



SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DE PODER DE MERCADO

EXPEDIENTE N°: SCPM-IIAPMAPR-EXP-2013-019 ✓

ACTOR: SINTERNAC S.A.

DEMANDADO: TIENDAS INDUSTRIALES ASOCIADAS TIA S.A.

ASUNTO: RECURSO APELACIÓN

SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DE PODER DE MERCADO.- Quito, Distrito Metropolitano 18 de marzo 2014, las 08h10.- **VISTOS.-** Econ. Pedro Páez Pérez, en mi calidad de Superintendente de Control del Poder de Mercado, conforme lo justifico mediante copia certificada de la Resolución 002-197-CPCCS-2012, de fecha 31 de julio de 2012 del Pleno del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social y Acta de Posesión de fecha 06 de septiembre de 2012 de la Asamblea Nacional.- **AVOCO CONOCIMIENTO** del presente Recurso de Apelación interpuesto por la señora Sylvia Verónica Vallejo Alarcón en calidad de Gerente General de la Compañía SINTERNAC S.A., respecto de la Providencia de fecha 23 de diciembre del 2013, dictada por el Intendente de Investigación de Abuso de Poder del Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas. Econ. Carlos Chavarría Loor.- En lo Principal.- **DISPONGO** lo siguiente: **PRIMERO.-** En uso de mis facultades, y para los fines de esta instancia jerárquica, nombro como **SECRETARIA AD-HOC DE ÉSTE PROCESO A LA SEÑORITA LORENA CHALA ESPINOZA,** quien estando presente acepta el cargo, jura desempeñarlo en legal y debida forma y para constancia de lo actuado firma en conjunto el presente acto.- **SEGUNDO.- JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.-** El Superintendente de Control de Poder de Mercado, tiene potestad jurisdiccional y competencia para conocer y resolver el presente Recurso de Apelación, de conformidad a lo establecido en el artículo 44 numerales 1 y 2 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado en concordancia con el artículo 67 ibídem. **TERCERO.- LEGITIMIDAD, EJECUTIVIDAD Y EJECUTORIA DEL PROCESO.-** En la tramitación del Presente Recurso, las partes no han presentado alegaciones con respecto a la existencia de requisitos de procedibilidad o cuestiones de competencia que puedan afectar la legitimidad del proceso conforme con lo estatuido en el artículo 65 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, en consecuencia se ha observado los preceptos constitucionales y legales, sin que exista omisión de solemnidades que puedan acarrear su nulidad, se ha respetado la garantía básica del Debido Proceso consagrado en la Constitución de la República, por lo que se declara legítimo y válido el presente procedimiento. **CUARTO.- CALIFICACIÓN DEL RECURSO.-** Antes de entrar en el análisis del asunto principal es imperativo y como cuestión previa, resolver sobre la admisibilidad del recurso. Al respecto cabe establecer: **a)** La resolución en referencia es susceptible de apelación de conformidad con el artículo 67 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, en concordancia con el artículo 323 del Código de Procedimiento Civil. **b)** Se admite a trámite el recurso de apelación, legalmente interpuesto por la empresa SINTERNAC S.A., de conformidad con el artículo 67 de la Ley de Regulación y Control del Poder de Mercado. **QUINTO.- AMBITO DEL PROCESO.- a)** De fojas 1

a 3, consta la denuncia presentada por SINTERNAC S.A., en contra de Tiendas Industriales Asociadas TIA, 19 de agosto del 2013; en la que textualmente manifiesta que, "(...) la empresa Tiendas Industriales Asociadas S.A., que nos cancela la compra de nuestros productos después de más de 10 años de relaciones comerciales (...)". **b)** a fojas 4 con providencia a 22 de agosto del 2013 a las 10h57, el Intendente Dr. Santiago Salinas Jaramillo, dispone completar la denuncia en el término de 3 días; **c)** a fojas 7, con fecha 29 de agosto del 2013, 14h37, SINTERNAC S.A. completa la denuncia en contra de TIA S.A, conforme lo dispone el Art. 54 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado en la que manifiesta textualmente "(...) SINTERNAC SA., es una pequeña Empresa fabricante de productos de higiene para hogar, que durante el tiempo referido anteriormente, hemos aceptado las condiciones de comercialización solicitadas por los denunciados, que incluyen: descuento especial por volumen de compra, rebate que nos cobran por una serie de servicios, además de un tiempo de pago bastante extenso que generalmente se daba fuera del tiempo pactado. Esto lo hemos hecho, por la importancia que tiene un cliente como TIA cuyo peso en la ventas totales de nuestra Empresa en el periodo Abril 2012- Marzo 2013 (\$ 1.700.000.000,00) fue de un 12 % (\$204.000,00). De lo conversado con TIA, nos indican que esta decisión de no comprarnos, se debe a un estudio que han realizado y que tiende a una mayor eficiencia para su organización, más consideramos que por la envergadura que Tiendas Industriales Asociadas TIA tiene en el mercado Ecuatoriano y tomando en cuenta su crecimiento constante de almacenes, la hace participe cada vez más de una mayor porción del mercado de consumo y la tendencia de discriminar pequeños proveedores como nosotros, provocará la concentración de la oferta en productos entregados esencialmente por grandes compañías, causando por ende la desestabilización de organizaciones como la nuestra fin de cuentas generan la mayor cantidad de empleos en este País (...) dejamos indicado que la Empresa es proveedora de los Almacenes TIA en la línea de productos de higiene para el hogar (...) los elementos de prueba que tenemos es la falta de pedidos desde aproximadamente tres meses por parte de la denunciada. El 22 de Agosto de este año, TIA por medio de su página web realiza dos pedidos a nuestra empresa, al querer nosotros programar la entrega nos comunicamos con la Srta. Carolina Balcazar (Asistente de Compras) y nos comunicó que el Sistema Automático de compras en línea había emanado esa orden, pero nos solicita que no lo entreguemos porque no tienen autorización para recibirlos (...)" **d)** a fojas 12, con providencia de fecha 03 de septiembre del 2013 a las 10h00, por cumplir los requisitos establecidos en la Ley de la materia, se admite a trámite la denuncia, y se corre traslado con el contenido de la misma a la otra parte. **e)** a fojas 27 con fecha 20 de septiembre del 2013, el Econ. Carlos Chavarría, Intendente de Investigación de Abuso de Poder de Mercado, dispone a SINTERNAC S.A. que dentro de 24 horas remita un informe de los productos materia de esta denuncia, y remita además las ventas totales anuales desde el año 2008 al 2012. **f)** de fojas 35 a 50 consta los documentos entregados por SINTERNAC S.A., según el requerimiento realizado por la autoridad., **g)** de fojas 59 a 69, se evidencia la contestación a la denuncia por parte de Tiendas Industriales Asociadas TIA, en el que manifiesta en su parte esencial que, "(...) de la revisión de los escritos



señalados anteriormente, se desprende que la denuncia presentada se debe a la decisión de TIA S.A., de no adquirir los productos que comercializa SINTERNAC S.A., para su posterior venta (...) adicionalmente, SINTERNAC S.A. señala que durante la relación comercial mantenida con TIA se ha visto obligada a allanarse a las condiciones de comercialización que supuestamente han sido impuesta por TIA S.A., estas condiciones de comercialización incluirían el establecimiento de descuentos especiales por volumen de entrega, rebates y tiempos de pago. Como consta en el escrito de ampliación, de acuerdo a la denunciante la razón por la cual se han aceptado estas condiciones de comercialización se debe a la importancia que tiene TIA como cliente al representar el 12% de las ventas totales de SINTERNAC (...) TIA alega la libertad de empresa, como la economía de mercado en el cual las personas y compañías están en libertad para elegir la actividad económica a la cual dedicarse, los productos o servicios que desean comercializar y los operadores económicos con los que desean mantener una relación comercial (...) sostiene también que, en el presente caso busca desconocer los derechos y libertades reconocidos en el Constitución de la República del Ecuador y la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, con el simple objetivo de asegurar el nivel de ventas de la denunciante, sin que ésta haya hecho mérito alguno distinto a la denuncia presentada- El derecho de competencia debe ser un mecanismo que reconozca e incentive la libertad de empresa y contratación y no una herramienta para que un operador económico por la fuerza y no por sus propios méritos inicie o mantenga una relación comercial con otro operador económico, aún en contra de la voluntad de este (...) los productos comercializados por SINTERNAC son productos que normalmente se puede encontrar en supermercados o autoservicios, pueden dividirse en las siguientes categorías 1) línea de mascotas; 2) ambientadores y 3) fumigación (...) finalmente expresa que los acuerdos comerciales se los realiza por escrito normalmente con una duración de un año, como era intención de las partes se celebró un contrato el 1 de abril de 2011 hasta el 31 de marzo del 2012 y un segundo contrato el 1 de abril del 2012 al 31 de marzo del 2013, una vez terminada la vigencia del mencionado contrato, se decide no renovar el acuerdo comercial (...). TIA en su contestación finalmente manifiesta que, SINTERNAC parece acusar a TIA de haber incurrido en un abuso de poder de mercado en situación de dependencia económico, descrita en el Art. 10 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, que sostiene: 1.- Inexistencia de una relación comercial, 2.- inexistencia de una relación contractual vigente entre TIA y SINTERNAC, al momento de presentar la denuncia, por cuanto en acuerdo comercial se encontraba vigente hasta el 31 de marzo del 2013 y por ende existía la posibilidad de que el mismo sea renovado o no al concluir su vigencia. 3.- Existencia de dependencia económica, que no se configura en el presente caso por cuanto la actora manifiesta que en sus ventas totales durante el periodo de abril 2012 a marzo 2013 por un monto de 1.700.000,00 que corresponde al 12%, eso quiere decir que uno de cada 10 dólares de productos comercializados por SINTERNAC, era adquirido por TIA, un rápido análisis de éste porcentaje permite deducir que SINTERNAC, no se encuentra en situación de dependencia económica, respecto de TIA, dado que un porcentaje tan bajo, difícilmente puede ser considerado como un indicativo de esa condición. 4.- Existencia de alternativas

equivalentes.- los productos comercializados por SINTERNAC, no solo se venden en supermercados sino también en otros sitios o locales, en tal sentido, los supermercados constituyen solo uno de los varios canales de distribución.- 5.- Presunción de dependencia económica.- las condiciones comerciales pactadas fueron acordadas de manera mutua, libre y voluntaria por ambas partes (...) así también hace mención a la resolución # 72 de 10 de mayo de 2012, en la cual reconoce la existencia de la resolución emitida por Agro-calidad en la que restringe la comercialización de sus productos veterinarios en el canal de servicio (...). **h)** a foja 67 consta el convenio comercial suscrito entre TIENDAS INDUSTRIALES ASOCIADAS Y SINTERNC, con fecha 22 de mayo del 2012. **i)** de fojas 120 a 122, se encuentra el informe número SCPM-IIAPMARP-2013-019-INF-002, de fecha 04 de octubre del 2013. **j)** de fojas 124 y 125, se encuentra la resolución de fecha 07 de octubre del 2013, a las 13h30, que en su parte resolutive dice: 1.- ordenar el archivo de la denuncia presentada por la compañía SINTERNAC en contra de la compañía Tiendas Industriales Asociadas (TIA) de conformidad con el Art. 57 de Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, por cuanto concluida la investigación y cuyos antecedentes y documentación constantes del procedimiento de investigación aprobados por las partes y obtenidos por esta autoridad que han sido singularizados a lo largo de la presente resolución; así como las evaluaciones económicas y jurídicas llevan a concluir que no existe mérito para la presunción de la instrucción del procedimiento; y particularmente considerando que la escasa participación de Tiendas Industriales Asociadas (TIA S.A.) en las ventas de SINTERNAC S.A., desvirtúa lo posible situación de dependencia económica y por consiguiente la posible comisión de las conductas tipificadas en el artículo 10 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado. **k)** a foja 1 a 4 de la carpeta 1 expediente 19 A-2013, consta el recurso de reposición interpuesto por SINTERNC de fecha 23 de octubre del 2013. **l)** a fojas 91 a 94 se encuentra la resolución de fecha 23 de diciembre del 2013, a las 12h00 emitida por el Econ. Carlos Chavarria, Intendente de Investigación, que en su parte resolutive dice: "(...) por cuanto no han variado de forma alguna Los antecedentes de hecho que debida y jurídicamente han sido enunciados en base a la Constitución y normas legales aplicables que motivaron el archivo del expediente de Investigación Preliminar Número SCPM-IIAPMAPR-EXP-2013-019, se desestima el Recurso de Reposición interpuesto por la Señora Silvia Vallejo en calidad de General General de la empresa SINTERNAC **II)** con fecha 20 de enero del 2014 SINTERNAC propone recurso de Apelación en contra de la Compañía Tiendas Industriales Asociadas TIA., el cual fundamenta en lo siguiente: **A)** en lo que dice relación a la situación de dependencia económica. **B)** En lo relativo a la existencia de un contrato comercial.- **SEXTO.- ANÁLISIS, FUNDAMENTACION Y MOTIVACIÓN.-** Para que la Superintendencia de Control del Poder de Mercado se pronuncie con respecto a las pretensiones de la recurrente, hay que considerar dos elementos fundamentales, la existencia material de la infracción y la responsabilidad del denunciado; ante estas premisas y acorde a los derechos fundamentales establecidos en la Constitución de la República, entre los cuales se establece el



derecho a la libertad de contratación¹, en concordancia con el artículo 1454 del Código Civil en actual vigencia, que determina, contrato es "(...) un acto por el cual una parte se obliga para con otra dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser una o muchas personas (...)", en tal virtud, según se desprende del convenio comercial de fecha 22 de mayo del 2012, celebrado entre Tiendas Industriales Asociadas S.A. TIA., y SINTERNAC S.A. (fs. 67), en el que las partes declaran tener plena capacidad para obligarse, libre y voluntariamente deciden pactar que SINTERNEC S.A. proveerá a TIA los productos establecidos en el mencionado convenio, el cual tiene como fecha de vigencia desde el 1 de abril 2012, al 31 de marzo 2013. En consecuencia, no se puede modificar, eliminar, ni suspender una relación bilateral, de carácter contractual sino es por el consentimiento mutuo de los otorgantes, así lo determina el Art. 1561 C.P.C.². En estricto sentido contractual la empresa demandada no ha dejado de cumplir las obligaciones establecidas en el mismo, mientras éste tenía vigencia; inclusive las partes voluntariamente declaran en la cláusula octava "solución de controversias" "(...) en caso de discrepancias con relación a los términos del convenio o a su aplicación (...) las partes la someten a una resolución de un Tribunal de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Guayaquil (...)", consecuentemente no se puede suponer que un convenio entre partes cuyo fondo es la compra-venta de productos, tenga las características de un contrato laboral, mucho menos se puede presumir que sea un contrato a perpetuidad; es así que el Art. 3 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, estipula la Primacía de la realidad³, dando la facultad a la autoridad administrativa para que determine la naturaleza de las conductas investigadas, atendiendo a su realidad y efecto económico, es así que esta entidad protege los derechos del bien común, y en ese sentido el libre desarrollo del mercado. Con respecto a lo referido por SINTERNAC, quién afirma tener una dependencia económica con la empresa TIA, se colige en base al análisis del proceso, que no existe tal situación, en virtud que, no se ha probado que el giro del negocio de la empresa demandante dependa exclusivamente de las compras que realice la empresa Tiendas Industriales Asociadas, o a su vez que exista un monto de ventas significativo en relación a las ventas totales de la empresa que ocasione manifiestamente la inalternatividad equivalente para el ejercicio de su actividad. Se verifica también que no existe abuso de poder de mercado por parte de TIA, según lo que establece el Art. 10 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, ya que la denuncia de SINTERNAC no se enmarca en el espíritu de la norma, ya que en su parte medular expresa "(...) se prohíbe la explotación, por uno o varios operadores económicos, de la situación de dependencia económica en la que puedan

¹ Art. 66 numeral 16 de la Constitución de la República "(...) Se reconoce y garantizará a las personas (...) El derecho a la libertad de contratación (...)"

² "(...) Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales (...)"

³ "(...) el Art. 3 Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (...) 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.

La costumbre o la costumbre mercantil no podrán ser invocadas o aplicadas para exonerar o eximir las conductas contrarias a esta Ley o la responsabilidad del operador económico.

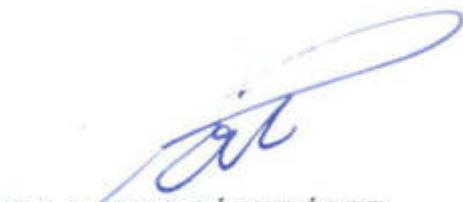
encontrarse sus clientes o proveedores, que no dispongan de alternativa equivalente para el ejercicio de su actividad. Esta situación se presumirá cuando un proveedor, además de los descuentos habituales, debe conceder a su cliente de forma regular otras ventajas adicionales que no se conceden a compradores similares (...).⁴ Las causales para que este artículo sea ejecutable, y para que se consolide el abuso de poder de mercado, deben encuadrarse en la norma jurídica que tiene como fundamento de ejecución: 1.- Las ventajas que tiene una empresa con respecto de otra en temas de rebajas, 2.- Amenazas para romper las relaciones comerciales, 3.- La utilización del poder de mercado, o 4.- La imposición de subir indiscriminadamente los precios de los productos; causales que no se evidencian en este caso; no obstante, el Poder de mercado es la capacidad de una o varias empresas competidoras para elevar los precios en beneficio propio por encima de los niveles de precios de competencia y restringir ofertas por debajo de los niveles de competencia durante un periodo sostenido de tiempo. Por tanto no se puede deducir que la empresa TIA utilice su **poder de mercado** para obtener beneficios de SINTERNAC, ya que éste poder se da cuando la empresa pone un precio superior al precio en competencia perfecta que es igual al coste marginal, situación que no ha sucedido en virtud que no existe una competencia entre las empresas litigantes, únicamente existe un acto contractual perfectamente celebrado en el cual no se establece una escala de valoración de la elasticidad de la oferta y demanda, es decir cuanto más inelástica esta última más poder de mercado tendrá la empresa, como mencioné anteriormente esta circunstancia no se da en virtud que SINTERNAC es un proveedor de TIA; a su vez en las rebajas a las que se hace referencia en la denuncia, no existe un parámetro comparable con otra empresa a la que SINTERNAC venda sus productos para dilucidar si efectivamente se realiza más rebajas o beneficios a la empresa TIA. **SEPTIMO.- RESOLUCIÓN.-** Por las consideraciones expuestas, una vez realizado el Control de legalidad del proceso por parte de esta instancia superior, con base en el Art. 173 de la Constitución de la República del Ecuador, que señala: "(...) Los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado podrán ser impugnados, tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la Función Judicial (...); en concordancia con el Art. 76 numeral 7 literal I) de la Constitución de la República del Ecuador; "(...)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 consideraran nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados (...)"; y el Art. 31 de la Ley de Modernización del

⁴ Art. 10.- Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado "(...) 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, de uno o varios operadores, 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.



Superintendencia
de Control del
Poder de Mercado

Estado que sostiene "(...) Todos los actos emanados de los órganos del Estado, deberán ser motivados. La motivación debe indicar los presupuestos de hecho y las razones jurídicas que han determinado la decisión del órgano, en relación con los resultados del procedimiento previo. La indicación de los presupuestos de hecho no será necesaria para la expedición de actos reglamentarios (...)". El Superintendente de Control de Poder de Mercado resuelve.- **A)** Ratificar el contenido de la Resolución del 23 diciembre del 2013, a las 12h00, emitida por el Intendente de Investigación de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas, en virtud que la denuncia presentada por SINTERNAC, no se enmarca en la norma aludida que motivó la denuncia, constante en el artículo 10 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado. **B)** Comunicar a las partes en los domicilios judiciales señalados para el efecto **C)** Remitir el proceso al inferior jerárquico para los fines de ley.- **CUMPLACE Y NOTIFIQUESE.-**


DR. PEDRO PÁEZ PÉREZ
SUPERINTENDENTE DE LA SUPERINTENDENCIA
DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO