



Manual de cumplimiento de
Libre Competencia



I. INTRODUCCIÓN.

El presente Manual de Cumplimiento de Libre Competencia («Manual de Competencia») forma parte del Programa de Cumplimiento de la Normativa de Libre Competencia («Programa») elaborado para Aronem Air Cargo S.A. y Pertraly S.A. («Aerosan Ecuador»), que tiene como objetivo la implementación de políticas, procedimientos, directrices y mecanismos que promuevan el cumplimiento y la observancia de las normas para la defensa de la Libre Competencia.

El presente documento tiene como objetivo establecer de manera clara y precisa los principales aspectos del Programa de Competencia, incluyendo (i) una descripción y explicación general de las normas que rigen el derecho de la Libre Competencia; (ii) cuáles son los principales riesgos identificados en los mercados en los que participa Aerosan Ecuador; (iii) qué conductas infringen la normativa y cuáles se pueden llevar a cabo previa consulta y tomando las medidas necesarias; (iv) los canales de comunicación idóneos para que los trabajadores puedan realizar consultas o comunicar sus inquietudes; (v) las personas responsables del cumplimiento del Programa de Competencia; y (vi) la implementación de canales de denuncia expeditas y de fácil acceso.

El Manual de Competencia debe ser conocido en su integridad por la totalidad de los trabajadores y empleados de Aerosan Ecuador, y se encontrará a disposición de forma permanente para todos los empleados en <https://www.aerosan.com/programa-libre-competencia/>.

II. MARCO GENERAL DEL DERECHO DE LA LIBRE COMPETENCIA EN ECUADOR.

2.1. QUÉ ES Y CUÁLES SON LOS OBJETIVOS DE LA LIBRE COMPETENCIA.

El derecho de la libre competencia regula el comportamiento y organización de las empresas y proveedores de bienes y servicios durante el proceso competitivo, resguardando y protegiendo que éstos compitan de manera leal en cuanto a precios y calidad del servicio, lo que redundará, finalmente, en el bienestar de los consumidores.

Existe abundante discusión, tanto a nivel local como comparado, sobre cuál es el bien jurídico protegido por el derecho de la libre competencia, sin perjuicio de lo cual se ha alcanzado cierto consenso respecto de que lo que se protege es el «proceso competitivo», lo que va más allá de simplemente reducir este objetivo al bienestar de los consumidores, la eficiencia en los mercados o la libertad económica.

Es decir, con la protección a la libre competencia se busca que sea la comunidad en general la que se vea beneficiada para lo cual se debe perseguir que los recursos disponibles sean asignados de manera eficiente en los mercados.

Así, la competencia sana es beneficiosa para todos los actores que participan del mercado pues introduce innovación y mejoras en la calidad de los bienes y servicios ofrecidos, como también permite la producción de bienes y servicios a un menor costo y, finalmente, mejora el nivel de vida de la población, entre otras cosas.



La Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado tiene como finalidad garantizar un entorno competitivo justo, eficiente y transparente, orientado al bienestar general.

Además, se agregan criterios doctrinales y jurisprudenciales que fortalecen su aplicación.

2.2. MARCO REGULATORIO EN MATERIA DE LIBRE COMPETENCIA: LEY ORGÁNICA DE REGULACIÓN Y CONTROL DEL PODER DE MERCADO

En Ecuador, la legislación sobre libre competencia se encuentra contenida en la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, en la cual se establecen, entre otras cosas: (i) las principales infracciones a la libre competencia; (ii) la institucionalidad de libre competencia; y (iii) los procedimientos dispuestos para actuar ante la Superintendencia de Competencia Económica.

La legislación ecuatoriana sobre libre competencia se encuentra contenida principalmente en la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado («LORCPM») y el Reglamento para la aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado («RLORPCM»), que tiene por objeto principal la eficiencia en los mercados, el comercio justo y el bienestar general y de los consumidores y usuarios.

El artículo 1º de la LORCPM establece su objeto en los siguientes términos:

Art. 1.- Objeto.- El objeto de la presente Ley es evitar, prevenir, corregir, eliminar y sancionar el abuso de operadores económicos con poder de mercado; la prevención, prohibición y sanción de acuerdos colusorios y otras prácticas restrictivas; el control y regulación de las operaciones de concentración económica; y la prevención, prohibición y sanción de las prácticas desleales, buscando la eficiencia en los mercados, el comercio justo y el bienestar general y de los consumidores y usuarios, para el establecimiento de un sistema económico social, solidario y sostenible.

2.3. INSTITUCIONALIDAD EN MATERIA DE LIBRE COMPETENCIA.

La institución responsable para el adecuado resguardo de la libre competencia es la Superintendencia de Competencia Económica («SCE»). Adicionalmente los particulares juegan un rol relevante, mediante la presentación de denuncias a o de requerimientos, consultas y otras solicitudes a la SCE.

2.3.1. SCE.

La SCE es un organismo independiente del ejecutivo, encargado de la vigilancia, auditoría, intervención y control, cuya función es prevenir, corregir y sancionar los atentados a la libre competencia.

La autoridad máxima de la SCE es el Superintendente de Competencia Económica, que es elegido para períodos de 6 años, de una terna nominada por el Presidente de la República. El Superintendente es el encargado de resolver las impugnaciones a las resoluciones de la Comisión de Resolución de Primera Instancia («CRPI») y aquellas dictadas por las distintas intendencias.



La CRPI está conformada por cinco comisionados (tres permanentes y dos sorteados entre los intendentes). Existen 3 Intendencias que se encargan de investigar posibles infracciones al régimen de competencia:

- » **Intendencia Nacional de Investigación y Control de Abuso del Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas.**
- » **Intendencia Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales.**
- » **Intendencia Nacional de Control de Concentraciones Económicas (además de investigar operaciones no notificadas, es la encargada de analizar los efectos de las operaciones de concentración económica y autorizarlas, negarlas o subordinar la autorización al cumplimiento de condiciones).**

Terminada la investigación, si existen indicios de existencia de infracciones al régimen de competencia, la Intendencia formula cargos e instruye el procedimiento sancionador, ante la CRPI, que decide en primera instancia sobre los expedientes en función de los hallazgos de la Intendencia y de las pruebas y alegatos de las partes.

Adicionalmente, existe una cuarta Intendencia, de Abogacía de la Competencia, encargada de realizar estudios de mercado para sustentar opiniones técnicas sobre políticas públicas y regulaciones para promover mercados competitivos.

2.3.1.1. Investigaciones.

Las investigaciones se pueden iniciar ya sea por denuncias de personas naturales o jurídicas, o bien de oficio, las que se tramitan a través de un procedimiento administrativo sancionador.

Durante el curso de una investigación, el SCE está facultado para llevar a cabo una serie de diligencias destinadas a recabar información y esclarecer los hechos denunciados. Entre estas, se encuentra la posibilidad de requerir información o documentación a los denunciados, a cualquier persona natural o jurídica, así como a autoridades públicas, cuando sea necesaria para los fines de la investigación.

Asimismo, el SCE puede solicitar la colaboración de funcionarios de organismos y servicios públicos, de municipalidades, o de empresas con participación estatal o municipal. Estos estarán legalmente obligados a colaborar con las solicitudes de la autoridad.

El SCE también puede llamar a declarar —de manera presencial o por escrito— a representantes, administradores, asesores o empleados de entidades o personas que pudieran tener conocimiento de los hechos investigados. Esta facultad también se extiende a cualquier persona que haya intervenido en actos o convenciones relacionados con los hechos objeto de investigación.

En casos en que se investigue la posible comisión de infracciones a la LORCPM, el SCE dispone de amplias atribuciones investigativas. Entre ellas, se encuentra la facultad de solicitar a la Policía Nacional el ingreso a recintos públicos o privados, realizar allanamientos y descerrajes, así como registrar e incautar objetos o documentos que permitan acreditar la infracción. Además, puede ordenar a empresas proveedoras de servicios de telecomunicaciones que faciliten copias y registros de comunicaciones transmitidas, en los términos previstos por la ley.



Ante cualquier contacto con personal del SCE, los colaboradores de Aerosan Ecuador deberán actuar con cortesía, pero con firmeza. En estos casos, deberán indicar que toda comunicación, requerimiento o solicitud debe ser canalizada formalmente a través del equipo legal de la organización.

En ninguna circunstancia se debe proporcionar información, ni siquiera sobre la disponibilidad para declarar, sin la debida asesoría legal.

2.3.1.2. Notificación operaciones de concentración.

La SCE está a cargo de controlar y autorizar la materialización de las operaciones de concentración que, dependiendo de cada mercado, podrían conllevar cambios sustanciales en la industria y afectar la libre competencia.

La SCE puede conocer las operaciones de concentración por tres medios: (i) notificación obligatoria de la operación de concentración, que tiene lugar cuando los agentes económicos involucrados sobrepasan los umbrales de venta fijados por la autoridad y por lo tanto requieren necesariamente de la autorización de la SCE para materializar una transacción; (ii) notificación voluntaria (con fines informativos) de los agentes económicos; y (iii) investigación de oficio por la SCE.

2.4. PRINCIPALES INFRACCIONES A LA LIBRE COMPETENCIA.

Las principales infracciones a la libre competencia se encuentran tipificadas en los artículos 9, 11, 25 y 27 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado («LORCPM»), los cuales establecen las prácticas prohibidas en esta materia.

Por su parte, el artículo 78 de la LORCPM clasifica las infracciones en leves, graves y muy graves, mientras que el artículo 79 establece los criterios para la determinación y cuantificación de las sanciones económicas aplicables a cada tipo de infracción.

Se consideran, entre otros, como hechos, actos o convenciones que impiden, restringen o entorpecen la libre competencia, o que tienden a producir dichos efectos, una serie de conductas reguladas en la legislación vigente.

A continuación, se presentan las conductas y los estándares actuales de análisis aplicables a aquellas prácticas que, por su naturaleza y frecuencia, revisten especial relevancia para los mercados en los que Aerosan Ecuador desarrolla sus actividades. El objetivo es prevenir que la empresa o sus colaboradores incurran en comportamientos que puedan ser potencialmente cuestionables desde la perspectiva del derecho de la competencia, independientemente de que dichas conductas lleguen o no a ser sancionadas finalmente por el Superintendente de Competencia Económica.

Cabe señalar que la descripción de las conductas que sigue tiene un carácter preventivo y orientativo, y no constituye un juicio definitivo sobre su legalidad o ilegalidad, sino una guía para asegurar el cumplimiento normativo y la actuación responsable en el mercado. Algunas de estas conductas corresponden a las siguientes:

- a. Los acuerdos o prácticas restrictivas que involucren a competidores entre sí, y que consistan en fijar precios de venta o de compra, limitar la producción, asignarse zonas o cuotas de mercado o afectar el resultado de procesos de licitación, así como los acuerdos o prácticas concertadas que, confiriéndoles poder de mercado a los competidores, consistan en determinar condiciones de comercialización o excluir a actuales o potenciales competidores.



- b. La explotación abusiva por parte de un agente económico, o un conjunto de ellos, de una posición dominante en el mercado, fijando precios de compra o de venta, imponiendo a una venta la de otro producto, asignando zonas o cuotas de mercado o imponiendo a otros abusos semejantes.
- c. Las prácticas predatorias, o de competencia desleal, realizadas con el objeto de alcanzar, mantener o incrementar una posición dominante.
- d. La participación simultánea de una persona en cargos ejecutivos relevantes o de director en dos o más empresas competidoras entre sí, siempre que el grupo empresarial al que pertenezca cada una de las referidas empresas tenga ingresos anuales por ventas, servicios y otras actividades del giro que excedan las cien mil unidades de fomento en el último año calendario. Con todo, sólo se materializará esta infracción si transcurridos noventa días corridos, contados desde el término del año calendario en que fue superado el referido umbral, se mantuviere la participación simultánea en tales cargos.

2.4.1. Carteles o colusiones.

Los carteles o colusiones son los acuerdos o prácticas concertadas que involucren a competidores entre sí, y que consistan en fijar precios de venta o de compra, limitar la producción, asignarse zonas o cuotas de mercado o afectar el resultado de procesos de licitación, así como los acuerdos o prácticas concertadas que, confiriéndoles poder de mercado a los competidores, consistan en determinar condiciones de comercialización o excluir a actuales o potenciales competidores.

Es, sin lugar a duda, la más reprochable y grave de las conductas atentatorias contra la libre competencia.

De acuerdo con la jurisprudencia de nuestros tribunales, si bien el análisis de los casos de colusión debe hacerse caso a caso, se ha establecido que existen conductas colusivas que son per se anticompetitivas:

- » Fijar precios de venta o compra;
- » Limitar la producción;
- » Asignarse zonas o cuotas de mercado; y
- » Afectar el resultado de procesos de licitación.

Por su parte, existen otras conductas colusivas que para configurarse como ilícito, exigen poder de mercado. Estas hipótesis corresponden a las siguientes:

- » Determinar condiciones de comercialización; y
- » Excluir a competidores.

Para evitar incurrir en este tipo de prácticas, es fundamental tener presente lo establecido en el Manual y sus documentos complementarios. En particular:

(A) Intercambio de información competitivamente sensible.

Los casos de colusión pueden ocurrir de diversas formas y no necesariamente se producen por acuerdos explícitos que consten por escrito. En otras palabras, una colusión o una práctica concertada puede provenir de intercambios, conversaciones, reuniones y/o procesos completamente desformalizados y ser igualmente reprochables.

La «información competitivamente sensible» es «aquella información estratégica de una empresa que, de ser conocida por un competidor, influiría en sus decisiones de comportamiento en el mercado (...), lo que hace que normalmente ésta no sea entregada a las otras firmas que participan en el mercado.»



En particular, se entenderá como información competitivamente sensible toda aquella información reciente, que no sea de conocimiento público, que se encuentre desagregada y que se refiera a variables relevantes para la competencia, tales como:

- i. precios, cualquier componente de fijación de precios que no esté disponible al público, análisis de tendencias de precios o estrategias de determinación de precios y descuentos;
- ii. estructuras de costos, volúmenes de adquisición e información de proveedores;
- iii. estrategias comerciales y de posicionamiento;
- iv. planes de desarrollo de productos o servicios, de crecimiento, marketing e inversión;
- v. volúmenes de venta, márgenes de ganancias y análisis de rentabilidad;
- vi. información de clientes;
- vii. condiciones laborales de dependientes, salarios y planes de incentivo; y
- viii. en general, cualquier otra información que pueda ser potencialmente relevante para el desempeño competitivo actual, potencial o futuro.

(B) Participación en Asociaciones Gremiales

La participación de Aerosan Ecuador en Asociaciones Gremiales debe ser analizada con mucha precaución, ya que este tipo de instancias u otras similares ofrecen puntos de contacto entre competidores en los que podría darse el intercambio de información competitivamente sensible.

El simple hecho de participar en la adopción de algún acuerdo de una Asociación Gremial podría implicar consecuencias para Aerosan Ecuador si es que es interpretada como una práctica concertada o un acuerdo propiamente tal, pese a que no haya sido la intención.

(C) Contactos directos con competidores.

Si es que la mera participación y encuentros casuales e involuntarios con competidores pueden ser riesgosos para libre competencia, es evidente que el contacto directo y manifiesto con ellos reviste riesgos de coordinación aún más explícitos.

Es por ello que la política de Aerosan Ecuador es estricta en este sentido y en este Manual y sus documentos complementarios se establecen directrices y guías que los colaboradores deben respetar y seguir, las que pueden resumirse en las siguientes:

1. En la relación con clientes, proveedores y sobre todo, en la participación en licitaciones de los terminales de carga, o cualquier otra en la que participe, Aerosan Ecuador siempre determinará los precios y ofertas sin injerencia ni participación de ningún tipo de sus competidores.
2. Todas las instancias de contacto entre Aerosan Ecuador y sus competidores, ya sean formalizadas o en un contexto más casual, deberán haber sido previamente autorizadas por el Encargado de Cumplimiento y se realizarán de conformidad a los lineamientos establecidos para ello.
3. Aun en una instancia lícita, como lo es la participación en una Asociación Gremial, o una reunión convocada por Quiport o alguna autoridad involucrada en la industria, se debe evitar siempre conversaciones con competidores y está absolutamente prohibido el intercambio de información competitivamente sensible.



4. No se debe enviar ni aceptar ninguna información escrita de los competidores de Aerosan Ecuador respecto de información competitivamente sensible.

(D) Contactos indirectos con competidores.

La colusión también puede darse entre competidores, mediante acuerdos alcanzados a través de un tercero (por ejemplo, un proveedor), en lo que se conoce como un acuerdo Hub and Spoke.

En este sentido, es importante para Aerosan Ecuador tener especial cuidado en la información que intercambia con las autoridades (Aduana) o con SCE, para lo cual debe tomar los resguardos necesarios y seguir la política establecida para ello:

1. No se puede aceptar ninguna información escrita ni oral proveniente de proveedores, clientes, consultores, SCE o cualquier otro tercero acerca de cualquier aspecto que diga relación con información competitivamente sensible de competidores de Aerosan Ecuador;
2. Siempre que la autoridad le solicite información a la que no puede negarse, debe procurar pedir siempre la más estricta confidencialidad a sus interlocutores, explicitando que es del interés de Aerosan Ecuador mantener la reserva de tales antecedentes para evitar especialmente que llegue a sus competidores. Dicho mensaje debe ser informado de manera expresa y no es suficiente la inclusión de un mensaje tipo en el correo respectivo. Al efecto, deben seguirse las Directrices para el intercambio de información competitivamente sensible en el marco del análisis de oportunidades de negocio y fusiones y adquisiciones con competidores.

2.4.2. Abuso de posición dominante.

La posición dominante como la habilidad para actuar con independencia de otros competidores y del mercado, fijando o estableciendo condiciones que no habrían podido obtenerse de no mediar dicho poder.

A continuación, se detallan algunas de las conductas de abuso de posición dominante:

- a. Acuerdos de exclusividad: El cliente está obligado a adquirir la totalidad o la mayor parte de un determinado tipo de bienes o servicios únicamente de un proveedor dominante.
- b. Venta atada: El proveedor de un producto, el producto vinculante, obliga al comprador a adquirir además un segundo producto, el producto vinculado. La venta atada puede adquirir diferentes formas:
 - » Venta atada contractual: la venta atada es la consecuencia de una cláusula contractual.
 - » Negativa de venta: el proveedor se rehúsa a vender el producto A, si el comprador no adquiere además el producto B.
 - » Retirada o retención de una garantía: un proveedor dominante puede conseguir el efecto de una vinculación retirando o reteniendo el beneficio de una garantía a menos que un cliente utilice un componente del proveedor en lugar de los de un tercero.
 - » Venta atada técnica: se produce cuando el producto vinculado está integrado físicamente en el producto vinculante, de modo que es imposible tomar un producto sin el otro.
- c. Empaquetamiento puro, mixto y descuentos empaquetados:



- » **Empaquetamiento puro:** los productos A y B que vende la compañía únicamente se venden en conjunto, en proporciones fijas y los elementos del paquete no se venden por separado.
- » **Empaquetamiento mixto:** el proveedor no obliga al cliente a comprar el producto A si quiere obtener el producto B, pero en cambio le ofrece una ventaja financiera si el cliente compra ambos productos juntos y no por separado.
- d. **Negativa de venta:** práctica exclusoria que consiste en denegar el acceso a un insumo o instalación esencial a un competidor. Esta tiene lugar cuando una empresa dominante con acceso a una instalación o insumo esencial en el mercado aguas arriba que está integrada verticalmente, niega suministro a sus rivales en el mercado aguas abajo.
- e. **Precios excesivos.** Esta conducta se configura cuando una empresa cobra precios significativamente superiores a los precios competitivos, como consecuencia de su rol dominante en el mercado. Para que esta conducta sea anticompetitiva, los precios deben ser excesivos – por ejemplo, en comparación con los costos de producción e injustos – porque no tiene ninguna relación con el valor económico del producto o comparado con otros productos.
- f. **Precios predatorios:** Es aquella práctica en virtud de la cual un agente de mercado compite agresivamente con precios por debajo de cierto nivel de costos, soportando pérdidas o renunciando a beneficios en el corto plazo con el fin de excluir a un competidor o evitar la entrada y así reforzar una posición dominante.

Una vez eliminada la competencia, la empresa que ejerció la práctica predatoria estaría en condiciones de aplicar precios monopólicos y recuperar las pérdidas financieras en que debió incurrir para eliminar la competencia.

2.4.3. Competencia desleal.

Es acto de competencia desleal toda conducta contraria a la buena fe o a las buenas costumbres que, por medios ilegítimos, persiga desviar clientela de un agente del mercado. Si además este acto se realiza con el objeto de alcanzar, mantener o incrementar una posición dominante, éste puede ser sancionable bajo la normativa de libre competencia.

Se consideran prácticas desleales a los actos de engaño, actos de confusión, actos de imitación, actos de denigración, actos de comparación, violación de secretos empresariales, violación de normas que permita prevalecer en el mercado y aprovechamiento de la debilidad del consumidor.

2.4.4. Operaciones de concentración

Las operaciones de concentración se definen como “el cambio o toma de control de una o varias empresas u operadores económicos”.

Este resultado, en forma resumida, puede producirse por las siguientes hipótesis:

- » **fusión;**
- » **adquisición de derechos que permitan influir decisivamente en la administración de otro agente económico;**
- » **asociación para conformar un agente económico distinto; adquisición de activos de otro agente económico.**

La LORCPM determina dos umbrales de notificación obligatoria de operaciones de concentración económica; a saber:



Volumen combinado de negocios de las partes en Ecuador exceda el equivalente a 200.000 Remuneraciones Básicas Unificadas. Para el cálculo del volumen combinado de negocios deben considerarse los ingresos en Ecuador de las partes, así como los de sus entidades vinculadas – controladoras o controladas, durante el año anterior al de la operación.

Cuando fruto de la operación de concentración económica se obtiene o se refuerza una participación de mercado combinada de las partes supera el 30% en cualquier mercado afectado por la operación.

III. SANCIONES APLICABLES POR CONDUCTAS ANTICOMPETITIVAS.

Toda persona que ejecute o celebre, individual o colectivamente, hechos, actos o convenciones que impidan, restrinjan o entorpezcan la libre competencia, o que tiendan a producir dichos efectos, será sancionada con las medidas establecidas en el artículo 79 de la LORCPM, sin perjuicio de las medidas preventivas, correctivas o prohibitivas que respecto de dichos hechos, actos o convenciones puedan disponerse en cada caso.

La multa se determina en función de la gravedad de las conductas, que consta determinada en el art. 79 de la Ley.

Las infracciones leves se sancionan con multa de hasta el 8% del volumen de negocios del infractor durante el año anterior al de imposición de la multa.

Las infracciones graves se sancionan con multa de hasta el 10% del volumen de negocios del infractor durante el año anterior al de imposición de la multa.

Las infracciones muy graves se sancionan con multa de hasta el 12% del volumen de negocios del infractor durante el año anterior al de imposición de la multa.

IV. RESPONSABILIDAD EN CASO DE INFRACCIONES A LA LIBRE COMPETENCIA.

Si cualquier colaborador de Aerosan Ecuador toma conocimiento de infracciones o posibles infracciones o tiene dudas respecto de la existencia o no de una infracción a la libre competencia, deberá informarlo inmediatamente al Encargado de Cumplimiento del Programa mediante el Canal de Denuncias, quien, de ser pertinente, informará dichas conductas al Directorio e instruirá las investigaciones que estime pertinentes de acuerdo a la gravedad y complejidad de los hechos de que se trate.

La participación de cualquier empleado de Aerosan Ecuador en conductas cuestionables de acuerdo a este Manual de Competencia, o el conocimiento de cualquier infracción o posible infracción a la libre competencia por parte de un colaborador de Aerosan Ecuador sin que se comunique el hecho, será objeto de amonestación y/o de la sanción disciplinaria de mayor grado según amerite la situación determinada, de acuerdo a lo dispuesto en el Reglamento Interno de Trabajo.

y aquellas consideradas de alta exposición, instrucciones y guías sobre cuáles son las vías de comunicación idóneas



Manual de cumplimiento de
Libre Competencia