

# ¿Es la Autoridad de Competencia una entidad dispersa?



*By Xavier Andrade<sup>1</sup> & Estefanía Fierro<sup>2</sup>*

La Superintendencia de Control del Poder de Mercado (la “**Superintendencia**”) ha dedicado un gran esfuerzo a actividades que no tendrían una conexión estrecha con su principal tarea (esto es, “*asegurar la transparencia y eficiencia en los mercados y fomentar la competencia*”<sup>3</sup>) o que, teniendo conexión con ella, su utilidad para el proceso competitivo estaría en tela de duda.

No se cuestiona la buena intención de ciertos proyectos, sino la competencia de la Superintendencia para emprenderlos y la dispersión que genera dedicarse a un gran abanico de actividades -varias de ellas de poca significación para la economía-. Esta distracción ha atenuado los esfuerzos que la Superintendencia podría haber empeñado en acciones cardinales para proteger el proceso competitivo.

Para el debate, a continuación proponemos algunas de las tareas de la Superintendencia cuya utilidad podría ser cuestionable:

## **Manuales de buenas prácticas**

La Superintendencia ha redactado un gran número de “manuales” destinados a *regular* varias industrias, incluyendo los sectores de insumos agrícolas, establecimientos farmacéuticos, palma aceitera, agropecuario, textiles, vehículos y seguros, vendedores autónomos, transporte terrestre, publicidad, contratación pública, vigilancia ciudadana, entre otros.

Desde el punto de vista administrativo, de acuerdo a las facultades conferidas por la Ley de Competencia, la Superintendencia no puede regular mercados ni convertirse en una especie de legislador universal. Además, dejando a un lado la perspectiva administrativa, es inusual que una autoridad de competencia regule y, al mismo tiempo, juzgue según las normas que desea promulgar.

<sup>1</sup> \* Socio de la firma Andrade Veloz, Quito; Profesor de Derecho de Competencia, Universidad San Francisco de Quito; LL.B. y J.D., Pontificia Universidad Católica del Ecuador; LL.M., McGill University; M.A. in Economics for Competition Law, King's College London.

<sup>2</sup> Abogada asociada en Andrade Veloz, Quito; asistente en cátedra de Derecho de Competencia, Universidad San Francisco de Quito; Abogada, Universidad San Francisco de Quito.

<sup>3</sup> Artículo 37 de la Ley Orgánica de Control de Poder de Mercado (en adelante “**Ley de Competencia**”).

<sup>4</sup> La Ley de Competencia no faculta a la Superintendencia a emitir normas de carácter general como las que busca expedir a través de los “manuales”. Según el artículo 37 de esta Ley, la Superintendencia puede emitir únicamente normas “*en las materias propias de su competencia, sin que puedan alterar o innovar las disposiciones legales y las regulaciones expedidas por la Junta de Regulación*”. Regular a todo tipo industria, muchas veces innovando y alterando disposiciones legales, es algo claramente ajeno a las prerrogativas de una autoridad de competencia, en Ecuador y a nivel mundial.





Desde el punto de vista técnico, no se conoce de estudios económicos que demuestren que la aplicación *ex post* de la normativa de competencia sería insuficiente para mitigar las fallas de mercado que se pretende combatir con la regulación *ex ante*. No se conoce, de hecho, que tales fallas de mercado existan.

El tiempo que la Superintendencia ha dedicado a redactar y debatir estos manuales -que no han sido aprobados por la Junta de Regulación y que, por lo tanto, no son obligatorios-, es enorme. En la práctica, es posible que gran parte de estos manuales queden en el olvido.

### **Supertienda Ecuador**

Otro de los esfuerzos poco claros de la Superintendencia es el relacionado con la *Supertienda Ecuador*<sup>6</sup>. Se trata de un portal web alojado en la página de la Superintendencia que tiene como objetivo poner en contacto a productores nacionales con los consumidores, sin intermediarios. Para tal efecto, los productores y compradores pueden registrar sus datos en dicho portal.

Hasta donde conocemos, la Superintendencia no tiene como función eliminar a los intermediarios ni constituirse en uno de ellos (a través de un portal que vincula a compradores y vendedores), sino controlar que las relaciones entre las personas que operan en los distintos eslabones de la cadena productiva no distorsionen la libre competencia.

La función de la Superintendencia no implicaría intentar remodelar los mercados convirtiéndose en un nuevo operador. Además, en la práctica, este proyecto sería de escasa utilidad, pues difícilmente una tienda virtual, administrada por una autoridad de competencia, generaría eficiencias significativas para la economía de un país o para el bienestar general de los consumidores.

### **Control de especulación**

La Superintendencia realiza constantemente operativos para controlar la especulación y evitar el desabastecimiento y aumento injustificado de precios<sup>7</sup>. Además, apoya a los denominados *Comités de Usuarios* que tienen como objetivo monitorear el aumento de precios y la inflación<sup>8</sup>.

Luego del terremoto que azotó a las provincias de la costa ecuatoriana en el mes de abril de este año, los operativos de la Superintendencia se intensificaron. En las inspecciones se buscó verificar que las empresas graven correctamente los impuestos (i.e. que no apliquen el 14% del IVA en las provincias de Esmeraldas y Manabí) y que el aumento de precios, a causa del incremento del IVA, no sea desproporcionado<sup>9</sup>.

Otra de las actividades llamativas de la Superintendencia fue su intervención en el reciente desabastecimiento de cervezas y gaseosas en los supermercados. La Superintendencia convocó a los operadores involucrados (productores y supermercados) para conocer las razones del fenómeno. Al parecer,

<sup>5</sup> La única normativa aprobada por la Junta de Regulación que toma en consideración un manual de la Superintendencia, es el referente a las cadenas de supermercados y proveedores.

<sup>6</sup> Acceda el portal de la Supertienda Ecuador en: <http://www.scpm.gob.ec/supertiendas-registro/>

<sup>7</sup> Véase, por ejemplo, la siguiente nota de prensa: <http://www.eltelegrafo.com.ec/noticias/economia/8/operativos-para-evitar-desabastecimiento-y-especulacion-seran-permanentes>.

<sup>8</sup> Véase, por ejemplo, la siguiente entrevista: <http://www.ecuadorenvivo.com/economia/85-sp-651/47409-superintendente-de-poder-de-mercado-emplaza-a-llamar-al-159-si-considera-que-hay-alteracion-de-precios-sin-justificacion.html#.V3nNGzWqmnV>.

<sup>9</sup> Véase, por ejemplo, la siguiente nota de prensa: <http://www.elcomercio.com/actualidad/superintendencia-supermercados-impuestos-cerveza-gaseosas.html>.





la autoridad habría constatado que existían negociaciones entre los operadores sobre sus costos y precios<sup>10</sup>. Propiciar reuniones conjuntas de los operadores con la autoridad de competencia no parecería ser una práctica usual en el control de eventuales prácticas concertadas.

A nuestro criterio, no le correspondería a la Superintendencia controlar precios, la inflación o la especulación. Son tareas de los intendentes, subintendentes y comisarios de policía<sup>11</sup>. Las inspecciones e investigaciones que realice la Superintendencia deberían tener relación con los casos que investigue, dentro de su campo de acción<sup>12</sup>.

Tampoco le correspondería convocar a los operadores para conocer los puntos de tensión de sus negociaciones. Le corresponde verificar, de manera *ex post*, que no existan acuerdos de fijación de precios, alteraciones artificiales de la oferta o demanda u otros actos o acuerdos anticompetitivos.

### **Ferías agropecuarias y artesanales**

La Superintendencia ha organizado las llamadas “Ferias agropecuarias y artesanales” en las que se busca fomentar la comercialización directa entre productores y consumidores<sup>13</sup>. Como se observa nuevamente, la Superintendencia consideraría que su rol incluye eliminar intermediarios.

### **Capacitaciones**

La Superintendencia ha organizado eventos de alta calidad académica destinados a difundir la importancia de la competencia. Pero también ha organizado eventos que tendrían poca relevancia para la materia. Por ejemplo, se han realizado eventos sobre la “construcción en bambú”<sup>14</sup>; “consumo responsable y economía solidaria”<sup>15</sup>; “prototipos para la adecuación bioclimática para viviendas”<sup>16</sup>; plataforma Supertienda Ecuador y medios de pago”<sup>17</sup>; “crisis económica y financiera mundial y respuestas desde el Sur”<sup>18</sup>; “queserías rurales en Ecuador”<sup>19</sup>, entre otros.

Aunque los temas tratados sean actuales y relevantes para la sociedad, se esperaría que los eventos de la Superintendencia se enfoquen en lo primordial, en las bases económicas y legales de la competencia, hasta

<sup>10</sup> Véase, por ejemplo, las siguientes notas de prensa: <http://www.eltelegrafo.com.ec/noticias/economia/8/seis-cadenas-comerciales-acudieron-a-audiencia>; <http://www.eluniverso.com/noticias/2016/06/08/nota/5623029/desacuerdo-costos-altero-abastecimiento>.

<sup>11</sup> Artículo 53 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor:

*“Cuando se detecte indicios de procesos especulativos los Intendentes de Policía, Subintendentes de Policía, Comisarios Nacionales y demás autoridades competentes, a petición de cualquier interesado o aún de oficio podrán realizar los controles necesarios a fin de establecer la existencia de tales procesos especulativos”.*

<sup>12</sup> Art. 38 (6) de la Ley de Competencia:

*“Realizar inspecciones, formular preguntas y requerir cualquier información que estime pertinente a la investigación”.*

<sup>13</sup> Boletín de Prensa Nro. 79 de la Superintendencia del 22 de marzo de 2016: <http://www.scpm.gob.ec/se-desarrollo-con-exito-la-feria-agropecuaria-y-artesanal/>

<sup>14</sup> Boletín de Prensa Nro. 202 de la Superintendencia del 29 de junio de 2016: <http://www.scpm.gob.ec/scpm-invita-al-seminario-internacional-la-construccion-bambu/>

<sup>15</sup> Véase la invitación para el evento en el portal de la Superintendencia <http://www.scpm.gob.ec/scpm-invita-seminario-internacional-consumo-responsable-y-economia-solidaria-en-ecuador/>.

<sup>16</sup> Boletín de Prensa Nro. 199 de la Superintendencia del 28 de junio de 2016: <http://www.scpm.gob.ec/segunda-conferencia-virtual-sobre-prototipos-para-adecuacion-bioclimatica-para-viviendas-se-desarrollo-en-portoviejo/>.

<sup>17</sup> Boletín de Prensa Nro. 189 de la Superintendencia del 23 de junio de 2016: <http://www.scpm.gob.ec/taller-internacional-plataforma-supertienda-ecuador-medios-pago/>.

<sup>18</sup> Boletín de Prensa Nro. 133 de la Superintendencia del 12 de mayo de 2016: <http://www.scpm.gob.ec/en-santa-elena-la-scpm-realizo-el-primer-taller-internacional-para-comites-de-usuarios-crisis-economica-y-financiera-mundial-y-respuestas-desde-el-sur/>.

<sup>19</sup> Boletín de Prensa Nro. 006 de la Superintendencia del 11 de enero de 2016: <http://www.scpm.gob.ec/23895-2/>.





que la sociedad las tenga suficientemente interiorizadas. Existen otras entidades estatales que podrían brindar capacitación sobre otros temas.

### **Asistencia en catástrofes naturales**

La Superintendencia participó activamente en tareas relacionadas con el terremoto de abril pasado. Por ejemplo, llegó a consensos con los supermercados para que otorguen descuentos a las personas que deseen realizar donaciones. La iniciativa tiene como fin “transparentar” las donaciones a fin de que los donantes conozcan el destino de sus recursos. Para tal efecto, se deben completar formularios con los nombres, fechas, montos y hojas de rutas de las donaciones que serían subidos al sitio web de la Superintendencia<sup>20</sup>.

Nuevamente, no se discute la solidaridad de la Superintendencia, sino su falta de enfoque.

### **Para el debate**

A pocos meses de que la Ley de Competencia ecuatoriana cumpla 5 años de vigencia, su aplicación por parte de la Superintendencia dejaría algunos vacíos. En especial: la detección de cárteles; el control de ayudas públicas (cuando el Estado ha sido un actor preponderante en esta época); la potencial discriminación a favor de empresas estatales y/o nacionales eventualmente en perjuicio del consumidor; la falta de publicación de las resoluciones de la Superintendencia; la ausencia de estudios económicos y públicos sobre los mercados. Cabe preguntarse, entonces, si un enfoque más claro de la autoridad habría coadyuvado a cubrir estos vacíos.

---

<sup>20</sup> Véase, por ejemplo, la siguiente nota de prensa:

[http://www.ecuadorinmediato.com/index.php?module=Noticias&func=news\\_user\\_view&id=2818800342](http://www.ecuadorinmediato.com/index.php?module=Noticias&func=news_user_view&id=2818800342).

