

RESOLUCIÓN No. 012

LA JUNTA DE REGULACIÓN DE LA LEY ORGÁNICA DE REGULACIÓN Y CONTROL DEL PODER DE MERCADO

Considerando:

Que, mediante Registro Oficial Suplemento 555 de 13 de octubre de 2011, se expidió la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, última reforma el 12 de septiembre del 2014, cuyo objeto es “evitar, prevenir, corregir, eliminar y sancionar el abuso de operadores económicos con poder de mercado; la prevención, prohibición y sanción de los 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 de 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”;

Que, mediante Decreto Ejecutivo No. 1152, publicado en el Registro Oficial No. 697 de 07 de mayo de 2012, expide el Reglamento para la Aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado; reformado mediante Decreto Ejecutivo No. 1161, publicado en Registro Oficial 842 de 16 de septiembre del 2016.

Que, el artículo 5 de la Ley Orgánica de Regulación y Control de Poder de Mercado, establece que: “A efecto de aplicar esta Ley la Superintendencia de Control del Poder de Mercado determinará para cada caso el mercado relevante. Para ello, considerará, al menos, el mercado del producto o servicio, el mercado geográfico y las características relevantes de los grupos específicos de vendedores y compradores que participan en dicho mercado. (...)”;

Que, el artículo 35 de la Ley antes señalada establece que: “La regulación estará a cargo de la Junta de Regulación, cuyas atribuciones estarán establecidas en el Reglamento General de esta Ley, exclusivamente en el marco de los deberes, facultades y atribuciones establecidas para la Función Ejecutiva en la Constitución. La Junta de Regulación tendrá facultad para expedir normas con el carácter de generalmente obligatorias en las materias propias de su competencia, sin que puedan alterar o innovar las disposiciones legales”. El mencionado artículo determina que la Junta de Regulación estará integrada por las máximas autoridades de las carteras de estado, o sus delegados, a cargo de la Producción, Política Económica, los Sectores Estratégicos y el Desarrollo Social;

Que, el artículo 42 del Reglamento para la aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado establece en su literal k) que la Junta de Regulación tendrá la facultad de: “Establecer la metodología para el cálculo del importe de multas y aplicación de los compromisos de cese;”. El mencionado artículo, párrafo final señala lo siguiente: “La Superintendencia de Control del Poder de Mercado deberá informar a la Junta de Regulación sobre el cumplimiento y la correcta aplicación de las normas de carácter general emitidas por la Junta de Regulación, de manera semestral o cuando la Junta lo requiera.”

Que el Reglamento para la Aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado establece que: “Art. 43.- Vigencia de los actos normativos de la Junta.- Los actos normativos surtirán efectos desde el día en que su texto aparece publicado íntegramente en el Registro Oficial. En situaciones excepcionales o en casos de urgencia debidamente justificada, se podrá disponer que surtan efecto desde la fecha de su expedición”;



Que, el artículo 95 del Reglamento para la aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado establece: “La Junta de Regulación de Poder de Mercado emitirá la metodología para el cálculo del importe de las multas indicadas en el artículo 79 de la ley. La Superintendencia de Control del Poder de Mercado aplicará esta metodología, atendiendo a los criterios establecidos en el artículo 80 y siguientes del mismo cuerpo normativo, y tomando en cuenta lo siguiente:

- 1.- Determinará la base para el cálculo del importe de la multa para cada operador económico o asociación, unión o agrupación de operadores económicos.
- 2.- Multiplicará el importe de base en función de la duración de la conducta.
- 3.- Ajustará el importe de base total incrementándolo o reduciéndolo en base a una evaluación global de las circunstancias pertinentes.”;

Que, con fecha 15 de Septiembre de 2016, la Secretaría Permanente elaboró el informe No. SP-2016-009;

Que mediante oficio de fecha 22 de septiembre del 2016 el Presidente de la Junta de Regulación convoca de manera urgente a sesión de Junta de Regulación por medios tecnológicos, y pone en conocimiento de los miembros de la Junta de Regulación el informe No. SP-2016-009.

En ejercicio de la atribución determinada en el artículo 35 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, y artículos 42, literal k) y artículo 95 del Reglamento para la Aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado.

RESUELVE:

EXPEDIR LA METODOLOGÍA PARA LA DETERMINACIÓN DEL IMPORTE DE MULTAS POR INFRACCIONES A LA LEY ORGÁNICA DE REGULACIÓN Y CONTROL DEL PODER DE MERCADO

CAPITULO I

OBJETO

Artículo 1. Objeto.- Establecer la metodología a ser utilizada en el cálculo del importe de las sanciones establecidas en los artículos 78 y 79 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (LORCPM), en concordancia con los criterios establecidos en el artículo 80 y siguientes artículos del mismo cuerpo normativo, y su Reglamento.

La expedición de esta metodología tiene como objetivo contribuir a la transparencia en la cuantificación del importe de la sanción así como en la objetividad del cálculo, potenciando su efecto disuasorio y favoreciendo la seguridad jurídica de los operadores económicos.

CAPITULO II

VALORACIÓN PARA EL CÁLCULO DEL IMPORTE DE LAS SANCIONES

Artículo 2. Criterios para la determinación del importe de las sanciones.- El importe de las sanciones se fijará conforme los criterios determinados en el artículo 80 de la LORCPM.

Artículo 3. Cuantificación de la sanción.- El cálculo del importe de la multa se realizará de acuerdo a lo establecido en el artículo 95 del Reglamento de Aplicación para la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado.

CAPITULO III ESTRUCTURA DEL CÁLCULO DEL IMPORTE DE LA MULTA

DETERMINACIÓN DEL IMPORTE BASE PARA EL CÁLCULO DEL IMPORTE DE LA MULTA

Artículo 4. El importe base (IMB) es determinado para cada operador económico o asociación, unión o agrupación de operadores económicos.

Artículo 5. El importe base se calculará como una proporción del volumen de ventas del mercado relevante afectado por la infracción, dado por el producto de los ponderadores de la condición de restricción, según el tipo de sanción, y los factores de gravedad y afectación de la infracción.

Artículo 6. El importe base de la sanción corresponde al monto preliminar para la cuantificación de la sanción que estará determinado en función del volumen de negocios realizado en el mercado o mercados relevantes afectados por la infracción investigada, la dimensión y características del mercado afectado por la infracción, la cuota de mercado del operador u operadores económicos responsables, el alcance de la infracción, el efecto de la infracción sobre los derechos y legítimos interés de los consumidores y usuarios o sobre otros operadores económicos así como los beneficios obtenidos como consecuencia de la infracción.

Artículo 7. El importe base se obtendrá en aplicación de los siguientes criterios:

- a. **Volumen de negocios en el mercado relevante.-** corresponde al volumen de negocios realizado en el mercado o mercados relevantes afectados por el operador económico responsable de la infracción. Se considerará la información de ventas durante el último ejercicio que corresponda a sus actividades ordinarias en el mercado relevante, previa deducción del impuesto sobre el valor agregado y de otros impuestos al consumidor final directamente relacionados con el negocio, o las ventas del último año calendario para el cual se cuente con la información, ajustado por la inflación correspondiente.
- b. **Factor proporcional a la gravedad de la infracción (α)-** con el objetivo de estimar la gravedad de la infracción de manera cuantitativa, se consideran los siguientes elementos:
 - i. **Cuota de mercado.-** la gravedad de la infracción está directamente relacionada con la participación del infractor en el mercado relevante, a una mayor cuota de mercado, mayor será el perjuicio causado, porque habrá menores posibilidades de que los actores del mercado se desplacen hacia otras alternativas. Para la determinación de esta cuota de mercado se

considerará el último ejercicio que corresponda a sus actividades ordinarias en el mercado relevante, o el último año calendario para el cual se cuente con la información, ajustado por la inflación correspondiente.

- ii. **Naturaleza de la infracción.-** corresponde a la especificidad de la conducta, la naturaleza se enmarca en las siguientes categorías: leve, grave o muy grave.
 - iii. **Alcance de la infracción.-** corresponde a la cobertura geográfica que tuvo la infracción, considerando de mayor a menor, un alcance nacional, regional o local.
- c. **Factor proporcional a la afectación de la infracción.-** a fin de determinar de manera objetiva la afectación de la infracción, se consideran los siguientes elementos:
- i. **Dimensión del mercado afectado.-** corresponde a la valoración global del mercado afectado, en el cual el operador económico responsable u operadores económicos responsables cometieron la infracción.
 - ii. **Características del mercado afectado.-** corresponde a la caracterización del mercado afectado en términos del nivel de concentración de dicho mercado.

Artículo 8.- En los casos en los que no sea posible determinar esta información, a partir de fuentes oficiales, se puede también tomar en cuenta fuentes secundarias tales como estimaciones de los operadores económicos.

DETERMINACIÓN DE LA BASE TOTAL PARA EL CÁLCULO DEL IMPORTE DE LA MULTA

Artículo 9.- El importe base de la sanción, determinado en el artículo 7, aumentará en función del tiempo que duró la infracción.

Artículo 10.- El importe base total se determinará multiplicando el importe base por el tiempo de duración de la infracción.

Artículo 11.- El importe base total se obtendrá en aplicación del siguiente parámetro:

- a. **Factor proporcional a la duración de la infracción.-** corresponde a la duración en años, y proporcionalmente, de meses en que, de acuerdo con la investigación, se llevó a cabo la conducta infractora a la LORCPM. Para fines de cálculo de la duración de la infracción, los periodos inferiores a un semestre contarán como medio año; y, los periodos de más de seis meses pero menor o igual a un año se contarán como un año completo.

DETERMINACIÓN DEL IMPORTE TOTAL DE LA MULTA (IMT)

Artículo 12.- El importe total de la multa se determinará en función de una evaluación global, que tendrá en cuenta, entre otras, las circunstancias agravantes y atenuantes estipuladas en el artículo 99 y artículo 100 del Reglamento para la Aplicación de la LORCPM.

Artículo 13.- El importe total de la multa se verá incrementado o reducido en función de las circunstancias agravantes o atenuantes, de conformidad con lo establecido en el artículo 81 y 82 de la Ley.

Artículo 14.- La aplicación de las circunstancias agravantes o atenuantes referidas en el numeral anterior supondrá un aumento o disminución del importe base total en un porcentaje de entre el 10% y 25%.

Artículo 15.- El importe se obtendrá en aplicación del siguiente criterio:

- a. **Factor proporcional de circunstancias agravantes y atenuantes:** corresponde al resultado neto entre el número de circunstancias que se determinen para el caso materia de la investigación.

CAPITULO IV

MECANISMOS DE CÁLCULO DEL IMPORTE DE LA MULTA

Artículo 16. Determinación del importe base cuando es posible determinar el volumen total de negocios.- Para el cálculo del importe base descrito en el artículo 7, cuando sea posible determinar el volumen total de negocios se aplicarán las siguientes fórmulas.

$$IMB_i = VNMR_{it} * \beta_i \quad (1)$$

$$\beta_i = f\{ \text{gravedad}(\alpha), \text{afectación}(\Theta) \}$$

$$\beta_i = (\alpha_i + \theta_i) * [(s_{IL} * \mu) + (s_{IG} * v) + (s_{IMG} * \omega)] \quad (2)$$

$$\alpha_i = \lambda_i + [(\phi_N * 1) + (\phi_R * 0.50) + (\phi_L * 0.25)] + [(\tau_{IL} * 0.08) + (\tau_{IG} * 0.10) + (\tau_{IMG} * 0.12)] \quad (3)$$

$$\theta_i = \eta_i + HN \quad (4)$$

Donde,

- $VNMR_i$ = Volumen de negocios del operador económico i en el mercado o mercados relevantes.
- β_i = Tipo sancionador
- α_i = Factor proporcional a la gravedad de la infracción.
- Θ_i = Factor proporcional a la afectación de la infracción.
- s_{IL} = Naturaleza de la infracción leve: 1 si cumple, 0 caso contrario.
- s_{IG} = Naturaleza de la infracción grave: 1 si cumple, 0 caso contrario.
- s_{IMG} = Naturaleza de la infracción muy grave: 1 si cumple, 0 caso contrario.
- μ = Coeficiente de ponderación para sanciones leves.
- v = Coeficiente de ponderación para sanciones graves.
- ω = Coeficiente de ponderación para sanciones muy graves.
- λ_i = Cuota de mercado del operador u operadores económicos responsables.
- ϕ_N = Cobertura geográfica de la infracción nacional; 1 si cumple, 0 caso contrario.
- ϕ_R = Cobertura geográfica de la infracción regional (3 o más provincias); 1 si cumple, 0 caso contrario.
- ϕ_L = Cobertura geográfica de la infracción local (menos 3 provincias); 1 si cumple, 0 caso contrario
- τ_{IL} = Tipo de infracción leve; 1 si cumple, 0 caso contrario.

- τ_{IG} = Tipo de infracción grave; 1 si cumple, 0 caso contrario.
 τ_{IMG} = Tipo de infracción muy grave; 1 si cumple, 0 caso contrario.
 η_i = Indicador de la dimensión del mercado afectado.
 HN_i = Índice de Herfindahl-Hirschman normalizado

Artículo 17. Determinación del importe base cuando no es posible determinar el volumen total de negocios.- Para el cálculo del importe base descrito en el artículo 7, cuando no es posible determinar el volumen total de negocios, se aplicarán las siguientes fórmulas, considerando los rangos establecidos en el artículo 103 del Reglamento para la aplicación de la LORCPM.

a. Infracciones leves y graves:

$$IMB'_i = \left\{ \left[\lambda^{e^{[(\tau_{IL} \cdot 0.08) + (\tau_{IG} \cdot 0.10)]}} \times (L_{sup}^{[(\phi_N \cdot 1) + (\phi_R \cdot 0.50) + (\phi_L \cdot 0.25)]} - L_{inf}^{[(\phi_N \cdot 1) + (\phi_R \cdot 0.50) + (\phi_L \cdot 0.25)]}) \right] + L_{inf}^{[(\phi_N \cdot 1) + (\phi_R \cdot 0.50) + (\phi_L \cdot 0.25)]} \right\} * \zeta \quad (5)$$

b. Infracciones muy graves:

$$IMB'_i = \left[e^{[\lambda_i * (\tau_{MG} \cdot 0.12)]} \times (L_{inf}^{[(\phi_N \cdot 1) + (\phi_R \cdot 0.50) + (\phi_L \cdot 0.25)]}) \right] * \zeta \quad (6)$$

Donde,

- IMB'_i = Importe base para el operador económico i en términos de RBU
 e = Constante de Napier valor aproximado 2.71828
 λ_i = Cuota de mercado del operador económico responsable.
 ϕ_N = Cobertura geográfica de la infracción nacional; 1 si cumple, 0 caso contrario.
 ϕ_R = Cobertura geográfica de la infracción regional (3 o más provincias); 1 si cumple, 0 caso contrario.
 ϕ_L = Cobertura geográfica de la infracción local (menos 3 provincias); 1 si cumple, 0 caso contrario
 τ_{IL} = Tipo de infracción leve; 1 si cumple, 0 caso contrario.
 τ_{IG} = Tipo de infracción grave; 1 si cumple, 0 caso contrario.
 τ_{IMG} = Tipo de infracción muy grave; 1 si cumple, 0 caso contrario.
 L_{sup} = Límite superior: infracciones leves 2,000 RBU; infracciones graves 40,000 RBU.
 L_{inf} = Límite inferior: infracciones leves 50 RBU; infracciones graves 2,001 RBU; infracciones muy graves 40,001 RBU.
 ζ = Coeficiente de ponderación para sanciones leves, graves y muy graves.

Artículo 18. Determinación de la base total.- La base total para el cálculo del importe de la multa se obtiene aplicando la siguiente fórmula:

$$IMBT_i = IMB_i * d_i \quad (7)$$

$$d_i = d_t + \sum_{t-1}^N d_t \quad (8)$$

Con $t = 1, 2, 3 \dots, N$.

Donde,

- IMB_i = Importe Base
 d_i = Factor proporcional a la duración de la infracción
 d_t = Duración de la infracción en el último año en el que se tiene constancia de que se ha cometido la infracción.
 d_{t-1} = Duración de la infracción en el año anterior a t y así consecutivamente.

Artículo 19. Determinación del importe total.- El importe total (IMT_i) de la multa se determinará según la fórmula siguiente:

$$IMT_i = IMBT_i * \gamma_i \quad (9)$$

$$\gamma_i = \begin{cases} 1 & \text{Si } Ag_i - At_i = 0 \\ \psi_i & \text{Si } Ag_i > At_i \\ \mu_i & \text{Si } Ag_i < At_i \end{cases} \quad (10)$$

Donde,

- $IMBT_i$ = Importe Base Total del operador económico i
 γ_i = Factor proporcional a las circunstancias agravantes y atenuantes para el operador económico i
 Ag_i = Número (entero) de circunstancias agravantes que posee el operador económico i .
 At_i = Número (entero) de circunstancias atenuantes que posee el operador económico i .

CAPITULO V

LIMITES DE LAS SANCIONES

Artículo 20. Máximo legal.- El importe final de la sanción no podrá superar los límites máximos que, para cada tipo de infracciones establecidas en el artículo 79 de la LORCPM.

Artículo 21. Reincidencia.- En caso de reincidencia se determinará el importe de la multa de acuerdo al artículo 79 de la LORCPM.

Artículo 22. Excepciones.- Cuando sea posible calcular el beneficio resultante de la infracción, o beneficio ilícito del operador económico responsable u operadores económicos responsables, se aplicará lo establecido en el artículo 79 de la LORCPM.

DISPOSICIONES GENERALES

PRIMERA.- La presente Resolución es de cumplimiento obligatorio para la Superintendencia de Control del Poder de Mercado.

SEGUNDA.- Según lo establecido en el artículo 42, párrafo final, del Reglamento para la Aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado; la Superintendencia de Control del Poder de Mercado remitirá cuando la Junta lo requiera, un informe para conocimiento de los miembros de la Junta de Regulación, sobre el cumplimiento de esta regulación. En la Resoluciones sancionatorias que expida la Superintendencia de

Control del Poder de Mercado se motivará detalladamente la forma de cálculo del importe de la multa.

DISPOSICIÓN DEROGATORIA

ÚNICA.- Queda derogada toda resolución o disposición de igual o inferior jerarquía que se oponga con lo dispuesto en la presente Resolución.

DISPOSICIONES FINALES

PRIMERA.- La presente resolución entrará en vigencia a partir de su suscripción sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial.

SEGUNDA.- Encárguese del cumplimiento de la presente resolución a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado.

Notifíquese y publíquese.

Dado en Quito, Distrito Metropolitano a los 23 días del mes de Septiembre de 2016.

f) Dr. Vinicio Alvarado Espinel, Presidente de la Junta de Regulación

Quito 23 de Septiembre de 2016, certifico que el que antecede es fiel copia del original.

Lo certifico:



Ab. Juan Fernando Salazar
Viceministro (E)

Ministerio Coordinador de Producción, Empleo y Competitividad