

Expediente Nro. SCPM-CRPI-2015-002

SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.- COMISIÓN DE RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.- Quito, 17 de junio del 2015, las 10h30.- **VISTOS:** El Superintendente de Control del Poder de Mercado designó al abogado Juan Emilio Montero Ramírez, Presidente de la Comisión, al doctor Agapito Valdez Quiñones, Comisionado; y, al doctor Marcelo Ortega Rodríguez, Comisionado, mediante las acciones de personal correspondientes. Con relación al caso se dispone: 1) Agregar al expediente el Informe No. SCPM-DNEIPD-INF-2015-021, de 11 de mayo de 2015 y recibido por la Secretaria de esta Comisión el 13 de mayo de 2015, a las 16h15, suscrito por el abogado Javier Freire Núñez en su calidad de Intendente de Investigación de Prácticas Desleales, en relación al compromiso de cese modificado de TOYOCOSTA S.A.; y, encontrándose 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 DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.- 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 TOYOCOSTA S.A., persona jurídica de derecho privado con domicilio en la ciudad de Guayaquil, República del Ecuador. Identificada con RUC. Nro. 0992141913001 y representada legalmente por su Gerente General economista Fernando Humberto Garcés Orbe.

CAURTO.- ORIGEN DE LA PETICIÓN.- El operador económico TOYOCOSTA S.A., presentó la propuesta de compromiso de cese modificado con el ánimo y

compromiso de cesar las conductas investigadas por la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales, dentro del expediente Nro. SCPM-IIPD-2014-054, por el presunto cometimiento de actos de engaño, actos de denigración y actos de comparación establecidos en el artículo 27 de la LORCPM.

QUINTO.- IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES QUE RESULTEN OBLIGADAS POR LOS COMPROMISOS DE CESE.- Queda obligado por el presente compromiso de cese el operador económico TOYOCOSTA S.A., identificada con RUC. Nro. 0992141913001 y representada legalmente por su Gerente General economista Fernando Humberto Garcés Orbe.

SEXTO.- ANTECEDENTES DEL PROCEDIMIENTO.-

6.1.- El economista Fernando Humberto Garcés Orbe, en calidad de Gerente General y por tanto representante legal del operador económico TOYOCOSTA S.A., presentó, el 23 de diciembre de 2014, en la Intendencia Zonal 8 de la SCPM, y que fuera remitido ante la Comisión de Resolución de Primera Instancia de la SCPM, la propuesta de compromiso de cese en relación al expediente Nro. SCPM-IIPD-2014-054 que se sustancia en la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales.

6.2.- El abogado Javier Freire Núñez en calidad de Intendente de Investigación de Prácticas Desleales y el abogado Renato Delgado Merchán, Director Nacional de Estudios e Investigación de Prácticas Desleales, remitieron a esta Comisión, mediante memorando SCPM-IIPD-060-2015, de 10 de febrero de 2015, el Informe de Compromiso de Cese de TOYOCOSTA S.A., en el cual se recomendó que solicitemos al operador económico modifique su propuesta de compromiso de cese.

6.3.- Esta Comisión mediante resolución de 27 de febrero del 2015, a las 16h55, resolvió que el operador económico TOYOCOSTA S.A. modifique su propuesta de compromiso de cese, de conformidad con las observaciones realizadas por la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales, en el término de diez (10) días.

6.4.- El economista Fernando Humberto Garcés Orbe, en calidad de Gerente General y por tanto representante legal del operador económico TOYOCOSTA S.A., presentó, dentro del término concedido por esta Comisión, el 12 de marzo de 2015, en la Intendencia Zonal 8 de la SCPM, y que fuera remitido ante la Comisión de Resolución de Primera Instancia de la SCPM, la propuesta de compromiso de cese modificado en relación al expediente Nro. SCPM-IIPD-2014-054 que se sustancia en la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales.

6.5.- En la Intendencia Zonal 8 de la SCPM, por disposición de esta Comisión, se llevó a cabo la diligencia de reconocimiento de firma y rúbrica de la constante en la propuesta de compromiso de cese modificado, presentado por el operador económico TOYOCOSTA S.A., diligencia llevada a cabo el treinta y uno de marzo del dos mil quince.

6.6.- Esta Comisión mediante providencia de 7 de abril de 2015, a las 09h20, en atención a lo previsto en el artículo 115 del Reglamento de la LORCPM dispuso que se corra traslado con una copia de la propuesta de compromiso de cese modificado presentado por el operador económico TOYOCOSTA S.A. al operador económico denunciante CONTINENTAL TIRE ANDINA S.A. para que deduzca sus alegaciones en el plazo de quince (15) días, las cuales fueron presentadas el 22 de abril de 2015, a las 16h54.

6.7.- El abogado Javier Freire Núñez en calidad de Intendente de Investigación de Prácticas Desleales remitió a esta Comisión, el Informe Nro. SCPM-DNEIPD-INF-2015-021 sobre presentación de compromiso de cese modificado de TOYOCOSTA S.A., mediante el cual se recomienda su aceptación.

SÉPTIMO.- FUNDAMENTOS TÉCNICOS Y LEGALES.- Previo a su fundamentación normativa hay que concebir al 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

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

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

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.- Finalmente, 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; sin embargo, en el caso sub judice se advierte que existe un informe técnico emitido por la Intendencia de Investigaciones de Prácticas Desleales, mediante el cual se realiza un análisis a profundidad de la propuesta de compromiso de cese modificado presentado por el operador económico TOYOCOSTA S.A., y se recomienda su aprobación por haberse verificado el cumplimiento de los requisitos establecidos en la LORCPM y su Reglamento.

OCTAVO.- CONSIDERACIONES Y ANÁLISIS DE LAS CAUSAS Y EFECTOS DE LA PROPUESTA DE COMPROMISO DE CESE.- Con fecha 12 de enero de 2015 la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales, de conformidad con lo determinado en los artículos 53 y 55 de la LORCPM, resolvió abrir el expediente y conducir una investigación considerando que la campaña publicitaria emitida por TOYOCOSTA S.A., hace referencia de sus neumáticos de la marca PIRELLI y otros neumáticos fabricados en Ecuador, China, Corea y Japón infringiendo los numerales 2) actos de engaño, 4) actos de denigración y 5) actos de comparación establecidos en el artículo 27 de la LORCPM.

En atención a la denuncia presentada el operador económico TOYOCOSTA S.A. presentó el 23 de diciembre de 2014 una propuesta de compromiso de cese en la Intendencia Zonal 8 de la SCPM, la cual fue remitido a esta Comisión, sin embargo de lo cual esta presentación no suspende el desarrollo del procedimiento administrativo y el 12 de enero de 2015 la IIPD emitió la resolución de inicio de la investigación.

Por cuanto la IIPD recomendó, en su Informe, que la propuesta de compromiso de cese presentado por TOYOCOSTA S.A., sea modificado esta Comisión así lo resolvió; y, el operador económico presentó la propuesta de compromiso de cese modificado el 12 de marzo de 2015, el cual fue remitido a la IIPD para su análisis y recomendaciones técnicas.

La IIPD precisa en relación al cálculo de importe de subsanación que el mercado relevante debe ser determinado en observancia de lo prescrito en el inciso segundo del artículo 5 de la LORCPM y precisa que se “[...] demostró que las otras marcas

de llantas que también comercializa el mismo operador económico, son sustitutos perfectos, motivo por el que se procedió a realizar el cálculo con el volumen de venta de los bienes investigados y sus sustitutos, esto es por \$ 853.266,92 [...]”.

Finalmente, la IIPD determina que a efecto del cálculo del importe de subsanación se considera el caso 3 de la “Guía para el Cálculo del importe de Subsanación en los compromisos de cese” y se determina como importe de subsanación a ser cancelado por el operador económico TOYOCOSTA S.A. asciende a \$ 4.276.77.

NOVENO.- RESOLUCIÓN OPERATIVA.-

1. **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 propuesta de compromiso de cese modificado planteado por el operador económico TOYOCOSTA S.A. a condición del cumplimiento de todas las medidas correctivas, medidas complementarias y el pago del monto de importe de subsanación.
2. **SUBSANACIÓN ECONÓMICA.-** El operador económico TOYOCOSTA S.A. deberá pagar por concepto de subsanación el valor económico de USD 4.276,77 (CUATRO MIL DOSCIENTOS SETENTA Y SEIS DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON 77/100).
3. **MEDIDAS CORRECTIVAS.-** El operador económico TOYOCOSTA S.A., deberá cumplir obligatoriamente con las siguientes medidas correctivas:
 - 3.1. Retiro inmediato de la publicidad anticompetitiva difundida de: i) el muro de facebook del operador económico TOYOCOSTA: <https://www.facebook.com/toyocosta>; y, ii) la página web institucional <http://www.toyocosta.com/web/pirelli>.
 - 3.2. Envío masivo de correos electrónicos a los mismos destinatarios a los cuales se les hizo llegar la publicidad anticompetitiva, dándoles a conocer que los datos constantes en la tabla comparativa del landing page no constituyen información técnica ni estadísticamente comprobada.

Para el cumplimiento de esta medida se remitirá un correo electrónico a los 3.224 usuarios que ingresaron al landing page y vieron la tabla comparativa.

- 3.3. Publicar en las redes sociales (<https://www.facebook.com/toyocosta>) y página web institucional (<http://www.toyocosta.com/web/pirelli>) del operador económico TOYOCOSTA S.A. la rectificación a la publicidad anticompetitiva, dando a conocer que los datos constantes en la tabla comparativa del landing page no constituyen información técnica ni estadísticamente comprobada.

Para el cumplimiento de esta medida la publicidad a ser publicada en las redes sociales y página web institucional de TOYOCOSTA S.A., deberá ser coordinada y aprobada por la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales.

4. MEDIDAS COMPLEMENTARIAS.-

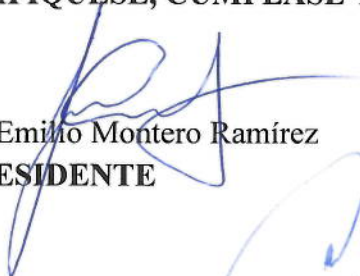
- 4.1. Actualizar el Manual de Políticas y Procedimientos Internos, con la finalidad de definir mecanismos y filtros de aprobación interno de los contenidos publicitarios que permitan tener un mejor y eficaz control de la publicidad de TOYOCOSTA S.A. con la finalidad de no incurrir en una de las infracciones determinadas en la LORCPM. El Manual deberá ser publicado en la intranet del operador económico.
- 4.2. Publicar en la página web institucional <http://www.toyocosta.com> la totalidad de la rueda de prensa que se llevará a cabo con la presencia del operador económico y la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, referente a la aprobación de la propuesta de compromiso de cese modificado que se acepta en la presente resolución.

5. PLAZOS DE CUMPLIMIENTO.-

- 5.1. El pago del importe de subsanación, detallado en el ordinal 2 del numeral Noveno de esta Resolución, deberá ser cancelado por el operador económico TOYOCOSTA S.A. en el **término de quince (15) días**, contados a partir de la notificación de la presente Resolución. Valores que serán depositados en la cuenta corriente No 7445261 del Banco del Pacífico, a nombre de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado.
- 5.2. El cumplimiento de las medidas correctivas se realizará en los plazos que se señalan a continuación:

- La contenida en al ordinal 3.1. del numeral Noveno de esta Resolución de forma inmediata.
 - La contenida en al ordinal 3.2. del numeral Noveno de esta Resolución en quince días contados a partir del día posterior a la notificación de la presente resolución.
 - La contenida en al ordinal 3.3. del numeral Noveno de esta Resolución en quince días contados a partir del día posterior a la notificación de la presente resolución, durante un lapso ininterrumpido de 60 días en el caso de la publicidad que se mantendrá en el muro <https://www.facebook.com/toyocosta>; y, durante un lapso de 130 días en el caso de la publicidad que se mantendrá en la página web institucional <http://www.toyocosta.com/web/pirelli>.
- 5.3. El cumplimiento de las medidas complementarias se realizará en los plazos que se señalan a continuación:
- La contenida en al ordinal 4.1. del numeral Noveno de esta Resolución en treinta días contados a partir del día posterior a la notificación de la presente resolución.
 - La contenida en al ordinal 4.2. del numeral Noveno de esta Resolución en quince días contados a partir del día posterior a la notificación de la presente resolución, durante un lapso ininterrumpido de un año.
- 5.4. Una vez que el operador económico TOYOCOSTA S.A., cumpla las medidas correctivas, medidas complementarias y el pago del monto de subsanación se dispondrá el archivo del expediente sustanciado en la presente causa.
6. **RÉGIMEN DE VIGILANCIA DE CUMPLIMIENTO DE LOS COMPROMISOS.-** Se dispone que la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales: i) supervise permanentemente que el operador económico TOYOCOSTA S.A., cumpla con las medidas correctivas y medidas complementarias contenidas en el compromiso de cese aceptado por esta Comisión. ii) informe a esta Comisión si el operador económico cumplió o no el compromiso de cese aceptado. iii) una vez verificado el cumplimiento del compromiso de cese por parte del operador económico se lo excluirá del expediente de investigación signado con el Nro. SCPM-IIPD-2014-054. 

Actúe en calidad de Secretario Ad-hoc de la Comisión el abogado Christian Torres
Tierra. **NOTIFIQUESE, CÚMPLASE Y PUBLÍQUESE.**



Abg. Juan Emilio Montero Ramírez
PRESIDENTE



Dr. Agapito Valdez Quiñonez
COMISIONADO



Dr. Marcelo Ortega Rodríguez
COMISIONADO