

Nº 1614

Rafael Correa Delgado
PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA
REPUBLICA

Considerando:

Que, el artículo 304 numeral 6 de la Carta Fundamental establece que la política comercial que lleve adelante el Estado estará encaminada a evitar las prácticas monopólicas y oligopólicas y otras que afecten el funcionamiento eficiente de los mercados, todo esto como fundamentos a ser desarrollados, fortalecidos y dinamizados a través del Plan Nacional de Desarrollo;

Que, la Constitución de la República en su artículo 335 establece que el Estado regulará, controlará e intervendrá, cuando sea necesario, en los intercambios y transacciones económicas, 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;

Que, el artículo 336 de la Constitución establece que al Estado le corresponde impulsar y velar por un comercio justo como medio de acceso a bienes y servicios de calidad, que minimice las distorsiones de la intermediación y promueva la sustentabilidad, asegurando de esta manera la transparencia y eficiencia en los mercados, fomentando la competencia en igualdad de condiciones y oportunidades;

Que, el numeral uno del artículo 423 de la Constitución dispone que es un objetivo estratégico del Estado impulsar la integración económica, equitativa, solidaria y complementaria; la unidad productiva, financiera y monetaria; la adopción de una política económica internacional común; el fomento de políticas de compensación para superar las asimetrías regionales; y el comercio regional, con énfasis en bienes de alto valor agregado;

Que, la Comisión de la Comunidad Andina de Naciones, mediante Decisión 608, considerando que uno de los objetivos de la normativa comunitaria es la protección de la libre competencia en la Comunidad Andina, así como su promoción a nivel de los agentes económicos que operan en la subregión, para asegurar que no se menoscaben los beneficios logrados en el marco de este proceso de integración, expidió las normas para la protección y promoción de la libre competencia en la Comunidad Andina, contenidas en esta decisión;

Que, la Decisión 608 de la Comisión de la Comunidad Andina de Naciones es una norma de aplicación directa cuando se afecte el mercado ecuatoriano en concordancia con lo que dispone el artículo 1 de la Decisión 616;

Que, dado que Ecuador no contaba a la fecha de promulgación de la Decisión 608 con una norma interna de protección de la competencia económica, la Comisión resolvió, a través de la Decisión 616 de la Comisión, que Ecuador aplique lo dispuesto en la Decisión 608, en lo que resulte aplicable, para los casos que se presenten fuera del ámbito descrito en el artículo 5 de la referida Decisión 608;

Que, según dispone el artículo cuatro de la Decisión 616, publicada en la Gaceta Oficial 1221 de fecha 25 de julio del 2005, la Decisión 608 de la Comisión de la Comunidad Andina entrará en vigencia, para la República del Ecuador, a partir de su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena;

Que, el Derecho Supranacional Andino tiene prelación por sobre la normativa interna en concordancia con el artículo 425 de la Constitución Política de la República del Ecuador y el Tratado de Viena sobre el Derecho de los Tratados, siendo las normas contenidas en la Decisión 608 y 616 de aplicación imperativa;

Que, hasta que la Asamblea Nacional apruebe la ley que regule la competencia económica, es necesario que en el país se regulen los comportamientos de los operadores económicos que pudieren ser lesivos a la competencia, razón por la cual es necesario dictar las normas necesarias para la aplicación de la Decisión 608; y,

Que, en ejercicio de las atribuciones detalladas en los ordinales 1 y 5 del artículo 147 de la Constitución Política de la República del Ecuador; y, la letra g) del artículo 11 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva,

Decreta:

Normas para la aplicación de la Decisión 608 de la CAN.

Artículo 1.- Autoridad de aplicación e investigación.- Desígnese como autoridad de aplicación de la Decisión 608 de la Comisión de la Comunidad Andina, al Ministro de Industrias y Productividad y como autoridad investigadora a la Subsecretaría de Competencia, que se crea dentro de dicho Ministerio.

Artículo 2.- Facultades del Subsecretario de Competencia.- El Subsecretario de Competencia será el representante de la autoridad nacional en materia de libre competencia para que conforme el Comité Andino de Defensa de la Libre Competencia.

Entre sus facultades se encuentran las de promoción, difusión, investigación y sanción en materia de competencia.

Artículo 3.- Iniciación del procedimiento administrativo.- El procedimiento para conocer y resolver sobre la comisión de infracciones a las normas de competencia de la Decisión 608 se iniciará:

- a) De oficio;
- b) A solicitud de otro órgano administrativo; y,
- c) Por solicitud formulada por el agraviado; o, por cualquier persona natural o jurídica, pública o privada, que se sienta perjudicada.

Artículo 4.- Contenido de la solicitud.- Toda solicitud se presentará por escrito y contendrá, además de la información requerida en el artículo 11 de la Decisión 608 de la CAN, la siguiente:

- a) La determinación de la autoridad competente ante la cual se la formula, que será el Ministro de Industrias y Productividad;
- b) Los datos que identifiquen al compareciente, como son: el nombre o nombres y apellidos del compareciente; el número de cédula de identidad o de pasaporte, y la calidad o el derecho por el que comparece, que se justificará con los documentos correspondientes;
- c) La indicación del lugar para notificaciones futuras en el Ecuador, como es el domicilio o casillero judicial;
- d) En lo posible, la identificación clara de la o las personas o los agentes económicos contra quien o quienes se presentare el reclamo, la dirección exacta del domicilio o, en su defecto, la del lugar en donde se encontraren sus oficinas o instalaciones, si fueren conocidos por el compareciente;

- e) Los fundamentos de hecho y de derecho en que se sustentare el reclamo, expuestos en forma clara y precisa;
- f) La petición concreta de lo que se reclama; y,
- g) Las firmas del compareciente, de su representante o procurador y la del abogado que patrocina.

Si no hubiere sido posible determinar el domicilio del agente económico al que se refiere la solicitud o el lugar donde funcionan sus oficinas o instalaciones, el solicitante afirmará tal hecho bajo juramento, en la propia solicitud.

A la solicitud se adjuntará todas las pruebas de que dispusiere el solicitante, o la mención precisa de las que se presentará o pedirá dentro del término respectivo.

Artículo 5.- Calificación de la solicitud.- Presentada la solicitud ante el Ministro de Industrias y Productividad, el Subsecretario de Competencia calificará el trámite. Si fuere oscura o no se cumplieran con los requisitos señalados en el artículo 3 de este decreto y el Art. 11 de la Decisión 608, ordenará que se la aclare o complete en el término de quince días y, de no hacerlo podrá abstenerse de tramitarla.

Artículo 6.- Improcedencia de la solicitud.- El Subsecretario de Competencia podrá decidir no iniciar el procedimiento y disponer el archivo de las actuaciones, notificándolo a las partes, cuando considere de manera motivada que no hay indicios de infracción, o cuando estime que la afectación del mercado es insignificante. Se considera insignificante la afectación del mercado tomando en cuenta el producto, el área geográfica y la estacionalidad; en caso de que no se pueda considerar esos factores en forma objetiva, se considerará insignificante si la afectación del mercado no supera el 25%. En tal caso, el solicitante podrá ejercer el recurso de apelación ante el Ministro de Industrias y Productividad.

Artículo 7.- Informes y documentación.- El Subsecretario de Competencia, antes de abrir el expediente o en cualquier instancia del procedimiento, podrá requerir los informes o documentos que estime relevantes para realizar sus investigaciones, así como citar a declarar a quienes tengan relación con los casos de que se trate. La información y documentos que haya obtenido la Subsecretaría en la realización de sus investigaciones podrán ser calificados de reservados o confidenciales por el Subsecretario, de oficio o a solicitud de la parte interesada; de reunir los requisitos que para este efecto se establezca en el instructivo de procedimientos que se dictará por parte del Ministro de Industrias y Competitividad.

Cumplidas las actuaciones previstas en la norma del artículo 15 de la Decisión 608, en lo que fuere pertinente, cuando se requiera informes se los solicitará a la autoridad u órgano que deba proporcionarlos, los que deberán remitirse en un plazo máximo de veinte días. No es obligación de la Subsecretaría de Competencia atenerse contra su convicción al contenido de estos informes. Los informes y demás pruebas serán apreciados en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica.

Ningún procedimiento administrativo podrá suspenderse por falta de informes. Esta omisión acarreará la responsabilidad personal de quien estaba en la obligación de informar y no lo hizo oportunamente.

El incumplimiento de la obligación de informar será sancionado conforme a lo establecido en la ley y los reglamentos respectivos para el caso de servidores públicos.

En todo caso, la información estará sujeta a las normas contenidas en los artículos 23, 24 y 25 de la Decisión 608, dentro de lo aplicable para el ámbito nacional.

Artículo 8.- Medidas cautelares.- El Subsecretario de Competencia, una vez abierto el expediente, en cualquier momento, de oficio o a petición de los interesados que demuestren interés legítimo, y la inminencia de daño o de un perjuicio irreparable o de difícil reparación, podrá ordenar las medidas cautelares previstas por la Decisión 608, que fueren indispensables para asegurar la eficacia de la resolución que en su momento dispusiere, según los artículos 31 y 32 de la Decisión 608 de la CAN.

La Subsecretaría de Competencia podrá aplicar de oficio, medidas cautelares a fin de proteger el interés de la comunidad, previa opinión motivada del señor Ministro de Industrias y Competitividad.

En caso de que el solicitante fuere quien pidiera la adopción de medidas cautelares, el Subsecretario de Competencia podrá exigir que aquel rinda caución de temeridad. Si la resolución fuere a favor del investigado, le será entregado íntegramente el valor de la caución, para resarcir el daño causado.

Cuando se hubiere dispuesto medidas cautelares, el afectado podrá solicitar que se las deje sin efecto, previo el otorgamiento de una caución para responder por los resultados del procedimiento. El monto de la caución será fijado por el Subsecretario de Competencia en el término de tres días, y en ningún caso podrá ser inferior al 50% ni superior al 100% de la multa máxima prevista para la infracción, según proceda conforme el artículo 34 de la Decisión 608.

La caución será emitida en favor de la Subsecretaría de Competencia y podrá consistir en garantía bancaria, póliza de seguro o cualquier otro documento a satisfacción de esa Subsecretaría. La garantía tendrá el carácter de incondicional, irrevocable y de cobro inmediato.

El órgano competente, en cualquier tiempo, de oficio o a petición de parte, previa comprobación de que hubieren cambiado las conductas que motivaron el establecimiento de medidas cautelares, podrá ordenar la suspensión, modificación o revocación de tales medidas o la cancelación y devolución de la caución.

Artículo 9.- Trámite.- Una vez admitida a trámite la solicitud, el Subsecretario de Competencia efectuará todas las investigaciones necesarias a fin de conocer y establecer la existencia de la supuesta infracción.

Los resultados de esta investigación constarán en informes por escrito que serán notificados al presunto responsable, dentro de los 90 días hábiles señalados en el artículo 17 de la Decisión 608. En este mismo plazo las partes podrán ejercer su derecho a la legítima defensa, y el presunto responsable contestará acompañando toda la prueba de descargo de la que se creyere asistido. La regulación de los tiempos dentro de los 90 días la determinará el Subsecretario de Competencia según su criterio, atendiendo el derecho de legítima defensa del investigado.

Del mismo modo se procederá en caso de que el trámite se inicie de oficio o a solicitud de otro órgano administrativo.

Vencido el plazo de los 90 días hábiles y según el artículo 19 de la Decisión 608 de la CAN, el Subsecretario de Competencia dispondrá de un plazo adicional de 45 días hábiles para realizar sus propias determinaciones, pudiendo, de considerarlo pertinente, complementar la investigación solicitando información adicional a las autoridades competentes.

Dentro de este plazo extraordinario de 45 días hábiles, las partes podrán alegar en audiencia oral y pública, y en ella podrán presentar nuevas pruebas de cargo y descargo. Esta audiencia se regulará según lo dispuesto en el artículo 26 de la Decisión 608 de la CAN, ante el Subsecretario de Competencia, dentro de lo que fuere aplicable.

La convocatoria a la audiencia oral y pública deberá ser comunicada con por lo menos 10 días hábiles a las partes.

En todo caso y según lo dispuesto en el artículo 26 de la decisión antedicha, siempre permanece el derecho de las partes de solicitar esta audiencia dentro del plazo de los 90 días antes señalados.

El agente económico imputado tiene derecho a obtener a su costo, copias de todos los documentos sobre los que se fundamenta la solicitud y que obren en poder de la Subsecretaría de Competencia, con excepción de los calificados de confidenciales.

La información confidencial no podrá ser reproducida, la parte denunciada podrá acceder a ella únicamente en las dependencias de la autoridad en presencia siempre de un funcionario, advirtiéndole de las responsabilidades de carácter civil y penal que tiene en caso de que las mismas sean difundidas.

Artículo 10.- Término para resolver:

- a) Vencido el plazo al que se refiere el Art. 19 de la Decisión 608 de la CAN, es decir, el plazo de los 45 días extraordinarios, siendo que haya sido otorgado, el Subsecretario de Competencia contará con un plazo de diez días hábiles para elaborar el informe sobre los resultados de la investigación, mismo que será remitido al Ministro de Industrias y Competitividad y notificado a las partes interesadas;
- b) Las partes tendrán un plazo de 15 días hábiles contados a partir de la fecha de remisión del informe por el Subsecretario de Competencia, para presentar sus alegatos escritos, los cuales serán enviados inmediatamente por esa autoridad al Ministro de Industrias y Productividad;
- c) Para analizar el informe y los alegatos presentados, el Subsecretario de Competencia invitará al Ministro de Industrias y Productividad a una reunión dentro de los cinco días hábiles siguientes a la remisión del informe. Estas dos autoridades deberán reunirse dentro de los 20 días hábiles siguientes a la invitación;
- d) El Subsecretario de Competencia hará llegar al Ministro de Industrias y Productividad su informe luego de la reunión y hasta un máximo de 30 días hábiles desde la fecha de la convocatoria realizada al Ministro de Industrias y Productividad; y,

- e) Vencido el plazo señalado en la letra anterior, el señor Ministro de Industrias y Productividad emitirá su resolución motivada sobre el mérito del expediente, dentro de los diez días hábiles siguientes.

El Ministro de Industrias y Productividad, dentro de su motivación, dará cuenta del informe remitido por el Subsecretario de Competencia. En caso que el Ministro se aparte de las conclusiones y recomendaciones de dicho informe, deberá manifestar expresamente los motivos de la discrepancia.

El o los funcionarios por cuyo dolo o culpa no se hubiere realizado el oportuno despacho del asunto reclamado incurrirán en las responsabilidades civiles y penales previstas por las leyes.

No cabe la figura de aceptación tácita de la pretensión del solicitante, ni de los recursos interpuestos ante el Ministro de Industrias.

Artículo 11.- Desistimiento del trámite y su prosecución de oficio.- Si el asunto conocido y tratado pudiere afectar de algún modo el interés público, inclusive en caso de desistimiento expreso por parte del solicitante, las investigaciones se seguirán de oficio, hasta que se dicte la resolución pertinente.

El desistimiento expreso o tácito no libera al solicitante de sus responsabilidades frente al investigado.

Artículo 12.- Publicaciones.- Todas las resoluciones en firme serán publicadas en el Registro Oficial y en la página web del Ministerio de Industrias y Productividad.

Artículo 13.- Normas complementarias y supletorias.- Para la aplicación del procedimiento establecido en este decreto, se estará, en forma general, a las disposiciones del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva; y, a las normas de la Decisión 608 en lo que fuere aplicable al ámbito nacional.

Artículo 14.- Caducidad de las facultades administrativas.- La facultad de iniciar el proceso de juzgamiento de las infracciones a las que se refiere la Decisión 608 caduca en el plazo de tres años, contados a partir del día en que se cometió la infracción. Sin embargo, en tratándose

de hechos continuos, este plazo comenzará a contarse a partir de la ocurrencia del último hecho, según lo dispone el artículo 43 de dicha decisión.

DE LAS MEDIDAS CORRECTIVAS Y DE LAS SANCIONES

Artículo 15.- Medidas correctivas y sanciones.- Cuando se determinare la existencia de prácticas anticompetitivas, abuso de posición dominante, dentro de los supuestos del artículo 34 de la Decisión 608 de la CAN, se aplicará las medidas correctivas y/o sancionatorias contempladas en ese mismo artículo de la decisión:

- a) ese de la práctica en un plazo determinado;
- b) Imposición de condiciones u obligaciones determinadas; o,
- c) Multas.

Artículo 16.- Criterios para la aplicación de sanciones y multas.- Según lo dispone el artículo 34 de la Decisión 608 de la CAN, para la graduación de las medidas sancionatorias deberá considerarse la gravedad de los hechos, el beneficio obtenido, la conducta procesal de las partes y el nivel de los daños causados a la libre competencia en el ámbito nacional, en función de la modalidad y el alcance de la competencia; la dimensión del mercado afectado; la cuota del mercado de la empresa correspondiente; el efecto de la restricción de la competencia sobre los competidores efectivos o potenciales, las otras partes del proceso económico y los consumidores o usuarios; la duración de la restricción de la competencia; y, la reiteración de la realización de las conductas prohibidas.

La resolución del Ministro de Industrias y Productividad en los casos en que establezca multas, deberá indicar el monto, la forma, oportunidad y lugar de pago. La multa será hasta un máximo del 10 por ciento del valor de los ingresos totales brutos del infractor, correspondiente al año anterior a la fecha del pronunciamiento definitivo.

Artículo 17.- Recaudación y destino de las multas.- Las multas que se impusieren por las infracciones contempladas en la Decisión 608 y de conformidad con lo establecido en el artículo 1 de la Decisión 616 serán recaudadas por el Ministerio de Industrias y Productividad y serán depositadas en la Cuenta Unica del Tesoro Nacional.

PROMOCION DE LA COMPETENCIA ECONOMICA

Artículo 18.- Promoción de la competencia.- Para promover el desarrollo de actividades y mercados competitivos, el Estado a través del Ministerio de Industrias y Productividad y su

respectiva Subsecretaría de Competencia, impulsará la competencia, en forma consistente, sistemática y técnica. Fomentará una cultura de leal y eficiente de competencia entre los agentes económicos y coordinará la ejecución de planes para la difusión de tal cultura.

La promoción de la competencia en sectores específicos mediante la adopción de medidas o regulaciones especiales tendientes a favorecer un marco competitivo eficiente y remover los obstáculos que puedan impedir la libre competencia en el sector queda encomendada a las autoridades de control del mercado de dichos sectores, sin perjuicio de la atribución general dada a la Subsecretaría de Competencia.

Artículo 19.- De la confidencialidad y uso de la información de los funcionarios.- Tratándose de la información y documentación relativa a los agentes económicos que los funcionarios y empleados de la Subsecretaría de Competencia recibieren, en razón de sus labores y aún fuera de ellas, será utilizada únicamente con el fin para el que hubiere sido requerida o entregada. Esta obligación se extiende al propio órgano y a las partes que intervienen en el procedimiento.

Así mismo, la información y documentación que tenga que ver con secretos comerciales, información personal sobre funcionarios y empleados y otras que por definición de la ley no deben ser divulgadas, se mantendrán por parte de la Subsecretaría de Competencia, como documentación reservada, que no podrá ser exhibida sino únicamente por orden judicial. La misma protección gozarán los abogados en cuanto a la información y documentación que por su desempeño profesional tuvieran conocimiento, siendo calificada la misma como secreto profesional.

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

Primera.- El presente decreto estará en vigencia hasta la publicación en el Registro Oficial de la ley que regule la competencia económica.

Segunda.- El señor Ministro de Relaciones Exteriores, Comercio e Integración remitirá nota al señor Secretario General de la Comunidad Andina, haciéndole conocer la decisión de la República del Ecuador de, conforme a la Decisión 616, adoptar como norma interna la Decisión 608 de la Comunidad Andina, así mismo informará a la Secretaría General de la CAN la designación del Subsecretario de Competencia como el representante de la autoridad ecuatoriana de competencia para que conforme el Comité Andino.

Tercera.- En razón de la creación de la Subsecretaría de Competencia como nueva dependencia del Ministerio de Industrias y Productividad, que tendrá como funciones la promoción, difusión, investigación y sanción en materia de competencia, se le asignará por esta única vez un presupuesto extraordinario que será determinado por el Ministro de acuerdo

a los procedimientos que para estos casos establezca tanto el Ministerio de Finanzas como la SENPLADES.

Este decreto entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dado en la ciudad de Quito, a los 14 días del mes de marzo del año 2009.

f.) Rafael Correa Delgado, Presidente Constitucional de la República.

f.) Susana Cabeza de Vaca, Ministra Coordinadora de la Producción.

f.) Xavier Abad Vicuña, Ministro de Industrias y Productividad.

Es fiel copia del original.- Lo certifico.- Quito, 16 de marzo del 2009.

f.) Abg. Oscar A. Pico Solórzano, Subsecretario General de la Administración Pública.

Nota: La Subsecretaría de la Competencia y Defensa del Consumidor no se responsabiliza por errores que puedan existir en este texto.