

EXPEDIENTE: SCPM-CRPI-2015-011

SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.- COMISIÓN DE RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.- Quito, 17 de junio del 2015, las 10h55.- **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 agregar al expediente i) el escrito presentado por el operador económico Mondeléz Ecuador Cía. Ltda., recibido en la Secretaría General de la SCPM el 14 de mayo de 2015, a las 16h00. ii) el Informe No. SCPM-DNEIPD-INF-2015-022 de 13 de mayo de mayo de 2015, suscrito por el abogado Javier Freire Núñez, Intendente de Investigación de Prácticas Desleales; 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 modificado, ha sido tramitada de conformidad con las disposiciones contenidas en la LORCPM y 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 MONDELÉZ ECUADOR CÍA LTDA, persona jurídica de derecho privado con domicilio en la ciudad de Quito, República del Ecuador. Identificada con RUC. Nro. 0990335028001 y representada legalmente por su Presidente y por tanto representante legal el señor Freddy Arellano Mejía.

CAURTO.- ORIGEN DE LA PETICIÓN.- El operador económico MONDELÉZ ECUADOR CÍA LTDA presentó la propuesta de compromiso de cese con el ánimo y compromiso de cesar las conductas investigadas por la Intendencia de Investigación

de Prácticas Desleales, dentro del expediente Nro. SCPM-IIPD-2014-055, por la presunta comisión de las infracciones contenidas en los numerales 2 y 10 literal a) del artículo 27 de la LORCPM, en relación a actos de engaño e influencia indebida contra los consumidores.

QUINTO.- IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES QUE RESULTEN OBLIGADAS POR LOS COMPROMISOS DE CESE.- Queda obligado por el presente compromiso de cese el operador económico MONDELÉZ ECUADOR CÍA LTDA, identificada con RUC. Nro. 0990335028001 y representada legalmente por su Presidente y por tanto representante legal el señor Freddy Arellano Mejía.

SEXTO.- ANTECEDENTES DEL PROCESO.-

6.1.- El señor Freddy Arellano Mejía, en calidad de Presidente y por tanto representante legal del operador económico MONDELÉZ ECUADOR S.A., presentó, el 9 de febrero de 2015, ante la Comisión de Resolución de Primera Instancia de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado la propuesta de compromiso de cese en relación al expediente Nro. SCPM-IIPD-2014-055 que se sustancia en la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales.

6.2.- El diecinueve de febrero del dos mil quince se llevó a cabo la diligencia de reconocimiento de firma y rúbrica de la propuesta de compromiso de cese presentado por el señor Freddy Arellano Mejía, en calidad de Presidente y representante legal del operador económico MONDELÉZ ECUADOR S.A.

6.3.- El abogado Javier Freire Núñez en calidad de Intendente de Investigación de Prácticas Desleales remitió a esta Comisión, mediante memorando SCPM-IIPD-2015-109-M de 16 de marzo de 2015, el Informe de Compromiso de Cese SCPM-IIPD-2015-011, en el cual se recomendó que solicitemos al operador económico modifique su propuesta de compromiso de cese.

6.4.- Esta Comisión el 26 de marzo del 2015, las 09h45, resolvió que el operador económico MONDELÉZ ECUADOR S.A. modifique su propuesta de compromiso de cese presentado en el término de cinco (5) días.

6.5.- El señor Freddy Arellano Mejía, en calidad de Presidente y por tanto representante legal del operador económico MONDELÉZ ECUADOR S.A., presentó, el 2 de abril de 2015, ante la Comisión de Resolución de Primera Instancia de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado la propuesta de compromiso de cese modificado en relación al expediente Nro. SCPM-IIPD-2014-055 que se sustancia en la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales.

6.6.- El quince de abril del dos mil quince se llevó a cabo la diligencia de reconocimiento de firma y rúbrica de la propuesta de compromiso de cese modificado presentado por el señor Freddy Arellano Mejía, en calidad de Presidente y representante legal del operador económico MONDELÉZ ECUADOR S.A.

6.7.- El abogado Javier Freire Núñez en calidad de Intendente de Investigación de Prácticas Desleales remitió a esta Comisión el Informe No. SCPM-DNEIPD-INF-2015-022, de 13 de mayo de 2015, en relación al Compromiso de Cese Modificado de MONDELÉZ, recomendando que se acepte la propuesta de compromiso de cese modificado.

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 Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (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 efectúe 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.- Finalmente, el artículo 91 de la LORCPM, establece que la Superintendencia de Control del Poder de Mercado en su Resolución podrá aceptar, modificar o

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

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 del compromiso de cese modificado presentado por el operador económico MONDELÉZ ECUADOR 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 02 de diciembre de 2014 la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales, de conformidad con lo determinado en el artículo 55 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, resolvió calificar la denuncia presentada por el doctor Alfredo Corral Ponce en su calidad de Procurador Judicial de la compañía QUALA ECUADOR S.A.

El operador económico denunciado, Mondeléz Ecuador S.A., presentó su propuesta de compromiso de cese modificado, el cual fue remitido a la IIPD para que emita su informe. La IIPD en su Informe precisa que el operador económico presenta su propuesta de compromiso de cese modificado en relación a la conducta investigada por la afirmación efectuada en el comercial de que la nueva fórmula de Tang es “más natural” cuando ello no tiene un sustento técnico en los ingredientes y contenido del producto. Añade además la IIPD que efectivamente Mondeléz Ecuador S.A. lanzó una nueva fórmula de su bebida Tang, pero la aseveración de ser “más natural” no deriva del origen de sus ingredientes, sino de que el sabor del producto se sentía “más natural” que en la formulación anterior.

En relación a la subsanación la IIPD considera que para establecer el importe de subsanación se debe tomar en cuenta la fórmula para el caso 3, tomando como base que la fecha en la que se le notifica al operador económico con el inicio de la investigación es el 9 de enero de 2015. Adicionalmente, se considera que el volumen total de negocio dentro del mercado relevante se refiere a los productos de mezclas en polvo para preparar bebidas instantáneas TANG y CLIGHT, por lo que ascendería a USD 5'967.124.

Finalmente, el importe de subsanación que debe cancelar el operador económico Mondeléz Ecuador S.A. es de USD 30.121,42, por lo que la IIPD, sobre la base del análisis efectuado, recomienda que se apruebe la propuesta de compromiso de cese modificado que fue presentado por el operador económico en referencia.

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 solicitud de compromiso de cese planteado por el operador económico MONDELÉZ ECUADOR S.A. a condición del cumplimiento de todas las medidas correctivas, medidas complementarias y el pago del importe de subsanación.
2. **SUBSANACIÓN ECONÓMICA.-** El operador económico MONDELÉZ ECUADOR S.A. deberá pagar por concepto de importe de subsanación el valor económico de USD 30.121,42 (TREINTA MIL CIENTO VEINTE Y UN DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON 42/100).
3. **MEDIDAS CORRECTIVAS.-** El operador económico PROCESADORA NACIONAL DE ALIMENTOS C.A. PRONACA, deberá cumplir obligatoriamente con las siguientes medidas correctivas:
 - 3.1. No volver a pautar o a comunicar por ningún medio de comunicación masivo (radial, televisivo, impreso y/o internet) publicidad engañosa de los productos TANG u otros productos del operador económico Mondeléz Ecuador S.A., que pudiera generar una influencia indebida en contra de los consumidores.
 - 3.2. La publicidad que se pauté en los medios de comunicación masivo (radial, televisivo, impreso y/o internet) del producto TANG u otro producto del operador económico Mondeléz Ecuador S.A. deberá ajustarse a las características y a la información del producto declarado en el registro sanitario correspondiente a cada uno.
 - 3.3. Realizar tres publicaciones, en medios impresos de comunicación nacional, en las que se den a conocer que los productos de mezclas en polvo para preparar bebidas instantáneas TANG y CLIGHTH no contienen en su fórmula ingredientes “mas natural” y que se recomienda a los compradores que para mantener una buena salud deben consumir también bebidas naturales.
4. **MEDIDAS COMPLEMENTARIAS.-**
 - 4.1. El operador económico MONDELEZ ECUADOR S.A., remitirá mensualmente, durante un periodo de 12 meses, los tres (3) primeros días hábiles del mes, a la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales una copia de la notificación que se efectúa a ARCSA (Agencia Nacional de

Regulación, Control y Vigilancia Sanitaria del Ministerio de Salud) para los efectos del artículo 94 de la Ley Orgánica de Comunicación.

- 4.2. El operador económico MONDELEZ ECUADOR S.A., remitirá trimestralmente, durante un periodo de 12 meses, los tres (3) primeros días hábiles del mes, a la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales un resumen de las campañas de publicidad lanzadas durante dicho periodo, adjuntando los respectivos medios de verificación.

5. PLAZOS DE CUMPLIMIENTO.-

- 5.1. El pago del importe económico de subsanación, detallado en el ordinal 2 del numeral Noveno de esta Resolución, deberá ser cancelado por el operador económico MONDELÉZ ECUADOR 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 y medidas complementarias es inmediato y se le concede al operador económico MONDELÉZ ECUADOR S.A., el plazo de treinta (30) días para que justifique documentadamente su cumplimiento.
- 5.3. Una vez que el operador económico MONDELÉZ ECUADOR S.A., cumpla las medidas correctivas, medidas complementarias, durante el periodo de 12 meses, y el pago del monto de subsanación se dispondrá el archivo del expediente sustanciado en la presente causa.

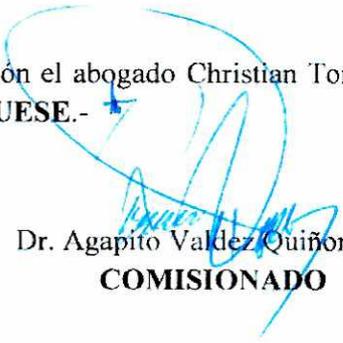
6. **RÉGIMEN DE VIGILANCIA DE CUMPLIMIENTO DE LOS COMPROMISOS.-** Se dispone que la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales: **i)** supervise permanentemente que el operador económico MONDELÉZ ECUADOR S.A., cumpla con las medidas correctivas y medidas complementarias contenidas en el compromiso de cese aceptado por esta Comisión. **ii)** informe a esta Comisión si el operador económico cumplió o no con 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-2014-055.

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



Abg. Juan Emilio Montero Ramirez

PRESIDENTE



Dr. Agapito Valdez Quiñonez

COMISIONADO



Dr. Marcelo Ortega Rodríguez

COMISIONADO

