

EXPEDIENTE No. SCPM-CRPI-2016-047

SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.-COMISION DE RESOLUCION DE PRIMERA INSTANCIA.- Quito, 20 de enero de 2017, a las 11h29.- **VISTOS.-** El Superintendente de Control del Poder de Mercado designó al doctor Marcelo Ortega Rodríguez, Presidente de la Comisión; al doctor Agapito Valdez Quiñonez, Comisionado; y al doctor Diego Jiménez Borja, Comisionado, designados mediante los actos administrativos correspondientes. Al respecto continuando con el impulso procesal del presente procedimiento administrativo se considera:

Que mediante decisión de 28 de septiembre de 2016, a las 09h00, esta Comisión resolvió:

“[...] 1. ACOGER parcialmente el “Informe sobre propuesta de compromiso presentado por el operador económico OTECEL S.A.” de fecha 14 de septiembre de 2016, remitido por la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales respecto de la propuesta de compromiso de cese presentado por el operador económico OTECEL S.A., el 01 de septiembre de 2016 a las 16h18.

2. ACEPTACIÓN.- 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 su Reglamento, ACEPTA la solicitud de compromiso de cese planteado por el operador económico OTECEL S.A., a condición del cumplimiento de todas las medidas correctivas, medidas complementarias y el pago del importe de subsanación.

3. SUBSANACIÓN ECONÓMICA.- El operador económico OTECEL S.A., deberá pagar por concepto de importe de subsanación, al que se considera un descuento del 3%: del monto calculado para el importe de subsanación, con el descuento ascendería a: \$ 2.608.208,94 USD (DOS MILLONES SEISCIENTOS OCHO MIL DOSCIENTOS OCHO DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA, CON 94/100 CENTAVOS)

4. MEDIDAS CORRECTIVAS.- El operador económico OTECEL S.A., deberá cumplir obligatoriamente con las siguientes medidas correctivas:

4.1.- Cesar inmediatamente las conductas descritas en el presente compromiso de cese.

4.2.- Abstenerse de reincidir en las conductas descritas en presente compromiso de cese.

4.3.- Que el operador económico OTECEL S.A., cumpla con las definiciones o reservas sobre la forma de denominar la evolución tecnológica de los sistemas móviles que realice ARCOTEL. En caso de duda elevar a consulta a dicho organismo regulador, su objetivo es un uso prudente de la evolución de la tecnología, para que los usuarios cuenten con información adecuada y puedan seleccionar libremente el proveedor de servicios que mejor se atienda a sus necesidades, promoviendo el adecuado desarrollo de la competencia.

4.4.- *La publicidad de telecomunicaciones móviles y los productos de OTECEL que actualmente, y en el futuro, sean comercializados en la República del Ecuador, cumplan con la normativa vigente de modo tal que los usuarios de sistema móvil no se vean inducidos a error o confusión sobre los atributos, cualidades y real dimensión, con la finalidad de garantizar el derecho de los consumidores y usuarios, contando con información veraz y exacta, sobre la naturaleza, atributos y cualidades de los mismos.*

4.5.- *Realizar una campaña publicitaria de carácter nacional, en medios impresos, a favor de los consumidores, para guiar y capacitar a los mismos. En la referida campaña se informará a los ciudadanos que la misma ocurre como consecuencia del cumplimiento del compromiso de cese aprobado por la Superintendencia de Control del Poder de Mercado. Los contenidos y términos de la campaña publicitaria serán previamente acordados por OTECEL S.A. y la IIPD, de conformidad con el programa que para el efecto aprobará la Intendencia de Investigación de Prácticas desleales.*

4.6.- *Informar a los usuarios que la publicidad de internet móvil, con tecnología 4G, su publicidad ha sido modificada por disposición de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, evidenciando que el objetivo es dar a conocer a los consumidores sobre la presunta práctica anticompetitiva cometidas por el operador económico OTECEL S.A, al no proporcionar información veraz, completa y oportuna, al publicar sus servicios, a fin de buscar la eficiencia en los mercados, el comercio justo y bienestar general y de los consumidores y usuarios, de conformidad con el programa que para el efecto aprobará la Intendencia de Investigación de Prácticas desleales.*

5. MEDIDAS COMPLEMENTARIAS.-

5.1.- *Realizar un seminario de capacitación en Quito, Guayaquil y Cuenca, en un auditorio universitario de una facultad relacionada con el tema (ingeniería o economía) sobre la evolución de las tecnologías móviles desde GSM hasta los IMT (incluyendo los IMT avanzados), donde se haga énfasis de las diferencias desde el punto de vista del consumidor, los hechos técnicos que afectan la velocidad de navegación, los indicadores de calidad establecidos por ARCOTEL, la importancia de la concesión de espectro, el grado de desarrollo del Ecuador con respecto a otros países y con especial énfasis sobre el Plan Nacional de Telecomunicaciones y Tecnologías de Información del Ecuador 2016-2011 dispuesto por MINTEL y la importancia de alcanzar sus metas para generar crecimiento del PIB y del empleo. Estos eventos serán programados y aprobados por la IIPD en coordinación con la Intendencia de Abogacía de la Competencia.*

5.2.- *Realizar una campaña publicitaria radial, durante seis meses sobre la temática de tecnologías en telecomunicaciones móviles, así como también la emisión de videos por redes sociales sobre la misma materia, quedando los contenidos a ser definidos por la dirección*

de comunicación, la Intendencia de abogacía de la competencia y la IIPD., con el operador económico.

5.3.- Organizar y financiar un taller relacionado con buenas prácticas comerciales, el cual deberá ser programado y aprobado por la IIPD en coordinación con la Intendencia de la Abogacía de la Competencia (IAC). Para efectos de del desarrollo del taller el operador económico OTECEL, correrá con todos los gastos logísticos y los costos y estadía de un experto internacional, de conformidad con el programa que para el efecto aprobará la Intendencia de Investigación de Prácticas desleales.

5.4.- Realizar la publicación de un artículo en tres medios de comunicación impresa de circulación nacional, cuyo objetivo sea la promoción de buenas prácticas comerciales. La publicación deberá ser coordinada con la IIPD y, en ella se precisará que se la realiza en cumplimiento de la presente decisión emanada por la Comisión de Resolución de Primera Instancia de la Superintendencia de Control de Poder de Mercado.

5.5.- Por ser de interés público el operador económico OTECEL S.A. deberá publicar un extracto de la presente resolución en un diario de amplia circulación nacional el extracto será coordinado con la IIPD.

5.6.- Que el operador económico durante doce (12) meses, remita a la IIPD trimestralmente, en los primeros cinco días de inicio de cada trimestre, un reporte de las campañas publicitarias efectuadas en dicho periodo, para lo cual adjuntará los respectivos medios de verificación.

5.7.- Así mismo, para fines de monitoreo, trimestralmente, en los primeros cinco días de cada trimestre (en el caso de feriados, la información se remitirá al día hábil siguiente al feriado), OTECEL remitirá a la IIPD un reporte de las campañas publicitarias efectuadas en dicho periodo, para lo cual adjuntará los respectivos medios de verificación [...]"

Que por medio del recurso de horizontal de reposición recibido en la Secretaría de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado (en adelante SCPM) el 26 de octubre de 2016, a las 16h17, el operador económico **OTECCEL S.A.**, solicita lo siguiente: “[...] 1. Declarar la nulidad de la Resolución del 28 de septiembre de 2016 al haber violado el deber constitucional de motivación, el derecho a defensa de mi representada, el derecho a la seguridad jurídica de OTECEL S.A. y por las violaciones de trámite que hemos denunciado a lo largo de este proceso. 2. De conformidad con el artículo 76, numeral 7, literal h)3 de la Constitución de la República del Ecuador, solicito a su Autoridad se sirva fijar día y hora para la realización de una audiencia a fin de exponer de forma verbal los argumentos aquí expresados, en cumplimiento a las garantías del derecho a la defensa de mi representada. 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los

argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra [...]

Que mediante resolución de 30 de diciembre de 2016, a las 12h00, esta Comisión resolvió:

“[...] 1. Ratificar y Confirmar la Resolución que fue expedida el 28 de septiembre de 2016, la cual constituye un acto administrativo legítimo y de cumplimiento obligatorio. 2. Negar por improcedente el recurso ordinario y horizontal de reposición interpuesto el 26 de octubre de 2016, por el operador económico OTECEL S.A. 3. Remítase atento oficio a la Dirección Financiera de la SCPM, a fin de que en el término de cuarenta y ocho (48) se sirva certificar a esta Comisión si el operador económico OTECEL S.A. ha pagado del importe de subsanación por la suma de \$ 2.608.208,94 USD (DOS MILLONES SEISCIENTOS OCHO MIL DOSCIENTOS OCHO DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA, CON 94/100 CENTAVOS [...]”.

Que conforme al memorando SCPM-CGAF-DF-001-2017-M de 03 de enero de 2017, suscrito por el señor Xavier Villalba, Director Financiero (E), se señala lo siguiente: *“[...] En atención al Memorando SCPM-CRPI-2017-001 de 03 de enero de 2017, mediante el cual solicita si el operador económico OTECEL S.A. ha depositado en la cuenta corriente No.7445261 de Banco del Pacífico a nombre de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado la suma de USD \$.2.608.208,94 (Dos millones seiscientos ocho mil doscientos ocho dólares con 94/100) dentro del expediente SCPM-CRPI-2016-047, me permito informar lo siguiente:[...]”* *“[...] I Revisados los estados bancarios con corte al 03 de enero de 2017, esta Dirección certifica que **NO** existe ningún depósito, nota de crédito o transferencia por el valor de USD \$.2.608.208, 94 (Dos millones seiscientos ocho mil doscientos ocho dólares con 94/100) en la cuenta de recaudación institucional [...]*”.

Que mediante decisión de 18 de enero de 2017, a las 15h21, esta Comisión resolvió denegar el recurso horizontal de aclaración interpuesto por el operador económico OTECEL S.A., pronunciamiento en el cual luego del análisis respectivo consideró que: *“[...] la resolución adoptada por esta Comisión el 30 de diciembre de 2016, a las 12h00, es suficientemente clara, precisa y no existe oscuridad alguna; ésta se entiende de inmediato y sin ningún esfuerzo, pues es perfectamente inteligible y no hay lugar a dudas o confusiones; explica y decide sobre todos y cada uno de los puntos que se han ventilado en el presente procedimiento administrativo de compromiso de cese. Por consiguiente, en mérito de los razonamientos jurídicos que anteceden, por improcedente se deniega la solicitud de aclaración solicitada por el operador económico OTECEL S.A. [...]*”

En mérito de los antecedentes que preceden y al tenor de lo que prescriben los artículos 91 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado y 117 de su Reglamento de Aplicación, la Comisión de Resolución de Primera Instancia.

RESUELVE:

1. Por cuanto el operador económico **OTECEL S.A.**, no canceló el importe de subsanación establecido en la suma de \$ **2.608.208,94 USD (DOS MILLONES SEISCIENTOS OCHO MIL DOSCIENTOS OCHO DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA, CON 94/100 CENTAVOS)**, dentro del término de quince (15) días que le concedió a partir de la notificación de la resolución expedida el 28 de septiembre de 2016, a las 09h00, razón por la cual, se declara desestimado su compromiso de cese presentado el 01 de septiembre de 2016, a las 16h18.
2. De conformidad con lo dispuesto en los incisos segundo de los artículos 91 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado y 117 de su Reglamento de Aplicación, se dispone que la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales, continúe con la investigación iniciada mediante expediente principal signado con el No.SCPM-IIPD-2015-008.
3. Por corresponder al estado procesal del presente expediente signado con el No.SCPM-CRPI2016-047, se dispone su archivo.
4. Actué en calidad de Secretario **AD-HOC** de la Comisión el Abogado Christian Torres **NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.-**

Dr. Marcelo Ortega Rodríguez
PRESIDENTE

Dr. Agapito Valdez Quiñonez
COMISIONADO

Dr. Diego Jiménez Borja
COMISIONADO