



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

Expediente No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-8-2022

RESOLUCIÓN

SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.- INTENDENCIA NACIONAL DE INVESTIGACIÓN Y CONTROL DE ABUSO DEL PODER DE MERCADO, ACUERDOS Y PRÁCTICAS RESTRICATIVAS.- Quito D.M., 02 de septiembre de 2022, a las 13h25. **VISTOS.-** En mi calidad de Intendente Nacional de Investigación y Control de Abuso del Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas, de conformidad con la acción de personal No. SCPM-INAF-DNATH-0170-2019-A, que rige desde el 20 de mayo de 2019, en conocimiento del expediente administrativo signado con el No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-8-2022 y en uso de mis facultades legales y administrativas, emito las siguientes **ORDENES PROCESALES:**

PRIMERA: DOCUMENTOS QUE SE AGREGAN AL EXPEDIENTE.- Agréguese al expediente y téngase en cuenta:

- 1.1. El escrito ingresado en Ventanilla Virtual de la Secretaría General de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado el 30 de agosto de 2022, a las 17h22, signado con el número de trámite ID 248816, suscrito por Shirley Vanessa Ron, abogado autorizada del operador económico GAMASPORT CORPORATION S.A.
- 1.2. El CD signado con el número de trámite ID 249071 en el cual consta los documentos firmados electrónicamente, y que en el momento procesal oportuno fueron agregados al presente expediente administrativo, dando cumplimiento a lo dispuesto en la disposición segunda, de la Resolución No. SCPM-DS-2020-27, de 13 de julio de 2020.

SEGUNDA: 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 (en adelante, LORCPM); lo dispuesto en los artículos 54, 60 y 63 del Reglamento para la Aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (en adelante RALORCPM); lo prescrito en el 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.

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

CUARTA: HECHOS QUE CONSTAN EN EL EXPEDIENTE.- En el presente expediente constan las siguientes piezas procesales:

- 4.1. Mediante escrito y anexo de 17 de agosto de 2022, a las 16h05, signados con el número de trámite ID 247611, Gabriel Ruilova Terán en conjunto con su abogada Shirley Vanessa Ron,



presentaron una denuncia en contra del MINISTERIO DEL DEPORTE por presuntas conductas anticompetitivas identificadas, por el denunciante, como abuso de poder de mercado.

- 4.2. Mediante providencia de 25 de agosto de 2022, a las 14h59, esta Autoridad, en lo principal, dispuso:

“[...] TERCERO.- Del análisis realizado ut supra, esta Autoridad considera que la denuncia presentada por el operador económico GAMA SPORTS CORPORATION S.A., NO CUMPLE con los requisitos establecidos en el artículo 54 de la LORCPM. Por tanto, conforme lo dispuesto en el artículo 55 de la LORCPM, se otorga al denunciante el término de tres (03) 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) y f)”.

- 4.3. Mediante escrito de 30 de agosto de 2022, a las 17h22, signado con el número de trámite ID 248816, el denunciante da contestación a lo requerido en providencia de 25 de agosto de 2022, a las 14h59.

QUINTA: BASE NORMATIVA QUE AMPARA LA RESOLUCIÓN.- Con base en la descripción de los antecedentes contenidos en el presente procedimiento es pertinente enunciar las normas que amparan la presente Resolución:

- 5.1. Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, artículos: 53, 54 y 55.¹
- 5.2. Reglamento para la Aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, artículos: 54, 60 y 64.²
- 5.3. Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, artículo: 8.³

SEXTA: VERIFICACIÓN DEL CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS ESTABLECIDOS EN EL ARTÍCULO 54 DE LA LORCPM.- En relación al escrito que se agrega en el ordinal PRIMERO, por cuanto, en la providencia de 25 de agosto de 2022, a las 14h59, esta Autoridad dispuso:

TERCERO.- Del análisis realizado ut supra, esta Autoridad considera que la denuncia presentada por el operador económico GAMA SPORTS CORPORATION S.A., NO CUMPLE con los requisitos establecidos en el artículo 54 de la LORCPM. Por tanto, conforme lo dispuesto en el artículo 55 de la LORCPM, se otorga al denunciante el término de tres (03) 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) y f).

Esta Autoridad, al ser competente para conocer conductas de abuso de poder de mercado, ha solicitado al denunciante que previo a correr traslado al denunciado, se complete y aclare su denuncia, de conformidad con lo establecido en el artículo 54 de la LORCPM. Por tanto, a continuación se analiza si el denunciante cumplió con lo requerido por esta Autoridad.

- 6.1. En lo referente al literal c) del artículo 54 de la LORCPM, analizado en el ordinal SEGUNDO de la mentada providencia, se dispuso lo siguiente:

¹ Publicada en el Registro Oficial Suplemento 555, de 13 de octubre de 2011, última reforma 09 de diciembre de 2016.

² Decreto Ejecutivo 1152, publicado en el Registro Oficial 697, de 07 de mayo de 2012, última reforma 01 de diciembre de 2020.

³ Resolución No. SCPM-DS-2021-17, publicada en el Registro Oficial Suplemento 479 de 23 de junio de 2021.



- “i) Aclare y explique detalladamente cómo el Ministerio del Trabajo ostenta poder de mercado.
ii) Aclare y explique detalladamente cómo los hechos descritos se adecúan a las conductas denunciadas en los numerales 1, 2, 3, 6, 7, 9, 10, 11, 12, 13, 15 y 22 del artículo 9 de la LORCPM.”

En respuesta a los elementos de tipicidad exigidos por la conducta, de conformidad con lo dispuesto por esta Autoridad, el denunciante ha manifestado:

a) En cuanto al elemento estructural de abuso de poder de mercado

En su escrito de compleción, el denunciante expuso:

[...] El Ministerio del Deporte [...] ha sido habilitado por el COMEX para verificar el cumplimiento de los requisitos señalados expresamente en la Resolución No. 19-2019, esto es Anexo 1 que contiene el formulario y Anexo 2 que contiene una Declaración del Importador.

La referida Resolución que tiene por objeto: “Reformar el Arancel del Ecuador expedido mediante Resolución No. 020-2017 adoptada por el Pleno del COMEX el 15 de junio de 2017” e incluye, entre otros beneficios la eliminación del arancel de US\$6,00 que paga el importador por cada par de zapatos.

Como se ha expuesto, depende directamente del Ministerio del Deporte decidir, aprobar y determinar qué importadores pueden o no pueden acceder al beneficio arancelario, lo cual le dota de una posición dominante en el mercado ya que, si bien no es su función importar decide quiénes pueden hacerlo, es decir su condición se impone predominantemente a los importadores y empresarios.

Además, se configura que, dicha cartera de Estado ostenta poder de mercado, ya que como indicamos, decide exclusivamente respecto de las empresas importadoras cuáles de estas pueden y cuáles no, acceder al mercado con el beneficio arancelario lo que a su vez genera que, el mercado de venta de implementos deportivos especializados esté directamente acaparado por el Ministerio del Deporte ya que a los operadores económicos a los que les aprueba el beneficio les facilita la entrada en el mercado en mejores condiciones que a los que no. [...]

Como se puede apreciar el denunciante sigue sin proporcionar ningún elemento que, *a priori*, se pueda considerar como indicio de que el Ministerio del Deporte ostentaría poder de mercado. Como se expuso en la providencia de 25 de agosto de 2022, a las 14h59, a grandes rasgos, el poder de mercado consiste en:

“[q]ue la posición dominante a la que se refiere el artículo 86 es la posición de poder económico de una empresa que le permite obstaculizar el mantenimiento de una competencia efectiva en el mercado de referencia, al darle la posibilidad de actuar en buena medida independientemente de sus competidores, de sus clientes y en definitiva de los consumidores”⁴ (Énfasis añadido).

De igual manera se puede considerar que: “[l]a doctrina ha determinado que este concepto se entiende como: “la habilidad de **un operador económico de incrementar precios rentablemente por sobre el precio competitivo por un periodo de tiempo sostenido**”.⁵

⁴ Caso 22/76, United Brands v Commission [1978] ECR 207, párrafo 65

⁵ Tom Hoehn, “Market Power”, Unit 2, Informa Connect, Londres, pág. 6. Traducción Libre.



Es decir, para la configuración de poder de mercado debe existir **un operador económico** que *en cierta medida sea independiente de sus competidores* y que, con base en dicha independencia, pueda incurrir en conductas exclusorias (obstaculizar a sus competidores) o conductas explotativas (explotar a su competencia o consumidores). O, si se quiere utilizar conceptos desarrollados por la doctrina que *incrementa precios rentablemente por sobre el precio competitivo*.

Lo expuesto por el denunciado no configura ninguna de las hipótesis de lo que constituiría poder de mercado. Como bien indica, el Ministerio del Deporte estaría ejerciendo una **prerrogativa legal** otorgada por el COMEX, mediante la cual revisaría el cumplimiento de requisitos para que diversos importadores puedan acceder a una eliminación de cierto arancel. El que el Ministerio del Deporte ejerza una potestad legal y verifique el cumplimiento o no de requisitos, no permite dotar indicios de una posición de dominio en el mercado objeto de la denuncia.

Por tanto, el operador económico no ha cumplido con lo requerido por esta Autoridad, en providencia de 25 de agosto de 2022 a las 14h59, al no aclarar y completar, como se configuraría el elemento estructural en la presente denuncia, siendo este poder de mercado.

Al no existir indicios del elemento estructural para la configuración de un abuso de poder de mercado, no se configuraría ninguna de las conductas denunciadas, como elementos conductuales; sin embargo, en aras de otorgar un mayor análisis, se procede a considerar lo expuesto por el operador económico respecto a las conductas denunciadas.

b) En cuanto al elemento conductual.-

En este aspecto, de manera general, el denunciante señala:

“En términos financieros la conducta exclusoria definida por el Ministerio del Deporte implica que, si se importan 10.000 pares de zapatos especializados deportivos, el operador económico que antes cancelaba US\$ 60.000,00 en aranceles ahora NO debe pagar nada. Esta eliminación del arancel entendiéndose como un sacrificio fiscal para el beneficio de la salud y el incentivo al deporte, implica que, el consumidor final debería beneficiarse directamente y necesariamente en al menos US\$ 6,00 por par de zapatos, sin considerar con los otros costos directos e indirectos que el operador económico se beneficia con la eliminación del arancel y que deberían ser trasladados al consumidor [...]. Es decir, el Ministerio del Deporte con la colocación de este requisito arbitrario, ilegal e inconstitucional promueve que, empresas como la citada se beneficie y que compañías como la que represento no puedan competir en igualdad de condiciones, promoviendo así prácticas desleales de comercio [...].”

Lo expuesto da cuenta de la posible existencia de una restricción a la competencia, que habría sido realizada por el Ministerio del Deporte por cumplir una prerrogativa legal impuesta por el COMEX. Sin embargo, si bien conforme lo prescrito en el numeral 24 del artículo 38 y artículo 52 de la LORCPM, esta Superintendencia tiene como atribución analizar las restricciones a la competencia, se debe entender que el presente órgano de investigación en el marco de sus competencias, no es el encargado de llevar a cabo dicho análisis.

De igual manera, el denunciado en párrafos posteriores, expone cómo, a su criterio, se concatenaría lo denunciado con los numerales 1, 2, 3, 6, 7, 9, 10, 11, 12, 13, 15 y 22 del artículo 9 de la LORCPM, lo cual es analizado, a continuación:

En uno de los párrafos del escrito de compleción, el denunciante expone:



“La conducta del Ministerio del Deporte afecta a los operadores económicos del mercado ya que, con la incorporación exclusiva de que un importador debe contar con el requisito de una Declaración Aduanera de Importador de al menos 2 años, las empresas o que tienen vida jurídica menor a ese período no pueden entrar o expandirse por no ser competitivos con respecto de aquellos que tienen este beneficio arancelario, toda vez que, los productos de estos últimos serán más económicos para el consumidor”. (Énfasis añadido).

Lo expuesto por el denunciante no concatena o configura lo prescrito en el artículo 9 de la LORCPM. Se debe entender que este numeral trata una hipótesis de exclusión a **competidores**, situación que no ocurre con el ministerio o cartera de Estado, toda vez que éstos ejercen potestades y competencias conferidas en la ley. Por tanto, no se configura una hipótesis de exclusión a competidores que el Ministerio del Deporte no tiene.

Asimismo, indica:

“Las empresas autorizadas por el Ministerio del Deporte concentran ya el mercado toda vez que cuentan con posicionamiento en la comercialización de implementos deportivos, a ello sumarle el beneficio arancelario que reciben implica que, los competidores se ven directamente limitados e impedidos de participar en este mercado”. (Énfasis añadido).

Mediante escrito de 17 de agosto de 2022, a las 16h05, signado con ID 247611, se presentó una denuncia en contra del Ministerio de Deporte, **no** contra las empresas a las cuales el Ministerio haya aprobado para la exención de aranceles. De igual manera, el denunciado expone: *“Las empresas autorizadas por el Ministerio del Deporte y que cuentan con el beneficio arancelario fijan precios predatorios que nos impiden competir, el consumidor preferirá sus productos y no los nuestros, excluyéndonos del mercado”.* (Énfasis añadido).

Al igual que en el punto anterior, se indica al operador económico que en la denuncia, se indica como presunto responsable al Ministerio del Deporte, no a las empresas autorizadas que recibirían los beneficios arancelarios descritos.

En otro de los párrafos del escrito que se agrega, el denunciado indica que:

“El Ministerio del Deporte ha promovido que las empresas autorizadas para importar con el beneficio arancelario sean las que persuadan al consumidor final a limitarse a comprar los productos de otras empresas que tienen diferentes marcas pero que, por ser más costosos con relación a ellos no pueden ser competitivos”. (Énfasis añadido).

Nuevamente, el denunciante, al igual que lo indicado *ut supra*, indica que los operadores económicos que estarían realizando la conducta serían **las empresas** a la cuales se da la exoneración. Como se explicó, en el presente expediente se está analizando una denuncia presentada en contra del Ministerio del Deporte, y no contra las empresas beneficiadas, de las cuales se desconoce incluso su razón social, toda vez que el denunciante no ha entregado esta información; y, tampoco ha señalado de ser el caso si serían presuntas responsables.

Como se puede apreciar de los párrafos expuestos el denunciado, en cuanto al elemento conductual, no ha podido concatenar lo denunciado con ninguno de los numerales del artículo 9 de la LORCPM. Lo expuesto toda vez que el Ministerio no es un oferente o un operador económico que compita con el denunciado. Y, de igual manera, al parecer se estaría denunciando a nuevos operadores económicos,



situación que no consta en el escrito de denuncia presentado el 17 de agosto de 2022 y que en éste de completación, no se ha otorgado la información correspondiente para poder identificarlos.

Por lo expuesto, al no haber aclarado la denuncia conforme lo dispuesto en providencia, en cuanto al elemento estructural y conductual de abuso del poder de mercado, esta Autoridad considera que el denunciante **NO CUMPLE** con el requisito establecido en el literal c) del artículo 54 de la LORCPM.

6.2. En lo referente al ordinal SEGUNDO, literal f) del artículo 54 de la LORCPM, esta Autoridad dispuso lo siguiente:

*“[...] Por lo expuesto, esta Autoridad considera que **NO CUMPLE** con el requisito establecido en este literal. Por tanto, el denunciante deberá completar la denuncia al siguiente tenor:*

Especificar 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 indica que:

“[...] Así como también, conforme lo determina el Ministerio del Deporte en el art. 13 del Acuerdo Ministerial No. 586 del 3 de diciembre del 2020, las características del calzado deportivo especializado son:

- Para calzado: se calificará, pero no se limita exclusivamente a las siguientes disciplinas deportivas: Andinismo y Escalada, Atletismo, Automovilismo, Bádminton, Baile Deportivo, Baloncesto, Balonmano, Béisbol, Billar, Bolos, Boxeo, Canotaje, Ciclismo, Ecuestre, Esgrima, Fútbol, Golf, Hockey sobre Césped, Levantamiento de Pesas, Motociclismo, Pentatlón, Racquetball, Remo, Rugby, Softbol, Squash, Tenis de Campo, Tenis de Mesa, Tiro Olímpico, Triatlón, Vela, Voleibol.*
- Se recalca que el calzado deportivo especializado es aquel apto para la práctica deportiva y no aquel que por diseño, guarda similitud, como por ejemplo las líneas de “lifestyle” u otras similares.*
- Para bicicletas: se calificará las que tengan composición de titanio, grafeno, aluminio o carbono; no se calificarán las de material ferroso o acero. [...]”.* (Énfasis añadido).

Como se puede apreciar el denunciante transcribe lo prescrito en el artículo 13 del Acuerdo Ministerial No. 586 de 3 de diciembre de 2020, en el cual se indican las características y a qué disciplinas deportivas dicho calzado correspondería.

Por lo expuesto, esta Autoridad considera que el denunciante **CUMPLE** con el requisito establecido en el literal f) del artículo 54 de la LORCPM.

Del análisis realizado en el presente ordinal, se evidencia que el operador económico denunciante no dio cumplimiento a lo requerido por esta Autoridad en providencia de 25 de agosto de 2022, a las 15h59. Por cuanto, no ha completado ni ha aclarado de forma plena lo requerido en el literal c) del artículo 54 de la LORCPM, literal que describen dos de los elementos obligatorios que deben contener todas las denuncias de abuso del poder de mercado que se presenten ante la Superintendencia de Control del Poder de Mercado.

SÉPTIMA: RESOLUCIÓN.- Con base en los antecedentes expuestos y las piezas procesales constantes en el presente expediente de investigación, toda vez que el denunciante no ha dado cumplimiento a lo ordenado por esta Intendencia en provincia de 25 de agosto de 2022, a las 14h59, referente a los requisitos que debe contener una denuncia establecidos en el artículo 54 de la LORCPM, esta Autoridad, **RESUELVE.-**



PRIMERO.- Ordenar el archivo de la denuncia presentada por Gabriel Ruilova Terán, representante del operador económico GAMASPORTS CORPORATION S.A., dentro del Expediente Administrativo SCPM-IGT-INICAPMAPR-8-2022, de conformidad con lo prescrito en los artículos 54 y 55 de la LORCPM, en concordancia con los artículos 60 y 63 del RALORCPM.

SEGUNDO.- Se aclara al denunciante que la presente resolución no constituye un pronunciamiento de fondo sobre los elementos denunciados, siendo ésta un análisis del cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 54 de la LORCPM, por lo que se deja a salvo el derecho a presentar nuevas denuncias, en caso de considerarlo pertinente; así como, la potestad de la administración de iniciar una acción de oficio, en caso de ser procedente.

TERCERO.- Se dispone que se corra traslado a la Intendencia General Técnica con los siguientes documentos:

- a) Escrito de denuncia y anexo de 17 de agosto de 2022, a las 16h05, signados con el número de trámite ID 247611.
- b) Escrito de compleción de 30 de agosto de 2022, a las 17h22, signado con el número de trámite ID 248816.

Para que con base en sus facultades legales, de considerarlo procedente, derive la mentada documentación a la Intendencia pertinente para que se realice el análisis correspondiente con respecto a la existencia o no de una presunta restricción a la competencia derivada de lo realizado por el COMEX y el Ministerio del Deporte.

CUARTO.- Notifíquese con la presente resolución a GAMASPORTS CORPORATION S.A., en el correo señalado para notificaciones.

QUINTO.- Notifíquese a la Intendencia General Técnica con el contenido de la presente Resolución.

SEXTO.- Continúe actuando Arleth Duque como Secretaria de Sustanciación dentro del presente expediente administrativo. **CÚMPLASE Y NOTIFÍQUESE.-**

Econ. María Alejandra Egüez Vásquez

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