

Expediente No: 0025-SCPM-CRPI-2014

SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.- Comisión de Resolución de Primera Instancia.- Quito, 25 de junio del 2014, a las 11h44.- **VISTOS:** El Superintendente de Control del Poder de Mercado nombró a la doctora Tamara Ojeda Ayala y al doctor José Neira Burneo como Comisionados, mediante las acciones de personal respectivas. En virtud de la ausencia de uno de los comisionados, actúan los doctores José Neira y Tamara Ojeda. Incorpórese el Informe contenido en Memorando No. SCPM-IIPD-179-2014 de 25 de junio de 2014 emitido por el Intendente de Investigación de Prácticas Desleales. A fin de resolver el asunto de fondo se considera:

PRIMERO. COMPETENCIA: La Comisión de Resolución de Primera Instancia es competente para conocer y resolver sobre la adopción de medidas preventivas de conformidad con lo señalado en el artículo 62 de Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (LORCPM), en concordancia con los artículos 73 y 74 de su Reglamento (RALORCPM); y, conforme el Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado.

SEGUNDO. VALIDEZ: La solicitud de medidas preventivas ha sido sustanciada de conformidad con las disposiciones tanto de la Ley como del Reglamento para la Aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, no existiendo error, vicio o nulidad, por lo que se declara la validez del presente expediente.

TERCERO. ANTECEDENTES: **a)** Mediante Memorando No. SCPM-IIPD-179-2014 de 25 de junio de 2014, el abogado Javier Freire Núñez, Intendente de Investigación de Prácticas Desleales, remite la denuncia presentada por parte del señor Clemente José Vivanco Salvador, en contra de la Compañía DIRECTV ECUADOR CIA. LTDA. **b)** De la lectura del párrafo tercero del acápite "IV Pretensión" de la mencionada denuncia, se desprende que existe un pedido de medidas preventivas según lo prevé el artículo 62 de la Ley Orgánica de Regulación y Control de Poder de Mercado. **c)** Mediante providencia de 20 de junio de 2014 a las 14h14, esta Comisión avocó conocimiento del presente caso, asignando número de expediente y solicitando a la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales presente su informe al respecto. **d).**

Mediante memorando No. SCPM-IIPD-179-2014, el Intendente presenta el informe correspondiente.

CUARTO. ANÁLISIS: El artículo 52 de la Constitución de la República, prevé: *"Las personas tienen derecho a disponer de bienes y servicios de óptima calidad y a elegirlos con libertad, así como a una información precisa y no engañosa sobre su contenido y características..."*; el artículo 62 de la LORCPM en concordancia con el artículo 74 del Reglamento para su aplicación, establece que el órgano de sustanciación, antes o en cualquier estado del procedimiento de investigación, podrá adoptar medidas preventivas, tales como la orden de cese de la conducta, la imposición de condiciones, la suspensión de efectos de actos jurídicos relacionados a la conducta prohibida, la adopción de comportamientos positivos y aquellas que considere pertinentes con la finalidad de preservar las condiciones de competencia y evitar el daño que pudieran causar las conductas a las que el procedimiento se refiere, debiendo ajustarse a la intensidad, proporcionalidad y necesidades del daño que se pretenda evitar.

Es de la naturaleza de las medidas preventivas, el ser actuaciones de la administración protectoras del proceso competitivo, traducidas en la adopción de disposiciones precautelatorias cuyo objeto inmediato es el cese de la conducta investigada.

La jurisprudencia ecuatoriana ha establecido sobre las medidas preventivas (Caso Acromax vs. Pfizer, R.O. 640 de 23 de julio de 2009): *"(...) En la doctrina sobre esta figura jurídica se sostiene: 'La calificación de cautelares (o asegurativas, que es sinónimo) es la más apropiada para indicar estas providencias, porque es común a todas la finalidad de constituir una cautela o aseguración preventiva contra un peligro que amenaza.'; las providencias cautelares '... nunca constituyen un fin por sí mismas, sino que están ineludiblemente preordenadas a la emanación de una ulterior providencia definitiva, el resultado práctico de la cual aseguran preventivamente.'"* (Piero Calamendrei *Providencias Cautelares*, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1984, páginas 44 y 48). De manera concordante a la definida, la doctrina uruguaya opina: *"Las medidas cautelares, en general, constituyen decisiones provisionales, anticipadas y en prevención de un daño que podría sufrir por la demora del proceso; quien tiene presunto derecho..."*



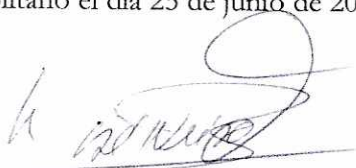
Aplicando lo anteriormente citado al derecho de la competencia, la medida preventiva, por su misma naturaleza, tiene como objetivo el cesar en forma urgente la actividad que podría generar

una afectación al mercado y a los consumidores sin que la adopción de estas medidas implique un reconocimiento del cometimiento de infracción al ordenamiento jurídico.

Con Memorando No. SCPM-IIPD-179-2014 de 25 de junio de 2014 emitido por el Intendente de Investigación de Prácticas Desleales Ab. Javier Freire Nuñez, se realiza un análisis de la finalidad de las medidas preventivas, que consisten en evitar el daño de las conductas presuntamente constitutivas de infracciones a la LORCPM, señalando textualmente que: "... específicamente según las normas jurídicas contempladas en la última fracción del primer inciso del artículo 62 de la LORCPM en concordancia con el último inciso del artículo 74 de su reglamento; que los principios adjetivos rectores de dichas medidas preventivas son: "intensidad" de la conducta investigada, "proporcionalidad" de las medidas adoptadas...y, "necesidad" impuesta por circunstancias normativas y materiales relacionadas con la conducta investigada..." continúa el informe: "En la especie, revisados los insumos adjuntados a la denuncia que nos ocupa, tenemos que la "intensidad" de las conductas denunciadas puede ser explicada a través de las circunstancias de modo y tiempo, es decir por las formas de expresión textual de la publicidad de la denunciada así como por manifestarse o difundirse al público al tiempo del evento futbolístico denominado "Mundial de Fútbol 2014... En consecuencia es claro que la expresión empleada en dicha publicidad "Solo con DIRECTV vive el mundial" puede ser interpretada de muchas formas o al menos con varios sentidos posibles, pero en un sentido mínimo desde el punto de vista lingüístico, esto es según el sentido natural y obvio de las palabras en el uso de la lengua española, para ello me remito a la página oficial de la Real Academia de la Lengua Española que señala que la palabra "solo", en su condición de "adverbio" implica o significa solamente¹. Sobra decir que en la conformación de la expresión publicitaria analizada, dicha palabra comienza la oración y de hecho, toda la publicidad, por lo que es lógico suponer que su ubicación potencia su sentido." En cuanto a la necesidad y proporcionalidad de la adopción de las medidas preventivas, la Intendencia expresa que: "...deben tomarse en cuenta al menos las siguientes variables: que el evento futbolístico mundial posee una duración limitada por no decir reducida, no comparable con el plazo máximo de duración de la investigación que adelanta esta Intendencia, lo cual confirma la necesidad de tutela... el denunciante proporciona insumos que acreditan la evidencia de la expresión publicitaria examinada en líneas anteriores; el carácter de la medida, esto es su carácter "provisional" y que no constituye prejuzgamiento sobre fondo del asunto..."

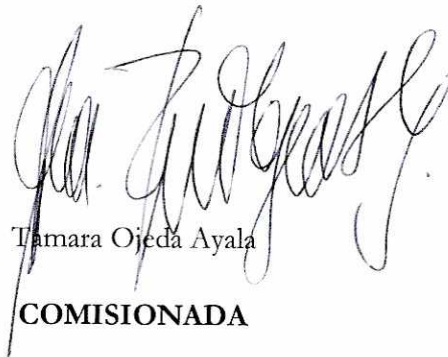
¹ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, en: <http://www.rae.es/consultas/el-adverbio-solo-y-los-pronombres-demostrativos-sin-tilde#sthash.NVhIv0nj.dpuf> en 25 de junio de 2014.

QUINTO. RESOLUCIÓN: Por lo expuesto anteriormente, *la Comisión de Resolución de Primera Instancia de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, en virtud de sus atribuciones y deberes*
RESUELVE: **a)** Aceptar la solicitud de las medidas preventivas solicitadas por TEVECABLE S.A. ordenando que DIRECTV ECUADOR CIA. LTDA. sustituya en el término máximo de setenta y dos horas la expresión publicitaria “Solo con DIRECTV vive el mundial” por otra que no suponga o sugiera la exclusividad del servicio por parte del operador económico denunciado, contados a partir de la notificación de la presente Resolución para lo cual deberán retirar a nivel nacional toda publicidad que contenga la leyenda antes mencionada. **b)** Comunicar la presente Resolución a la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales, a DIRECTV ECUADOR CIA. LTDA. en el domicilio reportado en el Servicio de Rentas Internas y en la Superintendencia de Compañías (quien deberá señalar domicilio judicial para futuras notificaciones), para los fines pertinentes. **c)** Actúe en calidad de Secretario Ad-Hoc de la Comisión el Abogado Marcelo Dávila.- **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.** Dado en la ciudad de Quito, Distrito Metropolitano el día 25 de junio de 2014.



Jose Neira Burneo

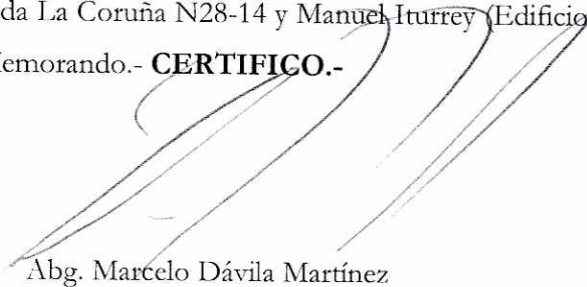
COMISIONADO



Tamara Ojeda Ayala

COMISIONADA

RAZÓN: Certifico que notifiqué con la Providencia que antecede el 25 de junio de 2014, a TEVECABLE S.A., casilla judicial No. 532, a DIRECTV ECUADOR CIA. LTDA. en su domicilio ubicado en la Avenida La Coruña N28-14 y Manuel Iturrey (Edificio Santa Fe) y a la Intendencia IIPD mediante Memorando.- **CERTIFICO.-**



Abg. Marcelo Dávila Martínez

SECRETARIO AD - HOC