

Resolución No. SCPM-DS-041-2016

Pedro Páez Pérez

**SUPERINTENDENTE DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO**

Considerando:

- Que el artículo 213 de la Constitución de la República del Ecuador establece: *“Las superintendencias son organismos técnicos de vigilancia, auditoría, intervención y control de las actividades económicas, sociales y ambientales, y de los servicios que prestan las entidades públicas y privadas, con el propósito de que estas actividades y servicios se sujeten al ordenamiento jurídico y atiendan al interés general”*;
- Que el artículo 227 de la Constitución de la República del Ecuador manifiesta que: *“La administración pública constituye un servicio a la colectividad que se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación”*;
- Que el artículo 283 de la Constitución de la República del Ecuador establece que: *“El sistema económico es social y solidario; reconoce al ser humano como sujeto y fin; propende a una relación dinámica y equilibrada entre sociedad, Estado y mercado, en armonía con la naturaleza; y tiene por objetivo garantizar la producción y reproducción de las condiciones materiales e inmateriales que posibiliten el buen vivir (...)”*;
- Que el numeral 6 del artículo 304 de la Constitución de la República del Ecuador prescribe como uno de los objetivos de la política comercial: *“(...) evitar las prácticas monopólicas y oligopólicas, particularmente en el sector privado, y otras que afecten en el funcionamiento de los mercados (...)”*;
- Que el artículo 335 de la Constitución de la República del Ecuador, manifiesta: *“El Estado regulará, controlará e intervendrá, cuando sea necesario, en los intercambios y transacciones económicas; y sancionará la explotación, usura, acaparamiento, simulación, intermediación especulativa de los bienes y servicios, así como toda forma de perjuicio a los derechos económicos y a los bienes públicos y colectivos. El Estado definirá una política de precios orientada a proteger la producción nacional, establecerá los mecanismos de sanción para evitar cualquier práctica de monopolio y oligopolio privados, o de abuso de posición de dominio en el mercado y otras prácticas de competencia desleal.”*;
- Que el artículo 336 de la Constitución, dice: *“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”*;

- Que el artículo 1 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, establece: *"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"*;
- Que el artículo 2 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado señala: *"Están sometidos a las disposiciones de la presente Ley todos los operadores económicos, sean personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, nacionales y extranjeras, con o sin fines de lucro, que actual o potencialmente realicen actividades económicas en todo o en parte del territorio nacional, así como los gremios que las agrupen, y las que realicen actividades económicas fuera del país, en la medida en que sus actos, actividades o acuerdos produzcan o puedan producir efectos perjudiciales en el mercado nacional(...)"*;
- Que el artículo 3 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado dispone: *"Para la aplicación de esta ley la autoridad administrativa determinará la naturaleza de las conductas investigadas, atendiendo a su realidad y efecto económico. La forma de los actos jurídicos utilizados por los operadores económicos no enerva el análisis que la autoridad efectuó sobre la verdadera naturaleza de las conductas subyacentes a dichos actos (...)"*;
- Que el artículo 89 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, dispone: *"Compromisos.- Hasta antes de la resolución de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, el o los operadores económicos investigados, relacionados o denunciados podrán presentar una propuesta de compromiso por medio del cual se comprometen en cesar la conducta objeto de la investigación y a subsanar, de ser el caso, los daños, perjuicios o efectos que hayan producido, que produzcan o que puedan producir en el mercado relevante y en los consumidores sus prácticas anticompetitivas. La Superintendencia de Control del Poder de Mercado tiene la facultad de suspender los términos y plazos del trámite hasta por ciento veinte días término para llegar a un compromiso, suspendiéndose los demás plazos previstos. La propuesta de compromiso será aprobada, modificada o rechazada hasta en el término de cuarenta y cinco días, que decurren desde la fecha de presentación de la propuesta."*;
- Que el artículo 114 y siguientes del Reglamento para la Aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, establece la figura de la propuesta de compromiso de cese;
- Que la política institucional de la Superintendencia, es facilitar a los operadores económicos que infrinjan la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, cesen y corrijan sus comportamientos, evitando sanciones;

Que los compromisos de cese constituyen un mecanismo legal para evitar procesos investigativos y sanciones por conductas anticompetitivas; y,

Que mediante Resolución No. SCPM-DS-078-2015, de 19 de noviembre de 2015, se expidió el Instructivo para la Gestión y Ejecución de los Compromisos de Cese en la Superintendencia de Control del Poder de Mercado.

En ejercicio de las atribuciones que le confieren los numerales 6 y 16 del Artículo 44 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, resuelve reformar:

**EL INSTRUCTIVO PARA LA GESTIÓN Y EJECUCIÓN DE LOS COMPROMISOS DE CESE EN LA SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO, EXPEDIDO MEDIANTE RESOLUCIÓN NO. SCPM-DS-078-2015**

**Art. 1.-** Modifíquese el artículo 15 por el siguiente:

“Art. 15.- PARÁMETROS.- Para aplicar esta guía de cálculo la Comisión y las partes tendrán en cuenta lo siguiente:

1. El importe de la subsanación se incrementa en relación al tiempo transcurrido desde que se recibe la denuncia en la Superintendencia o el órgano de investigación informa al Intendente General sobre el inicio de una investigación de oficio o por solicitud de otro órgano de la administración pública (fase de barrido), hasta el día en que el operador económico presente la propuesta de compromiso de cese a la Superintendencia;
2. En caso de realizarse la acumulación, desglose de expedientes y/o la división de la continencia de la causa, el tiempo para el cálculo de la subsanación se contará desde la fecha del primer proceso de investigación iniciado por la Superintendencia;
3. La subsanación comprende los daños y perjuicios o los efectos reales o potenciales en perjuicio del orden competitivo del mercado, el bienestar de los consumidores y usuarios;
4. Se podrá tomar además medidas correctivas y complementarias acorde a la naturaleza y gravedad del hecho o conducta que justifique el compromiso de cese;
5. El porcentaje será aplicado al volumen máximo de negocios en el mercado relevante, que se incrementa en relación al tiempo transcurrido conforme al numeral 1;
6. El volumen máximo de negocios del operador económico dentro del mercado relevante, en el cual se ha cometido las infracciones, se considerará el valor máximo de la facturación del operador económico de los tres (3) últimos años fiscales anteriores a la presentación del compromiso de cese;
7. Cuando el operador económico registre información parcial de facturación en el año fiscal inmediatamente anterior, se calculará el volumen máximo de negocios del año con base en un promedio mensual multiplicado por los doce (12) meses del año;

8. En caso de no poder determinar el volumen máximo de negocios de un operador económico, la SCPM utilizará los mejores datos disponibles sobre dicho operador económico; y,
9. El importe de la subsanación de los efectos por infracciones graves o muy graves se determinará técnicamente de la siguiente forma:

### 9.1 INFRACCIÓN GRAVE:

**a.- Compromisos de cese presentado cuando no existe un procedimiento administrativo de investigación:** Cuando el operador económico presente una propuesta de compromiso de cese sin haber sido notificado de algún procedimiento administrativo en su contra y sin que se estén desarrollando investigaciones relacionadas en algún órgano de investigación de la Superintendencia. El importe de Subsanación (ISub) se determinará mediante la siguiente ecuación:

$$ISub = 0,005 \times \text{Volumen Máximo de Negocios}$$

Donde:

Volumen Máximo de Negocios = volumen del operador económico dentro del mercado relevante en el cual se han cometido las infracciones, para lo cual se considerará el valor máximo de volumen de negocios de los tres (3) últimos años fiscales anteriores a la presentación del compromiso de cese.

**b.- Compromisos de cese presentado durante la fase de barrido:** Cuando el operador económico presente una propuesta de compromiso de cese sin haber sido notificado con el inicio de un procedimiento administrativo en su contra, en el que un órgano de investigación de la Superintendencia se encuentre en fase inicial de una investigación (barrido). El importe de Subsanación (ISub) se determinará mediante la siguiente ecuación:

$$ISub = (0,000002t^2 + 0,000023t + 0,0075) \times \text{Volumen Máximo de Negocios}$$

Donde:

Volumen Máximo de Negocios = volumen del operador económico dentro del mercado relevante en el cual se han cometido las infracciones, para lo cual se considerará el valor máximo de volumen de negocios de los tres (3) últimos años fiscales anteriores a la presentación del compromiso de cese.

t= tiempo en días término transcurridos desde el inicio de la fase barrido hasta la fecha en la que la propuesta de compromiso de cese ha sido formalmente presentada. En caso de que la Comisión de Resolución de Primera Instancia disponga modificaciones a la propuesta de compromiso de cese, para efectos del cálculo del importe de subsanación se considerará la fecha de presentación de la propuesta de compromiso de cese inicial. El tiempo máximo para el cálculo del importe de subsanación del compromiso de cese en esta fase es de 30 días término.

**c.- Compromisos de cese presentado durante la fase de investigación preliminar:** Cuando el operador económico presenta una propuesta de compromiso de cese sin haber sido notificado de algún procedimiento administrativo en su contra, en el que se desarrollen investigaciones preliminares relacionadas en algún órgano de investigación de la Superintendencia. El importe de Subsanación (ISub) se determinará mediante la siguiente ecuación:

$$I_{sub} = (0,00000005t^2 + 0,00001414t + 0,01) \times \text{Volumen Máximo de Negocios}$$

Donde:

Volumen Máximo de Negocios = volumen del operador económico dentro del mercado relevante en el cual se han cometido las infracciones, para lo cual se considerará el valor máximo de volumen de negocios de los tres (3) últimos años fiscales anteriores a la presentación del compromiso de cese.

t= tiempo en días término transcurridos desde la fecha de inicio de la investigación preliminar relacionada hasta la fecha en la que la propuesta de compromiso de cese ha sido formalmente presentada. En caso de que la Comisión de Resolución de Primera Instancia disponga modificaciones a la propuesta de compromiso de cese, para efectos del cálculo del importe de subsanación se considerará la fecha de presentación de la propuesta de compromiso de cese inicial. El tiempo máximo para el cálculo del importe de subsanación del compromiso de cese en esta fase es de 205 días término.

**d.- Compromisos de cese presentado dentro de un procedimiento administrativo de investigación:** Cuando el operador económico presenta una propuesta de compromiso de cese habiendo sido notificado con la resolución de inicio de un procedimiento de investigación en su contra por la Superintendencia. El importe de Subsanación (ISub) se determinará mediante la siguiente ecuación:

$$I_{sub} = (0,00000019t^2 + 0,0001724t + 0,015) \times \text{Volumen Máximo de Negocios}$$

Donde:

Volumen Máximo de Negocios = volumen del operador económico dentro del mercado relevante en el cual se han cometido las infracciones, para lo cual se considerará el valor máximo de volumen de negocios de los tres (3) últimos años fiscales anteriores a la presentación del compromiso de cese.

t= tiempo en días término transcurridos desde la fecha de resolución de inicio de la investigación con la cual se notificó al operador económico involucrado hasta la fecha en la que la propuesta de compromiso de cese ha sido formalmente presentada. En caso de que la Comisión de Resolución de Primera Instancia disponga modificaciones a la propuesta de compromiso de cese, para efectos del cálculo del importe de subsanación se considerará la fecha de presentación de la propuesta de compromiso de cese inicial. El tiempo para el cálculo del importe de subsanación del compromiso de cese en esta fase

es de 250 días término, en caso de prórroga al término de investigación el valor del importe de subsanación se incrementará en función del cálculo conforme la fórmula establecida en este literal.

**e. Compromiso de cese presentado dentro de la fase de Resolución:** Cuando el operador económico presenta una propuesta de compromiso de cese habiendo finalizado el procedimiento de investigación y se ha remitido a la Comisión de Resolución de Primera Instancia y ésta aún no ha emitido la correspondiente resolución. El importe de Subsanación (ISub) se determinará mediante la siguiente ecuación:

$$I_{sub} = (0,000001t^2 + 0,000313t + C) \times \text{Volumen Máximo de Negocios}$$

Donde:

Volumen Máximo de Negocios = volumen del operador económico dentro del mercado relevante en el cual se han cometido las infracciones, para lo cual se considerará el valor máximo de volumen de negocios de los tres (3) últimos años fiscales anteriores a la presentación del compromiso de cese.

t= tiempo en días término transcurridos desde la fecha del informe final de investigación con el cual se notificó al operador económico involucrado, hasta la fecha en la que la propuesta de compromiso de cese ha sido formalmente presentada. En caso de que la Comisión de Resolución de Primera Instancia disponga modificaciones a la propuesta de compromiso de cese, para efectos del cálculo del importe de subsanación se considerará la fecha de presentación de la propuesta de compromiso de cese inicial. El tiempo para el cálculo del importe de subsanación del compromiso de cese en esta fase es de hasta 77 días término, en caso de prórroga al término de resolución el valor del importe de subsanación se incrementará en función del cálculo conforme la fórmula establecida en este literal.

C = En caso de que el procedimiento administrativo de investigación concluya dentro del término de 250 días el valor será igual a 0,07, caso contrario el valor será el resultante de la aplicación de la siguiente fórmula:

$$C = (0,00000019t^2 + 0,0001724t + 0,015)$$

Donde:

t= tiempo en días término transcurridos desde la fecha de resolución de inicio de la investigación con la cual se notificó al operador económico involucrado, hasta la fecha del informe final de investigación.

## 9.2 INFRACCIÓN MUY GRAVE

**a.- Compromisos de cese presentado cuando no existe un procedimiento administrativo de investigación:** Cuando el operador económico presente una propuesta de compromiso de cese sin

haber sido notificado de algún procedimiento administrativo en su contra y sin que se estén desarrollando investigaciones relacionadas en algún órgano de investigación de la Superintendencia. El importe de Subsanación (ISub) se determinará mediante la siguiente ecuación:

$$ISub = 0,05 \times \text{Volumen Máximo de Negocios}$$

Donde:

Volumen Máximo de Negocios = volumen del operador económico dentro del mercado relevante en el cual se han cometido las infracciones, para lo cual se considerará el valor máximo de volumen de negocios de los tres (3) últimos años fiscales anteriores a la presentación del compromiso de cese.

**b.- Compromisos de cese presentado durante la fase de barrido:** Cuando el operador económico presente una propuesta de compromiso de cese sin haber sido notificado con el inicio de un procedimiento administrativo en su contra, en el que un órgano de investigación de la Superintendencia se encuentre en fase inicial de una investigación (barrido). El importe de Subsanación (ISub) se determinará mediante la siguiente ecuación:

$$Isub = (0,000002t^2 + 0,000023t + 0,0075) \times \text{Volumen Máximo de Negocios}$$

Donde:

Volumen Máximo de Negocios = volumen del operador económico dentro del mercado relevante en el cual se han cometido las infracciones, para lo cual se considerará el valor máximo de volumen de negocios de los tres (3) últimos años fiscales anteriores a la presentación del compromiso de cese.

**c.- Compromisos de cese presentado durante la fase de investigación preliminar:** Cuando el operador económico presenta una propuesta de compromiso de cese sin haber sido notificado de algún procedimiento administrativo en su contra, en el que se desarrollen investigaciones preliminares relacionadas en algún órgano de investigación de la Superintendencia. El importe de Subsanación (ISub) se determinará mediante la siguiente ecuación:

$$Isub = (0,00000005t^2 + 0,00001414t + 0,01) \times \text{Volumen Máximo de Negocios}$$

Donde:

Volumen Máximo de Negocios = volumen del operador económico dentro del mercado relevante en el cual se han cometido las infracciones, para lo cual se considerará el valor máximo de volumen de negocios de los tres (3) últimos años fiscales anteriores a la presentación del compromiso de cese.

t= tiempo en días término transcurridos desde la fecha de inicio de la investigación preliminar relacionada hasta la fecha en la que la propuesta de compromiso de cese ha sido formalmente presentada. En caso de que la Comisión de Resolución de Primera Instancia disponga modificaciones a la propuesta de compromiso de cese, para efectos del cálculo del importe de subsanación se considerará la fecha de presentación de la

propuesta de compromiso de cese inicial. El tiempo máximo para el cálculo del importe de subsanación del compromiso de cese en esta fase es de 205 días término.

**d.- Compromisos de cese presentado dentro de un procedimiento administrativo de investigación:** Cuando el operador económico presenta una propuesta de compromiso de cese habiendo sido notificado con la resolución de inicio de un procedimiento de investigación en su contra por la Superintendencia. El importe de Subsanación (ISub) se determinará mediante la siguiente ecuación:

$$I_{sub} = (0,000000159t^2 + 0,00022t + 0,015) \times \text{Volumen Máximo de Negocios}$$

Donde:

Volumen Máximo de Negocios = volumen del operador económico dentro del mercado relevante en el cual se han cometido las infracciones, para lo cual se considerará el valor máximo de volumen de negocios de los tres (3) últimos años fiscales anteriores a la presentación del compromiso de cese.

t= tiempo en días término transcurridos desde la fecha de resolución de inicio de la investigación con la cual se notificó al operador económico involucrado hasta la fecha en la que la propuesta de compromiso de cese ha sido formalmente presentada. En caso de que la Comisión de Resolución de Primera Instancia disponga modificaciones a la propuesta de compromiso de cese, para efectos del cálculo del importe de subsanación se considerará la fecha de presentación de la propuesta de compromiso de cese inicial. El tiempo para el cálculo del importe de subsanación del compromiso de cese en esta fase es de 250 días término, en caso de prórroga al término de investigación el valor del importe de subsanación se incrementará en función del cálculo conforme la fórmula establecida en este literal.

**e. Compromiso de cese presentado dentro de la fase de Resolución:** Cuando el operador económico presenta una propuesta de compromiso de cese habiendo finalizado el procedimiento de investigación y se ha remitido a la Comisión de Resolución de Primera Instancia y ésta aún no ha emitido la correspondiente resolución. El importe de Subsanación (ISub) se determinará mediante la siguiente ecuación:

$$I_{sub} = (0,000004176t^2 + 0,000198t + 0,08) \times \text{Volumen Máximo de Negocios}$$

Donde:

Volumen Máximo de Negocios = volumen del operador económico dentro del mercado relevante en el cual se han cometido las infracciones, para lo cual se considerará el valor máximo de volumen de negocios de los tres (3) últimos años fiscales anteriores a la presentación del compromiso de cese.

t= tiempo en días término transcurridos desde la fecha del informe final de investigación con el cual se notificó al operador económico involucrado, hasta la fecha en la que la propuesta de compromiso de cese ha sido formalmente presentada. En caso de que la Comisión de Resolución de Primera Instancia disponga modificaciones a la propuesta de compromiso de cese, para efectos del cálculo del importe de subsanación se considerará

la fecha de presentación de la propuesta de compromiso de cese inicial. El tiempo para el cálculo del importe de subsanación del compromiso de cese en esta fase es de hasta 77 días término, en caso de prórroga al término de resolución el valor del importe de subsanación se incrementará en función del cálculo conforme la fórmula establecida en este literal.

C= En caso de que el procedimiento administrativo de investigación concluya dentro del término de 250 días el valor será igual a 0,07, caso contrario el valor será el resultante de la aplicación de la siguiente fórmula:

$$C = (0,000000159t^2 + 0,00022t + 0,015)$$

Donde:

t= tiempo en días término transcurridos desde la fecha de resolución de inicio de la investigación con la cual se notificó al operador económico involucrado, hasta la fecha del informe final de investigación.

El transcurso del tiempo para el cálculo de subsanación no se alterará por revocatoria o nulidades suscitadas, en las etapas de investigación o resolución.”

**Art. 2.-** Modifíquese el artículo 17, por el siguiente:

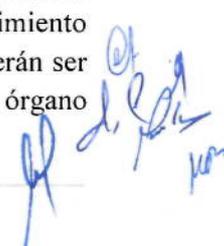
“Art. 17.- MECANISMO DE CÁLCULO DEL DESCUENTO.- El descuento sobre la cuantía del importe de subsanación se calculará en función del orden de presentación de los compromisos de cese según la siguiente tabla:

TABLA DE DESCUENTOS

ORDEN DE PRESENTACIÓN	% DE DESCUENTO
Primero	hasta 40%
Segundo	hasta 10%
Tercero	hasta 3%

Para ser beneficiario del descuento establecido para el segundo y tercer solicitante según su orden de presentación, los operadores económicos deberán presentar su propuesta de compromiso de cese dentro del término de quince (15) días, contados desde la fecha de presentación del compromiso de cese del primer operador económico, siempre que se encuentre dentro de la fase de investigación preliminar.

Los demás operadores económicos que no se encuentren en la tabla de descuentos constante en este artículo y que presenten su propuesta de compromiso de cese, podrán solicitar como forma de pago hasta en un veinte por ciento (20%) del importe de la subsanación con el cumplimiento de acciones cuantificables que favorezcan la promoción de la competencia, las que deberán ser acordadas y coordinadas con el órgano de investigación (Intendencias) y aceptadas por el órgano de sustanciación y resolución (CRPI).



Para los expedientes en los cuales exista un solo operador económico procesado, éste se hará beneficiario del primer nivel de descuento si lo solicita en la fase de investigación preliminar, el segundo nivel en la fase de investigación y el tercer nivel previo a la resolución de la CRPI.

Para que el operador económico pueda beneficiarse de los descuentos deberá presentar a la Superintendencia evidencias fidedignas y relevantes sobre las mismas prácticas cometidas por sí mismo y por otros operadores, a fin de transparentar los mercados.

Una vez aceptado el compromiso de cese, la CRPI dispondrá que a costa del operador económico, publique por una sola vez, un extracto de la resolución de aceptación de compromiso de cese en uno de los periódicos de mayor circulación a nivel nacional.

**Art. 3.-** Modifíquese la Disposición General Primera con el siguiente texto:

**“DISPOSICIÓN GENERAL:**

**PRIMERA.-** La Intendencia General, deberá revisar en forma semestral los parámetros de las ecuaciones de subsanación para el cálculo del importe de subsanación.”

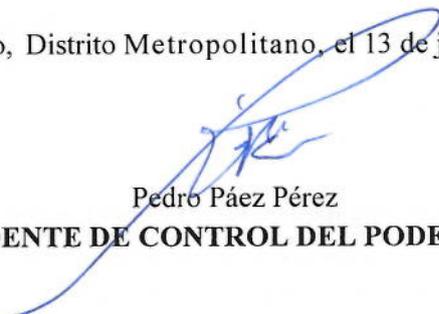
**DISPOSICION TRANSITORIA**

**ÚNICA.-** Las reformas previstas en el numeral 9 del artículo 15 reformado por la presente Resolución, serán aplicables a partir del 1 de enero de 2017.

**DISPOSICIÓN FINAL**

Se dispone que Secretaria General remita la presente resolución para su publicación en el Registro Oficial.

Dada en la ciudad de Quito, Distrito Metropolitano, el 13 de julio de 2016.



Pedro Páez Pérez

**SUPERINTENDENTE DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO**

