativa determinará la naturaleza de las conductas investigadas, atendiendo a su realidad y efecto económico. La forma de los actos jurídicos utilizados por los operadores económicos no enerva el análisis que la autoridad efectúe sobre la verdadera naturaleza de las conductas subyacentes a dichos actos (...)”.

El Art. 7 que en su inciso segundo manifiesta que “(...) la obtención o el reforzamiento del poder de mercado no atentan contra la competencia la eficiencia económica o el bienestar general. Sin embargo, el obtener o reforzar el poder de mercado, de manera que impida, restrinja, falsee o distorsione la competencia, atente contra la eficiencia económica o el bienestar general o los derechos de los consumidores o usuarios, constituirá una conducta sujeta a control, regulación y de ser el caso, a las sanciones establecidas en esta Ley (...)”.

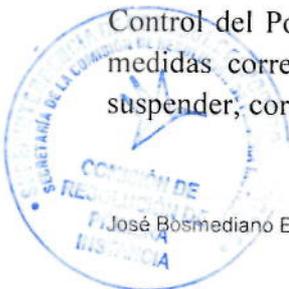
El art. 10 sobre el abuso de poder de mercado en situación de dependencia establece: “(...) Se prohíbe la explotación, por uno o varios operadores económicos, de la situación de dependencia económica en la que puedan encontrarse sus clientes o proveedores, que no dispongan de alternativa equivalente para el ejercicio de su actividad. Esta situación se presumirá cuando un proveedor, además de los descuentos habituales, debe conceder a su cliente de forma regular otras ventajas adicionales que no se conceden a compradores similares.

El abuso consistirá, en particular, en:

1. La ruptura, aunque sea de forma parcial, de una relación comercial establecida sin que haya existido preaviso escrito y preciso con una antelación mínima de 30 días, salvo que se deba a incumplimientos graves, por parte del proveedor o comprador, de las condiciones pactadas o en caso de fuerza mayor.
2. Obtener o intentar obtener, bajo la amenaza de ruptura de las relaciones comerciales o cualquier otro tipo de amenaza, precios, condiciones de pago, modalidades de venta, pago de cargos adicionales y otras condiciones de cooperación comercial no recogidas en las condiciones generales de venta que se tengan pactadas.
3. La utilización del poder de mercado para generar o mantener la posición de dependencia económica, tendiente a obtener ventajas adicionales que no se conceden o concederían a compradores o proveedores similares.
4. La imposición, de forma directa o indirecta, de precios u otras condiciones comerciales o de servicios no equitativos.

Las entidades públicas encargadas de la regulación de la producción en cada uno de los sectores productivos vigilarán la estricta observancia de esta prohibición, especialmente en los intercambios de los pequeños y medianos productores agroalimentarios y de la economía popular y solidaria con las redes de intermediación del sector privado, y, en caso de identificar incumplimientos, toman las medidas correspondientes en el ámbito de su competencia, además de informar obligatoriamente a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado para la investigación y sanción respectivas (...)”.

El artículo 74 sobre el desarrollo e implementación señala: La Superintendencia de Control del Poder de Mercado, en el marco de esta Ley, implementará para cada caso las medidas correctivas, previo informe técnico del órgano de investigación, que permitan suspender, corregir, revertir o eliminar las conductas contrarias a la presente Ley.



La implementación de medidas correctivas no obstará la aplicación de las sanciones contempladas en esta Ley.

El artículo 75 respecto al procedimiento nos dice: “La Superintendencia de Control del Poder de Mercado notificará al o a los operadores económicos que hubieren incurrido, o pudieren incurrir, en conductas contrarias a la presente Ley, y señalará cuáles son dichas conductas e impondrá las medidas correctivas que juzgue pertinentes.

El o los operadores económicos tendrán un término de setenta y dos (72) horas para presentar el descargo del que se creyeren asistidos, o acoger las medidas correctivas. Si el descargo fuere infundado o insuficiente, la Superintendencia de Control del Poder de Mercado ordenará la aplicación de las medidas correctivas, sin perjuicio de la continuación de los procedimientos que determina la presente Ley.

El artículo 76 por su parte se refiere al incumplimiento cuando expresa: Si el o los operadores económicos a quienes se ha impuesto las medidas correctivas no las han cumplido o lo han hecho de manera tardía, parcial o defectuosa, la Superintendencia de Control del Poder de Mercado podrá:

- a) Ordenar medidas correctivas adicionales,
- b) Aplicar las sanciones previstas en la sección siguiente; y,
- c) En el caso del abuso de poder de mercado y acuerdos colusorios, designar un interventor temporal del operador u operadores económicos involucrados, con la finalidad de supervisar el cumplimiento de las medidas correctivas. El Reglamento General a esta Ley establecerá los deberes y facultades de dicho interventor.

El artículo 77 en cuanto sujetos infractores señala: “Serán sujetos infractores las personas naturales o jurídicas que incurran en las prohibiciones o ejecuten las acciones u omisiones tipificadas como infracciones en esta Ley.

A los efectos de la aplicación de esta Ley, la actuación de un operador económico es también imputable a los operadores o personas que la controlan, excepto cuando su comportamiento económico no venga determinado por alguna de ellas”.

5.2.3.- Doctrina sobre el acto administrativo.-

5.2.3.1.- El jurisconsulto Jorge Zavala Egas, invocando a Gallego Anabitarte Alfredo, ilustra: “(...) *El acto administrativo es la Resolución (medida, decisión) unilateral de un sujeto en el ejercicio de poder público para un caso concreto. Para, ahora ampliar y afirmar que el acto administrativo es la resolución unilateral, con eficacia vinculante, de un caso concreto dictado por un sujeto cuando gestiona actividades y servicios administrativos públicos (...)* Lecciones de Derecho Administrativo, Editores Edilex S.A, Primera Edición, Lima Perú- 2011, Página 338.

5.2.3.2.- Para los tratadistas Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, “(...) *Acto administrativo sería así la declaración de voluntad, de juicio, de conocimiento o de deseo realizada por la Administración en ejercicio de una potestad administrativa distinta de la potestad reglamentaria (...)*”. Curso de Derecho Administrativo, Tomo I, Civitas Ediciones, Undécima Edición, Madrid 2002, Página 544.

5.2.3.3. El tratadista ecuatoriano Marco Morales Tobar, citando a Alejandro Nieto, respecto a la potestad sancionadora de la administración sostiene: (...) *proporciona una base muy sólida al Derecho Administrativo Sancionador, puesto que, así queda anclado en el ámbito constitucional del Estado superando los planteamientos habituales tradicionales, más rudimentarios, que buscan su justificación dogmática en la sanción en el ilícito o, a todo lo más, en la organización administrativa. En el principio de todo Derecho está una potestad administrativa sancionadora y un ordenamiento jurídico administrativo sancionador es por lo que puede hablarse, con propiedad de un Derecho Administrativo Sancionador (...)*”. Manual de Derecho Procesal Administrativo, Corporación de Estudios y Publicaciones, Primera Edición, Quito Ecuador 2011, Página 322.

5.2.4.- Jurisprudencia sobre el acto administrativo.-

5.2.4.1.- Concordante con los criterios expuestos en la doctrina la Corte Constitucional define al acto administrativo indicando que: “(...) *de modo general se entiende por acto administrativo la declaración unilateral de voluntad de autoridad pública competente, que en ejercicio de su potestad administrativa ocasiona efectos jurídicos subjetivos, al crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas individuales concretas (...)*” Sentencia No.014-10-SIS-CC, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 25 de febrero de 2012.

5.2.4.2.- En otro fallo la Corte Constitucional señala: “(...) *es conocido que según la doctrina y la jurisprudencia el acto administrativo es toda declaración unilateral efectuado en el ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos en forma directa; que goza de legitimidad, ejecutoriedad, validez y eficacia, presunción de legitimidad que considera que toda decisión emanada del poder público está enmarcada en el respectivo ordenamiento jurídico; en consecuencia, todo acto administrativo es válido hasta que la autoridad competente declare lo contrario, esto es, anule o decida la ilegalidad de tal acto (...)*”. Jurisprudencia de la Corte Constitucional, Corporación de Estudios y Publicaciones Tomo XI julio 2012, páginas 408 y 409.

5.2.4.3.- En cuanto al procedimiento para la expedición del acto administrativo la Corte Constitucional enseña: “(...) *Ahora bien, todas las facultades que tiene la administración pública, que se manifiestan a través de los actos administrativos que expide, deben siempre observar los procedimientos formales establecidos para el efecto y respetar los derechos constitucionales de las personas. Ese es precisamente su límite, sin que en ningún caso, ante la eventual trasgresión a los derechos las personas estas queden en indefensión (...)*”.



Sentencia No.156-12-SEP-CC, CASO No.0556-10-EP, publicada en el Suplemento del Registro Oficial 743 de 11 de julio de 2012

5.2.5.- Jurisprudencia de abuso de poder de mercado en situación de dependencia económica.-

En la sentencia 313 de 28 de octubre de 2011, expedida por la Sección Vigésima Octava de la Audiencia Provincial de Madrid, especializada en materia mercantil, se señala lo siguiente:

"(...) Cuarto.-El artículo 16.2 de la Ley de Competencia Desleal reputa desleal "la explotación por parte de una empresa de la situación de dependencia económica en que puedan encontrarse sus empresas clientes o proveedores que no dispongan de alternativa equivalente para el ejercicio de su actividad. Esta situación se presumirá cuando un proveedor, además de los descuentos o condiciones habituales, deba conceder a su cliente de forma regular otras ventajas adicionales que no se conceden a compradores similares." (...)"

"(...) El ilícito concurrencial analizado requiere no sólo la constatación de una situación de dependencia económica entre una empresa y sus empresas clientes o proveedores sino, además, que aquélla explote esa situación que se presume legalmente cuando un proveedor, además de los descuentos o condiciones habituales, deba conceder a su cliente de forma regular otras ventajas adicionales que no se conceden a compradores similares.

La afirmación de una situación de dependencia económica sólo puede hacerse previa definición del mercado relevante y a falta de mayor precisión debemos considerar como tal el de la venta o suministro de aceite de oliva embotellado a las empresas de distribución minorista en Canarias al tiempo a que se refieren los hechos enjuiciados, finales de 2007 y principios de 2008 (...)"

"(...) Por tanto, lo que debe analizarse es si la entidad demandante padecía una situación de dependencia económica respecto de la demandada en dicho mercado o, lo que es lo mismo, si la demandada gozaba de poder de mercado relativo, esto es, de poder de mercado frente a la demandante, sin que se precisara que lo tuviera frente a la generalidad de los suministradores de aceite de oliva que es lo que diferencia la situación de dependencia económica y este ilícito concurrencial de la posición de dominio prohibida por el Derecho de la competencia o la legislación antitrust (...)"

"(...) Como destaca la doctrina, la situación de dependencia económica se caracteriza legalmente como aquella situación en la que clientes y proveedores no disponen de alternativa equivalente y, en el supuesto enjuiciado, deberá apreciarse esa situación si la demandante no disponía de otras empresas de distribución minorista en Canarias, distintas de la demandante, a las que suministrar su producto en la época a la que se contraen los

hechos enjuiciados. Por el contrario, deberá negarse la situación de poder de mercado relativo si la demandante sí disponía de alternativas equivalentes para colocar su producto en el mercado relevante antes definido (...)

5.2.6. Jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre las Garantías Procesales.-

5.2.6.1.- El principio de legalidad significa: “(...) El principio de legalidad, reserva de ley o tipicidad, en el ámbito de las infracciones y sanciones, tiene una radical importancia en el quehacer jurídico de la sociedad, puesto que posibilita que las personas alcancen certeza y certidumbre de aquellas conductas que se encuentran permitidas y aquellas que se encuentran prohibidas; cuestión que trasciende al ámbito procesal, puesto que el órgano del poder público que cuenta con potestad para juzgar infracciones y determinar sanciones únicamente lo puede efectuar si existe una ley previa, expresa y taxativa, concretando el aforismo *Nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege, nullum crimen sine poena legale*, el mismo que ampliado técnicamente al ámbito de imposición de sanciones, configura el principio de juridicidad (...)

5.2.6.2.- El derecho al debido proceso implica: “(...) El artículo 76 “de la Constitución garantiza que en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden se asegurará el derecho al debido proceso, y establece además que corresponde a toda autoridad administrativa o judicial garantizar el cumplimiento de las normas, así como que nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento; y así también la garantía del debido proceso consolida, a su vez la seguridad jurídica que constituye el elemento esencial y patrimonio común de la cultura del Estado de derechos y justicia; la sujeción de todos los poderes del Estado a la Constitución en donde la ley se concreta en la confiabilidad, en el orden jurídico, en la certeza sobre el derecho escrito y vigente, es decir, el reconocimiento y la previsión de la situación jurídica (...)

5.2.6.3.- El derecho a la defensa comporta: “(...) el derecho de las personas a la defensa se manifiesta en que nadie puede ser privado del mismo en ninguna etapa o grado del procedimiento, contar con los medios adecuados, ser oído en el momento oportuno también denominado *audialteram parte*, el derecho de acceso al expediente, el derecho a formular alegatos y presentar pruebas, derecho a una decisión expresa, motivada y fundada en derecho, ser asistido por un abogado, recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en que se decida sobre sus derechos (...). “(...) El derecho a la defensa constituye un derecho fundamental de naturaleza procesal que conforma el ámbito del debido proceso. En cuanto derecho fundamental se proyecta como principio de interdicción de ocasionarse indefensión y como principio de contradicción de los actos procesales que pudieran repercutir en la situación jurídica de alguna de las partes de un proceso o de un tercero con interés (...)



5.2.6.4.- El derecho a la seguridad jurídica entraña: *"(...) Como lo ha señalado esta Corte, la seguridad jurídica se entiende como certeza práctica del derecho y se traduce en la seguridad de que se conoce lo previsto como lo prohibido, lo permitido, y lo mandado por el poder público respecto de las relaciones entre particulares y de éstos con el Estado, de lo que se colige que la seguridad jurídica es una garantía que el Estado reconoce a la persona para que su integridad, sus derechos y sus bienes no sean violentados y en que en caso de que esto se produzca, se establezcan los mecanismos adecuados para su tutela.(...)"*.

"(...) En definitiva, el derecho a la seguridad jurídica es una garantía de certeza de respeto a los derechos, o dicho de otro modo: una situación jurídica no será cambiada sino de conformidad con los procedimientos establecidos, es decir, el derecho constitucional a la seguridad en el orden jurídico y la sujeción de todos los poderes del Estado a la Constitución y la ley, sin quedar sujeto a la arbitrariedad, de ahí su estrecha relación con el derecho a la tutela judicial, pues el respeto de la Constitución y de la ley garantizan el acceso a una justicia efectiva, imparcial y expedita (...)".

SEXTO.- IDENTIFICACIÓN DE LAS NORMAS O PRINCIPIOS VIOLADOS.-

De lo expuesto y de conformidad con lo previsto en el artículo 77 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (LORCPM), **INDUSTRIAS ALES C.A.**, ha incurrido en la conducta prohibida por el numeral 4 del artículo 10 de la LORCPM, al haber terminado las relaciones comerciales con el operador económico **BLEYING S.A.**, sin que haya existido un preaviso escrito con debida antelación y bajo la amenaza de ruptura de relaciones comerciales con el operador económico **BLEYING S.A.**, precios, condiciones de pago, modalidades de venta y otras condiciones de cooperación comercial no recogidas en las condiciones generales de venta que se tenían pactadas inicialmente, estos hacen referencia a la suscripción de garantías, imposición de volúmenes de compras excesivas y establecimiento de plazos de pago muy reducidos en función de los volúmenes de compra, y al mismo tiempo impuso de manera directa e indirecta precios y otras condiciones comerciales no equitativas como la existencia de diferencias de precios de venta y descuentos otorgados entre distribuidores

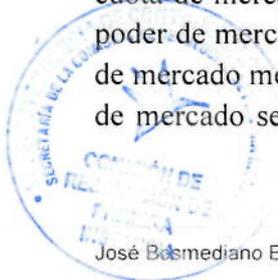
SEPTIMO.- DECLARACIÓN DE EXISTENCIA DE LA INFRACCIÓN Y RESPONSABILIDAD QUE CORRESPONDA A SUS AUTORES.-

7.1.- La dependencia económica en materia de competencia se define como la situación en la que un operador no tiene una alternativa equivalente para el desempeño de su actividad. Para determinar cuáles son los proveedores que se encuentran en relación de dependencia con respecto a un supermercado determinado, se procede a analizar lo siguiente: Estimación de las alternativas del proveedor: "El proveedor abastece con el mismo producto a diferentes establecimientos, el volumen de compra que tiene un supermercado en comparación con una tienda de barrio o tienda de conveniencia es mucho mayor, el proveedor se ve favorecido al

vender a un supermercado debido a que para iniciar la comercialización del producto es necesario invertir en publicidad; mientras que, cuando se los vende en los supermercados, estos ya cuentan con la publicidad elaborada, y el posicionamiento en el mercado. Entonces el proveedor se ve favorecido al vender a un supermercado ya que no tiene que incurrir en costos adicionales”; Proporción de ventas del proveedor a supermercados: Una de las consideraciones para determinar qué proveedores se encuentran en relación de dependencia es la proporción del total de ventas que se destina a un solo cliente. “

7.2.- La legislación española diferencia entre el poder de mercado y la dependencia económica, estableciendo que una empresa es dependiente si vende al menos el 50% de su producción a una firma específica. Así, en la enmienda presentada por Convergencia y Unión (CIU) en el Congreso de España, con mención a la reforma introducida por la Ley 52/1999, se manifestó: “Una cosa es que Continente-Pryca tenga cerca de 20 por 100 del total de ventas españolas de productos de alimentación (posición dominante) y otra es que una empresa láctea pueda tener el 50 por 100 de sus ventas en el Grupo Continente-Pryca (situación de dependencia).” Jiménez y Mulder (2002) Posición de dominio y situación de dependencia económica. En Defensa de la Competencia en el mercado. Madrid. Andrés Bruno, observa que la prueba y la comprobación de la dependencia económica son complicadas, toda vez que el investigador debe demostrar la inexistencia de una alternativa suficiente y razonable, considerando el término suficiente para el mantenimiento del status quo y el volumen de ventas. Además, se establece una presunción de dependencia económica, cuando el dependiente, además de los descuentos habituales, debe conceder a su cliente regular otras ventajas adicionales que no concede a compradores similares. Andrés Bruno. Actos desleales contra el mercado: actos de explotación de una situación de dependencia económica. IP&IT Derecho e Internet. 2012. <http://derechoeinternet.me/2012/04/20/actos-desleales-contra-el-mercado-actos-de-explotacion-de-una-situacion-de-dependencia-economica/#> Bajo estas consideraciones conforme lo establece el Art. 10 de la LORCPM., se puede demostrar que existe una situación de dependencia económica si el proveedor está obligado a otorgar otras ventajas adicionales que no concede a compradores similares.

7.3.- Hodes (2008) señala que el Departamento de Justicia de los Estados Unidos estableció que una cuota de mercado de al menos el 50% es suficiente prueba para afirmar que una firma posee poder de mercado, sin que el resto de condiciones del mercado sean importantes. Asimismo, la Comisión Europea (2013:1), señala que las cuotas de mercado son la fuente de información primordial para evaluar la importancia de un operador en relación con el resto de mercado. Según la Comisión europea, en la medida en que un operador mantenga una cuota de mercado alta por un periodo de tiempo considerable, este operador tiende a tener poder de mercado. Finalmente la Comisión europea señala que si una firma tiene una cuota de mercado menor al 40% no puede tener posición de dominio. Para el análisis de las cuotas de mercado se solicitó la información sobre los ingresos obtenidos por ventas de aceites,



grasas y mantecas, de alimentos para mascotas, de alimentos de consumo humano, de productos de higiene personal, de productos para el hogar y de productos de limpieza para vestimenta en Ecuador.

7.4.- De lo expuesto concluimos que las conductas prohibidas en el artículo 10 de la LORCPM, son conductas prohibidas sujetas a control y regulación por parte de la autoridad de competencia, por lo que las actuaciones del operador económico INDUSTRIAS ALES C.A., constituye conducta prohibida sujeta a control y regulación. Cabe destacar que las competencias y atribuciones de la SCPM establecidas en el artículo 1 de la LORCPM establecen que *“El objeto de la presente Ley es evitar, prevenir, corregir, eliminar y sancionar el abuso de operadores económicos con poder de mercado; (...)”* y la autoridad de competencia en conocimiento de conductas abusivas por parte de operadores económicos tiene la obligación de controlar y regular la dinámica de esas relaciones. Entonces, es menester, corregir las conductas prohibidas a fin de garantizar a los operadores económicos que están sujetos a las condiciones de quienes dependen o tienen poder de mercado, tengan oportunidad y puedan acceder a los mercados en condiciones favorables. El operador económico INDUSTRIAS ALES C.A. ha incurrido en la conducta prohibida por el numeral 4 del artículo 10 de la LORCPM, ya que habría impuesto condiciones comerciales conforme se desprende de las pruebas constantes dentro del presente expediente al distribuidor BLEYING S.A.

OCTAVO.- SANCIÓN.- En aplicación del Artículo 79 de la LORCPM que establece *“La Superintendencia de Control del Poder de Mercado impondrá a las empresas u operadores económicos, asociaciones, uniones o agrupaciones de aquellos que, deliberadamente o por negligencia, infrinjan lo dispuesto en la presente Ley (...)”* Para el presente caso, si bien el artículo 10 LORCPM prohíbe las conductas de abuso de poder de mercado en situación de dependencia económica, esta conducta no constituye infracción, pero está sujeta al control y la regulación por parte de la autoridad de competencia.

NOVENO.- DECISIÓN.- La Comisión de Resolución de Primera Instancia en uso de sus atribuciones contempladas en el artículo 61 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, en concordancia con el artículo 71 del Reglamento para la Aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, La Comisión de Resolución de Primera Instancia, en uso de las facultades, competencias y atribuciones establecidas en la ley

RESUELVE:

1. ACOGER parcialmente las recomendaciones del Informe Final de Investigación Nro. SCPM-IZ8-30-2017 de 28 de abril de 2017, suscrito por el economista Alberto David Segovia Araujo, Intendente Zonal 8 de la SCPM, dentro del expediente No. SCPM-IZ8-003-2016.

2. IMPONER las siguientes medidas correctivas al operador económico **INDUSTRIAS ALES C.A.**

a) En el término máximo de 30 días INDUSTRIAS ALES C.A., deberá suscribir contratos escritos con las personas naturales o jurídicas que realicen actividad de distribución de los productos que INDUSTRIAS ALES C.A. En los contratos de distribución se deberán incluir principalmente las siguientes condiciones:

Fecha de suscripción del contrato, partes intervinientes y generalidades de ley.

Objeto del contrato (Distribución).

Plazos de pago (mínimo 15 días).

Cláusula de no “exclusividad” de distribución en un área geográfica o un producto determinado.

Cláusula de fomento de libre competencia entre los distribuidores que laboran con INDUSTRIAS ALES C.A.

Cláusula de prohibición de ruptura, aunque sea de forma parcial de la relación comercial establecida sin que haya existido preaviso escrito y preciso con una antelación mínima de treinta (30) días, salvo que se deba a incumplimientos graves, por parte del proveedor o comprador, de las condiciones pactadas o en caso de fuerza mayor.

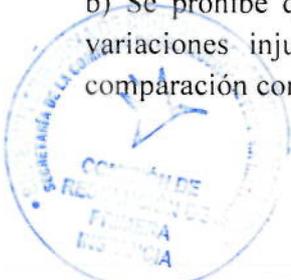
Cláusula de prohibición de obtener o intentar obtener, bajo la amenaza de ruptura de las relaciones comerciales o cualquier otro tipo de amenaza, precios, condiciones de pago, modalidades de venta, pago de cargos cooperación comercial no recogidas en el presente contrato.

Cláusula de prohibición de renuncia al acceso de la vía jurisdiccional por la vía de la mediación y el arbitraje.

El valor de las garantías que pudieran suscribir con los distribuidores no podrá superar el valor de mercadería entregada.

Duración del contrato de al menos un (1) año, el cual podrá ser renovado si las partes lo creyeren pertinente.

b) Se prohíbe que INDUSTRIAS ALES C.A., realice actos discriminatorios respecto a variaciones injustificadas de los precios de venta que afecten a un distribuidor en comparación con otros; situación que se aplicará de manera inmediata.



- c) Se prohíbe que INDUSTRIAS ALES C.A, obligue a sus distribuidores abastecerse en una cantidad mayor de la establecida en el contrato. En caso de que Ales C.A., entregue una cantidad mayor, ésta irá en calidad de consignación.
- d) Las garantías que se establezcan en los contratos que suscriba INDUSTRIAS ALES C.A., con las personas naturales o jurídicas que realicen actividad de distribución de sus productos, deberán ser las usuales determinadas en leyes y costumbres comerciales y no las garantías financieras, tales como el fideicomiso en garantía, debiendo ser estas garantías proporcionales a la cuantía fijada en el contrato.
- e) La política de créditos implementada por el operador económico INDUSTRIAS ALES C.A debe estar acorde a la realidad comercial de las partes, y debe ser uniforme para todos sus distribuidores; situación que se aplicará de manera inmediata.
- f) Se prohíbe la injerencia del operador económico INDUSTRIAS ALES C.A en las operaciones logísticas, comerciales y operativas tales como: condiciones con respecto a la infraestructura del establecimiento, recursos humanos entre otros; sin perjuicio de que pueda hacer las recomendaciones que considere pertinentes, sin que esto implique una obligación para el distribuidor; situación que se aplicará de manera inmediata.
- g) Se prohíbe que el operador económico INDUSTRIAS ALES C.A tenga injerencia en los márgenes de ganancia, y por ende en los precios de venta del distribuidor; situación que se aplicará de manera inmediata.
- h) El operador económico INDUSTRIAS ALES C.A no puede prohibir que el distribuidor oferte sus productos a cualquier cliente o potenciales clientes; situación que se aplicará de manera inmediata.
- i) Se prohíbe que el operador económico INDUSTRIAS ALES C.A influya en las condiciones de compra y venta de los productos del giro del negocio del distribuidor, es decir la imposición de compra o venta periódica de una determinada cantidad de productos proveídos por ALES.
- j) Se prohíbe que el operador económico INDUSTRIAS ALES C.A implemente condiciones explotativas tales como: imponer condiciones verbales de exclusividad, imponer una cantidad determinada de productos sin el justificativo sustentado por el distribuidor, realizar publicidades engañosas a sus distribuidores como por ejemplo: descuentos que no sean reales y que sean acordes a la realidad del mercado; situación que se aplicará de manera inmediata.
- k) INDUSTRIAS ALES C.A implementará un programa de capacitación sobre cada uno de los puntos tratados de las presentes medidas correctivas dirigido a los distribuidores o CT's con los cuales tengan una relación comercial en coordinación con los Comités de Usuarios

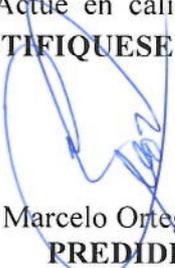
de Mercados conformados, de conformidad con un cronograma de actividades aprobado y controlado por la SCPM, lo cual se coordinará con la Intendencia Zonal 8 de esta Institución.

1) INDUSTRIAS ALES C.A coordinará con esta Institución la realización de un evento en materia de competencia en el cantón Guayaquil, provincia del Guayas, junto con los Comités de Usuarios de Mercado dirigido a sus distribuidores o CT's. Cabe señalar que el mencionado operador se responsabiliza de la logística, convocatoria de clientes y material de difusión, de conformidad con un cronograma aprobado y controlado por la SCPM, lo cual se coordinará con la Intendencia Zonal 8 de esta Institución.

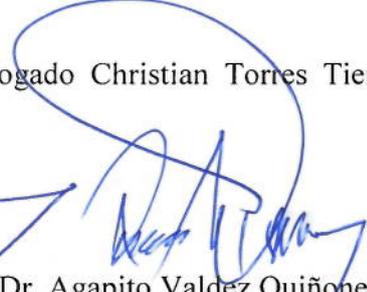
3. ENCARGAR a la Intendencia Zonal 8 de la SCPM, el seguimiento de las medidas correctivas adoptadas por la autoridad de competencia. La Intendencia presentará a esta Comisión informes semestrales y las fuentes de verificación respecto del cumplimiento de las medidas correctivas.

4. NOTIFICAR con la presente resolución al operador económico INDUSTRIAS ALES C.A. y a la Intendencia Zonal 8 de la SCPM.

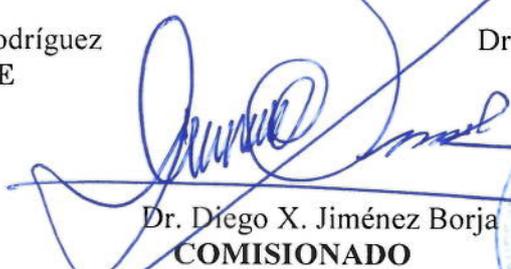
5. Actué en calidad de Secretario de la Comisión el abogado Christian Torres Tierra. NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.-



Dr. Marcelo Ortega Rodríguez
PREDIDENTE



Dr. Agapito Valdez Quiñonez
COMISIONADO



Dr. Diego X. Jiménez Borja
COMISIONADO

