



FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

CARRERA: DERECHO

EL ABUSO DE PODER DEL MERCADO EN EL CONTRATO DE DISTRIBUCIÓN

Trabajo de Titulación para la obtención del Título de Abogadas

Autoras:

Juliana María Loor Jiménez

Dayana Elizabeth Grefa Salguero

Tutora:

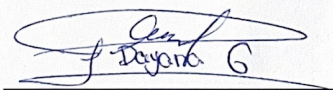
Andrea Guadalupe, Mgst.

Quito-Ecuador 2023

DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y AUTORIZACIÓN PARA LA DIFUSIÓN DEL TRABAJO DE INTEGRACIÓN CURRICULAR

1. Yo, **Dayana Elizabeth Grefa Salguero**, declaro en forma libre y voluntaria, que los criterios emitidos en el presente Trabajo de Integración Curricular, titulado: “**El Abuso de Poder del Mercado en el Contrato de Distribución**”, previo a la obtención del título profesional de **Abogada de la República del Ecuador**, así como también los contenidos, ideas, análisis, conclusiones y propuestas son exclusiva responsabilidad de mi persona, como autor/a.
2. Declaro, igualmente, tener pleno conocimiento de la obligación que tiene la Universidad Iberoamericana del Ecuador, de conformidad con el artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT, en formato digital una copia del referido Trabajo de Integración Curricular para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública, respetando los derechos de autor.
3. Autorizo, finalmente, a la Universidad Iberoamericana del Ecuador a difundir a través del sitio web de la Biblioteca de la UNIB.E (Repositorio Digital Institucional), el referido Trabajo de Integración Curricular, respetando las políticas de propiedad intelectual de la Universidad Iberoamericana del Ecuador.

Quito, DM., a los 26 días del mes de febrero de 2024.



(Dayana Elizabeth Grefa Salguero)

C.I: 0604220319

DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y AUTORIZACIÓN PARA LA DIFUSIÓN DEL TRABAJO DE INTEGRACIÓN CURRICULAR

1. Yo, **Juliana María Loor Jiménez**, declaro en forma libre y voluntaria, que los criterios emitidos en el presente Trabajo de Integración Curricular, titulado: “**El Abuso de Poder del Mercado en el Contrato de Distribución**”, previo a la obtención del título profesional de **Abogada de la República del Ecuador**, así como también los contenidos, ideas, análisis, conclusiones y propuestas son exclusiva responsabilidad de mi persona, como autor/a.
2. Declaro, igualmente, tener pleno conocimiento de la obligación que tiene la Universidad Iberoamericana del Ecuador, de conformidad con el artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT, en formato digital una copia del referido Trabajo de Integración Curricular para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública, respetando los derechos de autor.
3. Autorizo, finalmente, a la Universidad Iberoamericana del Ecuador a difundir a través del sitio web de la Biblioteca de la UNIB.E (Repositorio Digital Institucional), el referido Trabajo de Integración Curricular, respetando las políticas de propiedad intelectual de la Universidad Iberoamericana del Ecuador.

Quito, DM., a los 26 días del mes de febrero de 2024.



(**Juliana María Loor Jiménez**)

C.I: 2200596670

AUTORIZACIÓN DE PRESENTACIÓN FINAL DEL TRABAJO DE INTEGRACIÓN CURRICULAR POR PARTE DEL TUTOR

Mgs. Mayra Guerra

Director(a) de la Carrera de Derecho

Presente. -

Yo, **ANDREA LISETTE GUADALUPE OVIEDO, Mgs**, Tutor de la Propuesta de Investigación realizada por el estudiante **JULIANA MARIA LOOR JIMENEZ** de la carrera de **DERECHO** informo haber revisado el presente documento titulado **EL ABUSO DE PODER DEL MERCADO EN EL CONTRATO DE DISTRIBUCIÓN**, el mismo que se encuentra elaborado conforme a lo establecido en el Reglamento de Titulación y el Manual de Estilo de la Universidad Iberoamericana del Ecuador, UNIB.E de Quito, por lo tanto, autorizo la entrega de la Propuesta de Investigación a la Unidad de Titulación para la presentación final ante el tribunal evaluador.

Atentamente,

Mgs. Andrea Guadalupe

Tutor

AUTORIZACIÓN DE PRESENTACIÓN FINAL DEL TRABAJO DE INTEGRACIÓN CURRICULAR POR PARTE DEL TUTOR

Mgs. Mayra Guerra

Director(a) de la Carrera de Derecho

Presente. -

Yo, **ANDREA LISETTE GUADALUPE OVIEDO**, Mgs, Tutor de la Propuesta de Investigación realizada por el estudiante **DAYANA ELIZABETH GREFA SALGUERO** de la carrera de **DERECHO** informo haber revisado el presente documento titulado **EL ABUSO DE PODER DEL MERCADO EN EL CONTRATO DE DISTRIBUCIÓN**, el mismo que se encuentra elaborado conforme a lo establecido en el Reglamento de Titulación y el Manual de Estilo de la Universidad Iberoamericana del Ecuador, UNIB.E de Quito, por lo tanto, autorizo la entrega de la Propuesta de Investigación a la Unidad de Titulación para la presentación final ante el tribunal evaluador.

Atentamente,

Mgs. Andrea Guadalupe

Tutor

ACTA DE APROBACIÓN DEL TRABAJO DE INTEGRACIÓN CURRICULAR

Facultad: Jurisprudencia

Carrera: Derecho

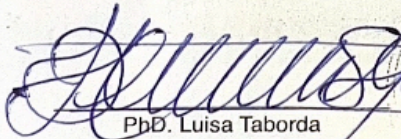
Modalidad: Presencial

Nivel: 3er nivel de Grado

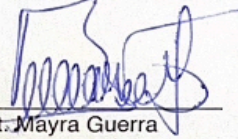
En el Distrito Metropolitano de Quito a los veintidós días del mes de marzo del 2024 (22-03-2024) a las ocho horas con treinta minutos (08:30), ante el Tribunal de Presentación Oral, se presentó la señorita: **GREFA SALGUERO DAYANA ELIZABETH**, titular de la cédula de ciudadanía No. **0604220319** a rendir la evaluación oral del Trabajo de Integración Curricular: "**EL ABUSO DE PODER DEL MERCADO EN EL CONTRATO DE DISTRIBUCIÓN.**", previo a la obtención del Título de Abogada. Luego de la exposición, la referida estudiante obtiene las calificaciones que a continuación se detallan:

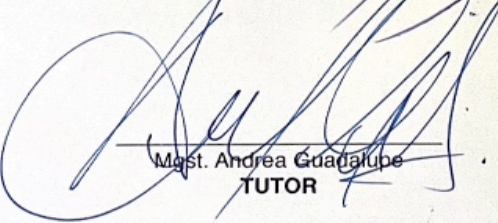
	Calificación
Lectura del Trabajo de Integración Curricular	9,4 /10
Evaluación Oral del Trabajo de Integración Curricular	8,7 /10
Calificación Final del Trabajo de Integración Curricular	9,1 /10

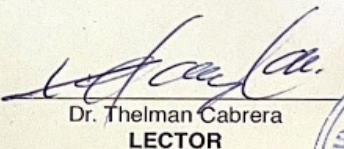
Para constancia de lo actuado, los miembros del Tribunal de Presentación Oral del Trabajo de Integración Curricular, firman el presente documento en unidad de acto, a los veintidós días del mes de marzo del 2024 (22-03-2024).



Ph.D. Luisa Taborda
DIRECTORA ACADEMICA


UNIB.E
FACULTAD
URISPRUDENCIA


Mgst. Mayra Guerra
DIRECTORA DE LA CARRERA DE DERECHO


Mgst. Andrea Guadalupe
TUTOR


Dr. Thelman Cabrera
LECTOR


UNIB.E
SECRETARIA DE
ADMINISTRACIÓN
Y REGISTRO

ACTA DE APROBACIÓN DEL TRABAJO DE INTEGRACIÓN CURRICULAR

Facultad: Jurisprudencia

Carrera: Derecho

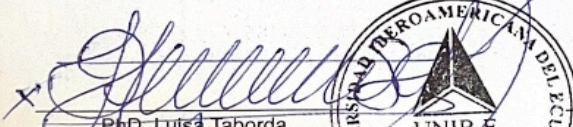
Modalidad: Presencial

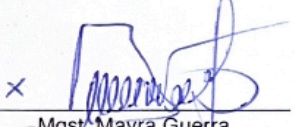
Nivel: 3er nivel de Grado

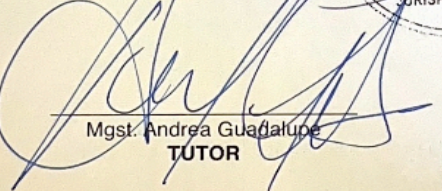
En el Distrito Metropolitano de Quito a los veintidós días del mes de marzo del 2024 (22-03-2024) a las ocho horas con treinta minutos (08:30), ante el Tribunal de Presentación Oral, se presentó la señorita: **LOOR JIMENEZ JULIANA MARIA**, titular de la cédula de ciudadanía No. **2200596670** a rendir la evaluación oral del Trabajo de Integración Curricular: "**EL ABUSO DE PODER DEL MERCADO EN EL CONTRATO DE DISTRIBUCIÓN.**", previo a la obtención del Título de Abogada. Luego de la exposición, la referida estudiante obtiene las calificaciones que a continuación se detallan:

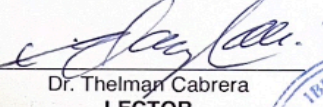
	Calificación
Lectura del Trabajo de Integración Curricular	9,4 /10
Evaluación Oral del Trabajo de Integración Curricular	8,7 /10
Calificación Final del Trabajo de Integración Curricular	9,1 /10

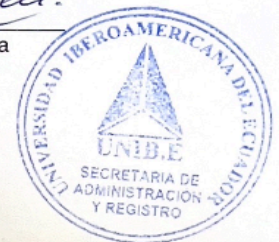
Para constancia de lo actuado, los miembros del Tribunal de Presentación Oral del Trabajo de Integración Curricular, firman el presente documento en unidad de acto, a los veintidós días del mes de marzo del 2024 (22-03-2024).


Ph.D. Luisa Taborda
DIRECTORA ACADÉMICA


Mgst. Mayra Guerra
DIRECTORA DE LA CARRERA DE DERECHO


Mgst. Andrea Guadalupe
TUTOR


Dr. Thelma Cabrera
LECTOR



DEDICATORIA

Le dedico este Trabajo de Investigación a mi papá por haberse esforzado en su trabajo para poder pagarme la Universidad y enseñarme a afrontar cada obstáculo, por enseñarme a ser constante y disciplinada con lo que desee lograr para mi futuro, a mi hermano por llamarme en las noches para que no me duerma, por premiar mis pequeños esfuerzos y siempre valorarlos, así mismo a mi mamá por siempre estar pendiente de mis necesidades y cubrir cada una de ellas, por luchar constantemente contra las dificultades que se le presentasen y apoyarme en todo incondicionalmente.

Pero más que nada le dedico muy especialmente a mi compañera de trabajo Dayana, que siempre estuvo para cubrirme cuando no me sentía bien, o cuando simplemente estaba cansada, por darme ese empujón que me ha permitido continuar y lograr lo que se esperaba de nosotros, por contenerme y apoyarme durante el desarrollo de este trabajo tan importante en mi vida estudiantil y profesional.

Juliana Loor

DEDICATORIA

Dedico este trabajo de titulación, a mis padres por apoyarme en cada paso de mi vida, por ser mi soporte en mis momentos más difíciles por guiarme con amor y cariño para esforzarme y ser mejor persona, pero lo más importante que me llevo de ellos, es que, si en la vida se presentan obstáculos, afrontarlos con una sonrisa y continuar hacia adelante, que la vida es una sola, porque el mañana siempre es incierto.

Esta segunda dedicatoria, la dedico a la persona más importante mi vida a Thiago, esa personita que llego a mi vida a darle sentido y plasmarla de felicidad y alegría, que su sonrisa es el impulso y motivación que me ayudo a no de caer y levantarme y que en futuro se llegue a sentir orgulloso de la persona que me convertiré, este trabajo se lo dedico con mucho amor y cariño.

En tercer lugar, se la dedico a mis hermanos a los amores de mi vida, gracias por tantas enseñanzas, por estar conmigo cuando más lo necesitaba por sus consejos, motivaciones y amor sincero, los quiero muchos hermanos de mi alma.

Por último, se la dedica a Juliana esa amiga y compañera, mi soporte que me motivo a no desmayar en el intento, que con su esfuerzo y dedicación en este trabajo pudimos sacarlo adelante, compañera de mi vida gracias por cada momento de risas y lamentos por la tesis, por tu constante perseverancia y resiliencia, gracias por todo.

Dayana Grefa

AGRADECIMIENTO

A nuestra Tutora Mgst. Andrea Guadalupe, magnífica docente y profesional agradecerle por el empeño y paciencia que nos dedicó, por sabernos guiar durante todo este proceso lleno de altas y bajas, por ser nuestra inspiración y motivarnos a no decaer que aunque el camino sea difícil el final siempre será lleno de recompensas, infinitas gracias de todo corazón por su laboral y apoyo en este trabajo de investigación que aunque no fue fácil, supimos sobrellevarlo y trabajarlo en conjunto; Mgst. Andrea Guadalupe no sabemos que nos depara el mañana, pero de algo estamos seguras el cariño y respeto que tenemos hacia usted no será olvidado.

Muchas Gracias.

A nuestra guía en este trabajo de investigación como lo fue la PhD. Luisa Taborda, por todo su empeño en que nuestro trabajo esté acorde a los lineamientos, y por siempre aconsejarnos para mejorarlo.

A la Universidad Iberoamericana del Ecuador, por haber sido el lugar que nos vio crecer durante toda esta etapa de nuestra carrera profesional.

Dayana Grefa y Juliana Loor.

INDICE GENERAL

DEDICATORIA.....	vii
DEDICATORIA.....	ix
AGRADECIMIENTO.....	x
INDICE GENERAL	xi
LISTA DE TABLAS Y GRAFICOS	xiii
RESUMEN	xiv
INTRODUCCIÓN	1
CAPITULO I	3
EL PROBLEMA	3
Planteamiento del problema	3
Objetivos de la investigación	10
Objetivo General	10
Objetivos Específicos.....	10
Justificación de la investigación.....	10
CAPITULO II	12
MARCO TEÓRICO - JURÍDICO	12
Estudios Previos	12
Referentes teóricas	13
Referentes legales	17
CAPÍTULO III	26
METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN	26
Naturaleza de la investigación.....	26
Enfoque de la investigación	26

Diseño de la investigación	26
Unidades de Análisis	27
Técnicas e instrumentos de recolección de información	28
Validez	29
Técnica de análisis de información.....	29
CAPÍTULO IV	31
RESULTADOS	31
Relación del Contrato de Distribución con el mercado relevante y la posición de dominio como una posible vulneración al libre desarrollo de los operadores económicos que intervienen en este contrato	31
Identificación de los elementos que configuran el abuso de posición de dominio y las prácticas de competencia desleal	55
Descripción del rol de la Superintendencia de Control de Poder del Mercado para la prevención y el cese de Abusos de Poder en el mercado ecuatoriano.....	64
CAPÍTULO V	74
REFLEXIONES FINALES	74
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	79

LISTA DE TABLAS Y GRAFICOS

Tabla 1. <i>Definiciones del Contrato de Distribución.</i>	32
Tabla 2. <i>Exclusividad en el contrato de Urban Depot</i>	34
Tabla 3. <i>Exclusividad en el Contrato de Mondelez Ec. C.LTDA.</i>	35
Tabla 4. <i>Exclusividad en el Contrato de NABISCO ROYAL</i>	36
Tabla 5. <i>Exclusividad en el Contrato de KRAFT FOODS S.A.</i>	37
Tabla 6. <i>Exclusividad en el Convenio de Compre-Venta de Productos KRAFT.</i> ...	38
Tabla 7. <i>Exclusividad en el Convenio de Compre-Venta de Productos KRAFT.</i>	39
Tabla 8. <i>El Volumen de venta en el contrato Urban Depot.</i>	40
Tabla 9. <i>Volúmen de venta en el contrato de Mondelez Ec. C. LTDA.</i>	41
Tabla 10. <i>La Terminación del Contrato de distribución Urban Depot.</i>	43
Tabla 11. <i>La terminación del contrato de Mondelez Ecuador C. LTDA.</i>	44
Tabla 12. <i>Definiciones del Mercado Relevante.</i>	45
Tabla 13. <i>Mercado Relevante de Mondelez EC. C. LDTA.</i>	47
Tabla 14. <i>Zona de distribución en el Contrato de NABISCO ROYAL.</i>	48
Tabla 15. <i>Zona de distribución en el Contrato de KRAFT FOODS S. A.</i>	48
Tabla 16. <i>Definiciones de la Posición de dominio</i>	50
Tabla 17. <i>La posición de dominio de Mondelez EC. C. LDTA</i>	52
Tabla 18. <i>Elementos que configuran el abuso de posición de dominio</i>	55
Tabla 19. <i>Elementos que configuran las prácticas de competencia desleal.</i>	60
Tabla 20. <i>Roles de la Superintendencia de Control de Poder del Mercado</i>	64
Tabla 21. <i>Procedimiento de Investigación y Sanción de la SCPM.</i>	66

Juliana Loor y Dayana Grefa. EL ABUSO DE PODER DEL MERCADO EN EL CONTRATO DE DISTRIBUCIÓN EN ECUADOR. Carrera de Derecho. Universidad Iberoamericana del Ecuador. Quito Ecuador. 2024. 93 pp.

RESUMEN

Esta investigación se centró en analizar las conductas que determinan al abuso de poder del mercado en el Contrato de Distribución en Ecuador, para ello, en primer lugar, se estableció la relación de este contrato con el mercado relevante y la posición de dominio, como una posible vulneración al libre desarrollo de los operadores económicos, para luego identificar los elementos que configuran el abuso de posición de dominio y las prácticas de competencia desleal en el Ecuador, y finalmente se describió el rol de la Superintendencia de Control de Poder del Mercado para la prevención y el cese de Abusos de Poder en el mercado ecuatoriano. Las bases teóricas estuvieron enmarcadas por Pozo (2013), Mera (2017), Ochoa (2021). La metodología se fundamentó en un enfoque cualitativo, diseño hermenéutico jurídico, dogmático. Las unidades de análisis estuvieron compuestas por: CRE, LORCPM, Código de Comercio y Decisión Andina 608. La técnica de recolección de información fue la revisión documental y los instrumentos fueron los propios documentos. La validez quedó determinada en el propio proceso de recolección y análisis de la información. Los resultados obtenidos determinaron que dentro del mercado relevante, el agente económico por ostentar posición de dominio al convenir con el distribuidor en el contrato de distribución impone condiciones que resultan en conductas abusivas para el distribuidor estipuladas en cláusulas de exclusividad, zona de distribución y stock o volumen de venta que afectan a la libertad de contratación y atentan contra el libre desarrollo o desenvolvimiento de los distribuidores en el mercado. Como reflexión final se puede decir que, el contrato de distribución debería contar con normas precisas y claras, evitando el abuso de poder por parte de los operadores económicos dentro de este y sobre todo garantizar y proteger a los comerciantes y no comerciantes, brindando seguridad jurídica para poder intercambiar productos y servicios dentro de un mercado justo y equitativo.

Palabras clave: Abuso del poder del mercado, Contrato de distribución, Mercado relevante, Posición de dominio, Competencia desleal.

INTRODUCCIÓN

La Constitución de la República del Ecuador protege y garantiza el derecho a la libertad, como es el de la libertad de contratación y el desarrollo de actividades económicas individuales o colectivas, basado en el respeto a los principios de solidaridad, responsabilidad social y ambiental en las actividades de carácter comercial que asegure el buen vivir de la sociedad ecuatoriana. Así mismo, la Ley Orgánica De Control De Poder Del Mercado, tiene como objetivo el implementar aspectos importantes que le permitan regular las conductas que ocasionen un quiebre del mercado, logrando satisfacer y poner como eje principal al ser humano como sujeto y fin del sistema económico de la sociedad.

Es así, que estos derechos y el bienestar en general de quienes intervienen en el ejercicio de actividades comerciales surgen prácticas que afecten a los principios constitucionales mencionados, sobre todo cuando es el operador económico con poder del mercado quien ejerce acciones anticompetitivas, imponiendo condiciones y beneficios perjudiciales al distribuidor, que como resultado favorezcan su dominio dentro de la actividad económica.

El contrato de distribución es el acuerdo que se da entre un distribuidor y un proveedor económico, quienes pactan sobre el cómo se venderán los productos, en que zona y bajo que lineamientos, por lo que es el medio idóneo para imponer condiciones que beneficien a ciertos proveedores o distribuidores en el mercado. Por lo que se vincula directamente con el uso de posición de dominio y mercado relevante, en el cual el proveedor destaca y realiza actos que son considerados como abuso de poder de mercado.

En tal sentido, esta investigación se centró en analizar las conductas que determinan al abuso de poder del mercado en el Contrato de Distribución en Ecuador, para ello, en primer lugar, se estableció la relación de este contrato con el mercado relevante y la posición de dominio, como una posible vulneración al libre desarrollo de los operadores económicos, para luego identificar los elementos que configuran el abuso de posición de dominio y las prácticas de competencia desleal

en el Ecuador, y finalmente se describió el rol de la Superintendencia de Control de Poder del Mercado para la prevención y el cese de Abusos de Poder en el mercado ecuatoriano. Para el desarrollo de los objetivos del estudio, se revisaron como referentes legales a la CRE, LORCPM, Código de Comercio y Decisión Andina 608.

La Metodología se enmarca en un enfoque cualitativo con un diseño hermenéutico jurídico y dogmático. Las unidades de análisis están constituidas por diferentes documentos y leyes, y la técnica de recolección de información fue la revisión documental y los instrumentos fueron los propios documentos. La validez quedó determinada en el propio proceso de recolección y análisis de la información.

Finalmente, esta investigación se estructura en cinco capítulos, el Capítulo I denominado El problema, se describe la problemática, objetivos de la investigación y la justificación social, académica y jurídica. Por su parte, el Capítulo II titulado Marco Teórico - Jurídico comprende los estudios previos y las bases teóricas y jurídicas que soportan el desarrollo de los objetivos planteados. El Capítulo III, Metodología de la Investigación, expone la naturaleza del estudio, unidades de análisis, técnicas e instrumentos de recolección de la información, validez y proceso de análisis de la información. El Capítulo IV presenta los resultados de la investigación y finalmente, el Capítulo V, expone las reflexiones finales del estudio.

CAPITULO I

EL PROBLEMA

Este capítulo presenta el planteamiento del problema, los objetivos del estudio y la justificación desde el punto de vista jurídico, académico y social.

Planteamiento del problema

El estado ecuatoriano es un estado constitucional de derechos y justicia, ya que al ser un estado garantista implica que se debe proteger y garantizar a la ciudadanía el derecho a gozar de bienes y servicios de óptima calidad y escoger a su libertad (Constitución de la República del Ecuador, Artículo 52, 2008, pág. 25).

Así mismo, según la Constitución de la República del Ecuador (2008), en el artículo 66 numerales 15 y 25 se establece que:

“El derecho a desarrollar actividades económicas, en forma individual o colectiva, conforme a los principios de solidaridad, responsabilidad social y ambiental; El derecho a acceder a bienes y servicios públicos y privados de calidad, con eficiencia, eficacia y buen trato, así como a recibir información adecuada y veraz sobre su contenido y características”. (pág.30)

Por lo cual, el ejercicio de actividades económicas constituye un derecho constitucional de libertad que permite a las personas emprender individual y colectivamente con el objetivo de obtener beneficios económicos para una vida digna, por lo cual, es importante la intervención del Estado para que garantice el respeto a los principios de solidaridad, responsabilidad social y ambiental en las actividades de carácter mercantil y que de esta manera se asegure el pleno desarrollo en base al buen vivir de la sociedad ecuatoriana de acuerdo a lo estipulado constitucionalmente.

Adicionalmente, puede decirse que, alcanzar el libre y equitativo desarrollo económico va de la mano con encontrar eficiencia dentro del mercado, mediante el ejercicio de libertades y reglamentaciones que propendan a que las personas que intervienen dentro de este cuenten con la capacidad de innovar y mejorar la calidad de lo que producen y ofertan, cubriendo las necesidades de los consumidores, y, sin que esto constituya una limitación hacia el resto de operadores en económicos.

La Constitución de la República del Ecuador (2008) en su artículo 276, numeral 2, señala que “el régimen de desarrollo tendrá como objetivos, un sistema económico, justo, democrático, productivo, solidario y sostenible basado en la distribución igualitaria de los beneficios, medios de producción y en la generación de trabajo digno y estable” (pág. 174).

En tal sentido, el mercado debe desarrollarse bajo los principios de seguridad, libertad, equidad y justicia; ya que constitucionalmente se establecen estas bases para el funcionamiento equitativo del mismo, enmarcando si bien la parte económica como trascendental, pero, sin dejar de lado la necesidad de proteger la noción social de las operaciones económicas, evitando la competencia desleal y prácticas abusivas por parte de empresarios o comerciantes dentro del mercado que afecten al resto de competidores, a consumidores y al desarrollo en general de la economía en la sociedad ecuatoriana.

Con base a lo expuesto, se observa que existen prácticas que afectan a los principios mencionados, sobre todo cuando el operador económico ejerce acciones anticompetitivas, estableciendo condiciones y beneficios que favorezcan su dominio dentro de la actividad económica, en donde no solo se afecta a sus pares competidores, sino a quienes dependen del productor en el ejercicio comercial de la transferencia de dominio de mercancías, a través de relaciones contractuales pueden también establecerse conductas en las que se refleja el abuso de poder determina por su posición en el mismo.

De igual manera, la Constitución de la República del Ecuador (2008), en el artículo 283, estipula que:

“El sistema económico es social y solidario; reconoce al ser humano como sujeto y fin; propende a una relación dinámica y equilibrada entre sociedad, Estado y mercado, en armonía con la naturaleza; y tiene por objetivo garantizar la producción y reproducción de las condiciones materiales e inmateriales que posibiliten el buen vivir”. (pág.91)

Es decir, es importante que el sistema económico ecuatoriano cuente con equilibrio y estabilidad para que funcione en armonía entre la sociedad, Estado y mercado, siendo así, que a las personas que se dedican al comercio como su actividad habitual, el Estado garantice de forma responsable que el mercado funcione equitativamente, de tal manera, que todos se vean beneficiados en el intercambio

de productos o servicios de manera justa teniendo como eje principal el buen vivir con la finalidad de satisfacer las necesidades básicas del consumidor.

Por consiguiente, se resalta la importancia del papel que tiene el Estado, con su obligación de controlar los intercambios y transacciones económicas, por medio de sus políticas orientadas a proteger la producción y sancionar cualquier práctica de abuso de posición de dominio en el mercado, cuando sea necesario, sin dejar de lado que la potestad estatal debe verse reflejada en el impulso que se dé al comercio justo, asegurando la transparencia y eficiencia en los mercados, mediante el fomento de competencia en igualdad de condiciones y oportunidades.

De acuerdo a ello, la competencia surge en el mercado cuando intervienen los operadores económicos ofertando sus productos o servicios compitiendo entre sí, con la finalidad de aumentar su participación dentro de este, y cubrir la necesidades de los consumidores, por ello, los operadores económicos deben ofrecer productos de buena calidad y a un mejor precio, reflejando la calidad de producción y comercialización, que permita destacar y mantener una buena competencia, siendo así, recae la importancia de tener un mercado en igualdad de condiciones y oportunidades con el propósito de asegurar la libertad de competencia y la eficiencia económica.

Por su parte, Samuelson y Nordhaus (2002) aseveran que “Un mercado es un mecanismo mediante el cual los compradores y los vendedores interactúan para determinar precios e intercambiar bienes y servicios” (pág. 58). Es decir, el mercado es el espacio, de encuentro e intercambio de diversos productos o servicios, en el que intervienen los oferentes y demandantes, quienes fijan la cantidad de productos ofertados y el precio, permitiendo que se pueda negociar libremente dentro del mercado, las condiciones bajo las cuales se va a desarrollar este acuerdo de voluntades en el momento de adquirir una mercancía y pagar por ella, este ciclo precisamente es reflejo de las actividades mercantiles eficientes, en donde los operadores económicos se autorregulan obteniendo todos un beneficio.

Dentro del mercado, el encuentro de operadores económicos puede efectuarse mediante la sola negociación sin formalidad alguna, sin embargo en operaciones

económicas más complejas por las cantidades de productos ofertados o de beneficios económicos recibidos, es necesario que los acuerdos versen en un contrato, en el que se establezca las formas y condiciones en las que se desarrollará el intercambio de productos y servicios; mediante la implementación de figuras contractuales de carácter mercantil, el legislador ha pretendido dotar al mercado de mayor seguridad, estableciendo lineamientos base para que los acuerdos de voluntades se perfeccionen.

Si bien la intención del legislador a través de la regulación contractual mercantil y de expedir normativa correspondiente a evitar abusos de poder en el mercado, pretende en general que “por cualquier medio los operadores económicos, impidan, restrinjan, falseen o distorsionen la competencia, o afecten negativamente a la eficiencia económica o al bienestar general” (Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, 2011, pág. 6).

En tal sentido, es necesario tener claro que el abuso de poder del mercado, se configura cuando el operador económico ha celebrado una relación contractual de carácter mercantil con otro operador económico, utilizando su poder o dominio en el mercado para percibir beneficios e impidiendo el libre desarrollo de su contraparte, así también esta fricción en la libre competencia y desarrollo del mercado puede afectar a los competidores, impidiendo el ingreso de nuevos operadores económicos al mismo, y afectando de esta manera a la economía del entorno en el que se maneja el intercambio de productos o servicios.

Según Samuelson (2002), “El Poder de Mercado es el grado de control que ejerce una empresa o un grupo de empresas sobre las decisiones de una industria relacionadas con los precios y con la concentración” (pág. 664). Es decir, al tener la empresa poder en el mercado, este puede tener libertad para establecer los precios de los productos o servicios únicos que ofrecen y por los cuales destacan.

Así mismo, Jijón (2014) expone que:

“La comisión de la práctica inherente al abuso de poder de mercado es considerada por varias legislaciones, a nivel internacional, como una conducta contraria a la libre competencia, esto queda demostrado en cuanto un operador que tenga una significativa participación dentro del mercado y haga mal uso de esta posición, genere distorsiones en el mercado que derivarían

en afectaciones reales o potenciales para los consumidores y/o para los competidores”.
(pág.1)

En tal sentido, el abuso de poder refiere conductas generadas de uno o varios operadores económicos que cuentan con la capacidad para influir significativamente por el poder que tienen en el mercado, y que por medio de este pueden impedir, restringir, falsear o distorsionar la competencia, afectando negativamente la economía, el bienestar general o los derechos de los consumidores o usuarios.

Respecto al abuso de poder, surgen todo tipo de cuestiones principalmente con los proveedores que ostentan un auge en el mercado, es decir, aquellos que son estables y que cuentan con gran poder dentro de este, por lo que suelen inclinarse a realizar prácticas restrictivas, entre las cuales encontramos a los precios predatorios, por fijar un ejemplo, en donde el proveedor reduce significativamente el precio de los bienes o servicios que oferta para captar más cliente y excluir a su competencia directa, impidiendo que este se mantenga estable en el mercado.

Por lo tanto, dentro de las relaciones comerciales entre el operador económico y el distribuidor, que se da en los contratos de índole mercantil, pueden surgir ciertos perjuicios para alguna de las partes intervinientes o uno de ellos, ya que el operador económico que produce y oferta sus bienes o servicios, es el que tiene poder dentro del mercado, es decir, aquel operador económico puede pretender abusar económicamente de quien adquiere sus productos, por consiguiente la parte afectada podría ver transgredidos sus derechos económicos.

Ahora bien, las prácticas que constituyen algún tipo de abuso en las relaciones comerciales que desarrollan operadores económicos, se ven reflejadas en las figuras contractuales que permiten el encuentro de estos actores en el mercado, precisamente dentro de la legislación mercantil los acuerdos de voluntades entre operadores económicos se manifiestan a partir de la celebración de diversos contratos, por ejemplo el contrato de franquicia, de know how, de joint venture y el de distribución por citar algunos, este trabajo de investigación se centra, en el análisis de uno de estos elementos contractuales establecidos en la ley mercantil ecuatoriana, abordando principalmente el contrato de distribución puesto que por la

naturaleza de este contrato pueden existir vulneraciones en el momento de la ejecución de este,

Es necesario definirlo, de acuerdo a lo establecido en el artículo 524 del Código de Comercio (2019), establece que:

Es aquel que se establece entre una parte, llamada concedente o principal, confiere a otra, llamada concesionario o distribuidor, la posibilidad de vender los productos que fabrica o que, a su vez, distribuye con capacidad de delegar la distribución a terceros, en un territorio determinado; así como de prestar servicios, o una combinación de ambos de manera continuada o estable, actuando como empresario o comerciante independiente y asumiendo el riesgo y ventura de tales operaciones. (pág. 77)

De esta manera, puede decirse que, el contrato de distribución básicamente es una relación comercial que se desarrolla entre un proveedor y un distribuidor; de donde nacen diversas obligaciones y beneficios como el de otorgar productos y servicios, que posibilitan al distribuidor la entrega, distribución y comercialización dentro de un espacio geográfico determinado, que son aquellos que el proveedor produce, es importante, recalcar que el proveedor tiene la libertad de elegir con quienes desean realizar este tipo de contrato; así mismo este proveedor con base en su poder de mercado, puede establecer las condiciones en las que se desarrolle este contrato.

Igualmente, se evidencia que en las condiciones que se establezcan en el contrato de distribución pueden surgir términos y condiciones que afecten al distribuidor, precisamente uno de los escenarios a los que se enfrenta el distribuidor es que el proveedor al ostentar una posición de poder puede generar ciertas exigencias, como la exclusividad de un distribuidor, limitación geográfica o exigencia de compras de los productos a distribuir, estas condiciones pueden afectar a libertad del desarrollo mercantil que es lo que busca por naturaleza el contrato de distribución.

Dentro de los contratos de distribución, puede evidenciarse que algunas conductas que exigen los proveedores como la venta exclusiva por citar un ejemplo, puede afectar principalmente al distribuidor al limitarlo en el momento de ofrecer una gama de productos que le provean diversos productores, situación que de alguna manera puede crear perjuicio para el consumidor, rompiendo en parte con la eficiencia con la que debe manejarse el mercado al dejar que se autorregule sin presión estatal o de los operadores económicos que ostentan poder de dominio.

El Artículo 525 del Código de Comercio (2019), establece que, “los contratos de distribución podrán adoptar las características que las partes acuerden en cuanto a territorio, exclusividad, volúmenes y periodicidad en las compras entre las partes, formas de remuneración, y otras que consideraren adecuadas” (pág. 77).

Precisamente esta libertad establecida en la norma en cuanto a las características sobre las cuales versara este contrato, pueden constituirse en abuso de poder del mercado por parte del proveedor, puesto que impone elementos que pueden conllevar a configurar discriminación al de resto de distribuidores, rompiendo la competencia justa de poder comercializar los productos o servicios dentro de un territorio determinado, teniendo como consecuencia que el distribuidor se vea afectado a su derecho a desarrollar actividades comerciales dentro del mercado, quizás también al mantener exclusividad de productos o márgenes de compra conlleven a que el distribuidor no pueda ejercer su derecho y encontrar un beneficio equiparable al que tiene el proveedor.

Siendo así la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, de acuerdo al artículo 37, de LORCPM (2011) establece que:

“Corresponde a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado asegurar la transparencia y eficiencia en los mercados y fomentar la competencia; la prevención, investigación, conocimiento, corrección, sanción y eliminación del abuso de poder de mercado, de los acuerdos y prácticas restrictivas, de las conductas desleales contrarias al régimen previsto en esta Ley; y el control, la autorización, y de ser el caso la sanción de la concentración económica”. (pág.23)

La Superintendencia de Control del Poder de Mercado, por lo tanto, promueve que la competencia dentro del mercado sea eficiente y transparente, y el comercio dentro de este, sea justo y equitativo tanto para los proveedores y distribuidores a fin de que prevalezca la libertad de competencia y el bienestar general de la economía ecuatoriana. Por consiguiente, la Superintendencia de Control del Poder de Mercado vigilara que el mercado funcione correctamente, con la finalidad de prevenir el abuso de poder del mercado por parte de los operadores económicos, es decir, todos aquellos acuerdos, prácticas restrictivas de las conductas que vayan en perjuicio de la competencia y los que intervienen dentro del mercado incluso de las que puedan ocasionar en el momento de ejecutar contratos como el de distribución mercantil.

Con base a lo planteado anteriormente, surge la siguiente interrogante: ¿Qué tipo de conductas dentro de los contratos de distribución pueden configurar un abuso de poder de mercado?

Objetivos de la investigación

Objetivo General

Analizar las conductas que determinan abuso de poder del mercado en el Contrato de Distribución dentro de la normativa y doctrina ecuatoriana.

Objetivos Específicos

- Establecer la relación del Contrato de Distribución con el mercado relevante en Ecuador y la posición de dominio, como una posible vulneración al libre desarrollo de los operadores económicos que intervienen en este contrato, a través de revisión documental.
- Identificar los elementos que configuran el abuso de posición de dominio y las prácticas de competencia desleal en el Ecuador, doctrinal y normativamente.
- Describir el rol de la Superintendencia de Control de Poder del Mercado para la prevención y el cese de Abusos de Poder en el mercado ecuatoriano, por medio de revisión documental.

Justificación de la investigación

La presente investigación genera un aporte social, puesto que establece las bases sobre las cuales debe funcionar el mercado y como se deben ofertar bienes y servicios, de tal manera que, puedan desarrollarse las actividades económicas con eficiencia, responsabilidad y equidad, llevando así un buen desarrollo para la libre competencia, sin afectar a mercados más pequeños, ni a las minorías de comerciantes que no cuentan con suficiente poder o estabilidad para llegar a destacar con sus productos o servicios. De la misma manera, al identificar las conductas que configuran el abuso de poder del mercado, el operador económico que tiene relevancia en el mercado o a su vez posición de dominio, no ejercería algún tipo de abuso frente a competidores directos o a sus pares contractuales.

De igual manera, se genera un aporte académico, debido a que sirve como impulso teórico para otras investigaciones que abarquen el derecho de competencia y aborden el abuso de poder del mercado, ya que pueden servir como base y apoyo a los estudiantes de la Carrera de Derecho como tema de debate que sirva para artículos, publicaciones, revistas dentro del ámbito del derecho de competencia, generando la alternativa y posibilidad de que los temas desarrollados sirvan incluso como objeto de estudio para el desarrollo doctrinal en esta rama del Derecho que aún no ha sido del todo abordada.

El aporte jurídico es precisamente que se pueda observar lo básica que es la legislación en temas mercantiles y de competencia, que requiere abordar con mayor énfasis, visibilizando vacíos normativos que deben ser resueltos para el pleno goce de derechos económicos. El poder visibilizar como en los mercados existen prácticas ejercidas por los operadores económicos que distorsionan la competencia perfecta y libre desenvolvimiento de mercados, a través del análisis de conductas contenidas en contratos o por medio de acuerdos horizontales y verticales para la fijación de descuentos o precios predatorios, estableciéndose qué este tipo de situaciones configuran un abuso de poder de mercado que no solo afecta a operadores económicos, sino que crea perjuicio para el consumidor final.

CAPITULO II

MARCO TEÓRICO - JURÍDICO

Este capítulo presenta el marco teórico jurídico que fundamenta el desarrollo de los objetivos planteados en el estudio.

Estudios Previos

En primer lugar, se tiene la investigación realizada por Pozo (2013), titulada: “El Abuso De Poder De Mercado Y La Fijación De Precios Predatorios En La Legislación Ecuatoriana”, la cual se centró en el análisis del abuso de poder de mercado mediante la fijación de precios predatorios, a partir de la definición conceptual de las conductas, elementos objetivos y subjetivos, y circunstancias que lo configuran.

La metodología se enmarcó en un enfoque de doble etapa, en las que evaluaron las condiciones del mercado y si éste cumplía las características que hacen factible la implementación de estas prácticas anticompetitivas. Se concluye que para que un proveedor pueda ejercer este tipo de actividades anticompetitivas, el operador económico debe realizar la disminución de los precios a niveles tan bajos que la competencia no puede competir con dichos precios, teniendo como consecuencia que el competidor salga del mercado.

De esta manera, el estudio realizado por Pozo aporta a la presente investigación, debido a que enriquece y amplía el conocimiento sobre de lo que se tratan los precios predatorios, y bajo qué condiciones o modalidades funcionan, así mismo como pueden estar en algunos tipos de mercados en los que se vuelven posibles estas prácticas anticompetitivas, que per se expulsa a la competencia.

En este sentido, la investigación desarrollada por Mera (2017), “La Normativa Que Regula Y Controla El Poder Del Mercado; Y, El Buen Vivir De Las Ecuatorianas Y Los Ecuatorianos” se relaciona con el presente estudio, debido a que se enfoca en la regulación y control del poder del mercado. La metodología se basó en un método inductivo y deductivo respecto al derecho de competencia el cual considera medidas correctivas y sancionatorias que pretenden corregir las posibles distorsiones en el

mercado, siendo así a través del análisis realizado a la Ley Reformativa al Código Orgánico Integral Penal, acerca de la incorporación de sanciones que contemplan conductas anticompetitivas que permitan asegurar el correcto funcionamiento de los mercados. El aporte radica en que se denota la necesidad de tener mercados transparentes, con igualdad de oportunidades y de competir, tener comercio justo y el establecimiento de un sistema económico, social, solidario y sostenible, para eliminar y prevenir ciertas prácticas que van en contra de la libre competencia, fundamentándose así, la problemática planteada en este estudio.

En tercer lugar, se tiene la investigación desarrollada por Ochoa (2021), “La determinación del mercado relevante en los procedimientos administrativos por conductas anticompetitivas”, que se relaciona con el presente estudio, debido a que se realiza el análisis acerca del mercado relevante comprendido en mercado de producto y geográfico respecto a las conductas de abuso de poder de mercado basándose en el abuso de posición de dominio en situación de dependencia, prácticas restrictivas y prácticas desleales.

El aporte radica en que se declara la posición de un operador en el mercado relevante, conociendo cuáles son sus competidores, ya sea este, mercado de productos o geográfico, es decir, permite descubrir cuáles son los productos con los que se compite y donde se compite, delimitando los límites de la competencia entre los operadores económicos, de esta manera se podrá determinar si un operador económico ostenta posición de dominio en el mercado relevante, estableciendo si se tiene como efecto prevenir, restringir o eliminar la competencia o verificar si una concentración económica podría tener prácticas anticompetitivas.

Referentes teóricas

Según Pindick y Rubinfeld (2009) el mercado se define como “Un conjunto de compradores y vendedores que a través de sus interacciones reales o potenciales determinan el precio de un producto o de un conjunto de productos” (pág., 8).

Por lo cual, se entiende al mercado como el punto de interacción entre compradores y vendedores donde se realizan las actividades comerciales y económicas, al

intercambiar productos o servicios de acuerdo a una necesidad, con el fin de obtener beneficios económicos.

De igual manera, la libertad de contratación está establecida en el Artículo 66 numeral 16 de la Constitución de la República del Ecuador (2008) donde se manifiesta que “Se reconoce y se garantiza a las personas: El derecho a la libertad de contratación” (pág. 30). Es decir que, la libertad de contratación permite que las partes que pactan en el contrato de distribución puedan ejercer su actividad contractual, la cual, debe regirse en la igualdad de condiciones y oportunidades para los interesados que convengan en este contrato.

Al igual que otros principios bajo los cuales se rigen las actividades legales, comerciales y económicas, es importante tener derecho a la libre contratación, para no estar obligados a tener relaciones contractuales con quien los perjudica, y poder trabajar en igualdad de derechos y oportunidades dentro del mercado, para que se logre el desarrollo y ejercicio de la libre competencia.

Ahora bien, el contrato de distribución es aquel en el que el fabricante transfiere bienes producidos parcial o totalmente a un distribuidor, quien, asumiendo el riesgo y de manera independiente, los coloca en el mercado dentro de una zona territorial determinada (Paredes & Vladimir, 2007).

Por ello, el contrato de distribución se considera, el medio por el cual un fabricante, proveedor u operador económico, transfiere un producto o servicio al distribuidor para que éste los entregue en una zona determinada o exclusiva. Por lo que, realizar un contrato de este tipo, puede conllevar a muchas más cuestiones, ya que al no regular cada una de las cláusulas se pueden imponer condiciones abusivas a favor del que tiene más poder en el mercado y potenciar así su posición de dominio en él.

Por su parte, el abuso de posición de dominio en situación de dependencia económica, según lo que manifiesta Jara (2016), surge:

En el contexto de relaciones comerciales verticales en las cuales el comprador ejerce poder sobre el proveedor, o viceversa, a tal punto que la parte con mayor poder de negociación puede imponer condiciones comerciales inusuales, por ejemplo, en materia de descuentos,

plazos para el pago, devolución de mercadería, pago para exhibición en perchas, entre otras.
(pág. 3)

En este sentido, puede decirse que, en el contrato de distribución, el operador económico al contar con posición de dominio adquiere la facultad de otorgar sus productos al distribuidor, que tendrá un territorio o zona específica para sus entregas, y podrá manejar el volumen de ventas por producto, sin tener exclusividad con ningún proveedor, ya que puede manejar sus propios beneficios, siendo así, impone condiciones inusuales, ya sean descuentos, plazos o devoluciones, dependiendo únicamente del operador económico para poder subsistir dentro del mercado.

De igual manera, los contratos de distribución pueden adoptar un esquema flexible con respecto al territorio, la exclusividad, la frecuencia de volumen de ventas, la compensación y otros. Las ventajas económicas para el distribuidor deben ser expresamente declaradas, lo cual puede hacerse mediante comunicaciones posteriores. Las existencias, reservas o contingentes mínimos de mercancías almacenadas deben establecerse con sujeción al mercado y al sistema de distribución (Jiménez, 2022).

Según lo manifestado, el contrato de distribución también puede ser una forma de potenciar el abuso de posición de dominio en situación de dependencia económica, si este la permite, al punto que, el que tenga este poder o posición, imponga todas sus condiciones o los beneficios que requiere, como fijar precios, restringir la oferta y demanda, impedir directa o indirectamente el ingreso a competidores en el mercado relevante, o incitar a terceros para que lo hagan; todas estas actividades y más, pueden nacer conforme al contrato de distribución.

Es por todo esto que, se pueden generar las conductas en medio de la interacción de los proveedores y los distribuidores, que afectan a la libertad de mercado respecto a los tipos de acuerdos que pueden originarse, por aspectos como los beneficios que dan a ciertos proveedores, el de la flexibilidad que se posee en un contrato de distribución, que deja en desventaja a los pequeños comerciantes, así mismo surge la no competencia, la exclusividad y los precios predatorios.

Por otra parte, los precios predatorios se definen como la práctica en la que un agente económico, entiéndase persona natural o compañía, baja sus precios a niveles tan bajos que sus competidores no pueden competir con dichos precios y son desplazados del mercado (Vintimilla, 2016).

Al respecto, Jones y Sufrin (2014) citados por Pozo (2016) refieren que “Una vez que la competencia se ha visto disminuida, el agente depredador realiza un alza en los precios a un nivel monopólico con el propósito de recuperar sus pérdidas” (pág. 2).

De igual manera, Leslie (2014) refiere que la prelación de precios es una estrategia compuesta de dos fases:

a) La primera denominada predación, el agente realiza una disminución sistemática de precios hasta que sus competidores son desplazados del mercado; y b) La segunda denominada recuperación, el agente realiza un aumento exponencial de los precios por el monto y tiempo necesarios, para recuperar las pérdidas inicialmente sufridas, al establecer precios por debajo de sus costos de producción. (pág. 3)

Se infiere que la práctica de los precios predatorios implica un proceso en el que un operador hace una disminución de precios para desplazar y sacar de la competencia a los demás proveedores, es por ello que, superada la primera fase, por parte del operador económico de mayor influencia, este busca o tiene como fin la recuperación de la diferencia ocasionada por la rebaja de precios, de sus productos o servicios. En este sentido, el operador económico una vez que su competidor ha salido del mercado, intenta alzar los precios de sus productos o servicios con la finalidad de recuperar sus pérdidas.

Al respecto, Vaheesan (2015) y Hovenkamp (2011) citados por Pozo (2016) señalan que:

“La conducta anticompetitiva representa una estrategia racional cuando el agente que la emplea tiene poder monopólico u oligopólico, y existen barreras de entrada elevadas, por lo cual considera que el agente depredador debe contar con la capacidad económica para afrontar las pérdidas, dado que cada venta que realice significará una pérdida, y por lo tanto mientras mayor sea la cuota que debe asumir mayor será su déficit”. (pág. 3)

De esta manera, puede decirse que, el agente económico al hacer uso de estrategias anticompetitivas y desleales dentro del mercado, debe contar con cierta

capacidad para enfrentar las pérdidas económicas que podría pasar en medio del desarrollo de alguna de estas actividades, ya sea empleando su poder monopólico y oligopólico. En este sentido, en el mercado por parte de estos competidores induce a conductas restringidas que se encuentran estipuladas en el ordenamiento jurídico, siendo estas perjudiciales para el buen desarrollo de la competencia, por el cual se ocasionan ciertos privilegios y desigualdades dentro del mercado.

Referentes legales

El desarrollo del presente estudio se fundamenta en primer lugar, en la Constitución de la República del Ecuador (2008), en adelante CRE, la cual sienta las bases para garantizar la competencia en los mercados, estableciendo en el Artículo 82 lo siguiente:

“El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes (...)”. (pág. 41)

Este artículo destaca especialmente, en la supremacía de la Constitución y normas tanto claras como concretas, es por ello que el Estado busca garantizar derechos y oportunidades, principalmente con el establecimiento de normas que tengan como finalidad la regulación y control de las actividades económicas, con el objetivo de establecer y mantener un sistema económico amigable para que así todos los que componen una sociedad obtengan beneficios de esta, por lo que van a estar vigiladas y reguladas por las superintendencias o demás entes para su cumplimiento.

De igual manera, la CRE refiere en el Artículo 213, los aspectos que las superintendencias deben vigilar, como son las actividades económicas, sociales, ambientales, y de los servicios que prestan las entidades públicas y privadas, entre los que se encuentran, las actividades económicas que giran en torno al mercado, como es el contrato de distribución, ya que es el medio por el cual se vinculan proveedores y distribuidores que realizan un convenio de actividades encaminadas a la distribución de un producto o servicio que se oferte, el cual debe estar aprobado y regulado por la ley y demás entes públicos, como la Superintendencia de Control del Poder del Mercado, la cual debe asegurar la transparencia y eficiencia en los

mercados y fomentar la competencia, así como llevar a cabo la regulación, prevención, sanción, corrección y eliminación del abuso de poder del mercado.

Así mismo, en el Artículo 304, numeral 6 de la CRE, se establece que el estado evitará las prácticas monopólicas y oligopólicas, como parte de su política comercial, especialmente en el sector privado, o las que lleguen a causar afectaciones en los mercados. En conformidad con los Artículos 335 y 336 de la CRE, donde se declara que el estado establecerá para prevenir cualquier práctica de monopolio y oligopolio, de abuso de posición en el mercado y demás prácticas de competencia desleal; asegurando la transparencia y eficiencia en los mercados, por lo que se fomentará la competencia sin desigualdad de condiciones o de oportunidades (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

En este sentido, puede decirse que el estado busca evitar ciertas prácticas desleales, como son las monopólicas en las cuales existen en el mercado un solo proveedor o vendedor de productos exclusivos; y así mismo las prácticas oligopólicas en las que se encuentran dominadas por un pequeño número de proveedores o vendedores, ocasionando afectaciones a la libre y correcta competencia; cuestiones que pueden surgir con un contrato de distribución, o con los encuentros en medio de estos acuerdos entre proveedores o distribuidores respectivamente, ya que para poder establecer y cerrar el acuerdo, se llevan ciertos requisitos y condiciones, en las cuales se suelen estipular con ciertos beneficios o restricciones que se exigen por una de las partes, que es la que mantiene el control del acto o contrato, por el poder que posee.

De esta manera, el monopolio que constituye un solo vendedor que controla o destaca por ser el único que puede proveer cierto producto en el mercado, y que tiene la posibilidad de fijar los precios de dicho producto o servicio, que provoca la alteración en el mercado y competencia.

Por otro lado, el oligopolio que está conformado por un grupo de operadores económicos que dominan el mercado y a través del contrato de distribución pueden pactar la subida de los precios de sus productos o servicios en busca de su propio beneficio evitando que nuevos competidores entren al mercado, es así que en estos

casos se habla de competencia imperfecta, en la cual se corre el riesgo de que las prácticas monopólicas y oligopólicas restrinjan la libre competencia.

Por su parte, en la misma CRE en el Artículo 334, numeral 1, estipula que el estado promoverá el acceso a factores de producción, por lo que también se debe evitar la concentración de factores y recursos de producción, es decir, deberán ser de forma equitativa, para promover la redistribución y eliminación de privilegios o desigualdades en el acceso a ello (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Finalmente, la Constitución de la República del Ecuador regula el accionar de los operadores económicos, coadyuvando a que aumenten la venta de sus productos o servicios de mayor calidad y a un mejor precio, incrementando su participación dentro del mercado y cubriendo la necesidad de los consumidores, ya que la norma está elaborada para que fluya una correcta competencia entre todos los grandes y pequeños distribuidores dentro de un mercado, incluso garantizando el acceso a factores de producción para evitar la concentración de estos recursos y que sean equitativos; así también que todas las personas dispongan de bienes y servicios de buena calidad.

En segundo lugar, se contempla lo establecido en la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (2011), la cual tiene por objeto, según lo estipulado en su Artículo 1:

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. (pág. 4)

Es decir, se contempla dentro del objeto, la prevención, corrección y sanción de las personas que incurran al mal uso de su poder de mercado y económico, practicando ciertas conductas de abuso de posición de dominio, de las tendencias a la concentración económica, de las prácticas restrictivas, anticompetitivas y desleales dentro del mercado, por lo que un fin enmarcado y fijo es la búsqueda de la eficiencia en los mercados, el comercio justo y el bienestar general, sobre todo enmarcado en el respeto a la libre competencia.

De igual forma, el Artículo 7 de la misma LORCPM (2011), estipula la definición de poder de mercado, como:

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. (pág. 6)

Así mismo, en el Artículo 8 de la LORCPM (2011) se establece que 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. (pág. 6)

Es decir, dentro de los artículos 7 y 8 de la LORCPM (2011) se encuentra que el operador económico dentro del mercado, ostenta posición de dominio predominando sobre el resto de competidores o en conjunto con algunos, dependiendo del mercado en que se encuentran para influenciar sobre este, actuando en beneficio de sus intereses y aumentando su posición dentro del mercado relevante, en el cual tiene influencia para fijar el precio de los productos o servicios que se oferten, ya que al tener posición de dominio, tienen el poder de manipular no los precios y demás condiciones generales de contratación, teniéndose que, la parte con menos poder solo puede adherirse, sin contar con los mismo beneficios que posee la parte con mayor dominio, es decir que no existe la contratación equitativa en estas circunstancias.

En cuanto a la barrera que se establece para estos operadores, en la que se encuentran los límites legales, contractuales, económicos y estratégicos, ya que un

buen operador económico de gran poder en el mercado, necesita mantenerse en esa posición, por lo que no puede cometer errores, como violentar las leyes por las que debe regirse, ni faltar a sus acuerdos, así como también poder brindar buenas ofertas que no impliquen afectación económica para su empresa, de igual manera el ser estratégico al saber cómo se maneja el mercado relevante, siendo el mercado geográfico o producto, teniendo en cuenta que para elaborar un plan que beneficie al operador económico, es necesario conocer cuáles son sus competidores y el lugar donde se puede distribuir sus productos y servicios que se oferte.

Los factores más importantes que debe tener un operador económico para ser reconocido como un gran influyente, es una buena competencia, clientes fijos y proveedores, para que, por medio de estos, pueda hacer uso de sus facultades y poder, resaltando dentro del mercado relevante.

Es por ello que, para concretar el poder de estos proveedores en un mercado relevante, se tienen previstos criterios que los acreditan, y en el caso de que uno de los parámetros que se fijan, no se llegue a cumplir, estará frente a los posibles hechos dañosos por cuanto los operadores económicos no podrán actuar con independencia o permitir un correcto desarrollo del mercado.

Igualmente, el Artículo 9 de la LORCPM (2011) hace referencia al abuso de poder de mercado, estableciendo que:

[...] 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. (pág. 6)

En el mismo orden de ideas, en el Artículo 10 de la LORCPM (2011), se estipula el abuso de poder de mercado en situación de dependencia económica, indicándose que:

Se prohíbe la explotación, por uno o varios operadores económicos, de la situación de dependencia económica en la que puedan encontrarse sus clientes o proveedores, que no dispongan de alternativa equivalente para el ejercicio de su actividad. Esta situación se presumirá cuando un proveedor, además de los descuentos habituales, debe conceder a su cliente de forma regular otras ventajas adicionales que no se conceden a compradores similares. (pág. 8)

Así pues, estos comportamientos suelen darse en situaciones de dependencia, que se presume cuando un proveedor, además de dar los descuentos habituales, concede a su cliente de forma regular otras ventajas adicionales que no se conceden a compradores similares, creando irregularidades en la oferta y demanda.

Por lo cual, se llegan a pactar acuerdos verticales y horizontales por parte del proveedor u operador económico a través del contrato de distribución este falsee dicho contrato, respecto a cuestiones como la exclusividad y no competencia, o a su vez que en los acuerdos horizontales los operadores económicos de mayor poder en el mercado se unan para concretar acuerdos en los que ellos se vean beneficiados, teniendo como fin, expulsar a su competencia del mercado.

De igual manera, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en el caso *United Brands vs Commission* (1978) establece que: “El poder económico de una empresa que le permite obstaculizar el mantenimiento de la competencia efectiva en el mercado relevante al poder comportarse con suficiente independencia de sus competidores, clientes, y en última instancia de los consumidores” (pág.13).

Es decir, cuando una empresa ostenta poder dentro de un mercado relevante, se asume que posee una posición de dominio que genera algún tipo de ventaja, no solo frente a los competidores, sino también de quienes dependen de que las empresas en cuestión entreguen sus productos para posterior comercialización, como es el caso de los contratos de distribución, que el proveedor al estar por encima de sus competidores actúa de forma independiente, creando una necesidad para el distribuidor de mantenerse vendiendo los productos de su proveedor en el mercado, por lo cual se crea esta dependencia en base a esta necesidad del distribuidor.

Siendo así que, surgen los abusos de estos proveedores, que obstaculizan la competencia, ya que cuentan con la capacidad para pasar por encima de los demás competidores trastornando el resultado del mercado para elevar sus precios en pro de su propio bien o beneficio y limitar ofertas por debajo de la competencia por un tiempo sostenido.

Por otro lado, se debe hacer mucho énfasis en las actividades anticompetitivas, las malas prácticas de competencia o también conocidas como prácticas restrictivas, que traen como consecuencias la distorsión de la competencia, de las garantías que brinda el estado para con todos los que conforman un mercado, así como también los daños a los pequeños comerciantes que son las primeras víctimas del abuso de poder del mercado; entre otras actividades que se crean gracias al abuso de poder.

La finalidad que tienen estos acuerdos y prácticas restrictivas es influir en todo acuerdo, decisión, recomendación colectiva, práctica concertada o conscientemente paralela y en general todos los actos o conductas realizados por dos o más operadores económicos, de cualquier forma manifestados, relacionados con la producción e intercambio de bienes o servicios, cuyo objeto o efecto sea o pueda ser impedir, restringir, falsear o distorsionar la competencia, o afecten negativamente a la eficiencia económica o el bienestar general.

En cuarto lugar, se contempla lo establecido en la Decisión 608 de la Comunidad Andina (2005), en sus artículos 1, 7, 8 y 9, donde se estipulan los conceptos importantes referentes a las conductas restrictivas, aspectos que constituyen las conductas restrictivas y la posición de dominio de agentes económicos en el mercado relevante. En este sentido, el Artículo 1 establece:

a) Conducta: todo acto o acuerdo; b) Acto: todo comportamiento unilateral de cualquier destinatario de la norma; c) Acuerdo: todo contrato, convenio, arreglo, combinación, decisión, recomendación, coordinación, concertación u otros de efectos equivalentes realizados entre agentes económicos o entidades que los agrupen; d) Agente económico: toda persona natural o jurídica, de derecho público o privado, con o sin fines de lucro, que oferta o demanda bienes materiales o inmateriales, o servicios en el mercado, así como los gremios o asociaciones que los agrupen; y, e) Personas vinculadas: los agentes económicos que tengan una participación accionaria mayoritaria o que ejerzan una influencia decisiva sobre las actividades de otro agente económico, sea mediante el ejercicio de los derechos de propiedad, del uso de la totalidad o parte de los activos de éste o del ejercicio de derechos o contratos que permitan determinar la composición o el resultado de las deliberaciones o las decisiones de los órganos del mismo o de sus actividades. (pág. 1)

Así pues, se comprende la esfera del mercado relevante y las partes que interviniere, siendo estas las que tengan posición de dominio, y que sobresalen en el mercado.

En cuanto a las conductas restrictivas de la libre competencia, la Decisión 608 (2005), establece en el Artículo 7, los acuerdos que tengan el propósito o el efecto de:

- a) Fijar directa o indirectamente precios u otras condiciones de comercialización;
- b) Restringir la oferta o demanda de bienes o servicios;
- c) Repartir el mercado de bienes o servicios;
- d) Impedir o dificultar el acceso o permanencia de competidores actuales o potenciales en el mercado; o,
- e) Establecer, concertar o coordinar posturas, abstenciones o resultados en licitaciones, concursos o subastas públicas. (pág. 3)

Por medio de este artículo, se han especificado las conductas consideradas como restrictivas que tienen como finalidad restringir la libre competencia, y que impiden el desarrollo de la misma, por medio de la fijación de precios o condiciones en el mercado, así como también cuando se restringe a la oferta o demanda de los productos o servicios que se prestan, igualmente negar el acceso de competidores al mercado, estableciendo posturas o resultados, todos estos son actos y conductas que potencian el poder de los agentes económicos con mejor auge en el mercado.

Igualmente, el artículo 8 de la Decisión 608 (2005), estipula los aspectos que constituyen conductas de abuso de una posición de dominio en el mercado:

- a) La fijación de precios predatorios;
- b) La fijación, imposición o establecimiento injustificado de la distribución exclusiva de bienes o servicios;
- c) La subordinación de la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o arreglo al uso comercial, no guarden relación con el objeto de tales contratos;
- d) La adopción de condiciones desiguales con relación a terceros contratantes de situación análoga, en el caso de prestaciones u operaciones equivalentes, colocándolos en desventaja competitiva;
- e) La negativa injustificada, a satisfacer demandas de compra o adquisición, o a aceptar ofertas de venta o prestación, de productos o servicios;
- f) La incitación a terceros a no aceptar la entrega de bienes o la prestación de servicios; a impedir su prestación o adquisición; o, a no vender materias primas o insumos, o prestar servicios, a otros; y,
- g) 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. (pág. 3)

En cuanto, a las prestaciones que se establecen en un contrato de distribución, por parte del operador económico es que pueden crearse ciertos beneficios a su favor, así como también objetos que no tengan relación para con el contrato, es decir que este se estaría falseando el contrato, por no guardar relación con el objeto y causa lícita; así mismo la subordinación que se da por la aceptación de ciertos servicios o ventajas en medio de este contrato comercial a la cual recibe beneficios el proveedor.

De igual manera, en el Artículo 9 de la Decisión 608 (2005) se estipula lo siguiente:

“Se entenderá que uno o más agentes económicos tienen posición de dominio en el mercado relevante, cuando tengan la posibilidad de restringir, afectar o distorsionar, en forma sustancial, las condiciones de la oferta o demanda en dicho mercado, sin que los demás agentes económicos competidores o no, potenciales o reales, o los consumidores puedan, en ese momento o en un futuro inmediato, contrarrestar dicha posibilidad”. (pág. 4)

Respecto a la mencionado por la Decisión 608 De La Comunidad Andina sobre la posición de dominio y las conductas de abuso de posición de dominio ayudan a esclarecer sobre estas actividades que un agente económico puede realizar, así mismo que estos dentro del mercado relevante poseen posición de dominio que predomina sobre el resto de sus competidores, ya que por el exceso de esta posición pueden controlar precios a su beneficio, excluir del mercado a sus rivales tanto nacionales y de igual forma a los internacionales, por lo tanto afectando a la libre competencia y a la equidad del acceso al mercado, es por ello que el estado establece y regula por medio de algunas normas aspectos que ayuden a garantizar los derechos de todos los mercaderes dentro del mercado.

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

Este capítulo describe la metodología empleada para el desarrollo de los objetivos planteados en la investigación, con la finalidad de analizar las conductas que determinan abuso de poder del mercado en el Contrato de Distribución dentro de la normativa y doctrina ecuatoriana.

Naturaleza de la investigación

Enfoque de la investigación

La investigación cualitativa es inductiva, holística, flexible y enfatiza la interpretación. Busca comprender el fenómeno que se estudia, a partir de los significados que se obtienen de la información recolectada, en lugar de medir variables (Mendoza & Sampieri, 2018).

En este sentido, la presente investigación se enmarcó en el enfoque cualitativo, debido a que implicó un análisis exhaustivo y completo de la información recolectada sobre cada uno de los aspectos o cuestiones que forman parte del entorno de un contrato de distribución, el mercado y el abuso de poder en él, lográndose los resultados a partir del significado de la información obtenida.

Diseño de la investigación

La investigación cualitativa se constituye por diferentes diseños de investigación, resaltando entre ellos, el fenomenológico, etnográfico, narrativo, teoría fundamentada, estudio de caso y hermenéutico, definido este último por Monroy & Nava (2018), como “El arte de interpretar textos, esta intenta descifrar el significado de las palabras, parte de la premisa que se nos considera de naturaleza interpretativa” (pág. 99).

De esta manera, el diseño hermenéutico brinda una interpretación en la cual se declara el sentido y alcance de los textos, siendo así que, se deduce con claridad lo que el texto pretende o quiere decir.

Por consiguiente, esta investigación se desarrolló siguiendo un diseño hermenéutico, debido a que se llevó a cabo un análisis exhaustivo de diferentes normativas y documentos, interpretándose los mismos para el desarrollo de los objetivos planteados.

De igual manera, esta investigación se constituyó como dogmática jurídica, definida por Suarez (2020) como aquella que: “estudia las normas jurídicas que se encuentran vigentes y conforman un determinado sistema jurídico estatal; no elabora su material de conocimiento, sino que los juristas se ocupan de analizar lo dado para ordenarlo, interpretarlo y exponerlo de la mejor manera posible para facilitar su aplicación” (pag.62).

Siendo así, la dogmática jurídica se centró en el estudio de las normas ya establecidas y vigentes, en la normativa nacional e internacional, al igual que conceptos jurídicos e instituciones que provienen de las fuentes del derecho, tales como la ley, costumbre, jurisprudencia y doctrina que a su vez sustentaron la presente investigación, sistematizándolas en orden de jerarquía y aplicación.

Unidades de Análisis

Las unidades de análisis de la presente investigación estuvieron constituidas por diferentes documentos, leyes e investigaciones, tal como se describe a continuación:

Para el establecimiento del Contrato de Distribución y su relación con el mercado relevante y la posición de dominio, como una posible vulneración al libre desarrollo de los operadores económicos que intervienen en este contrato, se logró a partir de la revisión de:

- Código de Comercio (2019);
- Ley Orgánica de Regulación y control del poder de mercado (2011);
- Guía para la investigación de conductas de abuso del poder de mercado (2021);
- La determinación del mercado relevante en los procedimientos administrativos por conductas anticompetitivas (Ochoa, 2021);

- El abuso de posición de dominio en situación de dependencia económica y los problemas de su aplicación en el ordenamiento jurídico ecuatoriano (Jara, 2016);
- La Decisión 608 de la Comunidad Andina (2005);
- El abuso de poder de mercado y la fijación de precios predatorios en la legislación ecuatoriana (Pozo, 2013);
- Constitución de la República del Ecuador (2008).

Por su parte, la identificación de los elementos que configuran el abuso de posición de dominio y las prácticas de competencia desleal, se revisaron:

- Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (2011);
- La Guía para la Investigación de Conductas de Abuso de Poder en el Mercado (2021);
- La Decisión 608 de la Comunidad Andina (2005).

Por último, la descripción del rol de la Superintendencia de Control de Poder del Mercado para la prevención y el cese de Abusos de Poder en el mercado ecuatoriano, se llevó a cabo analizando los siguientes documentos:

- Ley Orgánica de Regulación y control del poder de mercado (2011);
- La Guía para la investigación de conductas de abuso del poder de mercado (2021).

Técnicas e instrumentos de recolección de información

La investigación cualitativa se desarrolla empleando diferentes técnicas de recolección de información, entre las que se tiene la revisión documental, la cual se define como “la búsqueda de una respuesta específica a partir de la indagación en documentos” (Guillermina, 2017, pág. 69).

De esta manera, la presente investigación se desarrolló empleando la revisión documental como técnica, ya que la información se obtuvo de los diferentes documentos que conformaron las unidades de análisis del estudio.

En cuanto a los instrumentos de recolección de información, (Hernández & Mendoza, 2018) refieren que son “el medio de obtención de información es el investigador, auxiliándose o haciendo uso de diversos métodos o técnicas, recoge

datos de diversas fuentes como las entrevistas, documentos, anotaciones, o la observación y las sesiones grupales” (pág. 443).

Así pues, en esta investigación los instrumentos de recolección de información quedaron determinados por los propios documentos que fueron revisados, debido a que se subrayaron directamente las unidades de análisis que permitieron extraer las categorías que dieron respuesta a los objetivos planteados anteriormente.

Validez

Según Romero, et al. (2021), “La validez de un diseño de investigación se refiere al grado de control y posibilidad de generalización que tiene el investigador sobre los resultados que obtiene” (pág. 92).

Es decir, la validez dentro de la investigación cualitativa hace referencia a lo que ya ha sido verificado y a la idoneidad de las herramientas, procesos y datos que se han recolectado, por lo cual se puede estimar como un hecho cierto, además que la información sustraída de los propios documentos en el proceso de información objetiva, precisa y rigurosa que cumpla con los objetivos planteados.

De esta manera, la validez del estudio quedó determinada en el propio proceso de recolección de la información, ya que se llevó a cabo de manera sistemática y verificando que se plasmará exactamente lo que cada documento especificaba sobre el objetivo desarrollado para posteriormente realizar la interpretación correspondiente.

Técnica de análisis de información

Las técnicas de análisis de información en la investigación cualitativa, implican en primer lugar la recolección y sistematización de la información correspondiente para extraer las unidades de análisis, las cuales refieren los “Segmentos de los datos narrativos para ir generando o descubriendo categorías que describen los conceptos de interés y sus vínculos, los cuales conforman el planteamiento del problema y permiten entender el fenómeno bajo análisis” (Mendoza & Sampieri, 2018, pág. 511).

En este sentido, para el análisis de la información obtenida en la presente investigación, se extrajeron de los documentos revisados las unidades análisis que permitieron descubrir las categorías que dieron respuesta a los objetivos plasmados. Igualmente, se realizó la sistematización de la información tablas que permitieron una mejor visualización de esta.

CAPÍTULO IV

RESULTADOS

Este capítulo presenta los resultados de la investigación con su correspondiente interpretación, de acuerdo con los objetivos planteados en el estudio.

- **Relación del Contrato de Distribución con el mercado relevante y la posición de dominio como una posible vulneración al libre desarrollo de los operadores económicos que intervienen en este contrato**

La Constitución de la República del Ecuador establece como un derecho constitucional la libertad de contratación y el desarrollo de los derechos económicos, bajo los principios de solidaridad, responsabilidad social y ambiental, y el acceso a un mercado libre de vulneraciones para los operadores económicos (CRE, 2008, Artículo 66, pág.29).

Es por esta razón que, hacer referencia a lo contenido en el Código Civil en el momento de fijar las nociones básicas con respecto a contratos y obligaciones, resulta trascendente e importante por las concordancias entre éste y el Código de Comercio, fundamentalmente en la institución de los contratos, definida perfectamente por el Código Civil, ya que se regulan cuestiones básicas o generales del derecho privado, siendo así, la base para la celebración de contratos mercantiles, entre las condiciones elementales que debe contener como el de la capacidad de las partes para obligarse por medio de un contrato, que puedan ajustarse a los ámbitos comerciales o mercantiles, y en general como se ejecutaron los contratos en la forma y como pueden terminar, estos parámetros guardan relación con las disposiciones que encontramos el Código de Comercio.

De esta manera, luego de revisar los diferentes documentos que constituyeron las unidades de análisis, se obtuvieron las definiciones del Contrato de Distribución establecidas en los mismos, tal como se describe en la Tabla 1.

Tabla 1. *Definiciones del Contrato de Distribución.*

Documento	Contrato de distribución
Código de Comercio (2019)	Se establece entre una parte, llamada concedente o principal, confiere a otra, llamada concesionario o distribuidor, la posibilidad de vender los productos que fabrica o que, a su vez, distribuye con capacidad de delegar la distribución a terceros, en un territorio determinado; así como de prestar servicios, o una combinación de ambos de manera continuada o estable, actuando como empresario o comerciante independiente y asumiendo el riesgo y ventura de tales operaciones.
El contrato de distribución desde la perspectiva del derecho de la competencia económica (Jiménez, 2006)	En el contrato de distribución el fabricante o importador se obliga a asegurarle al distribuidor el suministro continuado de ciertos bienes. Por su parte, el distribuidor se obliga a comprar los bienes que se le suministran para revenderlos, a nombre y por cuenta propia, a comerciantes minoristas, en las condiciones establecidas en el contrato.

Ahora bien, es importante resaltar que el Contrato de distribución, es el instrumento por el cual se establecen actividades mercantiles ejecutadas por comerciantes, es decir personas que hacen del comercio su actividad habitual, que se rigen bajo el Código de Comercio (2019), que es el cuerpo normativo el llamado a velar por este tipo de operaciones; de conformidad con su artículo 530, de la ley mencionada:

Los contratos de distribución se celebrarán por escrito y en ellos las partes deberán indicar con claridad el alcance del ejercicio de la distribución, así como los derechos complementarios que ésta conlleve incluidas las cláusulas que para la ejecución de este contrato se requiere. (pág. 77)

Así mismo, hay que tener en cuenta a las partes que intervienen dentro del contrato de distribución, las cuales según lo estipula el Artículo 524 del Código de Comercio

(2019), son el fabricante o proveedor, que es aquel que fabrica los productos y brinda servicios, y el distribuidor que es la persona a la que se le encomienda la comercialización del producto o la prestación de servicios en una zona geográfica (pág.77). Por consiguiente, el proceso que se debe desarrollar en el contrato de distribución se establece tal como se describe a continuación:

En primer lugar, el Código de Comercio (2019) en su Artículo 221, establece que:

Antes de la suscripción de un contrato, las partes pueden mantener negociaciones formales o informales o realizar ciertos actos tendientes a la celebración del contrato. Si alguno de los intervinientes, interrumpe o suspende estas negociaciones con mala fe, deberá asumir su responsabilidad, por los daños y perjuicios, causados a la otra parte, pudiendo el afectado iniciar las acciones de competencia desleal, libre competencia o responsabilidad civil extracontractual pertinentes. (pág.37)

Es así que, las relaciones que se desarrollen entre las posibles partes de un contrato, pueden iniciar desde antes de la suscripción de un contrato, lo que permite que se forje confianza entre ellos, y así poder celebrar el contrato con la seguridad de que ninguna de las partes incurra en acciones o actos de mala fe, que puedan afectar estas negociaciones; de igual manera se establece que las relaciones contractuales se pueden interrumpir o suspender por alguno de los intervinientes.

En segundo lugar, el Código de Comercio (2019) en su Artículo 522, establece que:

Los sistemas de distribución, en general, comprenden los contratos que se celebran entre fabricantes, proveedores, mayoristas o importadores, y terceros, a quienes se les encomienda la labor de comercializar en una determinada zona geográfica los productos o servicios de propiedad de los primeros. (pág. 77)

Por ende, en cuanto a los sistemas del contrato de distribución, los productos que se comercializan o distribuyen por medio de este tipo de contratos, deben ser por zonas determinadas para que confluyan con equilibrio entre todos quienes ejerzan actividades referentes a la distribución de productos de la misma línea, y cada nuevo integrante en el mercado pueda competir libremente.

En tercer lugar, el Código de Comercio (2019) en el Artículo 526 estipula que:

Los contratos de distribución exclusiva, por los cuales, un empresario se compromete a adquirir productos, bajo determinadas condiciones, a otro que le otorga una cierta exclusividad en una zona u otra consideración, y a revenderlos también bajo ciertas condiciones, así como a prestar a los compradores de estos productos asistencia una vez realizada la venta, deberán estar enmarcados en lo dispuesto en la ley que regula el control del poder de mercado. (pág. 77)

Al respecto, el proveedor dentro del contrato de distribución, mediante la cláusula de exclusividad impone al distribuidor que este adquiera o compre sus productos, siendo estos, distribuidos bajo ciertas condiciones y en una zona determinada establecida por el proveedor, en el cual el distribuir puede estar obligado a recibir los productos y proveer los suministros necesarios para su operación, así como la carga y descarga, almacenamiento, custodia y transporte en el territorio a los clientes, siendo esta, una imposición que estipulada por el proveedor al distribuidor, el mismo que está obligado a su cumplimiento.

En contraste, en el Contrato de Distribución, la exclusividad también refiere que las partes que celebran el contrato, deben reconocer expresamente que el distribuidor puede y tiene plena libertad, siempre que considere oportuno la prestación de servicios a terceros a su entera libertad y discreción, lo cual debe estar plasmado en todo contrato, tal como es el caso del Contrato de Urban Depot revisado en esta investigación, el cual establece la cláusula de exclusividad, según se detalla en la Tabla 2.

Tabla 2. *Exclusividad en el contrato de Urban Depot*

Urban Depot	Contrato de prestación de servicios Logísticos; de Dinadec S.A y OPL.
Exclusividad	En la cláusula Décima de No Exclusividad del contrato, DINADEC reconoce expresamente que el OPL tiene plena libertad, de prestar servicios a terceros, a su entera libertad y discreción.

Por ende, en el presente Contrato de prestación de servicios Logísticos; de Dinadec S.A y OPL, se analiza desde el punto de vista de cláusulas de no exclusividad, siendo así, Dinadec reconoce expresamente que el Operador Logístico puede y tiene plena libertad, para decidir a quién brinda sus servicios, qué productos comercializa y elegir sus proveedores; en esta línea no se establecen obligaciones

de exclusividad respecto a otras actividades económicas y no impide que el Operador Logístico desarrolle otras actividades económicas que involucren productos de terceros y, en general, para determinar su conducta en el mercado. Adicionalmente, el Contrato de distribución entre Mondelez Ecuador C. LTDA y una Distribuidora, revisado como parte de este estudio, se establece una cláusula sobre la No exclusividad como se indica en la Tabla 3, pero los hechos del caso que surgen a partir de este contrato son diferentes al descrito anteriormente.

Tabla 3. *Exclusividad en el Contrato de Mondelez Ec. C.LTDA.*

Mondelez Ec. C.LTDA	Contrato de Distribución entre la compañía y la Distribuidora
Exclusividad	Se estipula en la Cláusula Tercera- No exclusividad, en su inciso iv, se especifica que la Distribuidora se compromete a atender los requerimientos que demande el mercado respecto de los productos, sin que ello implique estar bajo exclusividad.

Como se observa, en el presente Contrato de Distribución, se analiza que la partes pactan expresamente que el acuerdo no genera relación de exclusividad para ninguna de ellas, entendiéndose que ninguna de las condiciones comerciales, beneficios y, en general, acuerdos aquí contenidos se entienden sometidos a compromiso de exclusividad alguno.

Sin embargo, en el Expediente SCE-IGT-INICAPMAPR-1-2023, dentro del proceso que se siguió la SCPM, de la denuncia presentada por la distribuidora, se evidencio que se infringió a lo estipulado en la cláusula tercera, del contrato de distribución celebrado entre las partes, el mismo que se dejó de atender a la demanda del mercado respecto de productos, todo ello recae en que Mondelez al tratarse de la única empresa autorizada en Ecuador para poder vender ciertos productos, se

convierten en proveedores exclusivos, y dejan de atender los requerimientos de la distribuidora debido a la alta demanda del mercado; convirtiendo así a la distribuidora como exclusiva para la compañía, porque no puede adquirir esos mismo productos por otro proveedor o terceros.

En contraste, con los contratos analizados de la presente investigación el Contrato de Prestación de Servicios Logísticos: Dinadec S.A y OPL y el Contrato de Distribución entre Mondelez Ecuador. C.LTDA y la Distribuidora (M.G), se realizó una comparación con contratos de distribución celebrados entre Mondelez antes conocido como: NOBISCO ROYAL DEL ECUADOR y KRAFT FOODS que establecen la formas de operar de los distribuidores, y la exclusividad respecto de los mimos, tal como se describe en la tabla 4.

Tabla 4. *Exclusividad en el Contrato de NABISCO ROYAL*

Nobisco Royal Ecuador	Contrato de Distribución entre la Empresa Productora y el Distribuidor (E.G)
Formas de Operar	Se estipula en la Cláusula Séptima - se especifica que el Distribuidor tiene libertad para escoger sus operadores y organizar su propia empresa, no podrá actuar comercialmente en otras actividades salvo autorización de la Empresa Productora.

Por otro lado, el presente contrato celebrado entre Nabisco Royal Ecuador el mismo que en la actualidad es conocido como Mondelez Ec. C. LTDA, y el distribuidor (E.G), se estipula la misma cláusula respecto a su forma de operar, evidenciándose que a pesar de expresar la libertad del distribuidor para elegir a sus colaboradores y la organización de su propia empresa, se denota intrínsecamente la exclusividad en el contrato, en el cual la Productora establece la condición de que el distribuidor no podrá tener plena libertad para actuar comercialmente en otras actividades, salvo autorización expresa de la Productora. Esta exclusividad causa que el distribuidor

tenga injerencia por parte de la Productora violentando así que el distribuidor pueda tomar sus propias decisiones comerciales o de cualquier otra índole que adopte afectando el desarrollo de sus actividades económicas.

En concordancia, con la exclusividad en el contrato de distribución, se analizó el contrato de Kraft Foods S.A desde el punto de vista de la preferencia que brinda la Productora a ciertos clientes para la venta de sus productos la misma que es impuesta como una obligación al distribuidor, tal como se describe en la Tabla 5.

Tabla 5. Exclusividad en el Contrato de KRAFT FOODS S.A

Kraft Foods Ecuador S. A	Contrato de Distribución entre la Empresa Productora y el Distribuidor (E.G)
Formad de Operar	Se estipula en la Cláusula Séptima - se especifica que el Distribuidor tiene libertad para escoger sus colaboradores y organizar su propia empresa, no podrá actuar comercialmente en otras actividades salvo autorización de la Empresa Productora.
Objeto del Contrato (clientes)	Cláusula Séptima – respecto de la comercialización de productos se mantendrá una lista de clientes, la adiciones o disminuciones en el listado de clientes que desee efectuar la distribuidora deberán ser acordadas con la Productora.

Por lo tanto, en el presente contrato celebrado entre Kraft Foods Ecuador S. A, el cual en la actualidad es conocido como Mondelez Ec. C. LTDA, y el distribuidor (E.G), se logra evidenciar que se establece la imposición de condiciones de venta exclusiva a un sector y clientes señalados previamente por Kraft, y entendiéndose

que cualquier cambio que quiera realizar el Distribuidor estas deberán ser autorizadas por la Productora; en relación a ello en el Expediente SCE-IGT-INICAPMAPR-1-2023, que se siguió ante la SCPM, la Productora prohibió que el distribuidor venda los productos a ciertas personas sin justificativo; siendo así, Kraft abusó de su poder de mercado al imponer condiciones de venta exclusiva a sus distribuidores de forma injustificada por disposición de ella.

En esta parte, el análisis se realizó a partir de la imposición del operador económico denominado Kraft Foods Ecuador S. A que establece, la comercialización exclusiva de sus productos, la misma se detalla en las tablas 6 y 7.

Tabla 6. *Exclusividad en el Convenio de Compre-Venta de Productos KRAFT.*

Kraft Foods Ecuador S. A	Convenio de Compre-Venta de Productos entre KRAFT y el Comprador (E.G) 7 de agosto de 2003.
Formas de Operar	Se estipula en la Cláusula Octava - que el Distribuidor tiene libertad para escoger sus operadores y organizar su propia empresa, no podrá actuar fuera de la zona señalada ni dar participación a terceros, salvo autorización de la KRAFT.
Objeto del contrato (zona)	Cláusula Segunda – el comprador se compromete a no comercializar otros productos que puedan resultar competencia de los productos independientemente de la marca de estos.

Tabla 7. Exclusividad en el Convenio de Compre-Venta de Productos KRAFT.

Kraft Foods Ecuador S. A	Convenio de Compre-Venta de Productos entre KRAFT y el Comprador (E.G) 1 de marzo 2006.
Formad de Operar	Se estipula en la Cláusula Octava - se especifica que el Distribuidor tiene libertad para escoger sus operadores y organizar su propia empresa, no podrá actuar fuera de la zona señalada ni dar participación a terceros, salvo autorización de la Empresa Productora.
Objeto del contrato (zona)	Cláusula Segunda – el comprador se compromete a no comercializar otros productos que puedan resultar competencia de los productos independientemente de la marca de estos.

Ahora bien, en los presentes convenios de compra y venta de productos realizados entre Kraft Foods Ecuador S. A y el Comprador (E.G), se evidencia que Kraft impone a su comprador que este está obligado a solo vender sus productos exclusivamente, lo cual, este tipo de cláusulas puede incurrir en obligaciones abusivas, ya que, los productos que distribuye son exclusivos de la Productora y este no los podrá comprar a otro operador, lo cual trae consigo una vulneración directa a la libertad de contratación con otros operadores económicos, evitando que el distribuidor disponga de otra actividad comercial, porque se le impidió que este pueda desarrollarse en el mercado.

En esta esfera, los contratos de distribución analizados, se refieren a la libertad de contratación con terceros, limitando la intervención de agentes externos, concretamente relacionado a los sectores, áreas o zonas establecidas, las cuales dan el factor de exclusividad al contratar, evidenciándose que el distribuidor no

puede encontrar un beneficio equiparable al que tiene el proveedor, por ser un proveedor exclusivo afectando así la naturaleza del contrato para el desarrollo de actividades comerciales y mercantiles.

Por otra parte, el Código de Comercio (2019) en su Artículo 535 establece que:

Los stocks, reservas o contingentes mínimos de mercancías en almacén, se establecerán sobre la base de las previsiones aceptables en el mercado y que sean necesarias para el cumplimiento de los métodos operativos del sistema de distribución. El distribuidor organizará sus pedidos atendiendo a un volumen de acuerdo con las circunstancias del momento y será responsable de los cumplimientos de sus compromisos frente a terceros. (pág.78)

En este sentido, para el stock o reserva de inventario, el operador económico da cierta cantidad de productos al distribuidor para que este los pueda vender, sin embargo, cumplido el tiempo el distribuidor no logra vender los productos acordados, el operador económico exige la compra de más productos al distribuidor, sin tener en cuenta que el sobreabastecimiento de productos puede ocasionar un perjuicio al distribuidor, derivando en que este no pueda competir con los demás distribuidores, por cuanto tiene a su cargo el sanear obligaciones como las de seguir comprando producto al proveedor y pagar por estos productos aún cuando no ha podido venderlos en el mercado.

En relación a los stock, reservas o contingentes mínimos de mercancías en almacén, se realizó el análisis a los siguientes contratos en el cual se evidencia la limitación para la compra y comercialización de productos por parte del agente económico al distribuidor, tal y como se indica en la siguiente Tabla 8.

Tabla 8. *El Volumen de venta en el contrato Urban Depot.*

Urban Depot	Contrato de prestación de servicios Logísticos; de Dinadec S.A y OPL.
Stocks o Volúmen de venta	Mantener en todo momento dentro del inventario, la cantidad mínima de Productos necesarios para cubrir los pedidos normales o emergentes dentro

del Territorio, misma que se encuentra acordado por ambas partes.

Según el Contrato de Prestación de Servicios Logísticos de Urban Depot, se indica en cuanto a las obligaciones que tiene el distribuidor, en su cláusula novena, sobre las Obligaciones del OPL, que debe proporcionar periódicamente las solicitudes de productos al Operador, así como el detalle de los pedidos normales o Emergentes que hayan sido registrados, todo ello para que el operador pueda despachar y entregar los productos. Esto permite que se mantenga la lista de Stocks actualizada de acuerdo a la oferta y demanda de los productos, y que el operador pueda cumplir con los pedidos que se le realicen.

Al contrario, en el Contrato de Mondelez Ecuador C. LTDA, existe la cláusula novena, referida al volumen de venta, que en el desarrollo de la investigación se evidenció que dicha obligación resultaba excesiva para la distribuidora, la misma que se detalla en la Tabla 9.

Tabla 9. *Volúmen de venta en el contrato de Mondelez Ec. C. LTDA.*

Mondelez Ec. C.LTDA	Contrato de Distribución entre la compañía y la Distribuidora
Stocks	En la Cláusula Novena, la distribuidora se obliga a adquirir a la Compañía los volúmenes anuales mínimos de los Productos.

En este contexto, el Contrato de Distribución analizado, entre Mondelez Ecuador C.LTDA y la distribuidora, posterior a la firma del contrato, MONDELEZ impuso condiciones a la distribuidora para la compraventa y distribución de sus productos, una de esas fue la imposición de montos mínimos de compra que la distribuidora tenía que cumplir cada cierto tiempo, esta obligación resultaba excesiva para la distribuidora; ya que, debía abastecerse constantemente incluso cuando aún poseía producto de anteriores stocks, obligándola a endeudarse con Mondelez y a mantener producto sobrante cuando no se vendía, causándole un perjuicio a la distribuidora que el mismo implica pérdidas económicas.

De la misma manera, el Código de Comercio (2019) en su Artículo 536 establece que:

El proveedor no podrá obligar a la compra de lotes o series de suministro con productos no requeridos por el distribuidor, o a volúmenes de compra que desborden la demanda real del distribuidor o las posibilidades de oferta de éste en las condiciones en que se encuentra en un momento determinado. (pág.78)

Por ende, en el referido artículo el operador económico con poder en el mercado bajo ninguna circunstancia podrá obligar al distribuidor a que este compre los productos del proveedor cada cierto tiempo, ya que dicha obligación resulta perjudicial para el distribuidor; por lo cual, al abastecerse recurrentemente del producto cuando poseía productos de anteriores stocks, ocasiona que el distribuidor se ve endeudado con el proveedor, causándole un perjuicio directo al mismo.

Siendo así, por medio de este contrato de distribución, el proveedor no puede imponer condiciones sobre la compra de productos que no se le soliciten, ya que el distribuidor podría encontrarse frente al riesgo de que la mercancía perezca, incurriendo en un perjuicio al no venderla y por tanto no se pudo cumplir con las obligaciones que tiene con el proveedor.

En síntesis, el artículo 536 en concordancia con el artículo 535 del Código de Comercio (2019), el sobreabastecimiento ocasiona perjuicio al distribuidor, evidenciándose que, al abastecerse de más productos, estos puedan caducar y, por consiguiente, se causa un daño al distribuidor, porque no puede vender productos caducados, ni almacenarlos, lo cual sería una pérdida de recursos, dinero y tiempo invertido.

Para la terminación del contrato de distribución, el Código de Comercio (2019) en su Artículo 551, estipula que:

Cuando se dé por terminado el contrato de duración determinada sin justa causa antes de la finalización del plazo pactado, la parte afectada tendrá derecho a exigir una indemnización adecuada para resarcirse de todos los daños y perjuicios que acredite haber sufrido como consecuencia de esa terminación, entre los que se incluirán: lo que faltare de amortizar de las inversiones que se hubieren efectuado; y, atendidas las circunstancias, el daño derivado de las relaciones laborales que deban concluirse proveniente de la terminación de ese rubro de distribución. (pág. 80)

A saber, en lo que respecta al contrato de distribución al no ser un contrato que genere una relación laboral, entre empleador y trabajador no recibe una

remuneración por el labor realizado; sin embargo, el contrato de distribución puede ser terminado unilateralmente por el proveedor puede generar afectación al distribuidor impidiendo que este obtenga una ganancia de la comercialización de productos y prestación de servicios, siendo importante que se tome en cuenta que el marco jurídico establece indemnización por lucro cesante y daño emergente con la finalidad de reparar el daño provocado al distribuidor, cuando existe una terminación unilateral del contrato de manera injusta.

Para lo cual, resulta interesante mencionar lo que se observó en el contrato de prestación de servicios Logísticos: Urban Depot (2022), en su Clausula Décima Novena referida a la “Terminación”, como se representa en esta Tabla 10.

Tabla 10. *La Terminación del Contrato de prestación de servicios Urban Depot.*

Urban Depot	Contrato de prestación de servicios Logísticos; de Dinadec S.A y OPL.
Terminación	Se presentan las diferentes causales, por cualquiera de las Partes estará en la posibilidad de terminar el presente Contrato, unilateral y anticipadamente dando preaviso a la otra Parte, con al menos (45) días de anticipación, sin que esto acarree la obligación de indemnizar a la otra Parte.

En el presente Contrato de prestación de servicios Urban Depot, se manifiestan todas las causales por las que se puede dar por terminado el contrato, en el cual se indica que:

“cualquiera de las partes estará en la posibilidad de terminar el presente Contrato, unilateral y anticipadamente, si así lo decidiera, teniendo que dar preaviso a la otra Parte, con al menos cuarenta y cinco (45) días de anticipación, sin que esto acarree la obligación de indemnizar a la otra Parte”. (pág.10)

Es decir, vulnero la posibilidad de que alguna de las partes, que se sienta afectada, no pueda solicitar la indemnización por los daños causados, en el caso de que el

proveedor de el preaviso de terminación del contrato a los 3 meses de haber iniciado esta relación comercial, el distribuidor se puede ver afectado, ya que para cumplir a cabalidad sus obligaciones contractuales, este contrató a más personas para que no tenga ningún inconveniente, pero al dar por terminado el contrato previsto a plazo de 1 año, se causan afectaciones al distribuidor.

De la misma manera, en relación a la terminación del contrato de distribución entre Mondelez Ecuador C. LTDA y M.G en su Clausula Octava, respectivamente en los numerales 8.5, 8.6 y 8.7; la terminación unilateral del contrato de distribución, como lo indica la siguiente tabla 11.

Tabla 11. *La terminación del contrato de Mondelez Ecuador C. LTDA.*

Mondelez Ec. C.LTDA	Contrato de Distribución entre la compañía y la Distribuidora
Terminación	En su Cláusula Octava, se establece que cualquiera de las partes podrá terminar, de manera unilateral, injustificada y anticipada, el presente Contrato, bastando para ello que remita una comunicación simple escrita a su contraparte, informándole sobre tal decisión; sin que implique compensación alguna.

En este contrato, el proveedor determina un plazo de 30 días para que el distribuidor pague por los productos adquiridos, sin tomar en cuenta que el distribuidor se encontraba en deuda con el proveedor o tenía dificultad de pago, debido a la imposición de compras mínimas en un periodo tan reducido, cuando aún no distribuía todos los productos adquiridos con anterioridad; siendo así que, con la terminación del contrato, en el evento de que se establezcan saldos a favor de alguna de las partes, siendo el/la deudora se obliga a pagarlos de forma inmediata, sin perjuicio del derecho de la parte acreedora para ejercer acciones pertinentes en caso de falta de pago; esto genera un vicio por parte del agente económico en el

que a sus distribuidores pequeños los abastecía con productos y luego los retenía con deudas que no podían ser pagados por los distribuidores.

Como se ha evidenciado, la naturaleza y ejecución del contrato de distribución se puede establecer condiciones o cláusulas que pueden devenir el abuso de poder, siendo este, que el proveedor al contratar con el distribuidor este pueda verse perjudicado por los acuerdos de exclusividad que se pactan en el contrato, en el que se obligue al distribuidor a que no comercialice los productos de otro proveedor o a su vez resulta una vulneración por parte del proveedor dar exclusividad a ciertos distribuidores beneficiando a uno de ellos ocasionando que no se compita en igualdad de condiciones, afectando a si a libertad de contratación.

Finalmente, el abuso de poder del mercador que puede surgir por la suscripción del contrato de distribución, que se da por iniciativa de los proveedores con base de poder dentro del mercado, se evidenció que algunas conductas exigen la venta exclusiva de sus productos, a la sobre compra de productos y la terminación del contrato que puedan configurar prácticas anticompetitivas y desleales afectan principalmente al distribuidor y a la libre competencia con el resto de las empresas, se da en el mercado relevante independientemente a qué tipo de mercado esté enfocado.

A continuación, las definiciones que refieren al Contrato de Distribución y su relación con el mercado relevante establecidas en la Tabla 12.

Tabla 12. *Definiciones del Mercado Relevante.*

Documento	Mercado relevante
Ley Orgánica de regulación y control del poder de mercado, (2011)	Para determinar el mercado relevante, es importante considerar dos tipos de mercados, el mercado geográfico y el mercado del producto o servicio, y las características de los vendedores y compradores que participan en el mercado relevante.

Guía para la investigación de conductas de abuso del poder de mercado, (2011)	Es importante para poder identificar la posición dominante, evaluarse el mercado donde el operador presuntamente tiene poder de mercado, y que la autoridad entienda el contexto en donde se está llevando a cabo la conducta anticompetitiva.
--	--

La determinación del mercado relevante en los procedimientos administrativos por conductas anticompetitivas, (Ochoa, 2021)	Indica que el mercado relevante se determina combinando el mercado del producto y el mercado geográfico, que se debe delimitar el conjunto de productos que participan en el mercado y el lugar en donde estos compiten, con la finalidad de establecer quienes son los competidores de un operador económico.
---	--

Para poder entender de mejor manera cómo puede afectar el ostentar posición de dominio dentro del mercado relevante cuando se refiere al contrato de distribución, esta posición de dominio surge cuando el agente económico tiene la posibilidad de falsear, restringir o distorsionar la competencia, imponiendo condiciones desfavorables para el distribuidor que suscribe este contrato, como prohibir que realice actividades comerciales contrarias a lo estipulado en el contrato de distribución, de tal manera, que el agente económico delimita el tipo de mercado, siendo este, el mercado de producto y mercado geográfico en el cual el distribuidor competirá y comercializara los productos y prestara servicios.

Por consiguiente, la LORCPM (2011), en su artículo 5, establece: “se considera el mercado de producto o servicio y mercado geográfico, identificando el grupo de vendedores con los cuales se compite y en qué lugar se compite al ofertar los productos o servicios” (pág.6).

Se entiende entonces como mercado relevante, al lugar donde un operador económico posee posición de dominio y hace uso de este, como se plasma en el caso de Mondelez Ecuador continuación en la Tabla 13.

Tabla 13. Mercado Relevante de Mondelez EC. C. LDTA.

Mondelez EC. C.LTDA	Contrato de Distribución entre la compañía y la Distribuidora
Mercado Relevante	Mondelez al ostentar posición de dominio es líder en varios mercados, como en este caso en el mercado geográfico en las zonas A y B.

Ahora bien, para entender la relación de contrato de distribución y mercado relevante se realiza el análisis al contrato entre Mondelez Ecuador C.LTDA y la distribuidora M.G, en el cual se evidencia la vulneración al libre desarrollo de los operadores económicos, en el cual MONDELEZ al ser un proveedor exclusivo, al tener nexos internacionales, al ser la única empresa autorizada en el país para ofertar ciertos productos por lo cual ostenta posición de dominio, por lo que se posiciona como líder específicamente en el mercado geográfico en la ciudad de Quito D.M, ya que la distribuidora M.G solo operaba en Quito en los barrios de A y B, la misma que tenía prohibición de efectuar ventas activas y pasivas fuera de su zona geográfica impuesta por MONDELEZ.

En referencia, al expediente SCE-IGT-INICAPMAPR-1-2023, la SCPM realiza un análisis del poder del mercado de Mondelez, respecto de distintos productos de consumo masivo siendo estas: chicle, galletas de sal y dulce como Club Social, Mini Ritz y Ritz, Oreo, Chips Ahoy [...], caramelos para garganta como Halls, Té en polvo soluble marcas Clight y Tang [...], gelatinas como Royal gelatina, refiriendo así, que MONDELEZ es compañía líder en este mercado, y preferida por el consumidor final ya que es reconocido por sus marca en el territorio ecuatoriano.

En efecto, resulta injustificado que MONDELEZ abusando de su poder de mercado, interpusiera tales condiciones a la distribuidora M.G, cuando conocía que en la zona geográfica asignada no se vendía dicha cantidad, y que esto generaría pérdidas a la distribuidora, incluso más de las consideradas como la quema de los productos, siendo así, la influencia que posee Mondelez dentro del mercado, afecta a los pequeños distribuidores causando graves daños que implica no poder surgir en el

mercado, limitando así la libre competencia en el intercambio de productos o servicios.

Se efectúa, el análisis a los contratos de distribución celebrados entre Mondelez antes conocido como: NABISCO ROYAL DEL ECUADOR y KRAFT FOODS y el distribuidor (E.G), en la zona de distribución para la comercialización de productos, se detallan en la siguiente Tabla 14.

Tabla 14. *Zona de distribución en el Contrato de NABISCO ROYAL.*

Nobisco Royal Ecuador	Contrato de Distribución entre la Empresa Productora y el Distribuidor (E.G)
Objeto	Se estipula en la Cláusula Primera- en la zona, la Productora no se responsabiliza por la competencia de almaceneros mayoristas en el territorio de la Distribuidora y contratar con otros distribuidores mejor sea conveniente.

Tabla 15. *Zona de distribución en el Contrato de KRAFT FOODS S. A.*

Nobisco Royal Ecuador	Contrato de Distribución entre la Empresa Productora y el Distribuidor (E.G)
Objeto	Se estipula en la Cláusula Primera- en la zona, la Productora no se responsabiliza por la competencia de almaceneros mayoristas en el territorio de la Distribuidora y contratar con otros distribuidores mejor sea conveniente.

Así pues, se demuestra que Kraft Foods por su base de poder del mercado, en sus cláusulas impone condiciones de venta exclusiva a la distribuidora, lo cual, la productora encarga al distribuidor una zona establecida, a pesar de que el

proveedor no se responsabiliza por la competencia de almaceneros mayoristas en el territorio de la distribuidora; por consiguiente, esto resulta perjudicial para el distribuidor, ya que el sector geográfico en el que este distribuidor está encargado de hacer entregas de este producto, esto debido a la competencia por la alta demanda que no ha logrado superar.

Como consecuencia de esto, la Productora decide contratar con otros distribuidores en el mismo territorio, causando así que la competencia pierda estabilidad y frente a la distinción del proveedor hacia ciertos distribuidores ocasiona desigualdad y discriminación al de resto de distribuidores, ya que, no se evidencia la competencia justa al poder comercializar los productos o servicios dentro de un territorio determinado, teniendo como resultado que el distribuidor se vea afectado a su derecho a desarrollar actividades comerciales y afectando así su libre desenvolviendo dentro del mercado.

Por lo tanto, el mercado se entiende desde el punto de vista del producto como geográfico, el cual se debe permitir identificar a aquellos competidores reales de las empresas afectadas que pueden limitar su comportamiento o impedirles actuar con independencia de cualquier presión que resulta de una competencia efectiva (Comunidades Europeas, 1997).

De esta manera, la relación del mercado relevante con el contrato de distribución, se da cuando se pacta o suscribe el mismo, ya que se establece en qué tipo de mercado se desarrollará este contrato, ya sea de producto o geográfico, siendo así, el agente económico concede al distribuidor la posibilidad de comercializar el producto o servicio en un territorio determinado.

Teniendo en cuenta que, el agente económico al poseer un grado de participación mayor al resto de competidores dentro del mercado relevante, este determina que productos va ofrecer el distribuidor y en donde se podrá ofrecer, siendo así, el agente económico coloca al distribuidor en una situación de desventaja, ya que se puede reflejar la poca demanda de un producto y no confluir adecuadamente en el mercado, es ahí cuando el distribuidor se ve limitado a que exista el intercambio de productos o servicios.

Por lo tanto, la importancia del mercado relevante, está en poder determinar o descartar que exista poder de mercado y, por consiguiente, si existen o no conductas anticompetitivas y que efectos perjudiciales puede ocasionar a la competencia, de igual forma, se evidencio que existen operadores que ostentan posición de dominio y las posibles afectaciones al desarrollo equitativo del mercado. De acuerdo, a lo analizado previamente, se obtienen las definiciones que refieren a la posición de dominio para dar su relación con el contrato de distribución establecidas en la Tabla 16.

Tabla 16. *Definiciones de la Posición de dominio*

Documento	Posición de Dominio
El abuso de posición de dominio en situación de dependencia económica y los problemas de su aplicación en el ordenamiento jurídico ecuatoriano (Jara, 2016).	Relaciones comerciales verticales en las cuales el comprador ejerce poder sobre el proveedor, o viceversa, a tal punto que la parte con mayor poder de negociación puede imponer condiciones comerciales inusuales.
Guía para la investigación de conductas de abuso del poder de mercado (2011)	Se caracteriza por poder incrementar precios por encima del nivel competitivo por un periodo de tiempo sostenido.
Ley Orgánica de regulación y control del poder de mercado	Ostentan posición de dominio los operadores económicos que por cualquier medio, sean capaces de actuar de modo independiente con prescindencia

(2011) de sus competidores, compradores, clientes, proveedores, consumidores, entre otros.

Decisión 608 de la Comunidad Andina (2005) Cuando tengan la posibilidad de restringir, afectar o distorsionar, en forma sustancial, las condiciones de la oferta o demanda en dicho mercado, sin que los demás agentes económicos competidores o no, o los consumidores puedan, en ese momento o en un futuro inmediato, contrarrestar dicha posibilidad”.

Es importante que, en el contexto del abuso del poder de mercado, la ley lo menciona haciendo referencia a la posición de dominio. Esto se evidencia en el siguiente artículo, donde el legislador expresa al poder de mercado y a la posición de dominio se debe considerar como sinónimos.

Por lo cual, la LORCPM (2011) en su artículo 7 entabla la definición de poder del mercado o posición de dominio, estableciendo que:

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. (pág. 6)

En cuanto, Al Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el caso Michelin I (1983) resolvió, a la conducta excluyente abusiva de las empresas dominantes, estipula que:

El hecho de que una empresa esté en posición dominante no es ilegal en sí mismo y la empresa dominante tiene derecho a competir basándose en sus méritos. Sin embargo, la empresa en cuestión tiene la responsabilidad especial de no impedir, con su comportamiento, el desarrollo de una competencia efectiva y no falseada en el mercado común. (pág.1)

Por su parte, una empresa o un proveedor económico que posea poder en el mercado o posición de dominio, tiene mayores probabilidades de caer en prácticas anticompetitivas y hacer uso de su poder en el mercado, ya que al tener posición de dominio este puede ser el único proveedor o la única empresa que puede otorgar los

productos al distribuidor para que se comercialicen, abusando de su posición para obtener beneficios como la limitación de áreas de comercialización, la exclusividad como limitante en la venta de más productos o en la exigencia de compra desmedida de los bienes que produce el proveedor.

Por consiguiente, como se demuestra con la empresa Mondelez EC. C. LDTA, que se observa en la siguiente Tabla 17.

Tabla 17. *La posición de dominio de Mondelez EC. C. LDTA*

Mondelez Ec. C.LTDA	Contrato de Distribución entre la compañía y la Distribuidora
Posición de Dominio	La compañía, al ser un proveedor exclusivo, teniendo nexo internacional, al ser única empresa autorizada en el país para ofertar ciertos productos por lo cual, ostenta posición de dominio, y se posiciona como único líder de en varios mercados.

En el presente contrato se constató la denuncia presentada frente a la SCPM, refiriendo al expediente SCE-IGT-INICAPMAPR-1-2023, en el cual MONDELEZ sobre la base de su poder de mercado y su posición de dominio cometió actos de abuso de poder afectando y distorsionando la libre competencia.

Siendo así, Mondelez persuadió a un operador económico (tercero independiente distribuidor) a no venderle a la distribuidora productos que compraba solo a MONDELEZ, a pesar de ser un operador independiente, fijó y estableció condiciones injustificadas para la distribución de productos, impuso condiciones de venta exclusiva a la distribuidora designado por sector y clientes sin justificación, prohibiendo a la distribuidora vender los productos a ciertas personas o incluso prohibiendo vender en el lugar de trabajo de la distribuidora, fijó los precios de reventa al público de los productos al que debía vender la distribuidora, sin dar aviso ni justificación alguna, incluso obligándola a aceptar la modificación de precios fijados y estableció el precio y los clientes a los que la distribuidora podía o no

comercializar, es decir, la distribuidora no podía efectuar ventas activas ni pasivas sin aprobación de MONDELEZ.

De esta manera, se configura la posición de dominio de aquellos operadores económicos con mayor poder dentro de este mercado, porque así mismo son los que tienen mayores aportaciones de sus productos o servicios y han permanecido por más tiempo dentro del mercado, esta posición de dominio no es ilegal, lo que es ilegal es que se use este poder para abusar de su posición y para distorsionar la competencia, afectando a la economía del mercado.

Igualmente, en el artículo 335 de la Constitución de la República del Ecuador (2008), se estipula:

El Estado regulará, controlará e intervendrá, cuando sea necesario, en los intercambios y transacciones económicas; y sancionará la explotación, usura, acaparamiento, simulación, intermediación especulativa de los bienes y servicios, así como toda forma de perjuicio a los derechos económicos y a los bienes públicos y colectivos. 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. (pág. 166)

Respectivamente, las prácticas monopólicas enfocan el poder que tiene un proveedor económico, y que domina el mercado en su beneficio por los productos o servicios que ofrece, lo cual, le permite no tener competidores fuertes en el mercado, a diferencia de las practicas oligopólicas que se conforman por un grupo de operadores económicos que dominan el mercado, ofreciendo productos exclusivos sin tener competidores directos, por lo que los distribuidores no tienen posibilidades de elegir, teniendo que pagar lo que demanden estos grupos con posición de dominio.

En este sentido, la relación contractual que se establece en el contrato de distribución guarda un estrecho vinculo con el mercado relevante y posición de dominio, se evidencio cláusulas de exclusividad, zona de distribución, volumen o stock de ventas y la terminación unilateral del mismo que configuran prácticas anticompetitivas en los mercados, que pueden derivarse en prácticas desleales, formando una competencia imperfecta, afectando a los competidores e impidiendo que nuevos entren al mercado.

Es por ello, el Estado mediante la ley, al establecer lineamientos que contribuyan a evitar cualquier forma que perjudique los derechos económicos que impidan el intercambio y transacción económica, que se proteja a los oferentes y demandantes de las prácticas que puedan resultar nocivas, prácticas como las monopólicas u oligopólicas que de alguna manera distorsionan la posibilidad de tener un mercado que funcione en equidad para los actores económicos.

- **Identificación de los elementos que configuran el abuso de posición de dominio y las prácticas de competencia desleal**

De acuerdo con lo establecido por la LORCPM (2011) y la Guía para la investigación de conductas de abuso de poder en el mercado (2021), existen los elementos que constituyen el abuso de posición de dominio se describen en la Tabla 18.

Tabla 18. *Elementos que configuran el abuso de posición de dominio*

Documento	Elementos que configuran el abuso de posición de dominio
Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, (2011)	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.
Guía para la Investigación de Conductas de Abuso de Poder en el Mercado (2021)	En concordancia con LORCPM establece la 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.

Es decir, que para que se configure la posición de dominio se deben fijar ciertas conductas como se indicaron en la tabla anterior, que implica que los operadores económicos hagan uso de su poder dentro del mercado y que, por ello, puedan distorsionar la competencia.

En concordancia con lo establecido en el artículo 8 de la Decisión 608 de la Comunidad Andina (2005), se estipula que, se presumen que constituyen conductas de abuso de una posición de dominio en el mercado:

- a) La fijación de precios predatorios; b) La fijación, imposición o establecimiento injustificado de la distribución exclusiva de bienes o servicios; c) La subordinación de la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o arreglo al uso comercial, no guarden relación con el objeto de tales contratos; d) La adopción de condiciones desiguales con relación a terceros contratantes de situación análoga, en el caso de prestaciones u operaciones equivalentes, colocándolos en desventaja competitiva; e) La

negativa injustificada, a satisfacer demandas de compra o adquisición, o a aceptar ofertas de venta o prestación, de productos o servicios; f) La incitación a terceros a no aceptar la entrega de bienes o la prestación de servicios; a impedir su prestación o adquisición; o, a no vender materias primas o insumos, o prestar servicios, a otros; y, g) 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. (pág. 3)

De la misma manera, en la jurisprudencia se toma en cuenta al Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el caso Michelin I (1983), el cual resolvió:

“(…) En efecto, la acreditación de la existencia de una posición dominante no implica, en sí misma, ningún reproche a la empresa de que se trate, suponiendo tan sólo que incumbe a ésta, **independientemente de las causas que expliquen dicha posición, una responsabilidad especial de no impedir, con su comportamiento, el desarrollo de una competencia efectiva y no falseada** en el mercado común”.

En este sentido, se analizó la denuncia presentada en contra de Mondelez EC. CIA LTDA, teniendo en cuenta, que las denuncias son de carácter confidencial, se desarrolló algunas conductas que configuran abuso de posición de dominio:

- a) Artículo 9 numeral 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. (Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, 2011)

Es por ello, que la terminación del contrato de distribución de forma unilateral y abusiva por parte del proveedor al distribuidor; el distribuidor A con el fin de no perder su inversión y sustento económico decide continuar comprando los mismos productos del proveedor a terceros, es decir, ello lo hace a otro distribuidor B del proveedor quien le vende los productos por ocasiones; sin embargo, a los pocos pedidos, dicho distribuidor B comunica al distribuidor A que le prohibieron venderle por orden del proveedor, ello, bajo el riesgo de que el distribuidor B pierda su distribución con el proveedor.

De esta manera, el proveedor incurre en el numeral 10 del Artículo 9 de la LORCPM, ya que persuadió a un operador económico, es decir, un tercero independiente, a no venderle al distribuidor, demostrando su abuso de poder de mercado tipificado en la LORCPM y vulnerando el derecho de libertad de contratación amparada en el Artículo 66 numeral 16 de la Constitución.

- b) Artículo 9 numeral 11: La fijación, imposición, limitación o establecimiento injustificado de condiciones para la compra, venta o distribución exclusiva de bienes o servicios. (Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, 2011)

En este sentido, posterior a la firma del contrato, el proveedor impone condiciones al distribuidor para la compraventa y distribución de sus productos. Una de estas es la imposición de montos mínimos de compra que el distribuidor tenía que cumplir cada cierto tiempo, esta obligación resultaba excesiva para el distribuidor; ya que, debía abastecerse constantemente incluso cuando aún poseía producto de anteriores stocks, obligando a endeudarse con el distribuidor y a mantener producto sobrante aun cuando no se vendía.

Además, el proveedor impone la condición de botar los productos caducados debido al sobre stock o stock que le sobra al distribuidor de las compras anteriores, teniendo en cuenta, que el proveedor tiene conocimiento del mismo, siendo así , el proveedor obligaba al distribuidor a comprar una cantidad mínima de productos y conociendo que no lo podría distribuir en su totalidad , por lo tanto, le impone la condición de botar los productos caducados, causándole un perjuicio a la distribuidora, pues el stock botado del stock adquirido, implica pérdidas económicas.

En efecto, resulta injustificado que el proveedor abusando de su poder de mercado, interponga condiciones al distribuidor, cuando este conocía que en la zona geográfica asignada no se vendía dicha cantidad, y que esto generaría perdidas a la distribuidora, incluso más de las consideradas de botar los productos. Por lo que, proveedor incurre en el Artículo 9 numeral 11 de la LORCPM.

- c) Artículo 9 numeral 13. La subordinación de actos, acuerdos o contratos a la aceptación de obligaciones, prestaciones suplementarias o condicionadas que, por su naturaleza o arreglo al uso comercial, no guarden relación con el objeto de los mismos. (Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, 2011)

Como resultado, de que el proveedor determine la zona geográfica en la que solo podrá comercializar el distribuidor y también individualice a aquellas personas con

que puede o no, comercializar, bajo la amenaza de terminación del contrato de distribución en caso que no se cumplan estas condiciones. Por ello, el proveedor impone de forma abusiva condiciones de venta por sectores y únicamente a clientes permitidos por el mismo proveedor.

La individualización que realiza el fabricante de los clientes, se determina cuando el distribuidor C recurre a otro distribuidor D, para que le surtiera de ciertos productos del fabricante, pero el fabricante termina el contrato al distribuidor, por lo tanto, el otro distribuidor D no pudo venderle debido a la prohibición abusiva del fabricante. Estas dos conductas reflejan la subordinación que impone el fabricante al distribuidor para continuar con el contrato de distribución, sujetas al cumplimiento de otras condiciones que no guardan relación con la distribución.

- d) Artículo 9 numeral 19. Establecer, imponer o sugerir contratos de distribución o venta exclusiva, cláusulas de no competencia o similares que resulten injustificados. (Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, 2011)

Al respecto, el fabricante dentro del contrato de distribución impone al distribuidor condiciones de venta exclusiva, siendo así, el proveedor por su posición de dominio selecciona el sector en el cual se distribuirán sus productos independientemente de la demanda el proveedor podrá contratar con otros distribuidores en la misma zona de distribución que el distribuidor, y de la misma manera el proveedor tiene la facultad de proporcionar una lista de clientes al distribuidor; por consiguiente, estas conductas realizadas por el operador económico resultan injustificadas, ya que, resulta de una obligación abusiva por parte del proveedor sin justificativo y no brindado la seguridad al distribuir de competir justamente y en igual de condiciones con el resto de distribuidores causando perjuicio al distribuidor.

- e) Artículo 9 numeral 20. La fijación injustificada de precios de reventa. (Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, 2011)

Es decir, el proveedor controla y verifica las ventas del distribuidor, aun cuando esto es una intromisión en el quehacer del distribuidor. Para ello, el proveedor obliga al distribuidor adquirir el sistema de facturación de la compañía del proveedor, con

el que fija el precio de reventa del distribuidor a sus consumidores y controla las ventas, por consiguiente, el proveedor realiza esta fijación y obliga al distribuidor a aceptar la fijación de precios periódica sin previo aviso, por lo tanto se induce al desequilibrio de la libre competencia.

- f) Artículo 9 numeral 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. (Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, 2011)

Ello refiere a que, no se puede imponer la condición a un tercero sobre como use, adquiera, venda o se abastezca de sus productos y bienes, así mismo sobre los procesados o los que se deben distribuir, es por ello que si el tercero es independiente este no está obligado a rendir cuentas al proveedor sobre el cómo comercializa sus productos o presta servicios, derivando en una intromisión afectando a plena libertad para manejar y gestionar su propia empresa como el considere pertinente.

- g) Artículo 9 numeral 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. (Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, 2011)

Así mismo, todas las actividades que tengan que ver con el abuso de poder en el mercado, por parte del agente económico con posición de dominio tiene la posibilidad de restringir, afectar o distorsione las condiciones del mercado impidiendo que los competidores actuales o potenciales puedan hacer frente a estas posibilidades, ocasionado un desequilibrio a la libre competencia y grave afectación a la economía y bienestar en general

- h) Artículo 9 numeral 23. La imposición de condiciones injustificadas a proveedores o compradores, como el establecimiento de plazos excesivos e injustificados, entre otros. (Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, 2011)

Como se ha expuesto anteriormente, el proveedor por medio del contrato de distribución impone la obligación al distribuidor, por ejemplo, de adquirir cada cuatro semanas stock de todos los productos con una cantidad mínima, sin embargo, esto genera que el distribuidor tuviera sobre stock, y no pueda terminar el stock adquirido anteriormente, ya que, el adquirido después puede estar por caducar. Esta imposición abusiva del proveedor causa pérdidas económicas para el distribuidor, ya que, no podía vender todo lo que le obligaban a comprar por la venta desmedida impuesta de forma injustificada por el proveedor, a pesar de este conocer las ventas que generaba el distribuidor.

Sin bien, en el mismo ejemplo el proveedor determine un plazo de 30 días para que el distribuidor pague por los productos adquiridos, sin embargo, no se tomaba en cuenta que el distribuidor se encontraba en deuda con el proveedor o tenía dificultad de pago, debido a la imposición de compras mínimas en un periodo tan reducido, cuando aún no distribuía todos los productos adquiridos con anterioridad; esto puede generar un vicio del agente económico a sus distribuidores pequeños al abastecerlos con productos y luego atarlos con deudas, que no pueden cubrir por los plazos que se les imponen para los pagos.

Por consiguiente, se analiza la normativa y doctrina en el cual se encuentra determinados los elementos que configuran las prácticas de competencia desleal, establecidas en la Tabla 19.

Tabla 19. *Elementos que configuran las prácticas de competencia desleal*

Documento	Elementos que configuran las prácticas de competencia desleal
Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, (2011)	Se considera desleal a todo hecho, acto o práctica contrarios a los usos o costumbres honestos en el desarrollo de actividades económicas, incluyendo aquellas conductas realizadas en o a través de la actividad publicitaria. La expresión actividades económicas se entenderá en sentido amplio, que

abarque actividades de comercio, profesionales, de servicio y otras.

La determinación del mercado relevante en los procedimientos administrativos por conductas anticompetitivas (Ochoa, 2021)

En el Ecuador los actos de competencia desleal que son conocidos por la superintendencia deben tener por característica impedir, restringir, falsear, o distorsionar a competencia, atentar contra la eficiencia económica, o el bienestar general o los derechos de los consumidores o usuarios.

En este sentido, las prácticas desleales tienen como esencia ser actos deshonestos que causen daño entorno a las actividades económicas, por las cuales se puede causar desestabilización económica y afectar los derechos económicos de los que participan en el mercado.

De acuerdo al artículo 27 de la LORCPM (2011) estipula una lista de conductas que puede considerarse como desleales tales son:

Confusión, engaño, limitación, denigración, comparación, explotación de la reputación ajena, violación de secretos empresariales, inducción a la violación contractual, violación de normas y practicas agresivas de acoso, coacción e influencia indebida contra los consumidores". (pág. 19)

Al hablar de prácticas desleales se halló que aquellas conductas voluntarias y conscientemente coordinadas tienen la finalidad de restringir la competencia, pero que a diferencia del acuerdo o la decisión, no pueden demostrarse a través de un documento suscrito entre los agentes económicos involucrados; sin embargo, pueden inferirse con evidencias que demuestren que dichos agentes económicos no pudieron haber realizado tales conductas de modo independiente y que lo hicieron a sabiendas de las conductas de los otros agentes (Parthenon, 2016).

Así mismo, en el Artículo 85 del Tratado CEE (1958), se establece que:

La práctica concertada es una forma de coordinación entre las empresas que, sin haber llegado a concluir un acuerdo propiamente dicho, establecen una cooperación práctica entre ellas, atentando a la libre competencia, que acarrea que el mercado del producto cuestionado se sitúe en condiciones de competencia que no corresponden a las normales, teniendo en cuenta los factores como la naturaleza del producto, la importancia y número de empresas,

volumen y carácter del mercado. Por eso es por lo que se trata de una forma que se vincula a los acuerdos tácitos entre las empresas. (pág. 34)

En este contexto, cuando surgen los acuerdos verticales, el distribuidor ofrece sus productos a distintos precios dependiendo del proveedor, como se ha podido observar desde que se originaron las cadenas de súper mercados de gran alcance en las que se dan muchos descuentos en varios productos, y en donde se ofrecen promociones exclusivas para captar al consumidor que elija visitarlos, podemos encontrarnos frente a la realidad de que el consumidor evite los pequeños comercios y acuda únicamente a estas grandes cadenas, es decir por la diferencia de precios y descuentos que se negocian en estos acuerdos verticales, podríamos establecer que para distribuidores de pequeña y mediana escala los precios son más elevados y por tanto existe una brecha mayor en cuanto al costo final de los productos o servicios que ofertan.

Según el Reglamento de la Unión Europea (2022, Artículo 720), los acuerdos verticales refieren: “Son suscritos entre dos o más empresas que operen en planos distintos de la cadena de producción o distribución y que se refieran a las condiciones en las que las partes pueden adquirir, vender o revender determinados bienes o servicios” (pág.18). De la misma manera, las restricciones verticales se configuran mediante acuerdos, recomendaciones o imposiciones de un agente económico a otro que opera en un nivel diferente de la cadena de producción o distribución, para incidir en las condiciones de venta, adquisición o reventa de un producto (Almonte, 2021).

En consecuencia, estos proveedores incurren en una de las prácticas restrictivas al ejecutar acuerdos en precios y descuentos que limitan el correcto desenvolvimiento de los actores económicos en un mercado de bienes o servicios, a través de la fijación de precios predatorios, que busca lograr dejar fuera de la competencia comercial a uno de los proveedores y que como consecuencia se configura una desventaja para los pequeños comerciantes.

Según, la Decisión Andina 608 (2005) en su Artículo 7, presume que constituyen conductas restrictivas a la libre competencia, entre otros, los acuerdos que tengan el propósito o el efecto de:

a) Fijar directa o indirectamente precios u otras condiciones de comercialización; b) Restringir la oferta o demanda de bienes o servicios; c) Repartir el mercado de bienes o servicios; d) Impedir o dificultar el acceso o permanencia de competidores actuales o potenciales en el mercado; o, e) Establecer, concertar o coordinar posturas, abstenciones o resultados en licitaciones, concursos o subastas públicas. Se excluyen los acuerdos intergubernamentales de carácter multilateral. (pág. 3)

Ahora bien, la diferencia respecto a los acuerdos horizontales radica en que estos se configuran mediante acuerdos entre agentes económicos competidores entre sí, es decir, que operan en el mismo segmento del mercado, ya sea el de la producción, distribución o comercialización de un determinado producto o servicios (Almonte, 2021).

Por ende, se realiza la práctica concertada con el cliente de renombre, por el cual, se puede decir que, un proveedor que brinda descuentos exclusivos a cierto distribuidor que tiene como potenciales clientes a los comerciales Supermaxi, Tía y Santa María, para que este le asegure mayores ventas dentro del territorio encargado, generando ventas masivas de sus productos percibiendo así beneficiándose económicamente. El proveedor al hacer distinción entre los distribuidores, provoca desigualdad y discriminación en el mercado afectando así al resto de distribuidores, que no van a poder vender toda la mercadería, causando que algunos distribuidores salgan del mercado.

De igual manera, los proveedores económicos estables y que cuentan con gran poder dentro del mercado, suelen inclinarse a las prácticas restrictivas, en lo cual se encuentran los precios predatorios, y es que como se trata de proveedores con ventas masivas, tienen como alternativa manejar a los consumidores y al mercado de acuerdo con sus intereses; como disminuir los precios de sus productos con el fin de perjudicar a su mayor competencia dentro del mercado.

Finalmente, al encontrar diversas prácticas restrictivas, tal como ocurre con las cláusulas de exclusividad o de no competencia que se establecen en los contratos de distribución, ya que estas afectan de una u otra manera la claridad en dichos contratos, en los que los proveedores económicos buscan las lagunas con las que pueden respaldarse o evadir para salir mucho más beneficiados de la negociación.

- **Descripción del rol de la Superintendencia de Control de Poder del Mercado para la prevención y el cese de Abusos de Poder en el mercado ecuatoriano.**

Para describir el rol que cumple la Superintendencia de Control de Poder del Mercado para la prevención y el cese de Abusos de Poder en el mercado ecuatoriano, primero se establece lo estipulado por la LORCPM y la propia Superintendencia Nacional de Planificación, en la Tabla 20.

Tabla 20. *Roles de la Superintendencia de Control de Poder del Mercado*

Documento	Roles de la Superintendencia de Control de Poder del Mercado
Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, (2011) Art. 38	La superintendencia se encargara de realizar los estudios e investigaciones de mercado que considere pertinentes, imposición de medidas y sanciones por incumplimiento de esta Ley, Cuando lo considere pertinente, emitir opinión en materia de competencia respecto de leyes, reglamentos, circulares y actos administrativos.
Superintendencia de Control de Poder del Mercado Nacional de Planificación (2023)	Fortalecer el control en materia de defensa de la competencia, enfocados en reducir las distorsiones del mercado y detectar las prácticas anticompetitivas

La Ley de Control De Poder del Mercado tiene como objetivo, implementar aspectos importantes que le permitan regular las conductas que ocasionen un quiebre del mercado, logrando satisfacer y poner como eje principal al ser humano como sujeto y fin del sistema económico de la sociedad, tal y como se establece en el numeral 1 del Artículo 4 de la misma Ley.

Para el presente objetivo, se hace mención a las Superintendencia que, de acuerdo, a la Constitución de la República del Ecuador, en su 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 (...). (pág. 115)

De acuerdo con la LORCPM (2011) en su artículo 37, se establece que:

Corresponde a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado asegurar la transparencia y eficiencia en los mercados y fomentar la competencia; la prevención, investigación, conocimiento, corrección, sanción y eliminación del abuso de poder de mercado, de los acuerdos y prácticas restrictivas, de las conductas desleales contrarias al régimen previsto en esta Ley; y el control, la autorización, y de ser el caso la sanción de la concentración económica". (pág.23)

Siendo así, el problema jurídico planteado puede surgir en el momento de estipular las condiciones en el Contrato de Distribución, en tal virtud el Estado en su misión de regular las actividades comerciales, ha visto necesario tener la Superintendencia de Control del Poder de Mercado o Superintendencia de Competencia Económica, la misma regule que la competencia sea justa y asegura la transparencia y eficiencia en los mercados.

En el acercamiento con la Superintendencia de Control de Poder del Mercado, para solicitar el acceso a los expedientes y procesos de los que se encargan, sobre el abuso de poder en el mercado, supieron manifestar que, por tratarse de información confidencial, no tienen la facultad de poder brindarnos ese tipo de accesos a los expedientes privados. Se procedió a realizar un análisis del procedimiento a seguir, cuando se presentan abusos por parte de operadores económicos con poder del mercado que perjudiquen la libre competencia. Por lo que tuvimos que contactar a una denunciante, de la cual obtuvimos su contrato y resto de su expediente, gracias a ello se logró analizar las cláusulas del contrato en cuestión.

Siendo así, en el Artículo 38 de la LORCPM, se establecen todas las atribuciones que puede ejercer la SCPM por medio de sus órganos, como son la de realizar los estudios e investigaciones que considere; sustanciar los procedimientos para la imposición de medidas y sanciones; determinar el volumen de negocios; celebrar audiencias; examinar y realizar los peritajes; realizar inspecciones, formular preguntas y requerir cualquier información; colocar precintos para conservar la

evidencia; aplicar sanciones; emitir opinión en materia de competencia; emitir informes requeridos y conocer de las notificaciones previas; emitir recomendaciones de carácter general o sectorial; actuar en coordinación con las dependencias competentes en la negociación de tratados, acuerdos o convenios internacionales; requerir a las instituciones públicas acciones que garanticen la aplicación de la ley; promover y formular acciones ante la justicia, e informar y solicitar intervención cuando se amerite; acceder a los lugares objeto de inspección; suscribir convenios con gobiernos autónomos descentralizados, suscribir convenios con asociaciones de usuarios y consumidores; examinar e investigar las concentraciones económicas para confirmar su cumplimiento; autorizar, degenerar o condicionar las solicitudes de concentración económica; atender las consultas y resolver los reclamos; promover medidas de control; disponer la suspensión de prácticas y conductas prohibidas; establecer y mantener un registro actualizado; proponer la remoción de barreras; presentar propuestas técnicamente justificadas a los órganos competentes; apoyar y asesorar las autoridades de la administración pública; proponer y dar seguimiento a trámites administrativos, promover el estudio y la investigación; coordinar las acciones que fueren necesarias; elaborar y promulgar su reglamento interno, como las demás que contemple la ley. (pág. 19)

De esta manera, la LORCPM (2011) establece en el Capítulo V “De Los Procedimientos”, Sección 2 “Del Procedimiento de Investigación y Sanción”, iniciando con el Artículo 53 hasta el Artículo 64, lo que se simplifica en la siguiente Tabla 21.

Tabla 21. *Procedimiento de Investigación y Sanción de la SCPM*

Inicio	Es de oficio, a solicitud de otro órgano de la Administración Pública, por denuncia formulada por el agraviado, o por otra persona que demuestre interés legítimo.
--------	--

Contenido de la denuncia	Nombre y domicilio del denunciante; identificación de los presuntos responsables; descripción de la conducta denunciada; y los elementos de prueba.
Calificación de la denuncia	El órgano de sustanciación verificará que reúna los requisitos, si no, debe completar o aclarar en el término de 3 días, o se archiva. Después se corre traslado al presunto responsable para que presenten explicaciones en 15 días término.
Inicio de Investigación	En el término de 10 días el órgano de sustanciación debe pronunciarse sobre el inicio de la investigación, si se presume alguna infracción, debe emitir una resolución motivada para ordenar el inicio de la investigación, el plazo de duración que puede ser ampliado.
Archivo de la denuncia	Si las explicaciones del denunciado se consideran suficientes, o si concluida la investigación no hay mérito para la prosecución.
Término de excepciones	Cuando de haber mérito para proseguir se ordena notificar con la denuncia y formulación de cargos al denunciado, para que conteste y deduzca excepciones en el término de 15 días.

Término de prueba	Se ordenará la apertura del término probatorio de 60 días, prorrogables hasta 30 días. Después las partes podrán presentar alegatos en el término de 10 días.
Convocatoria	Si se estima conveniente para la marcha de la investigación, ordenará la convocatoria a audiencia pública señalando el día y hora.
Resolución	Efectuada la audiencia o concluido el término de prueba el órgano de resolución la dictará debidamente motivada en un plazo de 90 días.
Medidas preventivas	Antes o en cualquier estado del procedimiento de investigación, se podrán adoptar medidas preventivas, tales como la suspensión de efectos de actos jurídicos relacionados a la conducta prohibida, entre otras.
Compromiso	Hasta antes de la emisión de la resolución, podrán ofrecer un compromiso referido al cese inmediato o gradual de los hechos investigados.
Denuncias maliciosas o temerarias	De haberse ordenado el archivo, el denunciado tendrá el derecho de demandar en la vía judicial el

resarcimiento de daños y perjuicios que le hubieren sido ocasionados.

En añadidura, la SCPM deberá verificar la existencia de conductas que ocasionan abuso de poder del mercado, mencionando a la Guía para la Investigación (2021), al momento de resolver sobre la infracción denunciada, se deberá realizar una aproximación al mercado relevante, el cual va a permitir a la SCPM determinar la existencia de un agente económico dominante y el presunto abuso ocasionado.

Siendo así, el equipo técnico de la SCPM analizará que la denuncia cumpla con lo estipulado en el literal f) del artículo 54 de la LORCPM, “Las características de los bienes o servicios objeto de la conducta denunciada, así como de los bienes o servicios afectados” (pág.25). Es por ello, que los bienes y servicios relacionados a la conducta investigada por la existencia de conductas que ocasionan abuso de poder del mercado servirán para identificar el mercado relevante y sobre todo el tipo de mercado donde se produjo la afectación a la competencia justa y equitativa.

En vista de ello, una vez presentada la denuncia, y sea calificada, la SCPM en adelante inicia la fase de investigación, que de acuerdo a la LOCPM (2011). En primer lugar, la SCPM exigirá al operador económico denunciado que presente, todos los valores, libros, comprobantes de contabilidad, incluyendo sus medios de lectura, y cualquier otro documento relacionado con la conducta investigada o con las actividades inspeccionadas, sin que el mismo pueda alegar bajo confidencial algún documento de relevancia (LORCPM, artículo 48, pág. 23).

Dentro de los procesos llevados a cabo por la SCPM, se puede observar en la Boleta de Notificación con fecha de 21 de diciembre del 2023, del expediente SCE-IGT-INICAPMAPR-1-2023, en la que la Autoridad que es el Intendente Nacional de Investigación y Control de Abuso de Poder del Mercado, dispuso al operador económico UNIDAL ECUADOR S.A, a fin de que, en el término de 15 días contados a partir de la notificación, para que remita la información requerida. Si no se llegare a presentar la documentación solicitada, se podrá extender el término a 20 días por

petición de parte, o bajo prevenciones de la ley, la Autoridad podrá otorgar un término Improrrogable de 10 días para que presente la información solicitada, y si esta llegare a estar incompleta, se le solicitará que aclare y complete en 5 días. Todo ello con el propósito de que se pueda llevar a cabo correctamente el proceso de investigación, para el cual, las partes deben colaborar.

En segundo lugar, la entidad notificará, examinará y receptorá la declaración o testimonio, a través de los funcionarios encargados para la causa, a las personas materia de investigación o a sus representantes, empleados, funcionarios, asesores, dependientes y a terceros e involucrados dentro del proceso. En tercer lugar, las inspecciones, se llevarán a cabo con o sin previa notificación, en los establecimientos, locales o inmuebles de las personas naturales o jurídicas y examinar los documentos relacionados con la conducta investigada, correspondencia comercial y bienes, pudiendo comprobar el desarrollo de procesos productivos y receptor las declaraciones voluntarias de las personas que se encuentren en el lugar (LORCPM, artículo 49, pág. 24).

En cuanto a ello, en la misma Boleta de Notificación antes mencionada del expediente SCE-IGT-INICAPMAPR-1-2023, en su Cuarto apartado, se contempló que, dentro de la fase de investigación, la SCPM contacta a otros distribuidores para establecer si el contenido de la denuncia tiene un sustento real, por lo tanto, se convocó a una reunión de trabajo al operador económico, a fin de solventar dudar sobre la información que se entregó a la autoridad.

Así mismo la SCPM en la fase de investigación del mismo caso, contacta a las personas que estén vinculadas dentro del proceso o afines a los investigados, por medio de la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Abuso de Poder de Mercado, con el oficio SCE-INICAPMAPR-DNICAPM-2024-0018, con el que se le solicita a un distribuidor que remita copias de todas las comunicaciones que el operador Mondelez, haya mantenido con él, y que sea referente a la advertencia o prohibición de venta a terceros por fuera de los territorios asignados; lo cual permite a la SCPM establecer o sustentar si el contenido de la denuncia es real.

Por lo tanto, la carga probatoria dentro del procedimiento será de oficio, estará a cargo de la SCPM, sin perjuicio de las pruebas presentadas por el denunciante o denunciado; así mismo según la LORCPM, en su artículo 51 manifiesta que de ser necesario que se lleven a cabo allanamientos, retenciones, entre otros, la SCPM deberá solicitar al juez la autorización e intervención para que se puedan efectuar (pág. 25).

Así mismo, en el Artículo 60 de la LORCPM, menciona que él órgano de sustanciación de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, podrá ordenar la convocatoria a audiencia pública en la que se señalará el día y hora de la misma. (pág.26). Igualmente, este órgano dictará la resolución debidamente motivada en un plazo de 90 días.

Es decir que la SCPM tiene como facultad para poder prevenir que de alguna forma u otra el procedimiento o caso que se esté llevando a cabo, se vea afectado, así que puede tomar todas las acciones mencionadas en el artículo anterior, como suspender actos jurídicos, con el fin de preservar las condiciones de competencia afectadas y evitar el daño que se pueda causar.

Acerca de las Medidas Correctivas que se implementan por parte de la SCPM, se encuentran en el artículo 73 de la LORCPM, tenga por objeto restablecer el proceso competitivo, prevenir, impedir, suspender, corregir o revertir una conducta contraria a la presente Ley, y evitar que dicha conducta se produzca nuevamente y que además de la sanción que se imponga por infracción, las medidas correctivas podrán consistir, entre otras, en:

- a) El cese de la práctica anticompetitiva, inclusive bajo determinadas condiciones o plazos; b) La realización de actividades o la celebración de contratos, tendientes a restablecer el proceso competitivo, inclusive bajo determinadas condiciones o plazos; o, c) La inoponibilidad de las cláusulas o disposiciones anticompetitivas de actos jurídicos. (pág. 30)

Por lo tanto, la SCPM dentro del procedimiento administrativo podrá adoptar por medidas correctivas que sean eficientes y eficaces para neutralizar la conducta ocasionada por el operador económico y evitando que sus efectos causen más daño, de esta manera, en caso de otorgarse las medidas correctivas al operador económico infractor se tomara en cuenta que para el cese y cláusulas de prácticas anticompetitivas y la celebración de contrato se establecerás plazos y condiciones

que deberán ser cumplidas por el operado económico con la finalidad de restaurar la competencia.

Acerca de las sanciones que puede imponer la SCPM, la LORCPM nos manifiesta en su artículo 79, lo siguiente:

Se impondrá a las empresas u operadores económicos, asociaciones, uniones o agrupaciones de aquellos que, deliberadamente o por negligencia, infrinjan lo dispuesto en la presente Ley, las siguientes sanciones: a. Las infracciones leves con multa de hasta el 8% del volumen de negocios total de la empresa u operador económico infractor en el ejercicio inmediatamente anterior al de la imposición de la multa; b. Las infracciones graves con multa de hasta el 10% del volumen de negocios total de la empresa u operador económico infractor en el ejercicio inmediatamente anterior al de la imposición de la multa; c. Las infracciones muy graves con multa de hasta el 12% del volumen de negocios total de la empresa u operador económico infractor en el ejercicio inmediatamente anterior al de imposición de la multa. (pág. 32)

Es decir que, a toda empresa, asociación, o entidad que infrinja lo dispuesto en la LORCPM, enfrentará cualquier de las sanciones indicadas anteriormente, dependiendo de sus infracciones, si son leves, graves o muy graves, y según las cuales se darán las multas desde 8%, del 10% y del 12%, del volumen de negocios total de la empresa u operador económico.

Por consiguiente, en la misma LORCPM en su artículo 80 refiere sobre los criterios para la determinación del importe de las sanciones, que se fijarán de acuerdo a los siguientes criterios:

a. La dimensión y características del mercado afectado por la infracción; b. La cuota de mercado del operador u operadores económicos responsables; c. El alcance de la infracción; d. La duración de la infracción; e. El efecto de la infracción sobre los derechos y legítimos intereses de los consumidores y usuarios o sobre otros operadores económicos; f. Los beneficios obtenidos como consecuencia de la infracción; g. Las circunstancias agravantes y atenuantes que concurran en relación con cada una de las empresas u operadores económicos responsables. (pág. 33)

Así como se consideran los tipos de infracciones que se hayan cometido, ya sean leves, graves o muy graves, también se consideran los criterios mencionado en el artículo que antecede, los cuales son la dimensión y características del mercado, la cuota, el alcance de la infracción, la duración, los efectos, los beneficios y las circunstancias agravantes de las empresas.

No obstante, según la LORCPM, en su artículo 85, la SCPM independientemente de las multas sancionadoras y sin perjuicio de la adopción de otras medidas de ejecución forzosa previstas en el ordenamiento, podrá imponer, previo

requerimiento del cumplimiento a las empresas u operadores económicos, entre otros, las multas coercitivas de hasta 200 (doscientos) Remuneraciones Básicas Unificadas al día con el fin de obligarlas:

a. A cesar en una conducta prohibida o que hubiere sido sancionada conforme a lo dispuesto en esta Ley; b. Al cumplimiento de los compromisos o condiciones adoptados en las resoluciones de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, según lo previsto en la presente Ley; c. Al cumplimiento de lo ordenado en una resolución, requerimiento o acuerdo de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado; d. Al cumplimiento del deber de colaboración establecido en el artículo 50; e. Al cumplimiento de las medidas preventivas y/o correctivas. (pág. 35)

Por medio de este artículo la SCPM, se asegura que las conductas que se prohíben no se repitan, que se cumplan los compromisos realizados por las empresas, así como también a que lo dispuesto en la resolución, requerimiento o acuerdo se cumpla a cabalidad, de igual manera con la colaboración a la SCPM, y al acatamiento de las medidas preventivas y correctivas.

Finalmente, la SCPM en su misión de dar a conocer este tipo de sanciones que se les aplicarán a todos aquellos que realicen cualquier actividad comercial, y que violenten la LORCPM, en la cual se indica en su artículo 87 sobre la Publicidad de sanciones, que manifiesta que “Serán de conocimiento público y publicadas, en medios de amplia difusión las sanciones en firme impuestas en aplicación de esta Ley, su cuantía, el nombre de los sujetos infractores y la infracción cometida” (pág. 35).

CAPÍTULO V

REFLEXIONES FINALES

Este capítulo presenta las reflexiones finales de la investigación, a partir de los resultados logrados.

En cuanto al establecimiento de la relación del contrato de distribución con el mercado relevante y la posición de dominio, según lo establecido en cada uno de los contratos revisados y haciendo énfasis en sus cláusulas de exclusividad, zona de distribución y stock o volumen de venta, se evidenció la vulneración a la libertad de contratación y la afectación que ocasiona a los distribuidores para poder desarrollarse libremente en el mercado a causa de imposiciones y condiciones abusivas que se derivan del contrato de distribución.

Dentro de los contratos investigados encontramos que existen cláusulas de exclusividad que estipula la libertad del distribuidor para elegir a sus colaboradores y la organización de su propia empresa, se denota que la exclusividad en el contrato, el proveedor establece la condición de que el distribuidor no podrá tener plena libertad para actuar comercialmente en otras actividades, salvo autorización del mismo proveedor, esta exclusividad causa que el proveedor violente la libertad del distribuidor pueda tomar sus propias decisiones comerciales o de cualquier otra índole que adopte afectando el desarrollo de sus actividades económicas.

Con respecto a las zonas de distribución, puede decirse que el proveedor al contratar con otros distribuidores en el mismo territorio, causa que la competencia pierda estabilidad y frente a la distinción del proveedor hacia ciertos distribuidores ocasiona desigualdad y discriminación al resto de distribuidores, ya que, no se evidencia la competencia justa al poder comercializar los productos o servicios dentro de un territorio determinado, teniendo como resultado que el distribuidor se vea afectado a su derecho a desarrollar actividades comerciales y afectando así su libre desenvolvimiento dentro del mercado.

Con referencia a los stocks o volúmenes de venta pudimos encontrar que el proveedor al imponer de montos mínimos de compra que la distribuidora tenía que cumplir cada cierto tiempo, esta obligación resultaba excesiva para la distribuidora;

ya que, debe abastecerse constantemente incluso cuando aún poseía producto de anteriores stocks, obligando a endeudarse con el proveedor y a mantener producto sobrante cuando no se vendía, causándole un perjuicio a la distribuidora que el mismo implica pérdidas económicas.

Estas conductas expresadas en los contratos de distribución de las empresas NABISCO ROYAL DEL ECUADOR y KRAFT FOODS ahora Mondelez Ecuador C. LTDA, son una muestra de que pueden concretarse abusos por parte de los operadores económicos a través de la ejecución de prácticas restrictivas generando ineficiencia en los mercados influyendo significativamente al aplicar restricciones afectando la participación, de conformidad al numeral 15, 22 y 23 del artículo 9 de la Ley de Control de Poder de Mercado en los que se establece las prácticas exclusorias, las conductas que impidan el acceso o permanencia de competidores en el mercado y la imposición de condiciones injustificadas a proveedores o compradores, como el establecimiento de plazos excesivos e injustificados de pago, devolución de productos, entre otros.

Cabe resaltar que aún cuando exista por parte del distribuidor la manifestación de voluntad de someterse al acto jurídico en la totalidad del contrato al que se celebra, es posible que se instauren situaciones que le causen perjuicio a uno de los operadores económicos, dentro de la investigación encontramos incluso que se ve afectada la estabilidad al imponer cláusulas que propenden a que la terminación del acuerdo pueda darse sin causa motivada y de manera unilateral, como se pudo denotar en las cláusulas de los contratos analizados de Mondelez EC. CLTDA. Y de Dinadec S.A., que permiten la terminación unilateral de este contrato de distribución en cualquier momento, con aviso anticipado de 30 días, que de todas formas terminan causando afectación a los operadores o distribuidores.

Siendo así, la relación que existe entre los contratos de distribución con la posición de dominio y el mercado relevante en el que se manejan ciertos proveedores con su base de poder en el mercado establecen e imponen cláusulas que resultan abusivas permitiendo mantener su posición y beneficiarse a costa de los pequeños distribuidores en medio de la contratación, para asegurarse de que no ingresen

competidores potenciales al mercado e impidiendo que los distribuidores tengan la facultad de elegir con quien contratar o proveerse de sus productos para su comercialización.

A causa de ello, los elementos que configuran la posición de dominio y prácticas de competencia desleal, se resaltaron que el operador económico con posición de dominio incurre en este tipo de conductas abusivas para impedir, falsear, restringir o distorsionar la competencia, y en prácticas concertadas que limitan el libre desenvolvimiento del mercado.

Implicando que de las prácticas desleales se configuran los acuerdos verticales que se realiza mediante imposición de un operador económico esta por encima de otro operador económico en la cadena de distribución y producción, este puede establecer condiciones para la adquisición, venta o reventa de productos o servicios; por el cual, el agente operador que está por encima del resto de competidores puede ejecutar acuerdos en precios y descuentos que limitan el correcto desenvolvimiento de los actores económicos en un mercado de bienes o servicios, a través de la fijación de precios predatorios, por ejemplo, en los que se logra dejar fuera de la competencia comercial a uno de los proveedores y que como consecuencia se configura una desventaja para los pequeños comerciantes.

En razón, los acuerdos horizontales se pactan entres dos o más operadores económicos del mismo nivel, es decir operan en el mismo mercado de producto o servicio para la comercialización de los mismos; el proveedor que brinda descuentos exclusivos a cierto distribuidor de los clientes como los comerciales Supermaxi, Tia y Santa María, ya que se encuentran en el mismo segmento del mercado, con la finalidad que este le asegure mayores ventas dentro del territorio encargado, generando ventas masivas de sus productos percibiendo así beneficiándose económicamente.

Dado que la posición de domino del proveedor dentro del mercado que abusa de dicha posición ocasiona que la competencia se vea desequilibrada ocasionando y atentando contra la economía, el bienestar general que a través de prácticas de competencia desleal se configuran los precios predatorios y acuerdos en el que el

proveedor reduce significativamente los precios de los productos y servicios que ofrece para captar la atención del consumidor y derivando en que sus competidores directos sean excluidos del mercado e impidiendo que nuevos competidores puedan entrar y competir libremente.

Por último, se determinó la facultad y rol que cumple la SCPM, por medio de sus dependencias, como son las de ente investigador y sancionatorio, lo cual le permite tener el contacto directo con el operador económico que haya sido afectado por actos de abuso de poder del mercado, efectuados por quien ostenta la posición de dominio; por lo cual, la SCPM frente a conductas de abuso de poder del mercado en cualquier estado del proceso podrá adoptar medidas correctivas, que lo se busca es el prevenir que estas conductas que abusan de poder del mercado afecten la competencia y como objeto que la conducta ocasionada no se vuelva a producir o sea de difícil reparación.

Por lo manifestado, se impondrán sanciones aquellos operadores que infrinjan lo dispuesto en la ley con multas leves, graves y muy graves respecto al volumen de negocios total de la empresa u operador económico; siendo así, la SCPM previo a la multas sancionatorias u otras medidas, podrá imponer como requerimiento multas coercitivas con el fin de cesar la conducta que infrinja la ley, y el cumplimiento, compromiso y colaboración de la resoluciones, acuerdo o requerimiento ordenado por la SCPM sean acatados en su totalidad.

Por este motivo, se hace énfasis que el actuar de la SCPM y los procesos llevados a cabo tiene el carácter de reserva, tal como se menciona al caso de la SCPM que sancionó a BANRED S.A. por el cometimiento de abuso de poder del mercado esto debido al incremento injustificado a los montos de tarifas a ser cobradas e imponer condiciones desiguales al brindar el servicio en los cajeros automáticos en la renovación del convenio con RED TRANSACCIONAL COOPERATIVA S.A, frente a otro cliente que también es subred; la SCPM impuso una multa de USD 80.312,45 a BANRED y como medida correctiva, ordeno la suscripción de un reglamento interno, el cual conste de un programa de compliance en competencia, con la finalidad de capacitar a todos a su personal y cargos directivos de BANRED.

En contraste, con la resolución No. SCPM-CRPI-008-2023, que involucra al operador económico HOLDINGSANTAANA con operadores económicos adquiridos INDUSTRIAS ALES C.A se establece la operación de concentración económica, sin embargo la SCPM no decide sancionar al operador económico ya que no causa alguna afectación al mercado; por ello el actuar de la SCPM es necesario para regular las conductas que ocasionen un quiebre del mercado con la finalidad de que la competencia sea justa y asegura la transparencia y eficiencia en los mercados, logrando satisfacer las necesidades de la sociedad ecuatoriana.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Comunidades Europeas. (1997). La definición de mercado de referencia a efectos de la normativa comunitaria en materia de competencia. *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, 1.
- ARIAS, M. A. (08 de 10 de 2014). *ABUSO DE PODER DE MERCADO: ANÁLISIS DE LA FACILIDAD ESENCIAL FRENTE A OTRAS CONDUCTAS ANTICOMPETITIVAS DE LA LEY ORGÁNICA DE REGULACIÓN Y CONTROL DEL PODER DE MERCADO*. Quito: UNIVERSIDAD INTERNACIONAL SEK. Obtenido de https://repositorio.uisek.edu.ec/bitstream/123456789/905/1/JIJÓN%20Arias%2C%20Manuel%20Antonio%2C%20Abuso%20de%20Poder%20de%20mercado%20Análisis%20de%20la%20Facilidad%20E_20141003125053333.pdf
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Quito.
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2019). Código de Comercio .
- Asamblea Nacional Del Ecuador. (2011). Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado. Quito.
- Carrasco, F. X. (2021). *La determinación del mercado relevante en los procedimientos administrativos por conductas anticompetitivas*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar Sede Ecuador.
- Codificación, C. d. (2005). *Código Civil*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Consejo Editorial . (23 de julio de 2016). *Parthenon* . Obtenido de Parthenon : <https://www.parthenon.pe/actjur/diccionario-juridico/practicas-concertadas/>
- Fernández, Urteaga, & Verona. (2015). *Guía de Investigación en Derecho*. Perú: Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Guillermina, B. (2017). *Metodología de la Investigación* . México: Grupo Editorial Patria .
- Intendencia Nacional de Investigación y Control de Abuso del Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas. (agosto de 2021). Obtenido de

<https://www.sce.gob.ec/sitio/wp-content/uploads/2023/09/Gui%CC%81a-para-la-investigacio%CC%81n-de-conductas-de-abuso-del-poder-de-mercado-2021.pdf>

- Jiménez, P. M. (30 de Agosto de 2022). Obtenido de <https://www.dentons.com/es/insights/articles/2022/august/30/el-contrato-de-distribucion-en-ecuador>
- LA COMISION DE LA COMUNIDAD ANDINA. (28 de Marzo de 2005). Obtenido de <https://www.tribunalandino.org.ec/decisiones/normativa/DEC608.pdf>
- Leslie, C. (2014). *University Of California*. Obtenido de <file:///C:/Users/Estudiante/Downloads/SSRN-id2363725.pdf>
- Mendoza, & Sampieri. (2018). *Metodología de la Investigación*. Ciudad de México: Impreso por Edamsa Impresiones, S.A. de C.V.
- Monroy, & Nava. (2018). *Metodología de la Investigación* . Grupo Editorial Éxodo.
- Paredes, V., & Vladimir. (2007). “*El contrato de distribución en Contratos mercantiles y bancarios más usuales en los procesos de globalización*”. Loja. Obtenido de “El contrato de distribución en Contratos mercantiles y bancarios más usuales en los procesos de globalización”, Texto-Guía, Universidad Técnica Particular de Loja
- PATRICIA, A. M. (2017). *LA NORMATIVA QUE REGULA Y CONTROLA EL PODER DEL MERCADO; Y, EL BUEN VIVIR DE LAS ECUATORIANAS Y LOS ECUATORIANOS*. SANTO DOMINGO – ECUADOR: UNIVERSIDAD REGIONAL AUTÓNOMA DE LOS ANDES ‘UNIANDÉS’. Obtenido de <https://dspace.uniandes.edu.ec/bitstream/123456789/7649/1/PIUSDEDP003-2018.pdf>
- PINDYCK, R. &. (2009). *Microeconomía, Trad. Esther Rabasco y Luis Toharia, Pearson Prentice Hall*.
- Pozo, F. (2013). *El abuso de poder del mercado y fijación de Precios Predatorios* . Obtenido de <https://dspace.uazuay.edu.ec/bitstream/datos/3185/1/09959.pdf>
- Romero, Real, Ordoñez, & et, a. (2021). *Metodología de la Investigación*. Quito: Edicumbre Editorial Corporativa .

- Samuelson, P. y. (2002). *Economía. Madrid: Mc Graw Hill*. Obtenido de http://www2.uca.edu.sv/mcp/media/archivo/f46f83_economiasamuelsonnordhausedi18..pdf
- Sentencia del Tribunal de Justicia , Asunto 322/81 (Tribunal de Justicia 9 de noviembre de 1983).
- Suarez, E. (2020). *Introduccion al Derecho*. Santa Fe : Ediciones UNL .
- Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en el caso United Brands vs Commission. (s.f.). Obtenido de <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:61976CJ0027&from=EN>
- Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en el caso United Brands vs Commission. (1978). Obtenido de <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:61976CJ0027&from=EN>
- Vásquez, M. E. (2016). El abuso de posición de dominio en situación de dependencia económica y los problemas de su aplicación en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. *Foro*, 3.
- Vintimilla, P. P. (2016). El dilema de los precios predatorios: estrategias, teorías y problemas. <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/5803/1/04-TC-Pozo.pdf>.