

EXPEDIENTE SCPM-CRPI-2014-017

SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.- COMISIÓN DE RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.- Quito, 12 de agosto del 2015, a las 10h35.- **VISTOS:** El Superintendente de Control del Poder de Mercado designó al abogado Juan Emilio Montero Ramírez, Presidente de la Comisión, al doctor Agapito Valdez Quiñonez, Comisionado; y, al doctor Marcelo Ortega Rodríguez, Comisionado, mediante las acciones de personal correspondientes. Por ausencia temporal del abogado Juan Emilio Montero Ramírez, actúan únicamente el doctor Agapito Valdez Quiñonez, Comisionado y el doctor Marcelo Ortega Rodríguez, Comisionado. En lo principal, agréguese al expediente el informe No. SCPM-IIPD-INF-2015-035, suscrito por la economista Francisca Miño Razo, Directora Nacional de Estudios e Investigación de Prácticas Desleales (E), adjunto al Memorando SCPM-IIPD-2015-221-M de 05 de agosto suscrito por la magister Natalia Herrera Intendente de Investigación de Prácticas Desleales (E), recibido por la Secretaría General de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado el 05 de agosto de 2015 a las 14h46, con dos (2) fojas útiles. Por encontrarse la causa en estado de resolver, para hacerlo se considera:

PRIMERO.- COMPETENCIA.- La Comisión de Resolución de Primera Instancia es competente para conocer, aprobar, modificar o desestimar la propuesta de compromiso de cese, conforme lo señalado en los artículos 89, 90 y 91 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder del Mercado (en adelante LORCPM), en concordancia con lo dispuesto por el artículo 117 del Reglamento para la Aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (en adelante Reglamento de la LORCPM).

SEGUNDO.- VALIDEZ PROCESAL.- La presente propuesta de compromiso de cese ha sido tramitada de conformidad con las disposiciones contenidas en la LORCPM y en el Reglamento de la LORCPM, observando las garantías básicas del derecho al debido proceso contenidas en el artículo 76 de la Constitución de la República, no existiendo por lo tanto error, vicio o nulidad que declarar que hubiere influido en el presente expediente, por lo que expresamente se declara su validez.

TERCERO.- DESTINATARIO DE LA RESOLUCIÓN.- Esta Resolución va dirigida al operador económico CORPORACIÓN FAVORITA C.A., compañía que se constituyó mediante escritura pública otorgada el 26 de noviembre del año 1957 por

el Notario Público doctor Cristóbal Salgado y representada legalmente por su Procurador Alfredo Ricardo Peñaherrera Wright.

CUARTO.- ORIGEN DE LA PETICIÓN.- El operador económico CORPORACIÓN FAVORITA C.A., presentó la propuesta de compromiso de cese con el ánimo de cesar las conductas investigadas por la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales, dentro del expediente Nro. SCPM-IIPD-2013-015, por práctica desleal por actos de engaño y publicidad engañosa en el etiquetado de aceites vegetales comestibles con el uso del vocablo light o ligero.

QUINTO.- IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES QUE RESULTEN OBLIGADAS POR LOS COMPROMISOS DE CESE.- Queda obligado por el presente compromiso de cese el operador económico CORPORACIÓN FAVORITA C.A., compañía que se constituyó mediante escritura pública otorgada el 26 de noviembre del año 1957 por el Notario Público doctor Cristóbal Salgado y representada legalmente por su Procurador doctor Alfredo Ricardo Peñaherrera Wright.

SEXTO.- ANTECEDENTES DEL PROCESO.-

6.1.- El doctor Alfredo Peñaherrera Wright, en calidad de Procurador del operador económico Corporación Favorita C.A., presentó el 21 de marzo de 2014, ante la Comisión de Resolución de Primera Instancia de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado el escrito de propuesta de compromiso de cese en relación al expediente Nro. SCPM-IIPD-2013-015 que se sustancia en la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales.

6.2.- Acta de reconocimiento de firma y rúbrica del escrito de propuesta de compromiso de cese presentado por el doctor Alfredo Peñaherrera Wright, en calidad de Procurador del operador económico Corporación Favorita C.A., diligencia llevada a cabo el día veinte y cinco de marzo de 2014 a las 12h30.

6.3.- El abogado David Enrique Echeverría Pinto, Intendente de Investigación de Prácticas Desleales de esa época, remitió a esta Comisión mediante memorando SCPM-IIPD-2014-094-M, de 4 de abril de 2014, el “*Informe de Compromiso de Cese Expediente no. 0017-SCPM-CRPI-2014*” y en sus conclusiones determina que la propuesta de compromiso de cese presentado por Corporación Favorita C.A. es completa y cumple con los artículos 114 y 116 del RALRCPM.

Adicionalmente manifiesta que *“Sin embargo de esto, la CRPI deberá considerar si procede la aplicación de la Guía para el Cálculo de Importe de Subsanación de la Propuesta de Compromiso de Cese [...]”*.

6.4.- La Comisión de Resolución de Primera Instancia de la SCPM el 27 de mayo de 2014, las 12h30, emitió la resolución mediante la cual se resolvió *“[...] 1) Aceptar el compromiso de cese presentado por el operador económico FAVORITA en relación a prácticas desleales de engaño –Art. 27, numeral 2 de la LORMER (sic)- en el etiquetado de aceites light, especialmente sobre los productos materia de la investigación de marcas SUPERMAXI y AKI con registro sanitario: 0972-IATAN-06-02, en el expediente No. SCPM-IIPD-2013-015 [...] 5) No se impone importe alguno como valor de subsanación, de conformidad con la Guía para el Cálculo del Importe de Subsanación de la Propuesta de Compromiso de Cese, contenida en la Resolución No. SCPM-DS-003-2014 de 9 de enero de 2014 [...]”*.

6.5.- Esta Comisión el 10 de enero de 2015, las 12h32 resolvió *“[...] 1) Se dispone la Reapertura del Expediente: 0017-SCPM-CRPI-2014, dentro del Compromiso de Cese SCPM-CRPI-2014-002-CC. 2) En consecuencia se dispone que la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales proceda a reabrir el Expediente SCPM-IIPD-2013-015 y realice el cálculo del importe de Subsanación en relación al volumen de negocios [...]”*.

6.6.- El abogado Javier Freire Núñez, en su calidad de Intendente de Investigación de Prácticas Desleales, remitió a esta Comisión el Informe sobre el importe de subsanación de Corporación Favorita C.A. contenido en el memorando SCPM-IIPD-046-2015-M de 27 de enero de 2015.

6.7.- Esta Comisión mediante providencia de 23 de marzo de 2015, a las 11h40 requirió a la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales un informe ampliatorio en el que *“[...] deberá incluir i) un análisis de sustituibilidad del mercado relevante correspondiente al expediente Nro. SCPM-IIPD-2013-015; y, ii) el cálculo del monto de subsanación a aplicarse con los nuevos elementos [...]”*.

6.8.- El abogado Javier Freire Núñez, Intendente de Investigación de Prácticas Desleales, remitió a esta Comisión el Informe No. SCPM-DNEIPD-INF-2015-020 de 24 de marzo de 2015, el cual incluye el análisis de sustituibilidad de mercado relevante y cálculo de importe de subsanación del compromiso de cese del operador económico Corporación Favorita C.A., que asciende a la cuantía de un mil ochocientos ochenta y nueve con 60/100 (US\$1.889,60) dólares de los Estados Unidos de América 

SÉPTIMO.- FUNDAMENTOS TÉCNICOS Y LEGALES.- Previo a su fundamentación normativa hay que concebir a la propuesta de compromiso de cese como *“un ofrecimiento de detener la conducta anticompetitiva como respuesta al emplazamiento formulado por la autoridad a cambio de la suspensión del procedimiento administrativo iniciado”*¹ y en la legislación nacional se establece que:

7.1.- De conformidad con el artículo 89 de la LORCPM hasta antes de expedirse una resolución, los operadores económicos investigados, relacionados o denunciados podrán presentar una propuesta de compromiso, por medio de la cual se comprometan a cesar la conducta objeto de la investigación y a subsanar los daños, perjuicios o efectos que hayan producido, produzcan o pueda producir en el mercado relevante.

7.2.- En atención con lo previsto en el artículo 90 de la LORCPM, la Superintendencia de Control del Poder de Mercado al evaluar la solicitud de compromiso de cese tomará en cuenta que el operador económico investigado efectuó un reconocimiento de todos o algunos de los hechos materia de la denuncia o de los cargos imputados. Dicho reconocimiento debe ser verosímil a la luz de los medios aportados en la prueba y además debe ser expreso y claro citando la o las normas legales infringidas. En segundo término el operador investigado debe ofrecer medidas correctivas que garanticen que no se presentaran reincidencias y que permitan verificar el cese de la práctica anticompetitiva; adicionalmente, podrán ofrecerse medidas complementarias que evidencien el propósito de enmienda del infractor.

7.3.- El artículo 91 de la LORCPM, establece que la Superintendencia de Control del Poder de Mercado en su Resolución podrá aceptar, modificar o desestimar la propuesta.

7.4.- La Reforma al Instructivo para la Gestión y Ejecución de los Compromisos de Cese en la Superintendencia de Control del Poder de Mercado en su artículo 18 hace referencia al Mecanismo de Cálculo del Descuento: *“ El descuento sobre la cuantía del importe de subsanación se calculará en función del orden de presentación (...) Segundo Hasta 30% (...) para ser beneficiario del descuento establecido para el segundo y tercer solicitante según su orden de presentación, los operadores económicos deberán plantear su propuesta de compromiso de cese dentro del plazo de un mes, contado desde la fecha de presentación del compromiso de cese del primer operador económico, siempre que se encuentre dentro de la fase de investigación preliminar.(...). ”.*

¹ http://ec.europa.eu/competition/publications/blc/boletin_28_extra_4_es.pdf

OCTAVO.- CONSIDERACIONES Y ANÁLISIS DE LAS CAUSAS Y EFECTOS DE LA PROPUESTA DE COMPROMISO DE CESE.-

8.1.- El operador económico Corporación Favorita C.A., presentó un propuesta de compromiso de cese, el mismo que fue, en principio, aceptado mediante resolución de 27 de mayo de 2014 y posteriormente rectificado el 15 de abril de 2015.

8.2.- En atención al interés público y de conformidad con la facultad discrecional de esta Comisión, consagrada en el artículo 90 de la LORCPM, la CRPI considera que es necesario que el operador económico Corporación Favorita C.A. subsane el daño, perjuicio o efecto producido tanto en el mercado relevante de aceites vegetales comestibles como en los consumidores y usuarios.

8.3.- Sin embargo de lo manifestado es necesario destacar que el operador económico Corporación Favorita C.A. presentó la propuesta de compromiso de cese el 21 de marzo de 2014, esto es 158 días después de iniciado el trámite en la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales, es decir, se evidencia por parte del operador económico su voluntad de cesar la conducta investigada, subsanar los daños, perjuicios o efectos producidos en el mercado relevante y adicionalmente su predisposición para colaborar con la administración.

8.4.- Mediante resolución de 15 de abril de 2015 a las 15h30, la Comisión de Resolución de Primera Instancia, resolvió determinar la subsanación económica para el compromiso de cese propuesto por el operador económico FAVORITA C.A., en un mil ochocientos ochenta y nueve con 60/100 (US\$1.889,60) dólares de los Estados Unidos de América, disponiendo que el operador económico coordine y acuerde con la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales medidas complementarias que deberán cumplirse por el operador económico.

8.5.- Con Memorando No. SCPM-CGAF-DF-211-2015-M de 28 de abril de 2015, el ingeniero Oscar Gómez, certifica que *“Con fecha 22 de abril de 2015 el operador económico Corporación Favorita C.A. realizó el depósito por el valor de USD. \$ 1.889,60 (Un mil ochocientos ochenta y nueve dólares con 60/100) en la cuenta corriente de recaudación institucional No. 74452661 de Banco del Pacífico mediante papeleta de depósito No. 013784718.”*

8.6.- La Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales, pone en conocimiento de la Comisión de Resolución de Primera Instancia, con informe No. SCPM-IIPD-INF-2015-028 de fecha 09 de junio de 2015, que *“En el presente caso existe también un*

error de cálculo, por una imprecisa aplicación de la fórmula de cálculo de importe de subsanación respectiva, ya que el valor no corresponde a la adecuada aplicación de la fórmula contenida en la Resolución SCPM-DS-003-2014.”.

8.7.- En el ya mencionado informe No. SCPM-IIPD-INF-2015-028, la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales, manifiesta que *“El informe de 24 de marzo de 2015 de la IIPD contiene un error de cálculo en el cómputo del importe de subsanación realizado por el operador económico Corporación Favorita C.A., pues a pesar de que el cálculo del volumen de negocios se hace sobre los productos light y sobre el mercado de sus productos sustitutos, una vez verificada la aplicación de la fórmula, el monto que por importe de subsanación se impuso a este operador, no corresponde a la aritmética exacta del cálculo.”.*

8.8.- La Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales, en el tantas veces citado informe No. SCPM-IIPD-INF-2015-028, rectifica el cálculo de la cuantía de subsanación y lo determina en la cuantía de USD \$ Trece mil ciento veinte y cinco con 74/100 (13.125,74) dólares de los Estados Unidos de América.

8.9.- Considerando que es necesario fomentar la institucionalidad del compromiso de cese y como política institucional, esta Comisión, para los casos de investigaciones múltiples, estima que es necesario beneficiar de manera gradual o progresiva a los operadores económicos que presenten las propuestas de compromiso de cese dentro del primer semestre de iniciadas las actividades de la Intendencia respecto del caso.

8.10.- Una vez reabierto el expediente signado con el número SCPM-CRPI-2014-017 y en atención a los informes remitidos por la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales SCPM-DNEIPD-INF-016-2015 del 24 de marzo de 2015 y SCPM-DNEIPD-INF-2015-020 del 24 de marzo de 2015, se concluye que el operador económico Corporación Favorita C.A. debe consignar, a manera de subsanación, la cuantía de USD \$ Trece mil ciento veinte y cinco con 74/100 (13.125,74) dólares de los Estados Unidos de América, rectificando de esta manera el error de cálculo informado por la IIPD.

8.11.- En el procedimiento de investigación y sanción iniciado de oficio por la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales, relacionado con la utilización de la categoría “ligh” en la producción, promoción y venta de aceites de consumo humano, en la fase correspondiente a Investigación Preliminar, el operador económico La Fabril S.A., presentó una propuesta de compromiso de cese el 06 de marzo del 2014, siendo esta propuesta la primera que se plantearía en esta causa, mientras que el operador económico CORPORACIÓN FAVORITA C.A. propuso su compromiso de

cese el 21 de marzo de 2014, es decir, 11 días término luego de que lo hiciera el operador económico La Fabril S.A., siendo esta propuesta de compromiso de cese la segunda presentada en el desarrollo de esta causa, cumpliéndose de este modo el presupuesto para beneficiarse del descuento del 30% establecido en el artículo 18 de la Reforma al Instructivo para la Gestión y Ejecución de los Compromisos de Cese en la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, referente al Mecanismo de Cálculo del Descuento en los procesos de compromiso de cese.

8.12.- Mediante informe No. SCPM-IIPD-INF-2015-026 de 03 de julio de 2015, el abogado Renato Merchán Delgado, Intendente de Investigación de Prácticas Desleales (E), pone en conocimiento de la Comisión de Resolución de Primera Instancia que, en cumplimiento de las disposiciones segunda y tercera de la resolución de 15 de abril de 2015 a las 15h30, que el operador económico CORPORACIÓN FAVORITA C.A., concluye que las medidas complementarias acordadas con el operador económico tendrá un impacto en 580.000 personas a través de los de medios de publicidad tales como revistas folletos charlas etc. Las medidas complementarias coordinadas y acordadas son: *"1. Publicación en la Revista Maxi de artículos relacionados al consumo de alimentos saludables, particularmente relacionados con aceites y la conducta objeto del presente expendio, publicación que contará con 7.000 ejemplares dirigidos directamente a nuestros consumidores. Se realizarán publicaciones en dos ediciones. (...) valorada en ocho mil cuatrocientos dólares (...) más IVA.- 2. Publicación (...) en la revista dominical FAMILIA, la cual tendrá 120.000 ejemplares y se realizará en una edición. (...) valorada en cinco mil dólares (...) más IVA.- 3. Difusión de una campaña de nutrición en redes sociales: la comunidad Supermaxi cuenta con 380.000 seguidores, además de la publicidad que se realizará en Facebook y Twiteer. (...) valorada en tres mil dólares (...) más IVA.- 4. Entrega de un folleto de nutrición (...) a la carrera "Ruta de las Iglesias 2015" en la que participarán alrededor de 8.000 competidores. (...) valorada en tres mil doscientos dólares (...) más IVA.- 5. Entrega de un folleto de nutrición (...) a la carrera "Supermaxi-Salinas 2016" en la que participarán alrededor de 2.000 competidores. (...) valorada en ochocientos dólares (...) más IVA.- 6. Charlas nutricionales en las ferias Ecuador compras a Ecuador de Quito, Guayaquil, Manta, Ambato, Cuenca a cargo de la UTPL. (...) valorada en cuatro mil dólares de los Estados Unidos de América (...) más IVA."*

8.13. Mediante informe No. SCPM-IIPD-INF-2015-026 de 03 de julio de 2015, el operador económico CORPORACIÓN FAVORITA C.A., presenta una agenda de cumplimiento de las medidas complementarias acordadas en un rango de tiempo comprendido entre junio del 2015 y abril del 2016.

8.14. El informe No. SCPM-IIPD-INF-2015-026 de 03 de julio de 2015 de la IIPD, revela que el operador económico CORPORACIÓN FAVORITA C.A., cumplió "(...)" con el pago de alojamiento y alimentación de los expositores internacionales que participaron en el "*XLIX: Seminario Internacional: Protección y Defensa de los derechos del Consumidor en el Mercado*" el mismo que se realizó en el Auditorio del Campus de Ingeniería de la Universidad Tecnológica Indoamérica los días 13 y 14 de mayo de 2015, (...) equivalente a un monto de \$4.243,42."

8.15. El informe de la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales, a través de la Dirección Nacional de Estudios e Investigación de Prácticas Desleales SCPM-DNEIPD-2015-035 de 30 de julio de 2015, realiza la liquidación de valores que el operador económico CORPORACIÓN FAVORITA C.A., debe cancelar como importe de subsanación en el proceso de compromiso de cese propuesto a esta CRPI. La liquidación contiene el pago realizado en la resolución de 15 de abril de 2015 a las 15h30; y, el descuento del 30% del valor a pagarse, en aplicación de la Reforma al Instructivo para la Gestión y Ejecución de los Compromisos de Cese en la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, contenida en la resolución SCPM-DS-033-2015 de 20 de mayo de 2015; cuantía que asciende a USD \$ SIETE MIL DOSCIENTOS NOVENTA Y OCHO con 42/100 (7.298,42) dólares de los Estados Unidos de América.

NOVENO.- RESOLUCIÓN.- La Comisión de Resolución de Primera Instancia en uso de las atribuciones establecidas en el artículo 91 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado y artículo 117 del Reglamento de la LORCPM, 

RESUELVE:

1. CÁLCULO RECTIFICADO DE SUBSANACIÓN ECONÓMICA.-

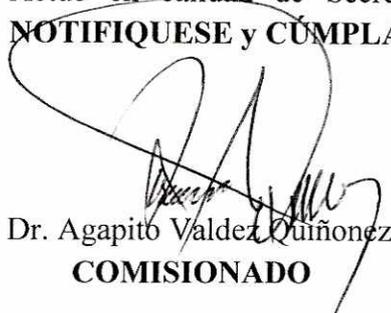
- 1.1.** Dejar sin efecto la cuantía de subsanación económica determinada en la resolución del 15 de abril de 2015 a las 15h30 y que ascendía al valor de UN MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y NUEVE con 60/100 (1.889,60) dólares de los Estados Unidos de América.
- 1.2.** El operador económico CORPORACIÓN FAVORITA C.A. deberá pagar por concepto de cálculo rectificado de subsanación económica el valor que asciende a la cuantía de USD \$ TRECE MIL CIENTO VEINTE Y CINCO con 74/100 (13.125,74) dólares de los Estados Unidos de América.
- 1.3.** Del valor determinado en el numeral anterior (1.2.) de la presente resolución se descontará las siguientes cantidades:

- 1.3.1. El valor de UN MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y NUEVE con 60/100 (1.889,60) dólares de los Estados Unidos de América, cantidad pagada por el operador económico FAVORITA C.A., en cumplimiento de la resolución de la CRPI de 15 de abril de 2015 a las 15h30; y,
- 1.3.2. El valor de TRES MIL NOVECIENTOS TREINTA Y SIETE con 72/100 (3.937,72) correspondiente al descuento del 30% del que se hace beneficiario el operador económico CORPORACIÓN FAVORITA C.A., en aplicación de la Reforma al Instructivo para la Gestión y Ejecución de los Compromisos de Cese en la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, contenida en la resolución SCPM-DS-033-2015 de 20 de mayo de 2015.
- 1.4. El resultado de las operaciones matemáticas nos da como resultado la cantidad a pagarse: USD \$ SIETE MIL DOSCIENTOS NOVENTA Y OCHO con 42/100 (7.298,42) dólares de los Estados Unidos de América. cantidad que deberá ser depositada por el operador económico CORPORACIÓN FAVORITA C.A., a nombre de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado en la cuenta corriente de recaudación institucional No. 74452661 de Banco del Pacífico en término máximo de quince días contados desde la notificación de la presente resolución.

2. MEDIDAS COMPLEMENTARIAS.-

- 2.1. la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales, presentará informes progresivos de cumplimiento de las medidas complementarias a las que se ha comprometido el operador económico CORPORACIÓN FAVORITA C.A., de conformidad con las fechas contenidas en la agenda de actividades propuesta por el mencionado operador económico.

Actúe en calidad de Secretario Ad-Hoc el abogado Christian Torres Tierra.
NOTIFIQUESE y CÚMPLASE.-



Dr. Agapito Valdez Quiñonez
COMISIONADO



Dr. Marcelo Ortega Rodríguez
COMISIONADO

