



**INTENDENCIA NACIONAL DE INVESTIGACIÓN Y CONTROL DE ABUSO DEL PODER  
DE MERCADO, ACUERDOS Y PRÁCTICAS RESTRICTIVAS**

**Expediente No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-016-2020**

**RESOLUCIÓN**

**SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.- INTENDENCIA NACIONAL DE INVESTIGACIÓN Y CONTROL ABUSO DEL PODER DE MERCADO, ACUERDOS Y PRÁCTICAS RESTRICTIVAS.-** Quito D.M., 19 de noviembre de 2020, las 17h15, en mi calidad de Intendente Nacional de Investigación y Control de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas, de conformidad con la acción de personal SCPM-INAF-DNATH-0170-2019-A, que rige desde el 20 de mayo de 2019, y en uso de mis facultades legales y administrativas, emito las siguientes **ORDENES PROCESALES**:

**PRIMERA.- COMPETENCIA:** De conformidad con lo establecido en el artículo 213 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con lo ordenado en el artículo 53 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (LORCPM), y lo dispuesto en los artículos 54 y 57 del Reglamento para la Aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (RLORCPM); y, artículo 8 del Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, así como el artículo 10, numeral 1.2.2.3 del Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado (Resolución No. SCPM-DS-2019-62), se declara la competencia de esta autoridad para dictar la presente Resolución.

**SEGUNDA.- VALIDEZ PROCESAL:** Una vez revisada la tramitación del presente expediente, esta Autoridad verifica que no existen vicios en el procedimiento que afecten su validez.

**TERCERA.- ESCRITOS QUE SE AGREGAN AL EXPEDIENTE:** Agréguese al expediente y tómese en cuenta el escrito y anexo suscrito por el ciudadano Jeyson Herrera Navarrete, ingresados oportunamente a la Secretaría General de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, el 16 de noviembre de 2020 a las 11h54, signado con el ID de trámite No. 176575 y mediante el cual contesta la providencia dictada por esta Autoridad el 11 de noviembre de 2020 a las 15h00, en la que se dispone que complete y aclare la denuncia presentada en contra del operador económico LINDE ECUADOR S.A. (en adelante LINDE), mediante escrito de 26 de octubre de 2020, signado con el número de trámite 174550.

**CUARTA.- VERIFICACIÓN DE FORMALIDADES EXIGIDAS POR LA LORCPM EN LA PRESENTACIÓN DE UNA DENUNCIA:** En relación al escrito ingresado, previo a calificar la denuncia, por cuanto en la providencia de 11 de noviembre de 2020 a las 15h00 esta Intendencia dispuso: *“TERCERO.- De lo expuesto se concluye que, la denuncia presentada por el ciudadano JEYSON HERRERA NAVARRETE, no cumple con todos los requisitos establecidos en el artículo 54 de la LORCPM, por lo que, conforme a lo dispuesto en el artículo 55 de la LORCPM, se otorga al denunciante el término de tres (3) días, contados a partir de la notificación con la presente*



providencia, para que aclare y complete la denuncia según lo indicado en el ordinal SEGUNDO, literales: c), d), f) y g).”, se procede a verificar si el denunciante cumplió con lo dispuesto:

**4.1. En el literal c.1) Respecto al elemento estructural, del ordinal SEGUNDO de la providencia de 11 de noviembre de 2020 a las 15h00, la Intendencia dispuso: “[...] Por lo antes expresado, esta Autoridad solicita al denunciante que aclare la interpretación realizada a partir de las declaraciones citadas del operador económico, como un elemento indiciario de poder de mercado.”**

En cuanto a la disposición dictada por esta Intendencia el denunciante interpreta su aseveración de la siguiente forma: “El 70% del mercado, se refiere específicamente al 70% de participación de mercado por ventas tanto en oxígeno líquido medicinal como en oxígeno gaseoso medicinal, correspondiente al año 2017.”, sin embargo respecto a esta afirmación, esta Autoridad no encuentra un argumento sólido que refuerce la percepción del denunciante, ya que en el texto del artículo no se observa una literal atribución de una cuota de participación en el mercado, por parte del Gerente de Negocios de Gases Industriales de Linde Ecuador, dado que exactamente el texto del medio de comunicación presentado por el denunciante expresa: “La producción, distribución y comercialización de gases tiene un 70% del peso de nuestro negocio industrial”. De esta forma se determina que la interpretación realizada por el denunciante incorpora elementos adicionales no constantes en el artículo de prensa, sin aportar mayor información referente al elemento estructural indiciario de poder de mercado.

Por lo manifestado esta Autoridad determina que los argumentos esgrimidos por el denunciante no cumplen la disposición dictada mediante providencia de 11 de noviembre de 2020 a las 15h00.

**4.2. En el literal c.2) Respecto al elemento conductual, del ordinal SEGUNDO de la providencia de 11 de noviembre de 2020 a las 15h00, la Intendencia dispuso: “Completar la denuncia con una descripción detallada de las conductas atribuibles al operador económico LINDE, que sustenten el cometimiento de las modalidades de abuso de poder de mercado, inscritas en los numerales: 1), 2), 4), 5), 6), 11), 19), y 22) del artículo 9 de la LORCPM.”**

Esta disposición no ha sido atendida por el denunciante, quien a su vez no ha presentado a esta Autoridad hechos fácticos que sean atribuibles y detallen el comportamiento del operador económico LINDE, y que cuya adecuación permita presumir la existencia de abuso de poder de mercado en las modalidades inscritas en los numerales: 1), 2), 4), 5), 6), 11), 19), y 22) del artículo 9 de la LORCPM.

Cabe mencionar que constituye una obligación de toda autoridad administrativa o judicial el garantizar la presunción de inocencia de toda persona en vigilancia del debido proceso para las partes, por tal razón al no detallar los hechos presuntamente constitutivos de la infracción, las meras presunciones manifestadas por el denunciante no constituyen indicios que respalden la apertura de una investigación.

En lo referente a cada conducta, en la providencia de 11 de noviembre de 2020 a las 15h00, se solicitó:



- **Identifique los hechos ajenos a la eficiencia económica y/o los méritos del operador en cuestión, que pueden afectar a la competencia, conforme con los numerales 1 y 22.**

La SCPM como Autoridad de Competencia debe promover el acceso a bienes y servicios proporcionados al mercado por los diferentes actores económicos que hayan sido obtenidos mediante procesos eficientes, así mismo debe promover la libre competencia y que los diferentes actores en el mercado compitan en virtud del mérito de su esfuerzo, por tal razón se dispuso al denunciante que identifique **los hechos** que sean distintos a la eficiencia económica y/ o los méritos, que sean atribuibles al comportamiento de LINDE, dado que en parte de su escrito de denuncia el ciudadano Jeyson Herrera Navarrete, expresamente señala el presunto abuso de posición dominante de LINDE por las modalidades contenidas en los numerales 1 y 22 del artículo 9 de la LORCPM, de cuyo texto se destacan los siguientes elementos: “[...] *En particular, las conductas que constituyen abuso de poder de mercado son: 1.- Las conductas de uno o varios operadores económicos que les permitan afectar, efectiva o potencialmente, la participación de otros competidores y la capacidad de entrada o expansión de estos últimos en un mercado relevante, a través de cualquier medio ajeno a su propia competitividad o eficiencia. [...] 22.- Aquellas conductas que impidan o dificulten el acceso o permanencia de competidores actuales o potenciales en el mercado por razones diferentes a la eficiencia económica.*” (El énfasis me corresponde). La disposición dictada por esta Autoridad tuvo como pretensión que se complete la denuncia dado que en este documento no se han manifestado hechos y/o indicios que describan detalladamente la conducta denunciada por el ciudadano Jeyson Herrera Navarrete enmarcada en las modalidades inscritas en los numerales 1 y 22 de la LORCPM.

El requerimiento realizado por esta autoridad no exigía ningún tipo de demostración, prueba o cuantificación económica, sino una descripción detallada de las conductas presuntamente exclusorias implementadas por el denunciado.

Por lo expuesto esta Autoridad determina que el denunciante ha incumplido la disposición de la Providencia dictada el 11 de noviembre de 2020 y no ha completado la denuncia en cuanto a la descripción de la conducta de abuso de poder de mercado según lo dispuesto en los numerales 1 y 22 del artículo 9 de la LORCPM.

- **Identifique la información que conoce respecto a los costos y precios del operador económico denunciado y sus competidores, que sirvan de indicio para identificar una conducta explotativa, conforme con los numerales 2 y 4. Con respecto al numeral 4, aclare si denuncia precios predatorios o precios elevados.**

El ciudadano Jeyson Herrera Navarrete ha expresado en su escrito de denuncia que LINDE “[...] *ha abusado de los consumidores y de los hospitales a través de sus precios, con más razón en etapa de pandemia, donde los pedidos de los hospitales deben haber sido muy grandes, aumentando así abusivamente los márgenes de ganancia [...]*” así también ha señalado el presunto abuso de posición dominante por parte de LINDE a quien le atribuye la “[...] *fijación de precios predatorios altísimos [...]*” “ con lo cual determina que se extrae “[...] *el excedente de los Hospitales a nivel nacional*”.



Estas afirmaciones realizadas por el denunciante son hipótéticas y abstractas, al no estar sustentado en otros hechos que narre en su denuncia, conforme a lo dispuesto por el literal c) del artículo 54 de la LORCPM, la misma no ha sido completada por el denunciante.

A estos efectos, la Intendencia considerando que las modalidades denunciadas tienen relación con los numerales 2 y 4 del artículo 9 de la LORCPM, ha dispuesto al denunciante que **identifique información que conoce respecto a los costos y precios del operador económico denunciado y sus competidores, (...)** dado que esta información podría resultar útil para identificar una posible infracción a la Ley.

Cabe recalcar que la modalidad de abuso de poder de mercado determinada en el numeral 2 del artículo 9 de la LORCPM tiene únicamente efectos explotativos, no así el numeral 4 de la LORCPM que contiene efectos exclusorios, a través precios predatorios (precios por debajo de los costos o que suponen una pérdida), o explotativos, a través de precios supra competitivos.

Al efecto el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI), ha señalado: *“24. Las conductas exclusorias tienen el efecto real o potencial de afectar la competencia, en beneficio del dominante y en perjuicio de sus competidores actuales o potenciales, directos o indirectos. Es importante precisar que se trata de conductas que tienen la capacidad de afectar a los competidores del dominante por razones distintas a la mayor eficiencia económica. Las conductas exclusorias generan un impacto directo en el proceso competitivo y un impacto indirecto sobre el bienestar de los consumidores pues, al reducir los niveles de competencia (efecto directo), reducen las opciones disponibles para los consumidores (efecto indirecto). Pueden ser conductas exclusorias la negativa de trato, la discriminación de precios, las ventas atadas, los precios predatorios, etc. 25. Las conductas explotativas consisten en el ejercicio directo del poder de mercado del dominante. A través de estas conductas, el agente económico que goza de posición de dominio impone a sus clientes o proveedores condiciones que le permiten obtener mayores beneficios económicos (condiciones distintas a las que hubiera podido establecer si no gozara de posición de dominio). Las conductas explotativas no sólo no afectan el proceso competitivo sino que incluso podrían dinamizarlo, incentivando el ingreso de nuevos competidores atraídos por las ganancias del dominante. Son ejemplos de conductas explotativas los ‘precios excesivos’ y la ‘discriminación explotativa.’”* (Las negrillas son de la INICAPMAPR)

En tal sentido, lo señalado por el denunciante respecto a que denuncia precios predatorios, explotativos, no exclusorios y no elevados, resulta contradictorio.<sup>2</sup> Al no estar respaldada esta afirmación por la narración de hechos que permitan a la Autoridad identificar la hipótesis que solicita que investigue, no cumple con los parámetros establecidos en el literal c) del artículo 54 de la LORCPM.

Por lo expuesto esta Autoridad determina que el denunciante ha incumplido la disposición de la Providencia dictada el 11 de noviembre de 2020 y no ha completado la denuncia en cuanto a la

<sup>1</sup> Perú, Resolución N°005-2010/ST-CLC-INDECOPI, del 15 de abril del 2010.

<sup>2</sup> Escrito que aclara y completa la denuncia. Trámite 176575. Página 2.



descripción de la conducta de abuso de poder de mercado según lo dispuesto en los numerales 2 y 4 del artículo 9 de la LORCPM.

- *Con respecto al numeral 5, identifique los hechos llevados a cabo por el operador denunciado, que en base a su poder de mercado, demuestren la alteración injustificada de los niveles de producción, del mercado o del desarrollo técnico o tecnológico que afecten negativamente a los operadores económicos o a los consumidores. Respecto del numeral 6, identifique los hechos llevados a cabo por el operador denunciado sobre la base de su poder de mercado, demuestren la discriminación injustificada de precios, condiciones o modalidades de fijación de precios, incluyendo los segmentos de clientes a los cuales se discrimina tales precios u otra información relevante. Respecto del numeral 11, identifique los hechos llevados a cabo por el operador denunciado, que sobre la base de su poder de mercado, demuestren la fijación, imposición, limitación o establecimiento injustificado de condiciones para la compra, venta y distribución exclusiva de bienes o servicios. Respecto del numeral 19, identifique los hechos llevados a cabo por el operador denunciado que ostente poder de mercado, demuestren el establecimiento, imposición o sugerencia de contratos de distribución o venta exclusiva, cláusulas de no competencia o similares, que resulten injustificados.”*

En relación a estos cuatro puntos, el denunciante no aporta hechos que individualicen cada uno de ellos y que permitan contar con mayores elementos para el análisis por parte de este órgano investigativo, es decir no realiza una descripción detallada de las modalidades de abuso de poder de mercado denunciadas y de igual forma incumple la disposición dictada por esta Autoridad en providencia de 11 de noviembre de 2020 a las 15h00.

A fin de disponer el inicio de una investigación es importante para la autoridad conocer los hechos que el denunciante conoce y que deben investigarse. Por tal razón, la Ley exige una descripción detallada de la conducta y no una mera enunciación de numerales del artículo 9. Solicitar al denunciante que explique los hechos que conoce y que sustenta su denuncia de ninguna forma equivale a solicitar “pruebas” de la infracción.

Por lo expresado la descripción de la conducta denunciada y expresada en los numerales 5, 6, 11 y 19 del artículo 9 de la LORCPM no ha sido completada por el ciudadano Jeyson Herrera Navarrete por cuanto no entrega hechos que se adecuen a las modalidades de abuso de poder de mercado antes señaladas, el efecto colateral es que no aporta indicios que permitan a esta Autoridad aperturar una investigación.

**4.3. En el literal c.3) Duración de la conducta, del ordinal SEGUNDO de la providencia de 11 de noviembre de 2020 a las 15h00, la Intendencia dispuso: “-En relación a este aspecto si bien el denunciante determina el período de duración o inminencia de la conducta este deberá ser vinculado a los hechos fácticos que se adecúen a las modalidades de abuso de poder de mercado descritas en el numeral anterior y que justifiquen su duración.**



***- En ese sentido, a fin de cumplir con este requisito del artículo, el denunciante deberá especificar el periodo aproximado durante el cual tienen lugar cada uno de los hechos que identifique.”***

El denunciante señala en el escrito signado con ID de trámite 176575 que: *“Linde existe como marca desde octubre de 2012, antes existió Aga Gas. Consecuentemente se rectifica y se señala que todas las conductas denunciadas pudieron darse desde octubre de 2012 hasta la presente fecha”*. En este aspecto y de conformidad con lo manifestado en el numeral 4.2 de la presente Resolución, esta Autoridad determina que consecuentemente al no aportar hechos que sean atribuibles al operador económico LINDE como abuso de poder de mercado, en las modalidades inscritas en los numerales 1), 2), 4), 5), 6), 11), 19), y 22) del artículo 9 de la LORCPM, no es aceptable la temporalidad indicada por el denunciante dado que no establece una sucesión de hechos concretos que permitan identificar un mercado temporal relativo a la conducta del presunto infractor según el requerimiento del literal c) del artículo 54 de la LORCPM. Al contrario, el denunciante ha asociado la temporalidad a la existencia de la marca LINDE y no al cometimiento de conductas anticompetitivas. Aun cuando el operador en cuestión podría tener poder de mercado, la existencia de este poder es insuficiente para presumir que existen prácticas anticompetitivas.

Por lo manifestado, esta Autoridad determina que el denunciante no ha completado el requisito exigido por el literal c) del artículo 54 de la LORCPM.

**4.4. En el Literal d), del ordinal SEGUNDO de la providencia de 11 de noviembre de 2020 a las 15h00, la Intendencia dispuso: “[...] Por lo expuesto esta Autoridad considera que el presente requisito no se encuentra claro ni completo por lo que dispone al denunciante justificar la calidad de agraviado o interés legítimo de conformidad con lo que establece la normativa.”**

En relación al requerimiento realizado por la INICAPMAPR, el denunciado ha manifestado: *“Sin duda tengo legítimo interés, así como todos los ecuatorianos. Los dineros con los cuales se efectúan las compras públicas para adquirir oxígeno medicinal ya sea líquido o gaseoso, son dineros de todos los ecuatorianos [...] Linde también vende sus productos a hospitales y clínicas privadas, donde nosotros, los particulares, accedemos en busca de salud, y es ahí donde todos los que podemos ser operados o tenemos alguna dolencia que necesita oxígeno para la recuperación, necesitamos de oxígeno, cuyo costo es trasladado por parte de los hospitales y clínicas, hacia nosotros, los consumidores finales.”*

De la respuesta del denunciante no se deriva una justificación que le otorgue la calidad de agraviado o que informe a esta autoridad el interés legítimo del ciudadano Jeyson Herrera Navarrete, por el contrario expresa un interés a nombre de los ecuatorianos y de los consumidores de forma general.

Si bien el derecho de petición se encuentra reconocido constitucionalmente, el derecho a que la petición tenga el trámite de denuncia conforme con lo establecido en la LORCPM, se sujeta a las reglas y condiciones establecidas en esta Ley. Cabe recalcar que el denunciante dentro de los procedimientos de investigación de la LORCPM tiene facultades dentro del procedimiento, justamente fundamentadas en que este es un presunto agraviado o tiene interés legítimo.



De igual forma el Código Orgánico Administrativo determina en el artículo 149 ciertos parámetros para que la administración pública considere a un sujeto como persona interesada, tales como: 1.- La promoción del procedimiento como titular de derechos o intereses legítimos individuales o colectivos. En el caso de intereses colectivos, la persona titular demostrará tal calidad por cualquiera de los medios admitidos en derecho. 2. Invoque derechos subjetivos o acredite intereses legítimos, individuales o colectivos, que puedan resultar afectados por la decisión que adopte en el procedimiento. 3. Acredite ser titular de derechos o intereses legítimos de las asociaciones, organizaciones, los grupos afectados, uniones sin personalidad, patrimonios independientes o autónomos y comparezca al procedimiento ante de la adopción de la resolución.

El COA adiciona que: “[...] *El interés legítimo invocado, individual o colectivo, no puede ser meramente hipotético, potencial o futuro.*” En el presente caso, al no explicarse la forma en la que la conducta directa o indirectamente repercute en los derechos del denunciante, la formulación del interés legítimo es justamente hipotético, potencial y futuro.

Al tratarse de un procedimiento administrativo sancionador en donde convergen derechos y obligaciones, es un deber de la administración pública identificar como un elemento básico del derecho procesal que quien reclama por un derecho sea su titular, o lo haga en representación de su titular, este requisito que es transversal a todo procedimiento administrativo y judicial, se replica en el procedimiento administrativo sancionador de competencia, y es exigible según lo dispuesto en el artículo 57 del Reglamento de Aplicación a la LORCPM que dispone: “*Inicio del procedimiento por denuncia.- La denuncia podrá ser formulada por el agraviado, o por cualquier persona natural o jurídica, pública o privada que demuestre un interés legítimo*”. Esta disposición reglamentaria es de cumplimiento obligatorio y esta Autoridad administrativa no puede abstraerse de su cumplimiento.

Por lo expuesto esta Autoridad determina que en cuanto a la relación de los involucrados con la conducta como un requisito exigido por el literal d) del artículo 54 de la LORCPM, el denunciante no ha completado la denuncia de conformidad con el requisito exigible por el artículo 57 del Reglamento de Aplicación a la LORCPM, dado que no ha justificado su calidad de agraviado o explicado su interés legítimo conforme derecho.

**4.5. En el Literal f), del ordinal SEGUNDO de la providencia de 11 de noviembre de 2020 a las 15h00, la Intendencia dispuso: “[...] - En el presente apartado, el denunciante únicamente identifica los productos materia de la denuncia, más no determina las características de dichos bienes, por esta razón esta Autoridad considera que no se cumple con el presente requisito y se solicita al denunciante completar el siguiente aspecto:**

***Respecto al oxígeno líquido medicinal:***

- *Señale sus principales características y usos.*
- *Señale si existen potenciales sustitutos que deban ser considerados, en caso de conocer.*

***Respecto al oxígeno gaseoso medicinal***

- *Señale sus principales características y usos.*



- *Señale si existen potenciales sustitutos que deban ser considerados, en caso de conocer.*
- *Identifique si conoce la zona geográfica donde se producen los hechos materia de su denuncia.”*

En relación al requisito dispuesto por la Intendencia el denunciante ha expresado las características del oxígeno líquido medicinal y las características del oxígeno gaseoso medicinal y en los dos casos sus posibles sustitutos.

Por lo expuesto esta Autoridad determina que el denunciante ha completado el literal f) del artículo 54 de la LORCPM.

**4.6. En el Literal g), del ordinal SEGUNDO de la providencia de 11 de noviembre de 2020 a las 15h00, la Intendencia dispuso: “[...] Por lo expuesto en esta providencia, una vez que el denunciante aclare y complete su denuncia, deberá, en caso de disponer, acompañar al escrito, los “elementos de prueba que razonablemente tenga a su alcance.”**

En relación a este aspecto el denunciante ha expresado en plural: “No poseemos ningún elemento de prueba actualmente, lo cual no es un elemento para negar la calificación de la denuncia.”. En este aspecto esta INICAPMAPR, considera que el hecho de no disponer de pruebas no limita la facultad de interponer una denuncia, salvo que teniéndolas no las haya acompañado.

Por lo mismo, al señalar que no dispone de elementos de prueba, cumple con este requisito.

**QUINTA: BASE NORMATIVA:** Con base en la descripción de los hechos contenidos en el presente procedimiento es pertinente enunciar las normas constitucionales y legales que guardan relación con lo descrito, es así que:

## **5.1. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR**

- El primer inciso del artículo 213 de la Constitución de la República del Ecuador establece: *“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.”*

## **5.2. LEY ORGÁNICA DE REGULACIÓN Y CONTROL DEL PODER DE MERCADO**

- El artículo 1 de la LORCPM señala: *“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*



*control y regulación de las operaciones de concentración económica; y la prevención, prohibición y sanción de las prácticas desleales, buscando la eficiencia en los mercados, el comercio justo y el bienestar general y de los consumidores y usuarios, para el establecimiento de un sistema económico social, solidario y sostenible.”*

- El primer inciso del artículo 2 de la LORCPM dispone: *“Están sometidos a las disposiciones de la presente Ley todos los operadores económicos, sean personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, nacionales y extranjeras, con o sin fines de lucro, que actual o potencialmente realicen actividades económicas en todo o en parte del territorio nacional, así como los gremios que las agrupen, y las que realicen actividades económicas fuera del país, en la medida en que sus actos, actividades o acuerdos produzcan o puedan producir efectos perjudiciales en el mercado nacional.”*
- Los numerales 2, 5, 6 y 10 del artículo 4 de la LORCPM, establecen los lineamientos para la regulación y principios para la aplicación:
  - “(…) 2. La defensa del interés general de la sociedad, que prevalece sobre el interés particular.*
  - (…) 5. El derecho a desarrollar actividades económicas y la libre competencia de los operadores económicos al mercado.*
  - (…) 6. El establecimiento de un marco normativo que permita el ejercicio del derecho a desarrollar actividades económicas, en un sistema de libre competencia.*
  - (…) 10. La necesidad de contar con mercados transparentes y eficientes (…)”*
- El primer inciso del artículo 7 de la LORCPM establece: *“Poder de mercado.- Es la capacidad de los operadores económicos para influir significativamente en el mercado. Dicha capacidad se puede alcanzar de manera individual o colectiva. Tienen poder de mercado u ostentan posición de dominio los operadores económicos que, por cualquier medio, sean capaces de actuar de modo independiente con prescindencia de sus competidores, compradores, clientes, proveedores, consumidores, usuarios, distribuidores u otros sujetos que participen en el mercado.”*
- El artículo 8 de la LORCPM señala: *“Determinación del Poder de Mercado.- Para determinar si un operador económico tiene poder de mercado en un mercado relevante, debe considerarse, entre otros, uno o varios de los siguientes criterios:*
  - a. Su participación en ese mercado, de forma directa o a través de personas naturales o jurídicas vinculadas, y su posibilidad de fijar precios unilateralmente o de restringir, en forma sustancial, el abastecimiento en el mercado relevante, sin que los demás agentes económicos puedan, en la actualidad o en el futuro, contrarrestar ese poder.*
  - b. La existencia de barreras a la entrada y salida, de tipo legal, contractual, económico o estratégico; y, los elementos que, previsiblemente, puedan alterar tanto esas barreras como la oferta de otros competidores.*
  - c. La existencia de competidores, clientes o proveedores y su respectiva capacidad de ejercer poder de mercado.*



- d. Las posibilidades de acceso del operador económico y sus competidores a las fuentes de insumos, información, redes de distribución, crédito o tecnología.*
- e. Su comportamiento reciente.*
- f. La disputabilidad del mercado.*
- g. Las características de la oferta y la demanda de los bienes o servicios; y,*
- h. El grado en que el bien o el servicio de que se trate sea sustituible, por otro de origen nacional o extranjero, considerando las posibilidades tecnológicas y el grado en que los consumidores cuenten con sustitutos y el tiempo requerido para efectuar tal sustitución.”*
- El artículo 9 de la LORCPM identifica las conductas susceptibles de configurar un abuso de poder de mercado, siendo las siguientes en relación al presente expediente: *“Abuso de Poder de Mercado.- Constituye infracción a la presente Ley y está prohibido el abuso de poder de mercado. Se entenderá que se produce abuso de poder de mercado cuando uno o varios operadores económicos, sobre la base de su poder de mercado, por cualquier medio, impidan, restrinjan, falseen o distorsionen la competencia, o afecten negativamente a la eficiencia económica o al bienestar general. (...)*
- 1.- Las conductas de uno o varios operadores económicos que les permitan afectar, efectiva o potencialmente, la participación de otros competidores y la capacidad de entrada o expansión de estos últimos en un mercado relevante, a través de cualquier medio ajeno a su propia competitividad o eficiencia.*
- 2.- Las conductas de uno o varios operadores económicos con poder de mercado, que les permitan aumentar sus márgenes de ganancia mediante la extracción injustificada del excedente del consumidor. (...)*
- 4.- La fijación de precios predatorios o explotativos. (...)*
- 15.- La implementación de prácticas exclusorias o prácticas explotativas. (...)*
- 17.- El abuso de un derecho de propiedad intelectual, según las disposiciones contenidas en instrumentos internacionales, convenios y tratados celebrados y ratificados por el Ecuador y en la ley que rige la materia.*
- 18.- La implementación injustificada de acciones legales que tenga por resultado la restricción del acceso o de la permanencia en el mercado de competidores actuales o potenciales. (...)*
- 22.- Aquellas conductas que impidan o dificulten el acceso o permanencia de competidores actuales o potenciales en el mercado por razones diferentes a la eficiencia económica. (...).”*
- El artículo 53 de la LORCPM respecto del inicio de procedimiento investigativo de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado establece: *“Inicio.- El procedimiento se iniciará de oficio, a solicitud de otro órgano de la Administración Pública, por denuncia formulada por el agraviado, o por cualquier persona natural o jurídica, pública o privada que demuestre un interés legítimo”.*



### 5.3. REGLAMENTO PARA LA APLICACIÓN DE LA LEY ORGÁNICA DE REGULACIÓN Y CONTROL DEL PODER DE MERCADO:

- El artículo 54 del Reglamento, en lo referente a las formas de inicio, señala: *“Art. 54.- Inicio del procedimiento.- Conforme a lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley, el procedimiento se iniciará de oficio, a solicitud de otro órgano de la Administración Pública, o por denuncia”*.
- El artículo 57 en lo referente al procedimiento por denuncia, establece: *“Art. 57.- Inicio del procedimiento por denuncia. - La denuncia podrá ser formulada por el agraviado, o por cualquier persona natural o jurídica, pública o privada que demuestre un interés legítimo”*.

### 5.4. INSTRUCTIVO DE GESTIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA DE LA SCPM:

- El artículo 8 del Instructivo de Gestión Procesal y Administrativa de la SCPM señala: *“[...] PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR INICIADO POR DENUNCIA.- La denuncia será ingresada en la Secretaría General o ante su delegado en la Intendencia Regional, quién mediante el Sistema de Gestión Procesal de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, remitirá a la Intendencia General Técnica para que esta a su vez, direcciona al órgano de investigación competente a fin de que en el término de diez (10) días abra un expediente, avoque conocimiento y califique la denuncia. Realizada la calificación pueden presentarse los siguientes casos:  
(...)  
b) Si la denuncia no cumple con los requisitos del artículo 54 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, el órgano de investigación competente notificará al denunciante para que en el término de tres (3) días la aclare o complete, si no lo hiciera en dicho término, el órgano de investigación respectivo ordenará el archivo de la denuncia sin más trámite y se la tendrá por desistida. (...)”*

**SEXTA.-** Conforme con lo señalado en el ordinal CUARTO de la presente providencia, el denunciante no ha cumplido con lo dispuesto en providencia de 11 de noviembre de 2020 a las 15h00, por lo cual la denuncia no cumple con los requisitos de admisibilidad establecidos en los literales c) y d) del artículo 54 de la LORCPM. De igual forma, el denunciante tampoco ha identificado los hechos que le otorgarían la condición de agraviado o el interés legítimo en el caso. Por las razones expuestas, conforme con la normativa citada en el ordinal que antecede, por los fundamentos de hecho, de derecho y el análisis realizado, esta Autoridad, **RESUELVE:**

**PRIMERO.-** Por considerar que el escrito presentado el 16 de noviembre de 2020 a las 11h54 signado con ID trámite 176575, presentado por el ciudadano Jeyson Herrera Navarrete no completa y aclara la denuncia presentada en contra del operador económico LINDE ECUADOR S.A., según los requisitos mínimos exigibles por el artículo 54 de la LORCPM, dispuestos por esta autoridad en providencia de 11 de noviembre de 2020, a las 15h00, al amparo de lo dispuesto en el artículo 54 y 55 de la LORCPM, y 60 de su Reglamento para la Aplicación dispone el ARCHIVO de la denuncia.



**SEGUNDO.-** Se dispone remitir atento memorando a la Intendencia General Técnica, comunicando el estado del procedimiento, y que el mismo sea tomado en cuenta para el ejercicio de las facultades oficiosas que pueda realizar la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, en relación a las actuaciones previas, estudios y/o investigación del mercado de oxígeno líquido, o gaseoso con fines medicinales.

**TERCERO.-** La presente resolución no constituye una decisión sobre el fondo del asunto y no afecta la facultad de la administración para iniciar de oficio una investigación.

**CUARTO.-** Notifíquese con la presente resolución al ciudadano Jeyson Herrera Navarrete, al correo electrónico señalado para notificaciones: [jeysonherrera95@hotmail.com](mailto:jeysonherrera95@hotmail.com)

**QUINTO.-** Continúe actuando la abogada Cristina Tamayo como secretaria de sustanciación dentro del presente expediente administrativo. **CÚMPLASE Y NOTIFÍQUESE.-**

Econ. María Alejandra Egüez Vázquez

**INTENDENTE NACIONAL DE INVESTIGACIÓN Y CONTROL DE ABUSO DE PODER  
DE MERCADO, ACUERDOS Y PRÁCTICAS RESTRICTIVAS**