



FACULTAD DE DERECHO

“LEY ORGÁNICA DE REGULACIÓN Y CONTROL DEL PODER DE MERCADO Y SU  
AFECTACION A LA LIBRE COMPETENCIA EN EL ECUADOR”.

Trabajo de Titulación presentado en conformidad con los requisitos establecidos  
para optar por el título de Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República.

Profesor Guía

Dr. Cesar Aníbal Espinosa Garcés

Autora

Mónica Monserrate Almeida Baldus

2014

## **DECLARACIÓN DEL PROFESOR GUÍA**

“Declaro haber dirigido este trabajo a través de reuniones periódicas con el estudiante, orientando sus conocimientos y competencias para un eficiente desarrollo del tema escogido y dando cumplimiento a todas las disposiciones vigentes que regulan los Trabajos de Titulación”.

-----  
César Aníbal Espinosa Garcés  
Doctor en Jurisprudencia  
C.C. 1706649546

### **DECLARACIÓN DE AUTORÍA DEL ESTUDIANTE**

“Declaro que este trabajo es original, de mi autoría, que se han citado las fuentes correspondientes y que en su ejecución se respetaron las disposiciones legales que protegen los derechos de autor vigentes.”

-----  
Mónica Monserrate Almeida Baldus  
C.C.1717525586

## **DEDICATORIA**

A mi motor y razón de vida Marco,  
Mónica, Carlos Julio, Joaquin y  
Martin, gracias por ser luz en mi  
camino.

## RESUMEN

Es indispensable para el Ecuador contar con una ley que regule y sancione toda conducta que afecte a la libre competencia, promueva el beneficio de la gran mayoría de ecuatorianos. La Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado y es operativo el Reglamento que está dirigido a regular y controlar al sector público y privado.

La libre competencia, desde el punto de vista conceptual, es la libertad los productores de ingresar a un mercado de oferentes de bienes y servicios homogéneos, procedan éstos del sector público y/o privado, y de los consumidores de decidir libremente la adquisición de los bienes y servicios que, de mejor manera, satisfacen sus necesidades, sobre la base de una suficiente información respecto de la composición y procedencia de los productos que consume, ya que las políticas de libre competencia y de libre comercio están estrechamente ligadas.

Las empresas, dentro del mercado, deben hacer el mayor esfuerzo por desempeñarse eficientemente frente a sus competidores. Esta eficiencia de los productores es beneficiosa para los consumidores y, por supuesto, están sujetos a una competencia justa.

Debe procurarse entonces, estar inmersos en un mercado perfecto donde hay pluralidad de oferentes, pluralidad de demandantes y una diversidad de productos homogéneos.

Las legislaciones anti monopólicas de otros países rescatan el impulso a la libre competencia como su principal objetivo, en búsqueda de la satisfacción y el beneficio de los consumidores.

La Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, contiene mucha normas sancionadoras para evitar se cometan ilícito y actos

anticompetitivos que afecten a la libre competencia, teniendo además una entidad reguladora como es la Superintendencia de Control de Poder de Mercado, facultada para resolver causas, e imponer multas y sanciones a todos aquellos que quieran causar distorsiones en el mercado.

## ABSTRACT

Ecuador is essential for having a law to regulate and punish conduct that affect free competition, promote the benefit of the vast majority of Ecuadorians. The Organic Law for the Regulation and Control of Market Power and operating the Regulation is intended to regulate and control the public and private sector.

Free competition, from the conceptual point of view, is the freedom of producers to enter the market of suppliers of goods and services homogeneous, they come from the public and / or private, and consumer to freely decide the acquisition of goods and services, to better satisfy their needs, on the basis of sufficient information on the composition and origin of the products they consume, because the policies of free competition and free trade are closely linked.

The companies within the market, should make every effort to perform efficiently compared to its competitors. This efficiency is beneficial to producers and consumers, of course, subject to fair competition.

Must then be sought, being immersed in a perfect market where there is plurality of bidders plurality of applicants and a variety of homogeneous products.

The anti monopoly laws of other countries rescue momentum to competition as its primary goal, in pursuit of satisfaction and the benefit of consumers.

The Organic Law for the Regulation and Control of Market Power, contains much punitive rules to avoid being committed unlawful and anticompetitive acts affecting free competition, also having a regulatory agency such as the Superintendency Control of Market Power, empowered to resolve causes, and to impose fines and penalties on those who want to cause market distortions

# ÍNDICE

<b>1. INTRODUCCIÓN</b> .....	1
1.1. Historia de la Competencia en el Ecuador.....	4
1.1.1. Tipos de Competencia .....	7
1.1.1.1. Libre Competencia.....	7
1.1.1.2. La Competencia Desleal.....	10
1.1.2. Normas Constitucionales Referente a la Competencia en el Ecuador.....	15
1.2. Historia de la Competencia en la Comunidad Andina de Naciones (CAN).....	16
<b>2. Características de los Mercados</b> .....	19
2.1. Derecho de Competencia.....	19
2.1.1. Características de la Competencia Perfecta.....	28
2.1.2. Mercados de Competencia Imperfecta.....	31
2.1.2.1. Tipos de Mercados Imperfectamente Competitivos.....	34
2.1.2.1.1. Monopolio .....	34
2.1.3. Poder de Mercado.....	40
<b>3. Derecho Comparado</b> .....	49
3.1. Ley Antimonopolio en Chile.....	49
3.2. Ley Antimonopolio en Argentina.....	56
<b>4. Análisis de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Mercado</b> .....	62



4.1. Conclusiones.....	63
4.2. Recomendaciones.....	64
<b>REFERENCIAS.....</b>	<b>66</b>

## INTRODUCCIÓN

Este trabajo empieza con un análisis de cómo se fue desarrollando el derecho de competencia partiendo del derecho mercantil, de las actividades comerciales que en aquella sociedad se realizaban y que con el paso del tiempo requerían de una organización más compleja.

Con el paso del tiempo el Derecho Mercantil abarca diferentes sectores de producción e instituciones para el desarrollo de las empresas, viéndose estas en la posibilidad de ser perjudicadas frente a otras, requiriendo normas que protejan la competencia y restringir todo tipo de distorsión del mercado.

Las actividades comerciales pasan a ser realizadas no solo por mercaderes particulares sino por empresas, es así que nace el derecho antitrust americano, o mejor conocido como derecho antimonopólico, partiendo de tres leyes fundamentales que sirvieron de eje para el desarrollo del derecho de competencia, como fueron: la Ley Sherman, la Ley Clayton y la Federal Trade Commission Act. (Alvear. P, Gómez. B, *Derecho de corrección económica, defensa de la competencia y competencia desleal*, p. 34)

Se fueron desarrollando grandes empresas con grandes recursos, dejando en desventaja a las pequeñas empresas por lo que el Estado decide intervenir al amparo de la libre competencia.

Se adoptaron normas internacionales como las establecidas en la Organización Mundial de Comercio (OMC) y la Comunidad Andina de Naciones (CAN), las mismas que establecen bases para la protección de la libre competencia.

El 13 de octubre de 2011 se expide la primera ley antimonopolio en el Ecuador denominada Ley Orgánica de Regulación de Control del Poder de Mercado, promulgada en el Registro Oficial 555, creando órganos rectores para la

aplicación de la ley. (Ley Orgánica de Regulación de Control de Poder de Mercado, 2011, *Registro Oficial Suplemento 555.*)

En este trabajo de titulación detallo los ilícitos anti competitivos y su afectación a la libre competencia, la cual, tiene como propósito promover la rivalidad entre empresas, fundamentándose principalmente en la libertad de decisión no solo de ofertantes sino también y fundamentalmente de los consumidores.

Es importante determinar qué normas de carácter constitucional hacen referencia al derecho de competencia, y de esta tesis constan detalladas en el capítulo I.

El derecho de competencia tiene gran importancia no solo en el Ecuador sino también en los países miembros de la Comunidad Andina de Naciones, que han dictado normas de protección y promoción de la libre competencia.

En este contexto, este trabajo de titulación pretende abordar alguno de los ilícitos anticompetitivos especialmente “El Monopolio” y “Las Concentraciones Económicas”.

Es importante controlar el monopolio ya que existiendo un solo productor y si hay mucha demanda puede llegar a controlar los precios, siendo una desventaja no solo para las otras empresas pequeñas sino también para los consumidores quien tiene el derecho de escoger libremente el bien o servicio.

El capítulo tercero de este trabajo contiene un análisis comparado de de las leyes anti monopolio de las repúblicas de Chile y Argentina con la legislación Ecuatoriana de esa misma materia para finalmente establecer que las leyes antimonopolios de los países antes mencionados, se prohíbe todo tipo de actividad sea pública o privada que atente contra la libre competencia.

Finalmente se concluye con un análisis de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, determinando aspectos positivos como la

promoción de la libre competencia y algunos cuestionamientos respecto a la competencia de sus autoridades y sus sanciones.

## CAPITULO I

### 1.- INTRODUCCIÓN

#### 1.1.- HISTORIA DE LA COMPETENCIA EN EL ECUADOR:

El derecho de competencia surge del derecho mercantil, de los intercambios comerciales como una forma de adquirir bienes, pero esta actividad comercial en la sociedad era insuficiente y requería una organización más compleja.

Con la edad moderna y la aparición de los Estados nacionales, el Estado asume la actividad creadora de normas jurídicas, extendiendo la competencia privilegiada de los gremios comerciales en los tribunales de comercio, a todos aquellos que sin tener la calidad de comerciantes realicen actos de comercio acorde al principio de libertad de comercio e industria. (Alvear. P, Gómez. B, *Derecho de corrección económica, defensa de la competencia y competencia desleal*)

Con el paso del tiempo algunos autores han definido el Derecho Mercantil ya no solo como un acto de comercio, sino que involucra diferentes sectores de producción y diferentes instituciones para el desarrollo de las empresas, creando así la posibilidad de que ciertas empresas puedan tener condiciones de privilegio frente a otras que se pueden ver perjudicadas, requiriendo así normas que protejan el sistema competitivo de mercado y restringir todo tipo de actividad que atente contra el desarrollo de las empresas en el mercado, creando para ello el derecho de competencia. (Alvear. P, Gómez. B, *Derecho de corrección económica, defensa de la competencia y competencia desleal*)

El comercio ya no solo se lo desarrolla por particulares sino por empresas que realizan actos de comercio, conocido esto como:

Una empresa es una organización con fines de lucro que otorga un servicio o bien a la sociedad. Desde el punto de vista de la economía, una empresa es la encargada de satisfacer las demandas del mercado. Para lograr sus objetivos esta coordina el capital y el trabajo y hace uso de materiales pasivos tales como tecnología, materias primas, etc. (Recuperado de: <http://www.definicionabc.com/economia/empresa.php#ixzz2kp7EWhtml>).

El derecho de defensa de la competencia se nutre del derecho antitrust americano o también denominado derecho antimonopólico *per se*, el cual se compone fundamentalmente de tres leyes: la Ley Sherman, la Ley Clayton y la Federal Trade Commission Act (Ley de la Comisión Federal de Comercio). (Alvear. P, Gómez. B, *Derecho de corrección económica, defensa de la competencia y competencia desleal*. p 34)

El derecho antitrust norteamericano fue el primero en establecer normas que restrinjan la monopolización y las prácticas restrictivas, que sirvieron como ejemplo para la realización de leyes antimonopolio en todo el mundo principalmente en Alemania, Francia, en Gran Bretaña que tiene una ley muy eficaz llamada Restrictive Trade Practices Act (Ley sobre Prácticas Restrictivas en el Comercio) de 1956 y también la Resale Prices Act (Ley sobre Precios de Reventa) de 1964, en Canadá hay la Combines Investigation Act (Ley de Investigación sobre Combinaciones, en Nueva Zelanda la Trade Practices Act (Ley sobre prácticas de Comercio) de 1958, también está el Tratado de Roma que ampara a sus firmantes en los artículos 85 y 86. (Tortolero. M. 2004. *Competencia en transportes*, Tesis Doctoral, Facultad de Ciencias Sociales, p. 35, 36)

Al aparecer la gran empresa y darse los fenómenos de operación de grupos de empresas y la acentuada concentración de recursos nacionales en tales grupos, lo que ponía en desventaja a las pequeñas empresas.

En este momento se adoptan normas internacionales debido a la falta de una Ley de defensa de la competencia en el Ecuador, tales como las establecidas

por la Organización Mundial de Comercio (OMC), organismo internacional que sentó bases sobre el orden económico internacional y la decisión 608 y 616 de la Comunidad Andina de Naciones (CAN), para la aplicación de las mismas en el territorio nacional el Congreso Ecuatoriano dictó el Decreto Ejecutivo 1614 promulgado en el Registro Oficial número 558 del 27 de marzo del 2009.

La decisión 608 de la CAN no solo establece la protección de la libre competencia sino la promoción a los agentes económicos para que actúen de manera libre y voluntaria en el mercado, definiéndolo como:

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. (Decisión 608. (2005), Comunidad Andina de Naciones, Art. 1).

El ámbito de aplicación de esta norma es aplicable para todos los países miembros de la Comunidad Andina de Naciones entre ellos el Ecuador, estableciendo las sanciones a aplicar, en cada uno de los casos que se presente.

El 15 de julio del 2005 se promulga la decisión 616 de la CAN para que entre en vigencia la decisión 608 en la República del Ecuador, en la misma se establece como debe ser aplicada dicha decisión, que artículos deben ser derogados, y las fechas en las que el gobierno Ecuatoriano debe designar autoridades nacionales que se encarguen de la ejecución de la decisión 608 de la CAN.

Finalmente el 13 de octubre del 2011 se expide la primera ley antimonopolio en el Ecuador denominada Ley Orgánica de Regulación de Control de Poder de Mercado, promulgada en el Registro Oficial 555, creando así la Superintendencia de Control de Poder de Mercado, órgano regulador encargado de la aplicación de la Ley, y mediante Decreto Ejecutivo 1152 del 07

de mayo del 2012 se expide el Reglamento para la aplicación de la mencionada ley.

Se ve la necesidad en este momento histórico de generar normas de regulación y corrección del tráfico económico; creándose así, normas de corrección económica, como el de de defensa de la competencia; y las de competencia desleal o defensa del consumidor, siguiendo esta línea a nivel mundial empezó el desarrollo de estas nuevas normas del derecho por ello Ecuador en forma tardía dictó leyes como la Ley Orgánica de regulación y control del Poder del Mercado.

El Estado Ecuatoriano creyó necesario regular a estas empresas debido a su inmenso crecimiento y desarrollo en el mercado, estableciendo así normas para que no se vean afectadas las empresas pequeñas que tienen por derecho participar de manera libre dentro del mercado.

### **1.1.1.- TIPOS DE COMPETENCIA**

#### **1.1.1.1.- LIBRE COMPETENCIA**

La Libre competencia tiene como propósito proteger intereses diversos los de sus operadores económicos y el sistema competitivo mismo. Con ello busca que los agentes económicos se esfuercen por mejorar el uso de recursos para producir bienes y servicios, y de perfeccionar e innovar en la calidad y variedad de éstos, con la finalidad de que reditúe en mejoras en competitividad y más beneficios para los consumidores. Todo esto, para lograr un mayor crecimiento económico y bienestar para la sociedad, en protección del Modelo Económico de Libre Competencia.

La libre competencia está ligada con el desarrollo de la economía de mercado, y nace de la necesidad que tiene el Estado de crear normas que controlen los abusos de los agentes económicos, y de normas que sean coercitivas



castigando así todo tipo de conductas anticompetitivas, para que no se den distorsiones en el mercado.

El término libre competencia es utilizado no solo por el Derecho sino también por la Economía, pese a que ambas ciencias son diferentes, hay que señalar que existe una estrecha vinculación entre ambas disciplinas, ya que el derecho regula conductas de la sociedad que se fundamentan en un modelo económico. (Apuntes de la clase de Derecho de Competencia, (2011) Udla, dictada por Abg. Alvaro Polit).

La Libre competencia se fundamenta principalmente en la libertad de decisión no solo de los oferentes sino también de los consumidores, cumpliendo una serie de normas prescritas como si fueran estas las reglas claras del juego, teniendo en claro lo que desean los consumidores, los productores podrán tener una mejor asignación de los recursos.

Esta situación determina el derecho y la posibilidad material de los agentes económicos de poder hacer elecciones, elemento importante de la libertad individual y de libre empresa. También se supone que aporta, en el plan del funcionamiento y de la orientación de la economía, unos mecanismos de adaptación permanente de la demanda y de la producción, y también incita a la innovación o a un marketing no abusivo más ajustado al objetivo al que se quiere llegar, teniendo como base el principio general de no dañar.

Algunos tratadistas manifiestan que la libre competencia genera incentivos para que las empresas obtengan una ventaja competitiva sobre otras mediante la reducción de costos y la superioridad técnica. Esto resulta en un aumento de la eficiencia de las empresas para producir, un incremento de la calidad del producto que se ofrece y una disminución de los precios que permite que una mayor cantidad de consumidores tenga acceso al mercado. (Flint. P.(2002). Perú. *El mercado y la libre competencia*)

El rol del Estado en una economía de libre competencia es el asegurarse de que se cumplan las normas que promueven la libre competencia, velar porque exista un equilibrio entre oferta y demanda de bienes y servicios e intervenir si existiera imperfecciones en el mercado como por ejemplo: posiciones monopólicas o altos costos de transacción, entre otros ilícitos anticompetitivos.

El concepto fundamental de la Libre Competencia es la posibilidad de concurrir sin presiones de ningún tipo al mercado de oferentes de bienes y servicios similares sean estos públicos o privados, y de consumidores que tienen la libertad de decidir sus compras en el mercado con la suficiente información acerca de los productos que están a su disposición sean estos nacionales o extranjeros, ya que las políticas de libre competencia y de libre comercio están estrechamente relacionadas.

“El Derecho de la Libre Competencia se encuentra inmerso en el nuevo derecho del tráfico económico que incluye tres disciplinas, a saber: Las normas sobre la Competencia Desleal que tratan acerca de las pautas que deben seguir los competidores entre sí; las normas de Defensa del Consumidor que protegen los intereses de los consumidores, en oposición a aquellas que regulan a productores y comerciantes; y, el Derecho de Libre Competencia, que vela por el sistema de libre mercado”. (Pinkas Flint cita a José Antonio Olaechea. (2003). *Tratado de Defensa de Libre Competencia*. Perú).

Dicho esto; debe diferenciarse e identificarse claramente que son diferentes pero no vinculantes. Se diferencian fundamentalmente por los derechos que buscan proteger; como por la forma de activación. Así el derecho de competencia, busca proteger el interés general de los operadores económicos y se activa solo ante afectaciones de gran escala; y que superen la regla del mínimis. (Alvear P. 2014. Apuntes de Derecho de Competencia)

El derecho competencia desleal se activa ante el ilícito de deslealtad y se activa sin importar la magnitud económica y su afectación. El derecho del consumidor; busca defender al consumidor ante cualquier violación a sus derechos y se activa ante los Tribunales de su defensa. Siendo diferentes; cada una debe tener como en otros países, un cuerpo normativo específico, lo cual no sucede porque se confunde a la libre competencia con la competencia desleal; desactivando así estos derechos. (Alvear P. 2014. Apuntes de Derecho de Competencia)

Por tanto; estas normas que son de corrección económica que aporta a la eficiencia del mercado frente a los demás competidores, productores de mercancías similares para obtener un mayor beneficio económico; esto trae consigo retos y oportunidades y a su vez promueven que exista una mayor competitividad entre las empresas y que eso acarree no solo mejorar el producto sino también disminución de precios; de ahí parte las famosas estrategias empresariales, que buscan mejorar los niveles de competitividad de las empresas en el mercado.

Esta libertad de ofertar que tienen los comerciantes no se debe dar solo en el sector privado sino también en el sector público, donde, en la mayoría de los casos, es muy notorio que el Estado abarca la mayor parte del mercado de bienes y servicios principales para una sociedad organizada, lo que le da menos posibilidad o libertad de ofertar a las empresas privadas.

La intervención del Estado mediante la Superintendencia de Control del Poder del Mercado debe ser concentrarse así en evitar que se produzca distorsiones en el mercado.

#### **1.1.1.2.- LA COMPETENCIA DESLEAL**

La regulación contra la competencia desleal nace a finales del siglo XVIII e inicios del XIX en los países industrializados, ante actuaciones desmedidas de

operadores económicos, que evidenciaron la necesidad de poner límites jurídicos a los actos comerciales abusivos y deshonestos realizados en el mercado. (Alvear. P, Gómez. B, *Derecho de corrección económica, defensa de la competencia y competencia desleal*)

Hasta 1997, no existía en la legislación ecuatoriana una norma expresa relacionada con la competencia desleal. La competencia se regulaba por las normas del Código Civil sobre delitos y cuasidelitos, pero rara vez el concepto mismo era usado en acciones judiciales. Había, además, normas dispersas en distintas leyes que señalaban actos que debían reprimirse que podían considerarse como actos de competencia desleal. (Ponce A., Andrade P., Ponce C. *Presentación sobre competencia desleal*. Revista Jurídica)

La Gran Enciclopedia de la Economía establece como significado de competencia desleal a:

Toda práctica comercial que no respeta las reglas de juego del mercado fijadas por las leyes o establecidas por los usos y costumbres comerciales. Actuación mercantil que con engaño o fraude pretende sacar provecho o causar perjuicio a terceros (consumidores, distribuidores y competidores).

En controversias relativas a asuntos de propiedad industrial, especialmente en materias relacionadas con marcas de fábrica, los abogados mencionaban a la existencia de competencia desleal con el fin de lograr que o no se registre una marca o que se impida el uso de una marca. Tal criterio fue reconocido por la Corte Suprema de Justicia la cual señaló que las normas de los Arts. 2241 y 2256 del Código Civil, que tenían aplicación para situaciones de usos comerciales, antes de la vigencia de la Ley de Propiedad Intelectual, y que las partes afectadas podrían reclamar indemnización o reparación si es que demostraban la existencia de delito o cuasidelito que haya inferido daño u otro

(para el caso del artículo 2241 del citado Código Civil), o la malicia o negligencia de la otra persona, para el caso del artículo 2256 del mismo cuerpo legal. Para lo cual afirmó *“Para considerar la existencia de [la misma] habrá que verificar la presencia de acciones contrarias a los usos o costumbres honestos, ya sea usos de carácter nacional o internacional, como corresponda, elementos que deben ser objeto de prueba por quien alega deslealtad”*. (Ponce A., Andrade P., Ponce C. *Presentación sobre competencia desleal*. Revista Jurídica).

Como consecuencia de la adhesión del Ecuador a la Organización Mundial de Comercio y consecuente adopción del Acuerdo sobre los ADPIC o “TRIP’s Agreement (R.O. 977, suplemento, 28 de junio de 1996), al Convenio de París adquirió vigencia en el Ecuador, y, por ello, el Art. 10 bis de dicho Convenio 35 constituye el punto de partida para la represión de la competencia desleal. Las resoluciones interpretativas del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (TJCAN) hacen referencia, entre otras fuentes, al citado Convenio de París.

(Ponce A., Andrade P., Ponce C. *Presentación sobre competencia desleal*. Revista Jurídica).

Posteriormente en mayo de 1997 RO Suplemento 426 de 28 de Diciembre de 2006 se promulgó la Ley de Propiedad Intelectual cuyos Arts. 284 a 287 define los actos de competencia desleal, especifica ciertos actos que constituyen competencia desleal.

Es importante regular el comportamiento en el mercado orientados a mantener la lealtad en su actuación concurrencial o competitiva para no recaer en la competencia desleal o también llamado acto anticompetitivo como por ejemplo el dumping, engaño, dependencia económica, etc.

La Regulación contra la competencia desleal surge en el siglo XIX de la mano del liberalismo económico .Ello es así porque una de las conquistas de la

Revolución Francesa consiste en la denominada libertad de industria y de comercio dicho en otros términos, en la libertad de competir, libertad que, en etapas históricas anteriores, no existía debido principalmente a la rígida implantación de los gremios. (Rodríguez. B. *Apuntes de Derecho Mercantil*. Capítulo VII).

Es por ello que se requería una protección para aquellos que utilizaban ciertas prácticas económicas y la única vía para hacerlo era que el establecer normas de tipo jurisprudencial para que se regule todo tipo de acto desleal.

La Competencia Desleal está regulada en la decisión 486 de la CAN, y en el Ecuador estuvo regulada en la Ley de Propiedad Intelectual (hoy derogada), al momento, éste conjunto de normas de competencia desleal se encuentran reguladas dentro de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder del Mercado.

Existe una contradicción entre la Decisión 486 de la CAN y la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder del Mercado, en lo atenuante a la Competencia Desleal:

**Artículo 258 de la Decisión 486 de la CAN.-** Se considera desleal todo acto vinculado a la propiedad industrial realizado en el ámbito empresarial que sea contrario a los usos y prácticas honestos. (Recuperado de: <http://www.comunidadandina.org/Normativa.aspx?GruDoc=07>)

**Art. 25 de la LORCPM.-** Definición.- 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.

Para la definición de usos honestos se estará a los criterios del comercio nacional; no obstante, cuando se trate de actos o prácticas realizados en el contexto de operaciones internacionales, o que tengan puntos de conexión con más de un país, se atenderá a los criterios que sobre usos honestos prevalezcan en el comercio internacional.

La determinación de la existencia de una práctica desleal no requiere acreditar conciencia o voluntad sobre su realización sino que se asume como cuasidelito de conformidad con el Código Civil. Tampoco será necesario acreditar que dicho acto genere un daño efectivo en perjuicio de otro concurrente, los consumidores o el orden público económico, bastando constatar que la generación de dicho daño sea potencial, de acuerdo a lo establecido en esta Ley.

Las sanciones impuestas a los infractores de la presente ley no obstan el derecho de los particulares de demandar la indemnización de daños y perjuicios que corresponda de conformidad con las normas del derecho común, así como la imposición de sanciones de índole penal, en caso de constituir delitos.

Se aplicará las sanciones previstas en esta ley, siempre que la práctica no esté tipificada como infracción administrativa con una sanción mayor en otra norma legal, sin perjuicio de otras medidas que se puedan tomar para prevenir o impedir que las prácticas afecten a la competencia.

La protesta social legítima, en el ámbito exclusivo de esta Ley, no será, en ningún caso considerada como boicot.

Nota: El artículo 17 del Código Orgánico Integral Penal dispone: "Se considerarán exclusivamente como infracciones penales las tipificadas en este Código. Las acciones u omisiones punibles, las penas o procedimientos

penales previstos en otras normas jurídicas no tendrán validez jurídica alguna, salvo en materia de niñez y adolescencia.

Es notable la diferencia que existe en ambos cuerpos normativos en cuanto a la definición de competencia desleal en tanto que en la decisión 486 de la CAN la establece como todo acto desleal vinculado a la propiedad intelectual, por otro lado en la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder del Mercado, lo establece como una práctica contraria a los usos o costumbres honestos.

### **1.1.2.- NORMAS CONSTITUCIONALES REFERENTE A LA COMPETENCIA EN EL ECUADOR.**

Las reglas de la competencia se encuentran principalmente contempladas en los distintos Capítulos del Título VI de la Constitución de la República del Ecuador; sin embargo, se percibe cierto desorden, ya que, en estos capítulos, también hay normas de carácter no económico y en otras partes de la Constitución constan normas económicas adicionales, una muy importante está contenida en el Art.

277, numeral 5, que dice textualmente: “5. Impulsar el desarrollo de las actividades económicas mediante un orden jurídico e instituciones políticas que las promuevan, fomenten y defiendan mediante el cumplimiento de la Constitución y la ley.” (Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial No. 449, 20 Octubre del 2008.)

Son tres los artículos que contienen normas de competencia económica, señaladamente:

“Art. 304.- La política comercial tendrá los siguientes objetivos:

6. Evitar las prácticas monopólicas y oligopólicas, particularmente en el sector privado, y otras que afecten el funcionamiento de los mercados.”



“Art. 335.- (párrafo segundo): 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.”

“Art. 336.- El Estado impulsará y velará por el comercio justo como medio de acceso a bienes y servicios de calidad, que minimice las distorsiones de la intermediación y promueva la sustentabilidad. El Estado asegurará la transparencia y eficiencia en los mercados y fomentará la competencia en igualdad de condiciones y oportunidades, lo que se definirá mediante ley.” (Constitución de la República del Ecuador, (2008, 20 de Octubre), *Registro Oficial Suplemento 449.*)

Se puede evidenciar que en nuestra Carta Magna dispone principalmente que el estado es el que fomentará la competencia y velará para que no se cometan ningún tipo de ilícito, siendo esto de suma importancia puesto que la principal función del Estado a mi forma de ver es el de promover actividades para beneficio de los operadores económicos, evitando que estos se puedan ver perjudicados entre sí.

## **1.2.- HISTORIA DE LA COMPETENCIA EN LA COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES (CAN):**

El 26 de mayo de 1969, cinco países sudamericanos (Bolivia, Colombia, Chile, Ecuador y Perú) firmaron el Acuerdo de Cartagena, con el propósito de mejorar, juntos, el nivel de vida de sus habitantes mediante la integración y la cooperación económica y social. De esa manera, se puso en marcha el proceso andino de integración conocido, en ese entonces como Pacto Andino, Grupo Andino o Acuerdo de Cartagena. El 13 de febrero de 1973, Venezuela se adhirió al Acuerdo. El 30 de octubre de 1976, Chile se retiró de él.

(Recuperado el 23 de noviembre del 2013 de: <http://www.comunidadandina.org/Resena.aspx>).

Los dos bloques de integración de América del Sur: Comunidad Andina (CAN) y el Mercado Común del Sur (MERCOSUR), poseen instrumentos jurídicos en materia de libre competencia: en la CAN, es aplicable la decisión 608: “Normas para la Protección y Promoción de la Libre Competencia en la Comunidad Andina” aprobada el 29 de marzo de 2005, y para el MERCOSUR, la Decisión 18/96: “Protocolo de Defensa de la Competencia en el MERCOSUR”, aprobado el 17 de diciembre de 1996. (Recuperado el 25 de noviembre del 2013 en: <http://www.comunidadandina.org/unasur/Convergencia12%20Políticas%20de%20competencia.pdf>)

En la Decisión 608 de la Comunidad Andina, se establece normas para la protección y promoción de la libre competencia en la Comunidad Andina, prohíbe y sanciona las conductas restrictivas de la libre competencia, sean éstas realizadas en el territorio de uno o más de los Países Miembros, o en el territorio de un país no miembro de la Comunidad Andina y se encuentra establecido los procedimientos a seguir ante la autoridad pertinente.

Según lo establecido por la Decisión 608, la Secretaría General de la Comunidad Andina es el organismo encargado de realizar la investigación y resolver sobre los procedimientos que se lleven a cabo en esta materia. Asimismo, se establece un sistema de cooperación en el curso de la investigación con las autoridades nacionales competentes en materia de libre competencia de los Países Miembros en donde tengan origen o realicen su actividad económica las empresas que presuntamente incurran en una práctica restrictiva de la libre competencia y, de ser el caso, donde se sucedan los efectos de las conductas denunciadas o tengan su residencia los supuestos afectados. (Recuperado el 25 de noviembre del 2013 en: <http://www.comunidadandina.org/unasur/Convergencia12%20Políticas%20de%20competencia.pdf>)

La Decisión 608 de la CAN no habla sobre Concentraciones Económicas, por tanto es todo lo que puedo referir a este respecto.

En relación al Abuso, se trata en el artículo 8 de la de Decisión 608 de la CAN, y es clara; a diferencia de la ley Ecuatoriana.

## **CAPITULO II**

### **2.- CARACTERISTICAS DE LOS MERCADOS**

Existen dos modelos de mercado, el primer modelo trata acerca de los Mercados de Competencia Perfecta y, el segundo, sobre los Mercados de Competencia Imperfecta.

Los Mercados de Competencia Perfecta cumplen con ciertas condiciones como son: tener un producto homogéneo, una variedad de compradores y de vendedores, libertad de entrada en el mercado, ningún vendedor o comprador puede influir en el precio, etc.

Mercado en el que compradores y vendedores disponen de información sobre la totalidad de ofertas y demandas y condiciones del mercado, pudiendo actuar en él libremente y a los precios formados en función de la oferta y la demanda. (Características De Los Diferentes Tipos De Mercado. (2010). *BuenasTareas.com*. Recuperado 12 de Diciembre del 2012, de <http://www.buenastareas.com/ensayos/Caracter%C3%ADsticas-De-Los-Diferentes-Tipos-De/1031986.html>)

Los Mercado de Competencia Imperfecta, en cambio, son aquellos en los que alguno de los elementos del mercado, compradores, vendedores o producto tienen una presencia distorsionada que obliga, de alguna manera, a una intervención de un agente externo, generalmente el estado, para corregir la distorsión que el mercado, por sí solo no ha podido enmendar.

#### **2.1.- DERECHO DE COMPETENCIA**

El Derecho de Competencia es una rama del Derecho de corrección económica que contempla un conjunto de principios, instituciones y normas que regulan el poder que tiene o puede llegar a tener determinada empresa a fin de

salvaguardar el interés público y la equidad social. (Paredes. L. (2009). *El monopolio y el derecho de competencia en el Ecuador*. Tesina. Universidad Católica del Ecuador. p. 7)

Sus inicios, según Coke, se remontan al Derecho Romano, en el que había expresa prohibición de centralizar determinada actividad en una sola persona para evitar así que se produzcan abusos ciudadanos. (Londoño. M, Gutiérrez. A, *Fundamentos Económicos del Derecho de la Competencia: Los beneficios monopolio vs. Los beneficios de la competencia*. p. 285)

No fue sino hasta la Edad Media cuando se desarrollaron medidas que constituyeron y fundamentaron el Derecho de Competencia, esto se debió a los gremios de aquella época quienes descentralizaron el poder que tenían al realizar transacciones de tipo comerciales.

La historia moderna del Derecho de Competencia registra su desarrollo a finales del siglo XIX en Estados Unidos, siendo este uno de los primeros países que impulsaron normas y principios que no solo ayude a regular sino también a llevar de mejor manera la competencia, esto se debía a que el monopolio empresarial era cada vez más insostenible.

El Derecho de Competencia en los Estados Unidos ha atravesado varias etapas que se detallan a continuación:

Primera Etapa.- Afirman los entendidos en el tema que a partir de la Guerra Civil hasta el año 1880, los Estados Unidos de América estaba siendo objeto de un atraco empresarial, con el fin de mantener sus ganancias, hacia acuerdos entre sí para fijar precios bastantes altos y para dividirse el mercado. (Paredes. L. 2009. *El monopolio y el derecho de competencia en el Ecuador* Tesina. Universidad Católica del Ecuador. p. 8)

Es por eso que el Senador Sherman en aquel mismo año presento un proyecto de ley ante el Congreso Federal que iba en contra de los monopolios, dicho proyecto fue aprobado y pudo disminuir los abusos que se cometían ya que estaba produciendo un desequilibrio económico al país.

Algunos académicos sostenían que aquella ley fue innecesaria ya que no existían problemas de competencia más bien que la ley trataba de proteger a las grandes empresas creando trabas que o permitan el crecimiento de las pequeñas empresas.

Según algunos entendidos en el tema, la expedición de esta ley produjo dos efectos:

- a. Discrecionalidad de los jueces para sentenciar debido a la ambigüedad de la ley a la hora de su aplicación, lo que produjo que varias de las sentencias de las más altas cortes y tribunales resulten contradictorias.
- b. Convergencia de dos ciencias sociales: la jurídica y la económica, en pos del desarrollo humano. (Paredes. L. 2009. *El monopolio y el derecho de competencia en el Ecuador*. Tesina. Universidad Católica del Ecuador. p. 9)

A decir de los tratadistas Kovacic y Shapiro, la ley Sherman buscaba que se configuren los hechos para sancionar un poder empresarial que resultaba ilegal, pues monopolizaba el mercado y perjudicaba a los demás competidores. Sin embargo, la configuración de esta infracción no se encontraba bien definida, lo que resultaba un problema bastante serio para los juzgadores. Debido a esto, los comentarios de los jueces al respecto de la ley eran muy poco alentadores, ya que sostenían que, desde que la Ley Sherman entro en vigencia, las empresas habían disminuido la calidad de los productos y, por ende, su eficacia comercial; de igual manera, sostenían que esta no iba a resolver ningún problema de monopolio ya que, para las empresas grandes,

era bastante fácil disminuir los precios a tal punto que nadie pueda competir con ellos, con el fin de desaparecer a todo aquel que pretendiera interferir en su nicho de mercado. (Paredes. L. 2009. *El monopolio y el derecho de competencia en el Ecuador*. Tesina. Universidad Católica del Ecuador. p. 10)

En el año 1914 se expidió la Ley Clayton y se creó la Comisión Federal de Comercio a fin de eliminar toda discrecionalidad que generaba la Ley Sherman.

Segunda Etapa.- También llamada como “del estancamiento”, se caracterizó por una endeble aplicación de la normativa antimonopolio en los años desde 1915 hasta 1936. Se produjo debido a las alianzas de las empresas privadas con el Gobierno.

Es evidente que en esta época, en la que la decisión política y la influencia del Gobierno de turno eran bastante fuertes, el objetivo era regular la economía junto con la ayuda del sector empresarial. En consecuencia, varios procesos judiciales iniciados en virtud de las leyes antimonopolio fueron dejados de aplicar en virtud de la expedición de la Ley de Recuperación de la Industria Nacional, la que, poco tiempo después, fue declarada inconstitucional. (Paredes. L. 2009. *El monopolio y el derecho de competencia en el Ecuador*. Tesina. Universidad Católica del Ecuador. p. 11)

Tercera Etapa.- En esta etapa, el presidente de los Estados Unidos de América, Theodore Roosevelt, puso en marcha una nueva política económica que consistía en fomentar la competencia, para lo cual era indispensable aplicar una ley mucho más fuerte en contra de los monopolios.

En virtud de esta nueva política, los fallos judiciales estuvieron encaminados a demostrar que las grandes industrias tenían prácticas perniciosas eran las que los llevaba a obtener enormes ganancias económicas y a mantener el poder de mercado. (Paredes. L. 2009. *El monopolio y el derecho de competencia en el Ecuador*. Tesina. Universidad Católica del Ecuador. p. 12)

El Derecho de la Competencia de ser prácticamente inobservado paso a ser estrictamente aplicado ya que los jueces en Estados Unidos comenzaban hacer análisis en sus propios fallos en los que las empresas debían necesariamente ser sancionadas, pese a que dichas prácticas influyan o no en el mercado y constituyan un monopolio directo. Los fallos de la Corte Suprema sobre este tema hacían referencia a una presunción de derecho, en virtud de la cual si una conducta se ajustaba al supuesto fáctico de una norma o regla, entonces será considerada como restrictiva de la competencia, por ende ilegal, y así el agente económico podía gozar de un mecanismo de defensa ante la impugnación de una conducta prohibida.

Esto generó que todas las empresas que intentaban vulnerar el Derecho de la Competencia hayan sido sancionadas, pasó a ser primordial el condenar los monopolios y todo tipo de competencia desleal de las empresas.

En el año de 1950, se promulgó la Ley Celler-Kefauver, dicha ley sancionaba la integración de empresas rivales que pudiera producir acuerdos entre ellos para modificar el desarrollo natural del mercado, porque era considerado perjudicial para la competencia ya que podían influir en el mercado y restar competencia a las pequeñas empresas, lo que generaría un desequilibrio para los consumidores.

La aplicación de esta ley restringió de cierta forma la creación de oligopolios y monopolios que surgieron en el país anglosajón como consecuencia de las alianzas y estrategias de mercado que resultaron de la Segunda Guerra Mundial. Sin embargo, poco a poco, fue cobrando fuerza la teoría económica estructuralista por la cual se analiza la forma de comportamiento de la empresa para así, poder determinar el comportamiento del mercado, el cual se va desarrollando en virtud de la estructura del mismo. (Paredes. L. 2009. *El monopolio y el derecho de competencia en el Ecuador*. Tesina. Universidad Católica del Ecuador. p. 14)



Cuarta Etapa.- Esta etapa comenzó en 1972, con las continuas críticas de abogados y economistas que no estaban de acuerdo con la forma en la que se estaba aplicando del Derecho de Competencia, especialmente en lo que hace referencia a las concentraciones. Los principales detractores a dicha aplicación eran los miembros de la Escuela Austria, quienes decían que para determinar si una concentración empresarial es tal, era necesario tener en cuenta eficiencia que se generaba para los consumidores con cada actuación de las empresas, pues si dicha concentración favorecía a lo consumidores, no era objeto de sanción. (Paredes. L. 2009. *El monopolio y el derecho de competencia en el Ecuador*. Tesina. Universidad Católica del Ecuador. p. 14)

Quinta Etapa.- Se produjo a partir del año de 1992, la normativa de derecho de competencia tuvo un nuevo enfoque, la cual buscaba planeación estratégica; durante esta fase los jueces han tratado de encontrar un punto medio que les permita equilibrar la norma, para que así se sancione únicamente a quienes estén perjudicando al mercado y los competidores.

En conclusión, el Derecho de Competencia en los Estados Unidos ha atravesado por varias etapas de evolución, respondiendo a ciertos cambios y a diferentes conveniencias políticas, han adoptado diversos criterios doctrinarios, que han llevado a una mejor aplicación de las normas para que así puedan regular de mejor manera a toda aquella actividad que restrinja el Derecho de la Competencia.

A diferencia de los Estados Unidos de América, la Unión Europea dio paso al Derecho de Competencia para evitar problemas que pudieran surgir en virtud de la integración económica que se generó como consecuencia de la firma del Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea o Tratado de Roma, el 25 de marzo de 1957. (Paredes. L. 2009. *El monopolio y el derecho de competencia en el Ecuador*. Tesina. Universidad Católica del Ecuador. p. 17)

En Europa sabían que se existir un mercado, era indispensable regular las relaciones entre agentes económicos para que el mercado común gozara de un alto grado de competitividad y se evitará que la competencia sea afectada en los mercados de los países de la unión.

El tratado hace referencia a los tipos de conductas anticompetitivas, sus prohibiciones y sanciones, también como en la ley anglosajona a cierto tipo de exenciones, se prohíbe también el abuso de poder de dominio y, pese que dieron muchas bases para que no se den prácticas anticompetitivas, se crearon decretos que fueron los pedestales par la creación de normas de Derecho de Competencia.

Con este antecedente y propósito, se expidieron el Reglamento Nro. 17, que regula ciertos artículos del Tratado Constitutivo de la Unión Europeas y el Reglamento Nro. 4064, que regulaba las integraciones empresariales, sanciones a las empresas que trataban de tener posición de dominio, o sanciones para quienes realicen operaciones que obstruyan la competencia en el mercado también llamado “disminución sustancial de la competencia”, es así como lo llamaban los europeos.

De agua forma se promulgó el Reglamento Nro. 1 de 2003, que sustituyó al Reglamento Nro. 17, y realizó cambios como son las facultades de las autoridades de competencia de cada país miembro para que puedan ser aplicadas bajo la normativa del Tratado de Roma, y trataba de las notificaciones, como se debían llevar a cabo las publicaciones para garantizar seguridad jurídica, etc.

Toda esta evolución de normas que se dio en Europa, tiene por origen el avance de la sociedad y al incremento de sus necesidades, para que así puedan fortalecer la competencia y dar mayor beneficio a sus consumidores.

El objetivo del Derecho de la competencia es promover la "competencia justa" entre las empresas. Ha tenido un efecto importante en las prácticas empresariales y la reestructuración del sector industrial en los países donde se ha adoptado. Basadas en la premisa que el comercio libre beneficia tanto a consumidores, empresas y la economía en general, la ley prohíbe distintos tipos de restricciones comerciales y el abuso de monopolización. (Letwin, W. (1965): *Law and Economic Policy in America: The Evolution of the Sherman Antitrust Law*. Chicago: University of Chicago Press.)

Desde un punto de vista general, estas restricciones pueden ser de cuatro tipos:

- a) Acuerdos horizontales entre competidores;
- b) Acuerdos verticales entre compradores y vendedores;
- c) El abuso de una posición dominante (monopolio); y,
- d) Las fusiones.

En el caso europeo se prohíben también las ayudas de Estado. (Letwin, W. (1965): *Law and Economic Policy in America: The Evolution of the Sherman Antitrust Law*. Chicago: University of Chicago Press.)

Posteriormente el Derecho de Competencia y sus normativas aparecieron en América Latina en el año de 1919 principalmente en Argentina, después en países como Chile, Colombia y Brasil. Sin embargo, todos los intentos fueron plasmados en ideas en proyectos y no en una ley a aplicar. Esta falta de aplicación a una norma antimonopolio se debió a decisiones políticas y a falta de interés del gobierno a las autoridades.

Fue desde la década de los noventa cuando la normativa de competencia ha ido tomando fuerza pues, a raíz de la implementación del modelo económico de libre mercado, los Gobiernos latinoamericanos buscaron garantizar la seguridad jurídica y el desarrollo social a través de la expedición de normas que permitan regular el mercado para no perjudicar a los consumidores y por

ende a la economía interna de cada país. (Paredes. L. (2009). *El monopolio y el derecho de competencia en el Ecuador*. Tesina. Universidad Católica del Ecuador. p. 7)

El Derecho de Competencia es una rama especializada del derecho competencia económica, porque influyen diferentes conceptos como son en el ámbito jurídico y en el económico, por lo que sus objetivos son vistos desde dos enfoques:

Desde el punto de vista económico, este derecho tiene la finalidad de brindar mayores beneficios al consumidor, eso quiere decir que el consumidor tenga la posibilidad de adquirir más productos que los ofertados e el mercado a un precio bajo y de mejor calidad, y así las empresas están encaminadas a ser más eficientes y a mejorar sus productos.

Se busca además que no se den concentraciones económicas, prácticas como abuso de poder dominio, ayudas públicas y otras prácticas anticompetitivas, que puedan producir una afectación a los consumidores y competidores.

Desde el punto de vista jurídico, el Derecho de Competencia tiene como finalidad lograr que el Estado garantice el pleno ejercicio de derechos como los de libertad de empresa, de profesión, de asociación, de competencia económica y el de la propiedad, los cuales son vitales para que un mercado se desarrolle de manera adecuada resguardando los intereses tanto de oferentes como de consumidores. (Paredes. L. (2009). *El monopolio y el derecho de competencia en el Ecuador*. Tesina. Universidad Católica del Ecuador. p. 23)

El rol del análisis económico en materia de defensa de la competencia es distinto del que ocupa en relación con otras áreas jurídicas. No se trata ya solamente de describir, con fines doctrinarios o informativos, las consecuencias de ciertas normas jurídicas, o de examinar sus efectos para su evaluación de lege ferenda. Por el contrario, en materia de defensa de la competencia, el

análisis económico es esencial para la aplicación de la legislación positiva. Sólo sobre la base de ese análisis puede determinarse si una conducta es o no lesiva para el interés económico general, lo cual a su vez es un elemento central del artículo 1° de la L.D.C. y de las distintas figuras basadas en tal artículo. (Cabanellas. G. 2005, *Derecho Antimonopólico y de Defensa de la Competencia*. p. 155)

El sistema competitivo se caracteriza, pues, por su extraordinaria dinamicidad. El empresario tiene que ocuparse continuamente por mantener la competitividad de su empresa, para no perder la clientela. Tiene que preocuparse de los progresos tecnológicos que van apareciendo, de las actuaciones de sus competidores, de los gustos y demandas de la clientela, de abaratar sus costos, de la distribución, de la publicidad y promoción de sus productos o servicios, etc. Y el riesgo si no mantiene esa dinámica continua es el de tener pérdidas e incluso desaparecer del mercado. (Bercovitz. A. *Apuntes de Derecho Mercantil*. p. 280, 281)

### **2.1.1.- CARACTERÍSTICAS DE LA COMPETENCIA PERFECTA**

La competencia perfecta es un modelo de la teoría económica de la escuela neoclásica que describe una estructura de mercado hipotética en la cual ningún productor ni consumidor tiene el poder para fijar los precios ni sobre las decisiones de los demás agentes, y además todos tienen el mismo acceso a la información, lo que supone una igualdad de las posiciones de origen en la relación mercantil. El precio es entonces fijado por el afrontamiento y la negociación de todos con todos, sin generar renta de monopolio. La competencia pura y perfecta representa uno de los dos casos extremos de estructuras de mercado estudiadas por los economistas neoclásicos, el segundo es el caso del monopolio. Se supone que la competencia perfecta permite el equilibrio sobre todos los mercados bajo unas condiciones suficientes muy particulares. Cada mercado debe cumplir las siguientes

condiciones: (Recuperado el 20 de Diciembre del 2012 de: [http://es.wikipedia.org/wiki/Competencia\\_econom%C3%ADa](http://es.wikipedia.org/wiki/Competencia_econom%C3%ADa))).

1. La atomicidad del mercado: el número de compradores y de vendedores es muy amplio, con lo cual la oferta o la demanda de cada agente es sin importancia con respecto a la oferta o demanda total. (Recuperado el 20 de Diciembre del 2012 de: [http://es.wikipedia.org/wiki/Competencia\\_\(econom%C3%ADa\)](http://es.wikipedia.org/wiki/Competencia_(econom%C3%ADa)))).
2. La homogeneidad de los productos: los bienes intercambiados son similares en calidad y características; un producto de mejor calidad constituye entonces otro mercado. En la realidad, los bienes más homogéneos son las materias primas y los productos de la agricultura. (Recuperado el 20 de Diciembre del 2012 de: [http://es.wikipedia.org/wiki/Competencia\\_\(econom%C3%ADa\)](http://es.wikipedia.org/wiki/Competencia_(econom%C3%ADa)))).
3. La transparencia de la información: la información perfecta de todos los agentes sobre todos los demás y sobre el bien intercambiado debe ser gratuita e inmediata; la presencia de un "subastador" que centralice las ofertas y las demandas con el fin de calcular el precio de equilibrio es una manera de realizar esta transparencia y supone, además, la ausencia de intercambio grado a grado antes de la obtención del precio de equilibrio. (Recuperado el 20 de Diciembre del 2013 de: [http://es.wikipedia.org/wiki/Competencia\\_\(econom%C3%ADa\)](http://es.wikipedia.org/wiki/Competencia_(econom%C3%ADa)))).

Las consecuencias de estas tres hipótesis son que, por una parte, el precio es la única motivación para intercambiar o renunciar a intercambiar en el mercado (y no la calidad, por ejemplo), y por otra parte, el precio es fijado por el mercado y se impone a todos los protagonistas, no existe entonces más que un sólo precio por un sólo bien cualquiera que sea el lugar de la compraventa. Hay que añadir dos hipótesis que unen los mercados entre sí: (Recuperado el 20 de

Diciembre del 2012 de:  
[http://es.wikipedia.org/wiki/Competencia\\_\(econom%C3%ADa\)](http://es.wikipedia.org/wiki/Competencia_(econom%C3%ADa))).

1. La libre entrada y salida del mercado: no debe haber ningún obstáculo tarifario (proteccionismo), administrativa (numerus clausus), o técnico a la entrada de un ofertante o de un demandante suplementario. (Recuperado 20 de Diciembre del 2012 de: [http://es.wikipedia.org/wiki/Competencia\\_\(econom%C3%ADa\)](http://es.wikipedia.org/wiki/Competencia_(econom%C3%ADa))).
2. La libre circulación de los factores de producción (el capital y el trabajo): la mano de obra y los capitales se dirigen espontáneamente hacia los mercados donde la demanda es fuerte (con respecto a la oferta). No hay plazos ni costes de su reconversión. (Recuperado de 20 de Diciembre del 2012 de: [http://es.wikipedia.org/wiki/Competencia\\_\(econom%C3%ADa\)](http://es.wikipedia.org/wiki/Competencia_(econom%C3%ADa))).

Estas dos últimas hipótesis permiten una convergencia a largo plazo de las tasas de salario y de beneficio entre los diferentes sectores económicos y los diferentes países. Se trata entonces de un marco muy restringido. La hipótesis de un subastador significa que todas las ofertas y demandas de los agentes económicos están centralizadas por un planificador virtual, que puede así determinar el precio de equilibrio. (Recuperado el 20 de Diciembre del 2012 de: [http://es.wikipedia.org/wiki/Competencia\\_\(econom%C3%ADa\)](http://es.wikipedia.org/wiki/Competencia_(econom%C3%ADa))).

Si el modelo de competencia perfecta ocupa un lugar tan importante en la modelización económica, es primero porque permite un análisis matemático a base de optimización, y también porque las situaciones de equilibrio son "óptima" matemáticos que verifican ciertas propiedades de eficiencia, lo que permite tener un mensaje positivo en lo concerniente al tipo de sociedad que el modelo de competencia pura y perfecta busca modelizar. La hipótesis de la competencia pura y perfecta es utilizada en la demostración de los teoremas

del bienestar. (Recuperado el 20 de Diciembre del 2012 de: [http://es.wikipedia.org/wiki/Competencia\\_\(econom%C3%ADa\)](http://es.wikipedia.org/wiki/Competencia_(econom%C3%ADa))).

Es un término utilizado en economía para referirse al fenómeno en el que las empresas carecen de poder para manipular el precio en el mercado (precio-aceptantes), y se da una maximización del bienestar, resultando una situación ideal de los mercados de bienes y servicios en los que la interacción de oferta y demanda determina el precio. (Recuperado el 08 de Enero del 2013 de: <http://www.buenastareas.com/ensayos/Modelo-De-Mercado-De-Competencia-Perfecta/166725.html>)

Un mercado de competencia perfecta es aquel en el que existen gran cantidad de compradores (demanda) y de vendedores (oferta), de manera tal que ningún comprador o vendedor individual ejerce influencia decisiva sobre el precio. (Modelos de Mercado. Recuperado 08 de enero del 2013 de: <http://www.buenastareas.com/ensayos/Modelo-De-Mercado-De-Competencia-Perfecta/166725.html>)

### **2.1.2.- MERCADOS DE COMPETENCIA IMPERFECTA**

Según los economistas Samuelson y Nordhaus, la competencia imperfecta "se refiere a los mercados en los que no existe competencia perfecta, porque al menos un vendedor (o un comprador) es suficientemente grande para influir en el precio de mercado y, por tanto, tiene una curva de demanda (o de oferta) de pendiente negativa". Complemento esta afirmación, ambos autores señalan que "la competencia imperfecta se refiere a cualquier tipo de imperfección: el monopolio puro, el oligopolio o la competencia monopolística". (Samuelson.P, Nordhaus.W, Mc Graw.H. (2005). *Economía*, (18va. ed), pp. 652, 30, 142.)

El mercado de competencia imperfecta presenta las siguientes características que la distinguen de otros tipos de competencia o mercado:



1. Los vendedores pueden controlar en alguna medida el precio de su producto. Sin embargo, este margen de maniobra (del precio) varía de una industria a otra. Por ejemplo, en la venta de computadoras personales, basta una diferencia de precios de unos pocos puntos porcentuales para que las ventas de una empresa resulten afectadas significativamente. En cambio, en el mercado de sistemas operativos, Microsoft tiene un monopolio casi total y una gran discreción para fijar el precio de su programa informático Windows. (Samuelson.P, Nordhaus.W, Mc Graw.H. (2005). *Economía*, (18va. ed), pp. 652, 30, 142.)
2. Existe diferenciación del producto. Es decir, que cada empresa ofrece un producto que es al menos algo diferente al de otras. Por ello, las características (diseño, usos, servicios, etc...) que tienen los productos que pertenecen a este tipo de mercado, son algo diferentes a las del resto. (Samuelson.P, Nordhaus.W, Mc Graw.H. (2005). *Economía*, (18va. ed), pp. 652, 30, 142.)
3. Existe información incompleta en el mercado. Por tanto, los compradores no conocen las características de todos los productos (por ejemplo, de las computadoras personales) que se encuentran a la venta, ni de los diferentes precios a los que se los ofrece; como consecuencia, asumen las variaciones existentes. (Samuelson.P, Nordhaus.W, Mc Graw.H. (2005). *Economía*, (18va. ed), pp. 652, 30, 142.)
4. Las empresas se valen de la promoción para informar, persuadir o recordar a su mercado meta acerca de las características y beneficios de sus productos. Es decir, que utilizan la venta personal, la publicidad y/o las relaciones públicas para obtener una determinada respuesta (como la compra) en su mercado meta. (Samuelson.P, Nordhaus.W, Mc Graw.H. (2005). *Economía*, (18va. ed), pp. 652, 30, 142.)

5. Existe un patrón de precios altos y niveles de producción bajos. Esto se debe al hecho de que los vendedores pueden controlar en alguna medida el precio de su producto, lo que trae como consecuencia una disminución en la demanda (especialmente cuando los vendedores quieren incrementar sus beneficios incrementando sus precios). (Samuelson.P, Nordhaus.W, Mc Graw.H. (2005). Economía, (18va. ed), pp. 652, 30, 142.)

#### **2.1.2.1.- TIPOS DE MERCADOS IMPERFECTAMENTE COMPETITIVOS**

Los economistas clasifican los mercados imperfectamente competitivos en tres estructuras diferentes:

1. El Monopolio: Un caso extremo de competencia imperfecta es el del monopolio, es decir, el de un único vendedor que tiene el control absoluto de una industria (el término «monopolista» viene de la palabras griegas mono, que significa «uno», y polista, que significa «vendedor»). Actualmente es raro encontrar un verdadero monopolio. Las que existen generalmente gozan de algún tipo de protección del Estado. (Samuelson.P, Nordhaus.W, Mc Graw.H. (2005). Economía, (18va. ed), pp. 652, 30, 142.)
2. El oligopolio: Este término significa «pocos vendedores». En este contexto, pocos pueden ser 2, 10 o 15 empresas, cada una de las cuales puede influir en el precio del mercado. Las industrias oligopolísticas son relativamente frecuentes (por ejemplo, en la economía estadounidense) en la industria manufacturera, en los transportes y en las comunicaciones. (Samuelson.P, Nordhaus.W, Mc Graw.H. (2005). Economía, (18va. ed), pp. 652, 30, 142.)
3. La competencia monopolística: El último tipo de competencia imperfecta es la competencia monopolística, que ocurre cuando un gran número de

vendedores produce bienes diferenciados a precios algo distintos y en la que ninguno posee una gran cuota de mercado. Por ejemplo, las computadoras personales tienen características diferentes como la velocidad, la memoria, el disco duro, los modems, el tamaño y el peso. Como las computadoras son productos diferenciados pueden venderse a precios algo distintos. (Samuelson.P, Nordhaus.W, Mc Graw.H. (2005). *Economía*, (18va. ed), pp. 652, 30, 142.)

4. Concentraciones Económicas: La noción de concentración trata pues de identificar cuándo se produce una modificación duradera de la estructura de control de una empresa o de una parte de una empresa, modificación que a su vez podría llevar a alteraciones en la estructura del mercado y en último término dañar la competencia. Evitar estos daños, paralizando u obligando a modificar las operaciones que los puedan causar, es la principal finalidad del control previo de las concentraciones de dimensión comunitaria.

#### **2.1.2.1.- TIPOS DE MERCADOS IMPERFECTAMENTE COMPETITIVOS**

##### **2.1.2.1.1.- MONOPOLIO**

El monopolio como control de precios: Para un sector de la doctrina, una empresa incurre en monopolio cuando tiene el poder de controlar el precio de los productos que se encuentran en el mercado. Los detractores de esa definición sostienen que, en un mercado libre, es imposible que una empresa controle el precio de los productos, pues son las partes las que, libre y voluntariamente acuerdan en cosa y precio. Siendo así, resulta bastante incoherente que la empresa pueda siquiera imponer el precio, ya que el consumidor por su propia voluntad jamás accedería a un bien o servicio que no se adapte a sus necesidades. Por lo tanto, el control no es realizado por las empresas sino por cada consumidor respecto a cada una de sus actuaciones.

(Paredes. L. (2009). *El monopolio y el derecho de competencia en el Ecuador*. Tesina. Universidad Católica del Ecuador. p. 39)

Monopolio, definición etimológica: La palabra monopolio proviene de dos voces latinas: mono, que significa solo, y polein que quiere decir vendedor. Lo que esto haría es una referencia de que el monopolio es que un único vendedor brinde un bien o servicio.

Monopolio como privilegio del Estado: Esta definición pareció después del common law, y habla del que el monopolio es entendido como un privilegio que el Estado brinda a ciertas empresas para que sean las únicas que brinde ese bien o servicio.

Eso en el Ecuador usualmente sucede solo en el sector público, como por ejemplo, al brindar servicio de agua potable o luz eléctrica el estado no solo da privilegio sino que otorga a empresas del estado para que sean las únicas en brindar este servicio, esto es más conocido como monopolio natural.

Según Robert Levy, el monopolio es la capacidad que tiene un empresario de imponer barreras de entrada al mercado con el fin de acapararlo y mantenerse en el poder. Al respecto los críticos sostienen que esta definición no es del todo cierta pues, en un régimen de libre competencia y mercado libre, las empresas pueden bajo ningún concepto establecer barreras de entrada a la competencia; el Estado, debido a su poder de imperio, es el único que puede realizarlo. (Paredes. L. (2009). *El monopolio y el derecho de competencia en el Ecuador*. Tesina. Universidad Católica del Ecuador. p. 40)

La falta de una definición unánime sobre el monopolio no significa que no se puede producir, sino que será interpretado conforme a la realidad con cada situación que se presente.

Podemos decir que si el monopolista es el único productor en el mercado, tiene la facultad de alterar los precios del bien o servicio, tomándose como discrecionalidad del mismo se ajusta a la curva de demanda del mercado, la que debería impedir que el monopolista se beneficie.

Una de las razones por las que el monopolista permanece en el mercado es porque el bien o servicio ofertado no tiene sustitutos cercanos, es decir, porque no hay ninguna otra empresa capaz de producir el bien o prestar el servicio, por lo que los consumidores no tienen otra opción que comprar lo ofertado por el monopolista, ya que de lo contrario, simplemente se privarán de él. (Paredes. L. (2009). *El monopolio y el derecho de competencia en el Ecuador*. Tesina. Universidad Católica del Ecuador. p. 40).

El Monopolio se puede definir cuando en un mercado económico en la que hay un único vendedor o productor que oferta un producto para cubrir las necesidades de dicho sector. Para tener éxito se debe tomar en cuenta de que no debe de existir la amenaza de entrada de otro competidor en el mercado. (Recuperado el 18 de Enero del 2013 de: <http://www.elprisma.com/apuntes/economia/monopolio/>)

Sin embargo, tenemos diferentes tipos de monopolios. Podemos mencionar, entre muchos, el Monopolio Natural que es creado por mandato del consumidor, el Monopolio Puro que es cuando existe solo un único vendedor en un mercado bien definido con muchos compradores, el Monopsonio que es cuando hay un comprador y muchos vendedores. Y así se podrán encontrar en este trabajo otros tipos de Monopolio. (Recuperado el 18 de Enero del 2013 de: <http://www.elprisma.com/apuntes/economia/monopolio/>)

En el monopolio se establece un precio mayor y ofrece una cantidad menor que la competencia perfecta. Se puede imaginar que el monopolista elige el precio y deja que los consumidores decidan la cantidad que desean comprar de ese

bien. (Recuperado el 18 de Enero del 2013 de:  
<http://www.elprisma.com/apuntes/economia/monopolio/>)

Ahora bien, como sabemos en qué punto maximizamos nuestras ganancias, la combinación de precio y producción que maximiza las ganancias se encuentra hallando la tasa de producción a la cual el ingreso marginal es igual al costo marginal y determinando entonces el precio máximo al cual puede venderse dicha cantidad, el cual a su vez, se obtiene a partir de la curva de demanda. (Recuperado el 18 de Enero del 2013 de:  
<http://www.elprisma.com/apuntes/economia/monopolio/>)

Para ejercer un poder monopolista se tienen que dar una serie de condiciones:

1. Control de un recurso indispensable para obtener el producto
2. Disponer de una tecnología específica que permita a la empresa o compañía producir, a
3. precios razonables, toda la cantidad necesaria para abastecer el mercado; esta situación a veces se denomina monopolio 'natural'
4. Disponer del derecho a desarrollar una patente sobre un producto o un proceso productivo
5. Disfrutar de una franquicia gubernativa que otorga a la empresa el derecho en exclusiva para producir un bien o servicio en determinada área. (Recuperado el 18 de Enero del 2013 de:  
<http://www.elprisma.com/apuntes/economia/monopolio/>)

El monopolio y la competencia perfecta son las únicas situaciones de mercado que han retenido la atención de los economistas de la escuela clásica. El monopolio es un mercado en el que un único vendedor, el monopolista, se enfrenta a una multitud de compradores.

El economista norteamericano Edward Chamberlin ha separado la noción de "monopolio aislado" que afecta a un producto que no puede ser sustituido. En

estas condiciones, las decisiones adoptadas por el monopolista se refieren, a la vez al precio y a la cantidad. Pero no es posible influir más que en una de estas variables, ya que se han de considerar las reacciones de la demanda. En esta situación es imposible distinguir la firma de la industria. La empresa es asimilable a toda la rama. (Recuperado el 18 de Enero del 2013 de: <http://www.economia48.com/spa/d/monopolio/monopolio.htm>)

El monopolio puede ser simple, en ese caso para obtener rentabilidad controlaría sus curvas de costos, el monopolio también puede ser discriminante y este lo que trata es de ofrecer un mismo producto o servicio a diferentes precios, y puede haber un monopolio bilateral que trata de una oferta frente a una demanda, representado por un precio tope.

Adam Smith dice que "Este monopolio ha ampliado el número de sus tribus que se han vuelto, parecido a un ejército proporcionarte, algo terrible para el gobierno, y en algunas ocasiones intimidan a los legisladores. El miembro del Parlamento que aprueba las propuestas para fortalecer cierto monopolio puede estar seguro de adquirir la reputación de ser un experto en economía política sino también popularidad e influencia entre una clase de miembros cuyo número y riqueza les proporcionan una importancia." (Recuperado 21 de Enero del 2013 de: [http://letrasenlaperiferia.blogspot.com/2011/06/normal-0-21-false-false-false-es-ec-x\\_28.html](http://letrasenlaperiferia.blogspot.com/2011/06/normal-0-21-false-false-false-es-ec-x_28.html))

Algunos tratadistas mencionan que la existencia del monopolio realmente no existe ya que es difícil que exista un solo vendedor frente a muchos compradores, sin embargo se cuestionan el hecho de que la única forma de que hubiera monopolio es si el estado entrara a intervenir no como otro agente económico o mejor dicho como otro competidor, sino a regular y ser el único proveedor de un producto o servicio o tal vez a fijar precios.

Hay que unificar las fuerzas de mercado para buscar el equilibrio entre oferta y demanda, pero consideramos que es cuestionable la intervención del Estado,

ya que, de ser así, podría presentarse un verdadero monopolio, por ejemplo si este pasara a ser el único proveedor de agua potable o luz eléctrica, los consumidores no tendrían opción de escoger y no existe la libertad de competencia, como en otros países como en Argentina, existen diferentes servidores de agua potable y de luz eléctrica, el estado es uno de los competidores y los consumidores argentinos tienen la facultad de ver las ofertas y decidir.

Las tres características principales para que se de un monopolio es que exista un solo vendedor pero varios compradores, que exista un solo producto que no tenga bienes sustitutivos y finalmente barreras de acceso.

El monopolista por ser el único partícipe del mercado, puede tener control absoluto sobre la cantidad de productos que se oferten, los beneficios se verán cuando el ingreso marginal sea igual al coste marginal, como es el único productor trabaja con la demanda para determinar la producción y el precio.

En un mercado monopolístico, la decisión de producción depende no sólo del coste marginal sino también de la forma de la curva de demanda.

Los desplazamientos de la demanda normalmente provocan que tanto el precio como la cantidad varíen. Un mercado monopolístico no tiene una curva de oferta.

EL monopolista tiene la facultad de ofrecer varias cantidades a un solo precio como así también ofrecer la misma cantidad a diferentes precios.

Un mercado formado por varias empresas, en el que cada una se enfrente a una curva de demanda de pendiente negativa producirá hasta el punto en el que el precio sea superior al coste marginal.



Como consecuencia del monopolio, lo que se está generando es que la producción sea menor y que los precios sean más altos, eso es totalmente perjudicial para el consumidor que es la parte débil de la relación comercial.

### **2.1.3.- PODER DE MERCADO:**

El poder de mercado es la capacidad de las empresas de vender sus productos de forma permanente por encima del nivel competitivo. El poder de mercado se define como la diferencia entre los precios y el coste marginal de producción. (Recuperado el 24 de Enero del 2013 de: [http://webs.uvigo.es/politicaindustrial/index\\_archivos/Tema2.pdf](http://webs.uvigo.es/politicaindustrial/index_archivos/Tema2.pdf)).

El poder de mercado se ha definido de distintas maneras. Por su relevancia teórica y práctica, una de las definiciones más extendidas y comúnmente citadas es la acuñada por el Departamento de Justicia y la Comisión Federal de Comercio (Federal Trade Commission) de los EE.UU. en sus evaluaciones de fusiones horizontales entre empresas. *“Poder de mercado es la capacidad de una única empresa o de varias empresas competidoras para elevar los precios en beneficio propio por encima de los niveles de precios de competencia y restringir ofertas por debajo de los niveles de competencia durante un periodo sostenido de tiempo.”* (Recuperado el 24 de Enero del 2013 de: [http://www.energiaysociedad.es/documentos/C6\\_Competencia\\_y\\_poder\\_de\\_mercado.pdf](http://www.energiaysociedad.es/documentos/C6_Competencia_y_poder_de_mercado.pdf)).

La comparación de esta definición con otras definiciones más académicas trae a la luz dos matices de especial relevancia, pero que también son comunes a todos los sectores de la actividad económica. El primero es la posibilidad de que el poder de mercado se ejerza no sólo *alterando directamente el nivel del precio ofertado*, sino *alterando las cantidades ofertadas*. Esta segunda forma de ejercer poder de mercado a través de una “retirada de capacidad” implica que un agente está dispuesto a vender una cantidad menor a cambio de que el precio de mercado resultante que percibe por el resto de su generación sea

mayor, con lo que en conjunto obtiene un incremento de su beneficio. (Recuperado de: [http://www.energiaysociedad.es/documentos/C6\\_Competencia\\_y\\_poder\\_de\\_mercado.pdf](http://www.energiaysociedad.es/documentos/C6_Competencia_y_poder_de_mercado.pdf)).

El segundo matiz es que esta conducta no competitiva debe mantenerse durante un período sostenido de tiempo (es decir, que no sean conductas esporádicas, puntuales o aleatorias) para que pueda ser catalogada como “ejercicio de poder de mercado”. Esto es importante, pues una situación puntual de precios altos en el mercado puede deberse a multitud de causas diferentes al ejercicio de poder de mercado (por ejemplo, un error de un agente a la hora de presentar sus ofertas al mercado, un fallo en el propio diseño del mercado, una escasez puntual de potencia disponible debida a la “avería” de un generador grande, una mayor demanda de la esperada, etc.) (Recuperado de:

[http://www.energiaysociedad.es/documentos/C6\\_Competencia\\_y\\_poder\\_de\\_mercado.pdf](http://www.energiaysociedad.es/documentos/C6_Competencia_y_poder_de_mercado.pdf))

La legislación española utiliza el concepto de “poder de dominio” en lugar del de “poder de mercado” para evaluar el comportamiento de las empresas que operan en sectores abiertos a la competencia. Según la Comisión de Defensa de la Competencia, la definición más veces citada de posición de dominio, por haber sentado jurisprudencia, es la que se encuentra en la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en el caso *United Brands vs Commission*, y que reza: “*Es la situación de 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.*” (Recuperado el 24 de Enero del 2013 de: [http://www.energiaysociedad.es/documentos/C6\\_Competencia\\_y\\_poder\\_de\\_mercado.pdf](http://www.energiaysociedad.es/documentos/C6_Competencia_y_poder_de_mercado.pdf))

Para determinar si existe una posición dominante es punto de partida obligado la delimitación del mercado relevante, a cuyos efectos han de tomarse en consideración tres criterios concurrentes:

- 1.- Geográfico (ámbito geográfico en que actúa la empresa en posición dominante y tiene ese dominio)
- 2.- Temporal, es decir, en un espacio de tiempo determinado.
- 3.- Objetivo (intercambiabilidad o sustituibilidad de los bienes desde el punto de vista de los consumidores o adquirientes, teniendo en cuenta en particular las propiedades, precio y uso de los productos o servicios) (Bercovitz A. *Apuntes de Derecho Mercantil. p. 314*)

Para determinar la existencia de una posición dominante hay que acudir a dos criterios complementarios. En primer lugar, que la empresa en cuestión esté en condiciones de ejercitar por sí sola una influencia notable en el mercado. Y segundo término, que falte una competencia efectiva por parte de otras empresas. (Bercovitz A. *Apuntes de Derecho Mercantil. p. 315*)

La Ley Orgánica de Control del Poder de Mercado la define, en su Artículo 7, como la capacidad de 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.

La obtención o el reforzamiento del poder de mercado no atentan contra la competencia, la eficiencia económica o el bienestar general. Sin embargo, el obtener o reforzar el poder de mercado, de manera que impida, restrinja, falsee o distorsione la competencia, atente contra la eficiencia económica o el bienestar general o derechos de los consumidores o usuarios, constituirá una

conducta sujeta a control, regulación y, de ser el caso, a las sanciones establecidas en esta Ley.

Este Artículo nos está haciendo énfasis en que la manera de afectar la eficiencia económica no es en sí obtener poder de mercado, sino cuando este restrinja o distorsione la competencia, y tendrá su respectiva sanción; la obtención de este poder de mercado no solo se puede dar de manera individual sino también de manera colectiva lo cual eso podría influir de gran manera en el mercado.

En el Artículo 8, la Ley Orgánica de Control del Poder de Mercado determina el Poder de Mercado de la siguiente manera:

Art. 8.- Determinación del Poder de Mercado.- 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.

La diferencia con el abuso de posición de dominio se refiere tradicionalmente al perjuicio injustificado a los otros participantes en el mercado –proveedores, clientes o competidores- mediante actuaciones que no se habrían podido llevar a cabo si existiera una competencia efectiva. (Bercovitz A. *Apuntes de Derecho Mercantil*. p. 315)

En el artículo 9 la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado nos enumera las conductas que constituyen abuso de poder de mercado, que son las siguientes:

Art. 9.- Abuso de Poder de Mercado.- 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.

En particular, las conductas que constituyen abuso de poder de mercado son:

- 1.- Las conductas de uno o varios operadores económicos que les permitan afectar, efectiva o potencialmente, la participación de otros competidores y la

capacidad de entrada o expansión de estos últimos en un mercado relevante, a través de cualquier medio ajeno a su propia competitividad o eficiencia.

2.- Las conductas de uno o varios operadores económicos con poder de mercado, que les permitan aumentar sus márgenes de ganancia mediante la extracción injustificada del excedente del consumidor.

3.- Las conductas de uno o varios operadores económicos con poder de mercado, en condiciones en que debido a la concentración de los medios de producción o comercialización, dichas conductas afecten o puedan afectar, limitar o impedir la participación de sus competidores o perjudicar a los productores directos, los consumidores y/o usuarios.

4.- La fijación de precios predatorios o explotativos.

5.- La alteración injustificada de los niveles de producción, del mercado o del desarrollo técnico o tecnológico que afecten negativamente a los operadores económicos o a los consumidores.

6.- La discriminación injustificada de precios, condiciones o modalidades de fijación de precios.

7.- La aplicación, en las relaciones comerciales o de servicio, de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes que coloquen de manera injustificada a unos competidores en situación de desventaja frente a otros.

8.- La venta condicionada y la venta atada, injustificadas.

9.- La negativa injustificada a satisfacer las demandas de compra o adquisición, o a aceptar ofertas de venta o prestación de bienes o servicios.

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.

11.- La fijación, imposición, limitación o establecimiento injustificado de condiciones para la compra, venta y distribución exclusiva de bienes o servicios.

12.- El establecimiento de subsidios cruzados, injustificados, particularmente agravado cuando estos subsidios sean de carácter regresivo.

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.

14.- La negativa injustificada del acceso para otro operador económico a redes u otra infraestructura a cambio de una remuneración razonable; siempre y cuando dichas redes o infraestructura constituyan una facilidad esencial.

15.- La implementación de prácticas exclusorias o prácticas explotativas.

16.- Los descuentos condicionados, tales como aquellos conferidos a través de la venta de tarjetas de afiliación, fidelización u otro tipo de condicionamientos, que impliquen cualquier pago para acceder a los mencionados descuentos.

17.- El abuso de un derecho de propiedad intelectual, según las disposiciones contenidas en instrumentos internacionales, convenios y tratados celebrados y ratificados por el Ecuador y en la ley que rige la materia.

18.- La implementación injustificada de acciones legales que tenga por resultado la restricción del acceso o de la permanencia en el mercado de competidores actuales o potenciales.

19.- Establecer, imponer o sugerir contratos de distribución o venta exclusiva, cláusulas de no competencia o similares, que resulten injustificados.

20.- La fijación injustificada de precios de reventa.

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;

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.

23.- La imposición de condiciones injustificadas a proveedores o compradores, como el establecimiento de plazos excesivos e injustificados de pago, devolución de productos, especialmente cuando fueren perecibles, o la exigencia de contribuciones o prestaciones suplementarias de cualquier tipo que no estén relacionados con la prestación principal o relacionadas con la efectiva prestación de un servicio al proveedor. La prohibición prevista en el presente artículo se aplicará también en los casos en los que el poder de mercado de uno o varios operadores económicos haya sido establecido por disposición legal.

No será admitida como defensa o eximente de responsabilidad de conductas contrarias a esta Ley la valoración del acto jurídico que pueda contenerlas.

Es extensa la lista de cuales actividades se clasifican como abuso de poder de mercado, sin embargo considero que debería especificarse que pese a que



se comete alguna actividad económica que no esté tipificada en este artículo, pero que distorsione el mercado será igualmente sancionada, porque qué pasa si está fuera de los que están detallados pero que igual constituya una actividad de abuso de poder de mercado que distorsione o que limita el mercado.

## **CAPITULO III**

### **3.- DERECHO COMPARADO**

#### **3.1.- LEY ANTIMONOPOLIO EN CHILE**

La política antimonopolios de Chile es reconocida a nivel mundial como una de las mejores de América Latina y próxima a alcanzar a los países considerados como ejemplo en materia de competencia como los Estados Unidos de América, Nueva Zelanda y Canadá. Si bien Chile comparte algunas ideologías con los países mencionados y con la Unión Europea, todavía posee ambigüedades sobre el objetivo que pretende alcanzar, pues parece que la finalidad que persigue es tan amplia y simple como buscar la eficiencia económica, apuntando a aquellas industrias donde los actores poseen poder de mercado. (Halabí. C, La política antimonopolios en Chile y el gran desafío de cuidar el bienestar social, p. 2. Recuperado de: <http://mba.americaeconomia.com/sites/mba.americaeconomia.com/files/antimonopolios.pdf>)

En Chile, consideran que la ley antimonopolios es netamente coercitiva, y pese a que se establece sanciones, no es una ley penal.

La Ley antimonopolios de Chile no está dirigida solamente a controlar y sancionar el monopolio, sino que también trata de prevenir actos de carácter monopólico, sin tener que recurrir a una sanción de tipo penal. Esta ley antimonopolios chilena al igual que la Ecuatoriana lo que intenta es no solo sancionar los hechos o actos anticompetitivos ya cometidos, sino que el propósito es prevenir que se cometan considerándolos como atentados a la libre competencia.

Así, el Decreto Ley 211, de 1973, contempla una instancia de prevención, que tiende a impedir que la conducta penal de monopolios llegue a realizarse, o

que, habiéndose iniciado, llegue a consumarse o a producir los resultados perseguidos; aún, habiéndose ya realizado o consumado una conducta que pudiera calificarse de tal, su represión penal puede quedar diferida e incluso definitivamente descartada, si media una corrección extrapenal oportuna. (Ortuzar W. *La Ley Antimonopolios Chile: cuatro años de experiencia*, p. 127, Recuperado el 04 de Febrero del 2013 de: [http://www.iadb.org/intal/intalcdi/Derecho\\_Integracion/documentos/027Notas\\_e\\_Informes\\_03.pdf](http://www.iadb.org/intal/intalcdi/Derecho_Integracion/documentos/027Notas_e_Informes_03.pdf))

La Primera Ley Antimonopolios Chilena estuvo contenida en el Título V de la Ley 13.305 de 1959, ésta, en síntesis, prohibió y eliminó toda forma de monopolio, estableció un organismo llamado Comisión Antimonopolios.

La Comisión Antimonopolios absolvió algunas consultas de las autoridades y de particulares, ordenó modificaciones de sistemas y dejó sin efecto algunos muchos contratos, cerró empresas que atentaban contra la libre competencia.

En el Ecuador la institución creada para el control de los agentes económicos que realicen prácticas anticompetitivas es la Superintendencia de Control de Poder de Mercado.

Todas las empresas que atenten contra la libre competencia, abusen del poder de mercado, fijen precios y, en general, realicen prácticas anticompetitivas se someterán a las sanciones establecidas en la ley y a las que la Superintendencia de Control de Poder de Mercado establezca ya que se le da la dicha facultad.

A su vez, la Superintendencia de Control de Poder de Mercado, al igual que en Chile, absolverá todo tipo de inquietudes que tengan jueces, o diferentes autoridades particulares e incluso autoridades internacionales.

En Chile, el esquema del Decreto Ley 211, de 1973, es, en lo sustancial, semejante al del Título V de la Ley 13.305, y contempla la creación de un organismo superior de carácter resolutivo y sancionador, semejante la que fuera Comisión Antimonopolios, denominado Comisión Resolutiva de organismos provinciales de carácter consultivo, denominados Comisiones Preventivas Provinciales y Comisión Preventiva Central (para Santiago) y de un Servicio Público independiente, denominado Fiscalía de la Defensa de la Libre Competencia. (Ortuzar W. *La Ley Antimonopolios Chile: cuatro años de experiencia*, p. 127, Recuperado el 04 de Febrero del 2013 de: [http://www.iadb.org/intal/intalcdi/DerechoIntegracion/documentos/027-Notas\\_e\\_Informes\\_03.pdf](http://www.iadb.org/intal/intalcdi/DerechoIntegracion/documentos/027-Notas_e_Informes_03.pdf))ç

Como podemos ver la organización institucional que tiene Chile es muy eficaz y distinta a la que tenemos en el Ecuador, pues la ley le otorga facultades en diferentes grados y diferentes sectores para que haya más celeridad, a diferencia de nuestro país en el que todo está centralizado en un solo organismo de control.

Lo que caracteriza a ambas leyes es que el núcleo central es el monopolio y parte de la actividad que esta aplicación origina, no requiere como antecedente necesario la existencia de un delito penal, basta con que se dé una de las actividades restringidas que se establece detalladamente en la ley.

Pero antes de controlar y sancionar, el principio básico de una ley antimonopolio es el establecer normas que promuevan la libre competencia como ocurre en Chile.

El Decreto Ley número 211, de 1973, tiene como objetivo promover la libre competencia, y sancionar toda actividad de distorsione la competencia, y en ciertos casos autoriza que se realicen actos contrarios a la libre competencia, como así se establece en el considerando cuarto que establece lo siguiente: que, sin embargo, cierta producción de bienes o servicios puede, o debe, en

determinadas circunstancias, realizarse a través de organizaciones de estructura monopólica estatal , siempre que los fines perseguidos redunden en beneficio de la comunidad y su creación, funcionamiento y resguardos se prevean mediante una ley expresa”

El Organismo facultado para prevenir, corregir y sancionar los atentados a la libre competencia es el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia que como nos explica en el artículo 5 es independiente, sujeto a la superintendencia directiva, correccional y económica de la Corte Suprema y su sede es en Santiago, este Tribunal maneja Comisiones Preventivas de tres tipos Regional, Central y Resolutiva, que su función es realizar los procesos de investigación y persecución de atentados a la libre competencia en Chile.

El artículo 18 no hace conocer como el Tribunal acoge las causas, y principalmente lo hace a solicitud de parte o del Fiscal Nacional Económico.

Las Comisiones Preventivas, con sede en cada una de las Provincias, según la anterior división política y administrativa de Chile, tienen por función, en general, absolver consultas de particulares y de autoridades, sobre situaciones, actos o contratos que pueden entorpecer la libre competencia, y señalar los medio para corregirlos en caso necesario. La composición de estas Comisiones contempla representantes de los sectores público y privado, pertenecientes a organismos y organizaciones del área económica. En Santiago, la Comisión correspondiente tiene una composición semejante, pero con ciertas diferencias de jerarquía o categoría, persiguiendo una representatividad, a la vez, provincial y nacional. (Ortuzar W. *La Ley Antimonopolios Chile: cuatro años de experiencia*, p. 135, Recuperado el 04 de Febrero del 2013 de: [http://www.iadb.org/intal/intalcdi/Derecho\\_Integracion/documentos/027-Notas\\_e\\_Informes\\_03.pdf](http://www.iadb.org/intal/intalcdi/Derecho_Integracion/documentos/027-Notas_e_Informes_03.pdf))

Es interesante ver como en Chile el proceso de descentralización de las comisiones hace que los procesos sean más eficientes y con resultados más

visibles y hace cercana a la realidad al mercado de la región. Debe ser muy diferente tratar de control desde la capital del país que estar ahí donde los procesos de oferta y demanda operan.

La Comisión Resolutiva como su nombre bien lo dice es aquella facultada para resolver sus funciones son de carácter decisorio por lo que puede imponer sanciones, puede dejar sin efectos ciertos actos referentes a la libre competencia y disolver personas jurídicas y puede dar la orden de seguir acciones penales en caso de delito como monopolio.

En el 2003 se promulgó la Ley 19.911 que modificó la normativa antimonopolio anterior, abarca temas muy variados, como conceptos económicos y jurídicos, procedimientos, órganos de aplicación, etc.

La principal finalidad de la Ley Antimonopolios de Chile es promover la libre competencia provocando una mayor eficiencia económica y en caso de atentar contra ella la ley prohíbe y sanciona de acuerdo a lo estipulado en ella.

En el artículo 3 del Decreto 211, modificado el 2004, se definen tres grupos de conductas que atentarían contra este principio:

1. La fijación de precios o restricción concertada de la producción.
2. El abuso de poder de mercado de una empresa dominante o holding de empresas, a través de la fijación de precios de compra o venta, fijación de cuotas de producción, la imposición en una venta de otro producto u otras prácticas similares.
3. Las conductas depredatorias o de abuso de competencia desleal para incrementar el poder de mercado.

En la legislación antimonopolio en el Ecuador en cambio nos enumera muchas otras actividades que podrían atentar contra el principio del libre mercado y son las siguientes:

**Art. 11.-** Acuerdos y prácticas prohibidas.- Están prohibidos y serán sancionados de conformidad con las normas de la presente ley todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o 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 particular, las siguientes conductas, constituyen acuerdos y prácticas prohibidas:

1. Fijar de manera concertada o manipular precios, tasas de interés, tarifas, descuentos, u otras condiciones comerciales o de transacción, o intercambiar información con el mismo objeto o efecto.
2. Repartir, restringir, limitar, paralizar, establecer obligaciones o controlar concertadamente la producción, distribución o comercialización de bienes o servicios.
3. El reparto concertado de clientes, proveedores o zonas geográficas.
4. Repartir o restringir las fuentes de abastecimiento.
5. Restringir el desarrollo tecnológico o las inversiones.
6. Los actos u omisiones, acuerdos o prácticas concertadas y en general todas las conductas de proveedores u oferentes, cualquiera sea la forma que adopten, cuyo objeto o efecto sea impedir, restringir, falsear o distorsionar la competencia, ya sea en la presentación de ofertas y posturas o buscando asegurar el resultado en beneficio propio o de otro proveedor u oferente, en una licitación, concursos, remates, ventas al martillo, subastas públicas u otros establecidos en las normas que regulen la contratación pública, o en procesos de contratación privados abiertos al público.
7. Discriminar injustificadamente precios, condiciones o modalidades de negociación de bienes o servicios.
8. La aplicación concertada, en las relaciones comerciales o de servicio, de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que coloquen de

manera injustificada a unos competidores en situación desventajosa frente a otros.

9. Concertar con el propósito de disuadir a un operador económico de una determinada conducta, aplicarle represalias u obligarlo a actuar en un sentido determinado.
10. La concertación de la calidad de los productos cuando no corresponda a normas técnicas nacionales o internacionales.
11. Concertar la subordinación de la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones adicionales que, por su naturaleza o arreglo al uso comercial, no guarden relación con el objeto de tales contratos.
12. La venta condicionada y la venta atada, injustificadas.
13. Denegarse de modo concertado e injustificado a satisfacer las demandas de compra o adquisición o las ofertas de venta y prestación de productos o servicios, o a negociar con actuales o potenciales proveedores, distribuidores, intermediarios, adquirentes o usuarios.
14. Denegar de modo injustificado la admisión de operadores económicos a una asociación, gremio o ente similar.
15. El boicot dirigido a limitar el acceso al mercado o el ejercicio de la competencia por otras empresas.
16. Suspender concertadamente y de manera vertical la provisión de un servicio monopólico en el mercado a un proveedor de bienes o servicios público o privado.
17. La fijación concertada e injustificada de precios de reventa.
18. Levantar barreras de entrada y/o salida en un mercado relevante.
19. Establecer, imponer o sugerir contratos de distribución o venta exclusiva, cláusulas de no competencia o similares, que resulten injustificados.
20. 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.
21. Los acuerdos entre proveedores y compradores, al margen de lo que establece la ley, que se puedan dar en las compras públicas que direccionen y concentren la contratación con el afán de favorecer



injustificadamente a uno o varios operadores económicos. Son nulos de pleno derecho los acuerdos, prácticas, decisiones y recomendaciones que, estando prohibidos en virtud de lo dispuesto en este artículo, no estén amparados por las exenciones previstas en la presente Ley. (Ley Orgánica de Regulación de Control de Poder de Mercado, (2011, 13 de Octubre), *Registro Oficial Suplemento 555*)

El riesgo de tratar de detallar como lo hace nuestra Ley Orgánica de Regulación de Control de Poder de Mercado las conductas identificadas como poder de mercado es que, con seguridad van a quedar por fuera algunas conductas igualmente atentatorias contra la libre competencia, mismo que no podrán ser evitadas, hubiese sido preferible entonces como hace la ley chilena se determinen solamente los grandes grupos que contienen las conductas del poder de mercado.

En resumen considero que el decreto ley 211 está cumpliendo con su objetivo, promoviendo las prácticas de libre competencia para eliminar las prácticas monopólicas, no como ocurría antes donde solamente se establecían mecanismos de sanción contra las prácticas atentatorias contra la libre competencia.

### **3.2.- LEY ANTIMONOPOLIO EN ARGENTINA**

En Argentina, desde hace muchos años se ha buscado como conductas que restringen el mercado o que atenten contra la libre competencia, y como antecedente la primera Ley que se publicó en Argentina es la Ley 11.210 de 1923 la cual tenía la finalidad de prohibir y sancionar principalmente el monopolio y ciertos actos que distorsionen el mercado.

Posteriormente, la Ley 11.210 de 1923 fue derogada por la Ley 12.906 de 1946. Esta norma conservó de la anterior regulación el carácter de delito de las conductas que permitieran el desarrollo de monopolios, además estableció, una

cláusula general de prohibición y un listado de conductas prohibitivas que se consideraban tendientes a la creación de monopolios. Sin embargo, dicha ley no fue aplicada durante su vigencia. La Ley 12.906 de 1946 rigió hasta 1980, cuando fue derogada por la Ley 22.262. El Derecho de la Competencia en Argentina fue regulado desde 1980 hasta 1999 por la Ley 22.262. Durante estos 19 años el Derecho de la Competencia Argentino, estableció sanciones penales por infracción de las normas de libre competencia. (Recuperado el 07 de Febrero del 2013 de: [http://www.lcuc.cl/documentos\\_down/mapa/argentina.pdf](http://www.lcuc.cl/documentos_down/mapa/argentina.pdf)).

Desde aproximadamente el año 1997 se incrementaron denuncias de actos que atentaban contra la libre competencia, por lo que el gobierno Argentino tuvo la necesidad de expedir en 1999 la Ley 25.156.

Así como la ley 25.156 de 1999, La Constitución de Argentina hace alusión expresa al Derecho de la Competencia Económica y a la Protección al Consumidor. No prohíbe los monopolios pero determina que son regulados por las autoridades. Establece varios derechos que permiten el desarrollo de la legislación, entre los que podemos encontrar: *a. Libertad de industria, comercio y propiedad privada (artículo 14)*, *b. Derecho de la Competencia y protección al consumidor (artículo 42 y 43)*. (Recuperado el 07 de Febrero del 2013 de: [http://www.lcuc.cl/documentos\\_down/mapa/argentina.pdf](http://www.lcuc.cl/documentos_down/mapa/argentina.pdf)).

Esta nueva ley la cual es la vigente en Argentina, elimino las sanciones penales y estableciendo en cambio mecanismo para prevenir todo acto que afecte a la libre competencia.

El organismo encargado de regular y sancionar el Poder de Mercado es el Tribunal Nacional de Derecho de la Competencia, la ley establece que mientras se constituya dicha institución, se hará cargo de sus funciones en Consejo Nacional de Defensa de la Competencia.

En el año 2001 la ley fue modificada por el Decreto 396 de 2001. El Gobierno Nacional consideró, como lo expresó en dicha norma, que la LDC en algunas materias perjudicaba la competitividad de la economía argentina, especialmente respecto de la inversión nacional y extranjera, por lo que, mediante el Decreto 396 de 2001 se modificaron los siguientes aspectos: 1. Se excluyó de la autorización las concentraciones que por su monto de activos no se justificara evaluar, 2. Se precisaron aspectos del procedimiento de la autorización de concentraciones, y 3. Se estableció la facultad de opinar y cuestionar la pertinencia de la prueba a producir. (Recuperado el 07 de Febrero del 2013 de: [http://www.lcuc.cl/documentos\\_down/mapa/argentina.pdf](http://www.lcuc.cl/documentos_down/mapa/argentina.pdf)).

La autoridad reguladora es el Tribunal Nacional de Defensa al Consumidor, sin embargo hay instituciones que les ha sido delegadas ciertas funciones como la Subsecretaría de Defensa de la Competencia y del Consumidor está encargada, a su vez, de inspeccionar las acciones de la Comisión Nacional de Competencia o del organismo que en el futuro lo sustituya (Tribunal de Defensa de la Competencia) y las actuaciones de los tribunales arbitrales de defensa del consumidor.

En el Ecuador tenemos a solo una autoridad reguladora que tiene a cargo todas las funciones para regular, controlar, inspecciones, sancionar, etc, y es la Superintendencia de Control de Poder de Mercado.

Desde el punto de vista político-jurídico, un rasgo del período en que se debatió, sancionó y reformó la Ley 25.156 ha sido la delegación al Poder Ejecutivo Nacional (PEN) de las facultades propias del Legislativo (PLN), e incluso del Judicial (PJN). Basta recordar desde las “mega leyes” de Reforma de Estado y de Emergencia Económica -en las cuales el PLN delegó en el PEN facultades constitucionalmente indelegables-; pasando por los decretos de necesidad y urgencia, de los cuales un solo gobierno constitucional, dictó en cinco años 14,6 veces más que la suma de todos los demás gobiernos constitucionales desde 1853; hasta la delegación de poder al Ejecutivo por

Ley 25.414, en la que se basa uno de los decretos que afectaron a la ley de Defensa de la Competencia (Decreto 396; 1/4/2001). (Recuperado el 12 de Febrero del 2013 de: [http://www.econ.uba.ar/www/servicios/Biblioteca/bibliotecadigital/ponencias/noc\\_hteffdefinitivo.pdf](http://www.econ.uba.ar/www/servicios/Biblioteca/bibliotecadigital/ponencias/noc_hteffdefinitivo.pdf))

El aumento de concentraciones en los años noventa como por ejemplo en el área de telecomunicaciones como es la fusión de empresas de servicios de telefonía y transmisión de datos vía internet, de energía como es la compra de acciones de Astra por parte de Repsol o industria alimenticia como por ejemplo Nabisco y su compra accionaria sin control, fueron casos que se dieron de concentraciones de tipo horizontal, vertical y conglomerada.

El tema del Derecho de Competencia prácticamente revolucionó el mundo, puesto que no solo en Latinoamérica sino en todo el mundo se discutía de crear normas que sancionen actividades que afecten contra la libre competencia, preocupándose por los intereses de los consumidores y tratando de crear un mercado perfecto al presentar pluralidad de oferentes y pluralidad de demandantes.

Es indispensable tener una ley que evite todo tipo de abuso del poder en el mercado, el fin que tiene las empresas es competir con otras sean públicas o privadas para que estas puedan a su vez ser más eficientes y brindar un mejor bien y servicio a los consumidores para que estos tengan la oportunidad escoger entre varias de las opciones presentadas.

La Ley de Defensa la Competencia, en el artículo 5, establece cuales son las actividades para que constituyan posición dominante en el mercado y son tres como se tipifica a continuación:

**ARTÍCULO 5°.-** A fin de establecer la existencia de posición dominante en un mercado, deberán considerarse las siguientes circunstancias:

- a) El grado en que el bien o servicio de que se trate, es sustituible por otros, ya sea de origen nacional como extranjero; las condiciones de tal sustitución y el tiempo requerido para la misma;
- b) El grado en que las restricciones normativas limiten el acceso de productos u oferentes o demandantes al mercado de que se trate;
- c) El grado en que el presunto responsable pueda influir unilateralmente en la formación de precios o restringir al abastecimiento o demanda en el mercado y el grado en que sus competidores puedan contrarrestar dicho poder. (Ley 25.156. 1999. *Ley de Defensa de la Competencia*, Argentina)

En el Ecuador, nuestra Ley Orgánica de Regulación de Control de Poder de Mercado detalla muchas más actividades que determinan posición dominante, lo que puede ser considerado favorable para una mejor gestión de control a los operadores económicos.

La Ley de Defensa de la Competencia Argentina, a diferencia de nuestra Ley Orgánica de Regulación de Control de Poder de Mercado, en sus primeros articulados nos habla directamente de las prácticas y acuerdos restrictivos que afecten a la competencia, nuestra ley en cambio tipifica primeramente el objetivo y el ámbito de la ley.

En la Ley Argentina se detalla el proceso para las denuncias, como debe hacerse ante qué autoridad, el proceso a seguirse, etc., a diferencia de la ley ecuatoriana que, en el Capítulo V, habla de procedimientos no hay un detalle claro de lo que los operadores económicos pueden hacer, mas detalla el procedimiento de investigación que realizara la autoridad de aplicación que es la Superintendencia de Control de Poder de Mercado.

La Ley argentina no trata la competencia desleal dentro de la Ley de Defensa de la Competencia.

## **CAPITULO IV**

### **4.- ANALISIS DE LA LEY ORGANICA DE REGULACION Y CONTROL DEL PODER DE MERCADO**

La Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, en sus considerandos establece como propósito el incentivar la producción nacional, sin embargo se puede observar que como herramienta de política pública, puede desvirtuarse del criterio reglado que debe tener todo acto público a ciertos partícipes del mercado y asumiendo facultades que atentan contra principios establecidos en la propia Carta Magna, como es el contenido en el Artículo 46 de la Ley donde se le concede a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, la facultad para requerir a cualquier persona la exhibición de todo tipo de información o documento, o realizar inspecciones sin previa notificación y tomar documentos e información a su arbitrio; pues ello viola varios de los derechos de libertad, intimidad y del debido proceso.

La Constitución de la República en el artículo 283 define a nuestra economía como un sistema social y solidario, distinto al de economía social de mercado, lo que ha determinado que esta nueva ley, en su aplicación, rompa toda forma de emprendimiento económico privado dentro del mercado. Si bien es cierto que el Estado buscaría en teoría, a través de esta nueva norma legal, controlar cualquier tipo de abuso, monopolio, concentración o poder en el mercado, en la práctica, otorga un poder discrecional e ilimitado al sector público en el mercado.

Lo que nos haría falta es establecer criterios más concretos en cuanto a la imposición de multas y sanciones por parte de la Superintendencia de Control de Poder del Mercado en la Ley.

#### 4.1.- CONCLUSIONES

La manera de garantizar la libre competencia en el Ecuador es controlando tanto el monopolio público como monopolio privado, no permitiendo que estos abusen de prácticas restrictivas en el mercado o una posición dominante que les permita incluso, fijando precios, afectar así la participación de otros competidores.

Hemos realizado una comparación con las legislaciones de defensa de la competencia de otros países de Latinoamérica para poder darnos cuenta tanto de los errores como ventajas que tiene nuestra ley.

La Ley Argentina por ejemplo encontramos como ventaja el que se estipule claramente los procedimientos para garantizar la libre competencia, está definida con absoluta claridad lo que es el poder de mercado contra el cual, esta ley prevé varios mecanismos.

En la ley chilena me parece positivo la claridad con la que la ley establece la institucionalidad de control de poder de mercado, otorgándole una estructura ágil y fuerte sobre la cual la ciudadanía chilena puede estar segura de la libre competencia de los productos y servicios que consumen.

La política de la libre competencia es promover la rivalidad entre empresas, a fin que el consumidor tenga una gran gama de productos de las mismas características para escoger obligando a las empresas en ser eficientes y de alta calidad.

La competencia está basada en la libertad de decisión de los que participan en el mercado, para que exista un mercado perfecto debe haber una pluralidad de ofertantes y una pluralidad de demandantes en el sector privado, público y mixto, evitando así cualquier tipo de monopolio.



Se debe promover una competencia justa entre las empresas públicas y privadas y tratando de no formar carteles donde puedan influenciar al mercado distorsionándolo de cualquier forma, en perjuicio del consumidor.

Al desarrollar mi tesis, pude darme cuenta que la ley Ecuatoriana denominada Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, no busca afectaciones a la libre competencia, sino al contrario su objetivo principal, es el de promover la libre competencia antes de regular y controlar.

Siendo esta legislación una de las mejores a nivel Latinoamericano, puesto que busca intervenir frente a cualquier tipo de ilícito o actos anticompetitivos que afecten a los operadores económicos.

#### **4.2.- RECOMENDACIONES**

Recomiendo que se haga una reforma a la Ley Orgánica de Regulación y Control de Poder de Mercado en la que se establezca de manera clara cuales son las funciones de la Superintendencia de Control del Poder del Mercado.

Refórmese el artículo 4 numeral 4 que dice lo siguiente

**Art. 4.-** Lineamientos para la regulación y principios para la aplicación.- En concordancia con la Constitución de la República y el ordenamiento jurídico vigente, los siguientes lineamientos se aplicarán para la regulación y formulación de política pública en la materia de esta Ley:

4. El fomento de la desconcentración económica, a efecto de evitar prácticas monopólicas y oligopólicas privadas contrarias al interés general, buscando la eficiencia en los mercados.

El cual deberá decir lo siguiente:

**Art. 4.-** Lineamientos para la regulación y principios para la aplicación.- En concordancia con la Constitución de la República y el ordenamiento jurídico

vigente, los siguientes lineamientos se aplicarán para la regulación y formulación de política pública en la materia de esta Ley:

4. El fomento de la desconcentración económica, a efecto de evitar prácticas monopólicas y oligopólicas públicas o privadas contrarias al interés general, buscando la eficiencia en los mercados.

## REFERENCIAS

- Alvear. P, Gómez. B, *Derecho de corrección económica, defensa de la competencia y competencia desleal.*
- Bercovitz A. *Apuntes de Derecho Mercantil.*
- Cabanellas. G. 2005, *Derecho Antimonopólico y de Defensa de la Competencia.*
- Características De Los Diferentes Tipos De Mercado. (2010). *BuenasTareas.com*. Recuperado 12 de Diciembre del 2012, de <http://www.buenastareas.com/ensayos/Caracter%C3%ADsticas-De-Los-Diferentes-Tipos-De/1031986.html>
- Constitución de la República del Ecuador, (2008, 20 de Octubre), *Registro Oficial Suplemento 449.*
- Derecho y política de la competencia en América Latina, exámenes inter – pares.* Argentina, Brasil, México, Perú, Chile. Recuperado el 21 de Noviembre del 2012 de: <http://www.oecd.org/daf/competition/prosecutionandlawenforcement/40282837.pdf>.
- Diccionario Jurídico. Recuperado el 21 de Noviembre del 2012 de [www.derecho.com](http://www.derecho.com).
- DiLorenzo. T. (1996). *El mito del monopolio natural*, *The Review of Austrian Economics* Vol 9.
- Halabì. C, La política antimonopolios en Chile y el gran desafío de cuidar el bienestar social, Recuperado el 04 de Febrero del 2013 de: <http://mba.americaeconomia.com/sites/mba.americaeconomia.com/files/antimonopolios.pdf>
- Letwin, W. (1965): *Law and Economic Policy in America: The Evolution of the Sherman Antitrust Law*. Chicago: University of Chicago Press.
- Ley 25.156. 1999. *Ley de Defensa de la Competencia*, Argentina.
- Ley Orgánica de Regulación de Control de Poder de Mercado, (2011, 13 de Octubre), *Registro Oficial Suplemento 555.*

Londoño. M, Gutiérrez. A, *Fundamentos Económicos del Derecho de la Competencia: Los beneficios monopolio vs. Los beneficios de la competencia.*

Ortiz. B. *Manual de Derecho de Competencia.*

Ortuzar W. *La Ley Antimonopolios Chile: cuatro años de experiencia*, p. 127, Recuperado el 04 de Febrero del 2013 de: [http://www.iadb.org/intal/intalcdi/Derecho\\_Integracion/documentos/027Notas\\_e\\_Informes\\_03.pdf](http://www.iadb.org/intal/intalcdi/Derecho_Integracion/documentos/027Notas_e_Informes_03.pdf)

Paéz. H. (2001). *Comercio Internacional*. Recuperado el 15 de Noviembre del 2012 de: <http://www.gestiopolis.com/recursos/documentos/fulldocs/eco/interv.htm>)

Paredes. L. (2009). *El monopolio y el derecho de competencia en el Ecuador*. Tesina. Universidad Católica del Ecuador. P.7

Pinkas Flint cita a José Antonio Olaechea. (2003). *Tratado de Defensa de Libre Competencia*. Perú.

Polanyi. K, (1992). *Fondo de Cultura Económica*.

Ponce A., Andrade P., Ponce C. *Presentación sobre competencia desleal*. Revista Jurídica.

Recuperado 21 de Enero del 2013 de : [http://letrasenlaperiferia.blogspot.com/2011/06/normal-0-21-false-false-false-es-ec-x\\_28.html](http://letrasenlaperiferia.blogspot.com/2011/06/normal-0-21-false-false-false-es-ec-x_28.html)

Recuperado 24 de Enero del 2013 de: <http://www.economia48.com/spa/d/monopolio-natural/monopolio-natural.htm>

Recuperado el 07 de Febrero del 2013 de: [http://www.lcuc.cl/documentos\\_down/mapa/argentina.pdf](http://www.lcuc.cl/documentos_down/mapa/argentina.pdf)

Recuperado el 08 de Enero del 2013 de: <http://www.buenastareas.com/ensayos/Modelo-De-Mercado-De-Competencia-Perfecta/166725.html>)

Recuperado el 12 de Febrero del 2013 de: <http://www.econ.uba.ar/www/servicios/Biblioteca/bibliotecadigital/ponencias/nochteffdefinitivo.pdf>

Recuperado el 18 de Enero del 2013 de:  
<http://www.economia48.com/spa/d/monopolio/monopolio.htm>

Recuperado el 18 de Enero del 2013 de:  
<http://www.elprisma.com/apuntes/economia/monopolio/>

Recuperado el 20 de Diciembre del 2012 de:  
[http://es.wikipedia.org/wiki/Competencia\\_econom%C3%ADa](http://es.wikipedia.org/wiki/Competencia_econom%C3%ADa))

Recuperado el 21 de Noviembre del 2012 de:  
<http://www.oecd.org/competition/latinamericaLACF10thAnniversaryBrochureES.pdf>.

Recuperado el 22 de Enero del 2013 de:  
[http://es.wikipedia.org/wiki/Monopolio\\_p%C3%BAblico](http://es.wikipedia.org/wiki/Monopolio_p%C3%BAblico)

Recuperado el 22 de Enero del 2013 de:  
[http://es.wikipedia.org/wiki/Monopolio\\_natural](http://es.wikipedia.org/wiki/Monopolio_natural)

Recuperado el 22 de Enero del 2013 de:  
<http://www.maslibertad.net/libertad/FallosMonopolios.html>

Recuperado el 24 de Enero del 2013 de:  
[http://webs.uvigo.es/politicaindustrial/index\\_archivos/Tema2.pdf](http://webs.uvigo.es/politicaindustrial/index_archivos/Tema2.pdf)

Recuperado el 24 de Enero del 2013 de:  
[http://www.articulosinformativos.com.mx/Monopolios\\_Naturales\\_y\\_Competicencia-a953342.html](http://www.articulosinformativos.com.mx/Monopolios_Naturales_y_Competicencia-a953342.html)

Recuperado el 24 de Enero del 2013 de:  
<http://www.buenastareas.com/ensayos/Monopsonio/5060617.html>

Recuperado el 24 de Enero del 2013 de:  
[http://www.energiaysociedad.es/documentos/C6\\_Competicencia\\_y\\_poder\\_de\\_mercado.pdf](http://www.energiaysociedad.es/documentos/C6_Competicencia_y_poder_de_mercado.pdf)

Recuperado el 24 de Enero del 2013 de:  
<http://www.palermo.edu/ingenieria/TVDIGITALPOSGRADO/2011/Monopolios-Naturales-2011.pdf>

Recuperado el 24 de Enero del 2013 de:  
<https://docs.google.com/viewer?a=v&q=cache:eJ7nhVeFADUJ:https://www.sidweb.espol.edu.ec/public/download/doDownload?attachment>

Rodríguez. B. *Apuntes de Derecho Mercantil*. Capitulo VII.

Samuelson.P, Nordhaus.W, Mc Graw.H. (2005). *Economía*, (18va. ed)

Tortolero. M. 2004. *Competencia en transportes*, Tesis Doctoral, Facultad de Ciencias Sociales.