

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

Expediente No. SCE-IGT-INICAPMAPR-7-2023

RESOLUCIÓN

SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.- INTENDENCIA NACIONAL DE INVESTIGACIÓN Y CONTROL DE ABUSO DEL PODER DE MERCADO, ACUERDOS Y PRÁCTICAS RESTRICTIVAS.- Quito D.M., 06 de noviembre de 2023, a las 14h02. **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. SCE-IGT-INICAPMAPR-7-2023 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 y anexo ingresados en la Secretaría General de la Superintendencia de Competencia Económica el 30 de octubre de 2023, a las 12h45, signado con el número de trámite ID 202308647, suscrito por Ricardo Muñoz Marmol, rector de la UNIDAD EDUCATIVA PENNSYLVANIA.
- 1.2. El CD signado con el número de trámite ID 202308689 en el cual constan 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 los artículos 213 y 335 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 y 60 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 Competencia Económica (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 12 de octubre de 2023, a las 12h42, signados con el número de trámite ID 202307644, Ricardo Muñoz Marmol, en calidad de presentó una denuncia en calidad de Rector de la UNIDAD EDUCATIVA PENNSYLVANIA en contra de RICARDO TEODORO ORTEGA MALDONADO representante legal de la compañía CLAUGUE S.A.,

por presuntas conductas anticompetitivas identificadas, por el denunciante, como abuso de poder de mercado.

- 4.2. Mediante providencia de 25 de octubre de 2023, a las 10h59, esta Autoridad, en lo principal, dispuso:

*“**TERCERO.-** Del análisis realizado ut supra, esta Autoridad considera que la denuncia presentada por UNIDAD EDUCATIVA PENNSYLVANIA, **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.3) y f).”* (Énfasis del texto).

- 4.3. Mediante escrito y anexo de 30 de octubre de 2023, a las 12h45, signado con el número de trámite ID 202308647, el denunciante da contestación a lo requerido en providencia de 25 de octubre de 2023, a las 10h59.

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. Publicada en el Registro Oficial Suplemento 555, de 13 de octubre de 2011, última reforma 16 de mayo de 2023.
- 5.2. Reglamento para la Aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, artículos: 54 y 60. Decreto Ejecutivo 1152, publicado en el Registro Oficial 697, de 07 de mayo de 2012, última reforma 18 de octubre de 2022.
- 5.3. Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la Superintendencia de Competencia Económica, artículo: 8. Resolución No. SCPM-DS-2021-17, publicada en el Registro Oficial Suplemento 479 de 23 de junio de 2021.

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 de la presente Resolución, por cuanto, en la providencia de 25 de octubre de 2023, a las 10h59, se dispuso:

*“Del análisis realizado ut supra, esta Autoridad considera que la denuncia presentada por UNIDAD EDUCATIVA PENNSYLVANIA, **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.3) y f).**”* (Énfasis añadido)

Esta Autoridad, al ser competente para conocer conductas de abuso de poder de mercado, ha solicitado al denunciante que previo a correr traslado, 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.3) del artículo 54 de la LORCPM.-

El citado requisito fue analizado en el ordinal SEGUNDO de la mentada providencia, en el cual la INICAPMAPR identificó si los hechos propuestos en la denuncia, integraban el elemento estructural y el elemento conductual del abuso de poder de mercado como conducta anticompetitiva, de esta forma esta Autoridad, expresó:

- “i. Aclare y explique cómo el operador económico denunciado ostentaría poder de mercado.*
- ii. Aclare y explique detalladamente cómo los hechos descritos se adecuan al artículo 9 de la LORCPM o a alguno de sus 23 numerales.”*

En respuesta a los elementos de tipicidad exigidos por la conducta, de conformidad con lo dispuesto en providencia de 25 de octubre de 2023, a las 10h59, el denunciante ha manifestado en su escrito de compleción, lo siguiente:

a) En cuanto al elemento estructural del abuso de poder de mercado.-

Con respecto a este elemento, el denunciante en el párrafo 3, de su escrito de denuncia, expone:

“3. Otra clara muestra y evidente, de que el denunciado ostenta su poder en el mercado, es poder fijar un precio de SEIS MILLONES DE DOLARES a la misma propiedad que adquirió en el 2018, por aproximadamente UN MILLON DE DOLARES, y en ese mismo PODER QUE OSTENTA, negarnos y desconocernos, los valores que hemos gastado en la construcción de una piscina y otros valores que por adecuaciones y mantenimiento hemos realizado en dichas instalaciones [...]”

En relación a este apartado el denunciante en su criterio considera que el poder de mercado del denunciante se configuraría por la posibilidad de aumentar el precio de la propiedad en referencia a lo que habría sido adquirida originalmente.

En tal sentido, esta Autoridad en providencia de 25 de octubre de 2023, a las 10h59, claramente expuso al denunciante que poder de mercado se puede definir de la siguiente manera:

“[e]l Tribunal de Justicia de la Unión Europea, definió por primera vez lo que significa poder de mercado, concepto que sería replicado a nivel mundial, en el Asunto United Brands vs., Commission, resolviendo:

“[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”

Este concepto ha sido tipificado directamente en la LORCPM, en su artículo 7, el cual, prescribe:

“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.” [...]”

Dicho de otra forma, la sola afirmación o enunciación de la existencia de uno de los elementos de tipicidad de una conducta de abuso de poder de mercado, no es suficiente para describir una conducta de abuso conforme lo determinado en los artículos 7, 8 y 9 de la LORCPM.

Como se puede apreciar del escrito de compleción, el denunciante realiza nuevamente una enunciación de los hechos que supuestamente habría realizado el denunciado; y, con base en los mismos se pretendería demostrar un poder de mercado. Sin embargo, del relato de los mismos no se desprende cómo el denunciante podría, al menos *a priori*, ostentar posición dominante en un mercado en particular. Es decir, no se entiende cómo el denunciado podría obstaculizar una competencia efectiva en el mercado; influir significativamente en éste; y, como consecuencia de lo indicado prescindir tanto de su competencia como de sus usuarios.

Por lo expuesto, esta Autoridad considera que la denuncia **NO CUMPLE**, con el numeral i) del literal c.3., solicitado por esta Autoridad en providencia de 25 de octubre de 2023, a las 10h59.

b) En cuanto al conductual del abuso de poder de mercado.-

Con respecto a este requerimiento el denunciante ha expuesto que las conductas denunciadas se adecuarían a cuatro numerales del artículo 9 de la LORCPM, como se expone a continuación.

▪ **Numeral 1 del artículo 9 de la LORCPM**

Sobre este numeral del artículo 9 el operador económico, en la página 2 de su escrito de compleción, afirma lo siguiente:

*“El hecho de solicitarnos la terminación del contrato, sin derecho a ser renovado, de desconocernos los gastos incurridos por nosotros, que permitieron seguramente, que el prominente comprador de SEIS MILLONES DE DOLARES, le interese nuestra posición en el mercado, es evidéntísimo, que en un **medio que impide y afecta negativamente la eficiencia económica o al bienestar general** de nuestra comunidad, donde se dejara en verdad sin empleo a más de 30 personas entre docentes, personal administrativo, conserjes guardias y otros, **SI AFECTA AL BIENESTAR GENERAL DE UNA COMUNIDAD [...]**” (Énfasis del texto)*

Con este párrafo a criterio del denunciante se configuraría el tipo legal prescrito en el numeral 1 del artículo 9 de la LORCPM.

▪ **Numerales 4 y 6 del artículo 9 de la LORCPM**

El operador económico analiza ambos numerales a la par, por lo cual, se procede a exponer lo que sobre éstos ha indicado, en la página 3 del escrito, siendo lo siguiente:

“[d]ebo indicar también que en su numeral 4, que tipifica LA FIJACION DE PRECIOS PREDATORIOS O EXPLOTATIVOS, debo aclarar que la conducta antijurídica del denunciado se tipifica, una vez que en mi denuncia detalle que el denunciado en el 2018 adquirió en compra-venta la propiedad, hoy arrendada a nosotros en una suma promedio de UN MILLON DE DOLARES, y hoy nos comunica que ya tiene su compromiso de venta, a otro colegio competidor, en un valor de SEIS MILLONES DE DOLARES, valor predatorio y explotativo, que nosotros no podemos alcanzar para poder comprarle la propiedad, como posibles compradores, tipificando su conducta también en el numeral 6, en la discriminación injustificada de precios del bien, lo que nos obliga a desaparecer como posibles competidores, frente a la oferta del otro competidor del mercado.”

Con base en lo indicado, a criterio del denunciante, se configurarían tres conductas de abuso de posición de dominio distintas, a saber: precios explotativos, precios predatorios y discriminación injustificada de precios.

- **Numeral 7 del artículo 9 de la LORCPM**

Finalmente, con respecto a este numeral el operador económico expone lo siguiente:

“[s]i bien hemos dejado expresado que veníamos posicionando nuestro servicio en nuestra comunidad, e inclusive realizando adecuaciones, construcciones, e invirtiendo en su mantenimiento, para la buena imagen de las instalaciones, para el buen posicionamiento institucional en el mercado, LA FIJACIÓN DE UN PRECIO PREDATORIO O EXPLOTATIVO DE SEIS MILLONES DE DOLARES, nos pone en definitiva en condición desigual y evidente DESVENTAJA FRENTE A OTRO COMPETIDOR, que al si adquirir la propiedad en dicho valor, fácilmente ocupa nuestra posición en nuestro mercado.”

A través de esa exposición a criterio del denunciante se configuraría una discriminación injustificada de precios.

Como se puede apreciar el denunciante, a su criterio, concatena los hechos denunciados a cuatro numerales distintos del artículo 9 de la LORCPM, por tanto, **CUMPLE** con el numeral ii) del literal c.3., solicitado por esta Autoridad en providencia de 25 de octubre de 2023, a las 10h59.

Por lo expuesto, al no haber aclarado y/o completado la denuncia conforme lo dispuesto en providencia, en cuanto al elemento **ESTRUCTURAL** 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, toda vez que no ha aclarado ni completado, cómo el operador económico denunciado ostentaría poder de mercado.

6.2. En lo referente al ordinal SEGUNDO, literal f) del artículo 54 de la LORCPM.-

Esta Autoridad dispuso lo siguiente:

“De la revisión del escrito de denuncia presentado por la UNIDAD EDUCATIVA PENNSYLVANIA, no se evidencia que exista una caracterización del bien o del servicio que es objeto de la conducta denunciada, o en su defecto, del bien o servicio que se haya visto afectado. En suma se realiza una exposición inicial de los servicios prestados por el denunciante que es el servicio de educación, mas no se expresa las características del mismo. Asimismo, no se desarrolla una caracterización de los servicios prestados por el denunciante.

*En tal sentido, esta Autoridad considera que la denuncia **NO CUMPLE** con el requisito establecido en este literal.” (Énfasis del texto)*

Al respecto el denunciante, en su escrito de compleción, en su página 4, expone lo siguiente:

“[e]s verdad que se quedarán sin empleo mas de 30 familias, ese es un bien intangible [...] Otro servicio que se vera afectado, es el servicio de educación desde su etapa de educación inicial, educación primaria y secundaria escolarizada, a niños y jóvenes de condición económica mediana, ellos se quedaran sin el servicio y se verán severamente afectados [...] lo que deja en evidencia, la gran afectación del servicio a toda una comunidad compuesta por familias de seres humanos.”

De la cita indicada se observa que el denunciante realiza una exposición de los servicios que éste presta, más no indica sus características, pese a que fue expresamente requerido por esta Autoridad en

providencia de 25 de octubre de 2023, a las 10h59, al ser un requisito prescrito en el literal f) del artículo 54 de la LORCPM. Si solo se hace una enunciación de bienes o servicios afectados y no se indican, al menos brevemente, las características que éstos tienen, no se está dando cumplimiento al requerimiento prescrito en la LORCPM. La importancia de indicar las características de los bienes o servicios afectados, radica en que: “[l]as características servirán para identificar posibles sustitutos y, así, realizar una aproximación al mercado relevante.”¹

Por lo expuesto, esta Autoridad considera que el denunciante **NO 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 octubre de 2023, a las 10h59. Por cuanto, no ha completado ni ha aclarado lo requerido en los literales c) y f) del artículo 54 de la LORCPM, elementos obligatorios que debe contener todas las denuncias de abuso de poder de mercado que se presenten ante la Superintendencia de Competencia Económica.

SÉPTIMA: OTRAS CONSIDERACIONES.- En el marco de la presente denuncia, conviene destacar que esta Autoridad ha manifestado, en precedentes anteriores que en las investigaciones, como Agencia de Competencia y parte de la Administración Pública, en aplicación de la LORCPM y su normativa conexas, se precautela **bienes jurídicos protegidos públicos**, en el caso de abuso de posición de dominio: se evita, previene o sanciona un abuso que afecte **a la competencia, eficiencia económica o bienestar general**; y, no intereses o conflictos particulares, siendo la vía adecuada para ventilar dichos conflictos, la jurisdiccional.

OCTAVA: 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 providencia de 25 de octubre de 2023 a las 10h59, 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 Ricardo Muñoz Mármol, en calidad de rector de la UNIDAD EDUCATIVA PENNSYLVANIA dentro del Expediente Administrativo SCE-IGT-INICAPMAPR-7-2023, de conformidad con lo prescrito en los artículos 54 y 55 de la LORCPM, en concordancia con el artículo 60 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.- Notifíquese con la presente resolución a la Ricardo Muñoz Mármol, rector de la UNIDAD EDUCATIVA PENNSYLVANIA, en el correo señalado para notificaciones.

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

¹ Véase: Guía de para la investigación de conductas de abuso del poder de mercado, pág. 10.

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

MARIA
ALEJANDRA
EGUEZ
VASQUEZ

Firmado digitalmente por
MARIA ALEJANDRA
EGUEZ VASQUEZ
Fecha: 2023.11.06
14:02:26 -05'00'

Econ. María Alejandra Egüez Vásquez
**INTENDENTE NACIONAL DE INVESTIGACIÓN Y CONTROL DE ABUSO DEL PODER
DE MERCADO, ACUERDOS Y PRÁCTICAS RESTRICTIVAS**