



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

Expediente No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-017-2020

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., 28 de diciembre de 2020. **VISTOS.-** 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, en conocimiento del Expediente Administrativo No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-017-2020 y en uso de mis facultades legales y administrativas, emito las siguientes **ÓRDENES 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 los artículos 53 y 55 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 literal b) 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.- ESCRITO QUE SE AGREGA AL EXPEDIENTE: Agréguese al expediente y tómese en cuenta el escrito y anexo suscrito por el ciudadano FRANCISCO SANTIAGO QUIROGA AILLÓN, ingresados oportunamente a la Secretaría General de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, el 22 de diciembre de 2020 a las 17h30, signado con el ID de trámite No. 180344 y mediante el cual contesta la providencia dictada por esta Autoridad el 16 de noviembre de 2020, en la que se dispone que complete y aclare la denuncia presentada en contra del operador económico CHINA NATIONAL ELECTRONICS IMPORT & EXPORT CO. LTD (en adelante, CEIEC).

CUARTA.- VERIFICACIÓN DE FORMALIDADES EXIGIDAS POR LA LORCPM EN LA PRESENTACIÓN DE UNA DENUNCIA: En relación al escrito que se agrega en el ordinal precedente, previo a calificar la denuncia, por cuanto en la providencia de 16 de noviembre de 2020, esta Intendencia dispuso: *“TERCERO.- Del análisis realizado ut supra, esta Intendencia considera que la denuncia presentada por el operador económico FRANCISCO SANTIAGO QUIROGA AILLON, no cumple con todos los requisitos establecidos en el artículo 54 de la LORCPM. Por tanto, 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), f) y g).” a continuación se verifica si el denunciante cumplió con lo dispuesto:

4.1. En cuanto al ordinal SEGUNDO Literal c): “Literal c) del artículo 54 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, la denuncia deberá contener: “Una descripción detallada de la conducta denunciada, indicando el período aproximado de su duración o inminencia”

4.1.1. Del elemento estructural de Abuso del Poder de Mercado

Esta Autoridad al ser competente para conocer conductas de abuso de poder de mercado, ha solicitado al denunciante en un primer aspecto que proporcione información que permita identificar indicios del elemento estructural de esta conducta anticompetitiva, conforme lo dispuesto en los artículos 7, 8 y 9 de la LORCPM; es decir, el presunto poder de mercado del denunciado en el mercado afectado.

En respuesta, el denunciante ha proporcionado a través de su escrito de compleción y un enlace web¹, lo que se entendería como la información referente al elemento estructural. De éstos se aduce que el denunciado podría tener poder de mercado debido a sus ingresos brutos, supuestamente, adquiridos en distintos procesos de contratación pública, en los que habría sido adjudicatario, realizados por diversas Instituciones del Estado, a saber: Cuerpo de Bomberos del Distrito Metropolitano de Quito, Ministerio de Coordinación de Seguridad, Agencia Nacional de Regulación y Control de Transporte Terrestre Tránsito y Seguridad. En concreto se estaría ante cuatro procesos de contratación cuyos montos superarían los ciento cuarenta millones de dólares americanos (USD 140'000.000).

De lo señalado, se deduce que la intención del denunciante es dar a conocer a esta Autoridad una posible participación significativa del denunciando en el mercado relevante propuesto por el denunciado: “Venta de sistemas de cámaras para vehículos del ámbito gubernamental”. Sin embargo, de la documentación entregada se puede colegir que dos de los cuatro procesos de contratación pública no irían encaminados a la “venta de sistemas de cámaras para vehículos del ámbito gubernamental”.

Por lo expuesto, esta Autoridad considera que este primer requisito, ha sido completado.

4.1.2. Del elemento conductual de Abuso del Poder de Mercado

En cuanto al presunto cometimiento de abuso de poder de mercado por parte de CEIEC, esta Autoridad solicitó al denunciante que adecuó los hechos descritos a las diferentes modalidades de abuso de poder de mercado señaladas en su escrito de denuncia, numerales 7, 10, 19, 21, y, 22 del artículo 9 de la LORCPM. No obstante, sin dar cumplimiento a lo solicitado, el denunciante expone ante esta Autoridad varios hechos que en conjunto con el escrito inicial de denuncia son entendidos en la forma que se expone:

¹<https://www.compraspublicas.gob.ec/ProcesoContratacion/compras/PC/bajarArchivo.cpe?Archivo=gHVLSlhBH3A0qOCeUJQ89MJplAfQWgiMnnvkQgioArk>



- En el escrito de denuncia se manifestó que el marco del cometimiento de la conducta, fue posterior al proceso de subasta inversa No. SIE-CBDMQ-087-2020 llevado a cabo por el Cuerpo de Bomberos del Distrito Metropolitano de Quito cuyo objeto fue: *“Implementación del sistema de direccionamiento y seguimiento de emergencias de la flota del CBDMQ”*. La adjudicación del mismo recayó sobre el operador económico denunciante, la duración del proceso fue desde el 15 de octubre de 2020 hasta el 20 de noviembre de 2020, posterior a esta cronología, presuntamente se materializó la negativa de aprovisionamiento por parte de la empresa STREAMAX TECHNOLOGY CO. LTD., por influencia del operador económico denunciado: CHINA NATIONAL ELECTRONICS IMPORT & EXPORT CO. LTD (CEIEC).
- En el escrito que se despacha, se hace referencia a un proceso de contratación distinto signado con el No. SIE-CBDMQ-110-2019, en cuyo texto manifiesta que la empresa STREAMAX TECHNOLOGY CO. LTD, el 11 de enero 2020, suspendió la vigencia de su certificado como distribuidor autorizado.
- Adicionalmente, el denunciante indica que en relación al proceso de subasta inversa No. SIE-CBDMQ-087-2020, el representante de STREAMAX TECHNOLOGY CO. LTD, le ha indicado que: *“[...] no utilice el certificado con copia a los representantes de CEIEC [...]”*.

Por lo expuesto, se observa que el denunciante no adecua los hechos presuntamente anticompetitivos a las modalidades de abuso de poder de mercado señaladas en su escrito de denuncia, por el contrario incorpora a su denuncia la modalidad inscrita en el numeral 1 del artículo 9 de la LORCPM.

Por tanto, el denunciante no ha especificado si los hechos de su denuncia constituyen abuso de poder de mercado o prácticas desleales; no ha logrado adecuar los hechos a las modalidades de abuso de poder de mercado enunciadas en su escrito de denuncia; y, no ha determinado el período de duración o inminencia de la conducta.

Por lo expuesto, esta Autoridad considera que este apartado no ha sido aclarado ni completado.

4.2. En cuanto al ordinal SEGUNDO Literal f): *“Literal f) del artículo 54 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, la denuncia deberá contener: “Las características de los bienes o servicios objeto de la conducta denunciada, así como de los bienes o servicios afectados; y,”*

En relación a este aspecto esta Autoridad solicitó al denunciante la *“[e]specificación de las características de los bienes o servicios objeto de la conducta denunciada, así como, de los bienes o servicios que se afectarían por las conductas denunciadas; [...]”*, al respecto el denunciante ha indicado que el mercado afectado es: la venta de sistemas de cámaras para vehículos del ámbito gubernamental, sin embargo, no ha expresado una *“Descripción detallada de los bienes o servicios tanto ofertados por el denunciante, como los ofertados por el denunciado; [...]”*.

En cuanto a este punto, el denunciante enlista los equipos que éste y el denunciado ofertan. Pese a ser una lista simple, esta Autoridad, toma en consideración lo dicho en conjunto con lo aducido por el



denunciante en otros acápite de su escrito de compleción y que fue debidamente analizado por esta Autoridad en los puntos 4.1.1 y 4.1.2.

Por lo expuesto, esta Autoridad considera que el requisito ha sido cumplido, completando y aclarando lo solicitado.

4.3. En cuanto al ordinal SEGUNDO Literal g): “Literal g) del artículo 54 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, la denuncia deberá contener: “Los elementos de prueba que razonablemente tenga a su alcance el denunciante.”

En este aspecto la INICAPMAPR, solicitó expresamente al denunciante el certificado de distribuidor autorizado otorgado por la empresa STREAMAX TECHNOLOGY CO. LTD., situación que no ha sido presentada por el denunciante.

Por lo expuesto, esta Autoridad considera que este requisito no ha sido cumplido.

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 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.”*

Asimismo, el artículo 335 *in fine* ordena: *“(...) 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 de abuso de posición de dominio en el mercado y otras prácticas de competencia desleal.”*

5.2. LEY ORGÁNICA DE REGULACIÓN Y CONTROL DEL PODER DE MERCADO:

- El artículo 1 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 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, 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 concurrencia 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 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 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 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. (...)

7.- La aplicación, en las relaciones comerciales o de servicio, de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes que coloquen de manera injustificada a unos competidores en situación de desventaja frente a otros.

10.- La incitación, persuasión o coacción a terceros a no aceptar, limitar o impedir la compra, venta, movilización o entrega de bienes o la prestación de servicios a otros.

19.- Establecer, imponer o sugerir contratos de distribución o venta exclusiva, cláusulas de no competencia o similares, que resulten injustificados.

21.- Sujetar la compra o venta a la condición de no usar, adquirir, vender o abastecer bienes o servicios producidos, procesados, distribuidos o comercializados por un tercero;

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 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”.*

- El artículo 55 respecto a la calificación de la denuncia establece:

“Una vez recibida la denuncia, el órgano de sustanciación verificará que la misma reúna los requisitos establecidos en el artículo anterior. Si la denuncia no cumple los requisitos de ley, se otorgará al denunciante el término de tres días para que la aclare o complete. Si no lo hiciera dentro del término señalado, sin más trámite se ordenará su archivo.



Si la denuncia cumple los requisitos establecidos en el artículo anterior, o si es aclarada o completada por el denunciante, en el término de tres días (3 días) el órgano de sustanciación correrá traslado al presunto o presuntos responsables con la denuncia para que presenten explicaciones en el término de quince (15) días.

Presentada la denuncia y con anterioridad a la resolución de inicio del procedimiento, el órgano de sustanciación podrá realizar actuaciones previas con el fin de reunir información o identificar indicios razonables de la existencia de infracciones a esta Ley.”

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

- El artículo 54, en lo referente a las formas de inicio, señala: *“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: “La denuncia podrá ser formulada por el agraviado, o por cualquier persona natural o jurídica, pública o privada que demuestre un interés legítimo”.

- El artículo 60 en lo referente a la calificación de la denuncia establece:

“Una vez recibida la denuncia, el órgano de investigación, en el término de diez (10) días desde la fecha de su recepción, verificará que la misma cumpla con los requisitos señalados en el presente Reglamento y la Ley.

Si la denuncia no llegare a reunir los requisitos establecidos en el artículo anterior, se solicitará al denunciante que en el término de tres (3) días la aclare o complete, según lo señalado en el artículo 55 de la Ley. Si no lo hiciere dentro del término señalado, sin más trámite se ordenará su archivo y se tendrá a la denuncia por desistida.

Si la denuncia cumple los requisitos establecidos en la Ley, o si es aclarada o completada, el órgano de investigación abrirá un expediente y correrá traslado al presunto o presuntos responsables con la denuncia para que presenten sus explicaciones en el término de quince (15) días.”

5.4. INSTRUCTIVO DE GESTIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA DE LA SCPM:

- El artículo 8 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.- RESOLUCIÓN: Por los fundamentos de hecho, de derecho y el análisis realizado, esta Autoridad, **RESUELVE:**

PRIMERO.- Por considerar que el escrito presentado el 22 de diciembre de 2020, a las 17h30 signado con ID trámite 180344, presentado parte del operador económico FRANCISCO SANTIAGO QUIROGA AILLÓN no completa ni aclara la denuncia presentada en contra del operador económico CHINA NATIONAL ELECTRONICS IMPORT & EXPORT CO. LTD (CEIEC), según los requisitos mínimos exigibles por el artículo 54 de la LORCPM, dispuestos por esta Autoridad en providencia de 16 de diciembre de 2020, al amparo de lo dispuesto en el artículo 55 de la LORCPM, y 60 de su Reglamento para la Aplicación dispone el ARCHIVO de la denuncia.

SEGUNDO.- Se deja expresa constancia que esta Autoridad deja a salvo el derecho del denunciante a volver a presentar su denuncia una vez que disponga de la información y documentación que se encuentre razonablemente a su alcance.

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



Firmado electrónicamente por:
**MARIA ALEJANDRA
EGUEZ VASQUEZ**

Econ. María Alejandra Egüez Vásquez

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