



RECOMENDACIÓN No. SCPM-DS-2021-01

Danilo Sylva Pazmiño
SUPERINTENDENTE DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO

CONSIDERANDO:

Que la Constitución de la República del Ecuador en los números 15 y 16 de su artículo 66 reconoce y garantiza a las personas los siguientes derechos de libertad: “(...) **15.** *El derecho a desarrollar actividades económicas, en forma individual o colectiva, conforme a los principios de solidaridad, responsabilidad social y ambiental.* **16.** *El derecho a la libertad de contratación.* (...)”;

Que el artículo 213 de la Constitución de la República del Ecuador, prevé: “*Las superintendencias son organismos técnicos de vigilancia, auditoría, intervención y control de las actividades económicas, sociales y ambientales, y de los servicios que prestan las entidades públicas y privadas, con el propósito de que estas actividades y servicios se sujeten al ordenamiento jurídico y atiendan al interés general. Las superintendencias actuarán de oficio o por requerimiento ciudadano. Las facultades específicas de las superintendencias y las áreas que requieran del control, auditoría y vigilancia de cada una de ellas se determinarán de acuerdo con la ley. Las superintendencias serán dirigidas y representadas por las superintendentes o superintendentes. La ley determinará los requisitos que deban cumplir quienes aspiren a dirigir estas entidades.*”;

Que el artículo 226 de la Constitución de la República del Ecuador, determina: “*Las Instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce de los derechos reconocidos en la Constitución*”;

Que el artículo 227 de la Constitución de la República del Ecuador, prescribe: “*La administración pública constituye un servicio a la colectividad que se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación*”;

Que la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 284 establece como objetivos de la política económica del Estado el incentivar la producción nacional; la productividad y competitividad sistémicas; la inserción estratégica en la economía mundial y las actividades productivas complementarias en la integración regional; así como también, propiciar el intercambio justo y complementario de bienes y servicios en mercados transparentes y eficientes;

Que la Constitución de la República del Ecuador en el número 1 de su artículo 334 determina que le corresponde al Estado: “(...) *Evitar la concentración o acaparamiento de factores y recursos productivos, promover su redistribución y eliminar privilegios o desigualdades en el acceso a ellos;* (...)”;

Que el artículo 335 de la Constitución de la República del Ecuador, establece: “*El Estado regulará, controlará e intervendrá, cuando sea necesario, en los intercambios y transacciones económicas; y sancionará la explotación, usura, acaparamiento, simulación, intermediación especulativa de los bienes y servicios, así como toda forma de perjuicio a los derechos económicos y a los bienes*

públicos y colectivos. El Estado definirá una política de precios orientada a proteger la producción nacional, establecerá los mecanismos de sanción para evitar cualquier práctica de monopolio y oligopolio privados, o abuso de posición de dominio en el mercado y otras prácticas de competencia desleal.”;

Que el artículo 336 de la Constitución de la República del Ecuador, señala: “(...) *El Estado asegurará la transparencia y eficacia en los mercados y fomentará la competencia en igualdad de condiciones y oportunidades, lo que se definirá mediante ley.*”;

Que la Superintendencia de Control del Poder de Mercado fue creada mediante la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, publicada en el Registro Oficial Suplemento N° 555 de 13 de octubre de 2011, como un organismo técnico de control, con capacidad sancionatoria, de administración desconcentrada, con personalidad jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, presupuestaria y organizativa;

Que el 06 de noviembre de 2018, la Asamblea Nacional de conformidad con lo dispuesto en la Constitución de la República del Ecuador y de acuerdo a la Resolución del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social N° PLE-CPCCS-T-O-163-23-10-2018, de 23 de octubre de 2018, según fe de erratas de 5 de noviembre de 2018, posesionó al doctor Danilo Sylva Pazmiño como Superintendente de Control del Poder de Mercado;

Que el artículo 37 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, establece: “*Corresponde a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado asegurar la transparencia y eficiencia en los mercados y fomentar la competencia; la prevención, investigación, conocimiento, corrección, sanción y eliminación del abuso de poder de mercado, de los acuerdos y prácticas restrictivas, de las conductas desleales contrarias al régimen previsto en esta Ley; y el control, la autorización, y de ser el caso la sanción de la concentración económica (...)*”;

Que el número 11 del artículo 38 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, determina como atribución de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, que se ejerce a través de sus órganos el: “*Emitir recomendaciones de carácter general o sectorial respecto a las modalidades de la competencia en los mercados.*”;

Que mediante Informe No. SCPM-INAC-DNPC-2021-002 de 11 de febrero del 2021, la Intendencia Nacional de Abogacía de la Competencia emitió la Opinión sobre el “*Reglamento para Autorización de Actividades de Comercialización de Derivados del petróleo o derivados del petróleo y sus mezclas con biocombustibles, excepto el Gas Licuado de Petróleo (GLP)*”; y,

Que en el Informe Técnico de Opinión No. SCPM-INAC-DNPC-2021-002 de 11 de febrero del 2021, entre otros aspectos y conclusiones relevantes, se manifiesta que “*la exigencia de los requisitos establecidos por el Reglamento en su artículo 12, literal c), podría tener como consecuencia una restricción injustificada de las actividades económicas en el segmento automotriz de la comercialización de combustibles, y por ende generar efectos negativos en la eficiencia, la libre competencia y/o el bienestar general de los respectivos mercados del sector*”.

Sobre la base de las consideraciones expuestas y en ejercicio de las atribuciones conferidas en el número 11 del artículo 38 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado,

RECOMIENDA A LA AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE ENERGÍA Y RECURSOS NATURALES NO RENOVABLES (ARC):

PRIMERO.- Revisar el *Reglamento para Autorización de Actividades de Comercialización de Derivados del petróleo o derivados del petróleo y sus mezclas con biocombustibles, excepto el Gas Licuado de Petróleo (GLP)* (el *Reglamento*), específicamente lo establecido en su artículo 12 letra c), y en la disposición transitoria segunda, que establece que cualquier operador económico que desee participar en el segmento automotriz de la comercialización de combustibles líquidos derivados de petróleo y de sus mezclas con biocombustibles, exceptuando el gas licuado de petróleo (GLP), debe poseer o completar un mínimo de 10 centros de distribución en un lapso de tiempo determinado. En este sentido, dicho requerimiento podría restringir o limitar el número de actores (potenciales o instalados) y, por lo tanto, a la competencia en el mercado en sí. Por este motivo, en su revisión se deberá considerar lo siguiente:

- Que la ARC sustente y justifique las necesidades o el interés público de abastecimiento y rentabilidad, invocados por la agencia como sustento para haber dictado la norma analizada. Dicha justificación debe tener como propósito el tratar de mejorar las condiciones de los consumidores/demandantes o los proveedores/ofertantes (sociedad en general), partícipes del segmento automotriz de combustibles líquidos derivados del petróleo y de sus mezclas con biocombustibles, exceptuando el gas licuado de petróleo (GLP), y debe ser presentada mediante documentación e información técnica.
- Verificar si no existe alguna otra medida menos restrictiva que sustituya lo dispuesto en el *Reglamento* en su artículo 12 letra c), y con lo cual se alcance el mismo fin de satisfacer la necesidad identificada y/o perseguida que se dispuso al momento de establecer esta exigencia sobre los operadores económicos (potenciales o instalados) en el mercado del segmento automotriz de la comercialización de combustibles líquidos derivados del petróleo y de sus mezclas con bio combustibles, exceptuando el gas licuado de petróleo (GLP).
- Comprobar si la exigencia establecida en el artículo 12 letra c), cumple con parámetros de razonabilidad de la medida, esto es, analizar si los beneficios sociales perseguidos por esta norma no superan a los costos sociales de cumplir las exigencias de dicha regulación.

Para el referido análisis, la ARC podrá considerar los criterios contenidos en la *Metodología para la identificación, revisión y eliminación de barreras normativas* elaborada por la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, y especialmente la definición de barrera normativa:

“(...) toda exigencia, requisito, limitación, prohibición y/o cobro que imponga cualquier entidad u organismo del sector público, en ejercicio de su potestad normativa, que produce el efecto de condicionar, restringir u obstaculizar el acceso, permanencia y/o salida de los operadores económicos en un mercado.”

Al invocar la justificación de una necesidad de rentabilidad, la ARCH en su momento afirmó haber elaborado el documento denominado *Estimación de los ingresos y costos de la cadena de comercialización de combustibles líquidos en el sector automotriz* (remitido a la Intendencia Nacional de Abogacía de la Competencia) el cual contiene un análisis realizado en conjunto con EP PETROECUADOR y el Ministerio de Recursos Naturales No Renovables sobre los operadores económicos que participan en el segmento automotriz de la comercialización de combustibles



líquidos derivados del petróleo y de sus mezclas con biocombustibles, exceptuando el gas licuado de petróleo (GLP) al año 2013. Al respecto, y como parte de la justificación de la necesidad que por virtud de la presente recomendación se realiza, sírvase revisar la técnica contable-financiera del análisis que consta en el documento antes referido, ya que la agencia mencionó que sirvió como sustento técnico para la elaboración del *Reglamento*, invocando la necesidad de “*garantizar la rentabilidad*” de las comercializadoras de combustibles derivados de petróleo y de sus mezclas con biocombustibles que participaron al año 2013, y que derivó en el requisito contenido en el artículo 12 letra c), de un mínimo de centros de distribución para los operadores económicos del segmento analizado. En el documento se estiman los ingresos y costos al año 2013 mediante la información de los estados de resultados de los *ejercicios económicos* de los años 2010, 2011 y 2012. Se identificó que las operaciones de cálculos de las utilidades brutas y netas contenían equivocaciones, con lo cual es posible que se haya construido el requisito del *Reglamento* sin el adecuado sustento técnico.

SEGUNDO.- Una vez que se haya atendido con la recomendación anterior, que la ARC determine si mantiene, modifica o elimina el artículo 12, letra c) del *Reglamento para Autorización de Actividades de Comercialización de Derivados del petróleo o derivados del petróleo y sus mezclas con biocombustibles, excepto el Gas Licuado de Petróleo (GLP)*.

DISPOSICIONES GENERALES:

PRIMERA.- Se dispone a la Intendencia Nacional de Abogacía de la Competencia realizar el seguimiento de las recomendaciones planteadas en el presente instrumento.

SEGUNDA.- Encárguese la Secretaría General en coordinación con la Intendencia Nacional de Abogacía de la Competencia de la notificación de la presente recomendación y el Informe Técnico de Opinión No. SCPM-INAC-DNPC-2021-002 de 11 de febrero del 2021, a la “Agencia de Regulación y Control de Energía y Recursos Naturales No Renovables” - (ARC).

TERCERA.- Encárguese la Secretaría General la publicación de la presente Recomendación en la página web institucional así como a través de los medios de difusión institucional.

CÚMPLASE Y PUBLÍQUESE.-

Dada en Quito, Distrito Metropolitano, el 25 de marzo de 2021.

Danilo Sylva Pazmiño
SUPERINTENDENTE DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO