

SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.- COMISIÓN DE RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.- Quito D.M., 13 de noviembre del 2015, las 16h20.- **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, quienes disponen que se agregue al expediente el escrito presentado por el señor José Luis Cuesta Rivadeneira, en calidad de representante legal de la compañía NOESIS REPRESENTACIONES NOSREP CÍA. LTDA., designada como Gerente General de THE TESALIA SPRINGS COMPANY S.A., ingresado en la Secretaría General de la SCPM el 10 de noviembre de 2015, en 5 fojas y, 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 DEL PROCEDIMIENTO.- 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 THE TESALIA SPRINGS COMPANY S.A., persona jurídica de derecho privado con domicilio en la ciudad de Quito, República del Ecuador. Identificada con RUC. Nro. 1790005739001, representada legalmente por el señor José Luis Cuesta Rivadeneira, representante legal de la compañía NOESIS REPRESENTACIONES NOSREP CÍA LTDA., compañía que ejerce la Gerencia General del operador económico THE TESALIA SPRINGS COMPANY S.A.

CAURTO.- ORIGEN DE LA PETICIÓN.- El operador económico THE TESALIA SPRINGS COMPANY S.A., presentó la propuesta de compromiso de cese modificada con el ánimo y compromiso de cesar las conductas investigadas por la Intendencia de Investigación de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas.

QUINTO.- IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES QUE RESULTEN OBLIGADAS POR LOS COMPROMISOS DE CESE.- Queda obligado por el presente compromiso de

cese el operador económico THE TESALIA SPRINGS COMPANY S.A., persona jurídica de derecho privado con domicilio en la ciudad de Quito, República del Ecuador. Identificada con RUC. Nro. 1790319857001 y representada legalmente por el señor José Luis Cuesta Rivadeneira, representante legal de la compañía NOESIS REPRESENTACIONES NOSREP CÍA LTDA., compañía que ejerce la Gerencia General del operador económico THE TESALIA SPRINGS COMPANY S.A.

SEXTO.- ANTECEDENTES DEL PROCEDIMIENTO.-

6.1.- Esta Comisión mediante Resolución de 25 de agosto del 2015, las 14h20 decidió que el operador económico THE TESALIA SPRINGS COMPANY S.A., modifique su propuesta de compromiso de cese en el término de quince (15) días.

6.2.- El señor José Luis Cuesta Ribadeneira, representante legal de la compañía NOESIS REPRESENTACIONES NOSREP CÍA. LTDA., compañía que ejerce la Gerencia General del operador económico THE TESALIA SPRINGS COMPANY S.A., a través de su abogada patrocinadora, debidamente autorizada, abogada Karina Loza Santillán presentó el 9 de septiembre de 2015, 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 modificado, en relación al expediente Nro. SCPM-IIAPMAPR-2015-011 que se sustancia en la Intendencia de Investigación de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas.

6.3.- Acta de reconocimiento de firma y rúbrica del escrito de compromiso de cese presentado por el señor José Luis Cuesta Rivadeneira, representante legal de la compañía NOESIS REPRESENTACIONES NOSREP CÍA. LTDA., compañía que ejerce la Gerencia General del operador económico THE TESALIA SPRINGS COMPANY S.A., a través de su abogada patrocinadora, debidamente autorizada, abogada Karina Loza Santillán, diligencia llevada a cabo el día 6 de octubre de 2015 a las 15h00.

6.4.- El abogado Eduardo Esparza Paula, en calidad de Intendente de Investigación de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas remitió a esta Comisión, remidió a esta Comisión el Informe No. SCOPM-IIAPMAPR-144-2015 de 5 de noviembre de 2015, sobre la presentación de compromiso de cese del operador económico THE TESALIA SPRINGS COMPANY S.A. en el cual se recomendó rechazar la propuesta de compromiso de cese modificada.

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

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 efectué 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 desestimar la propuesta; sin embargo, en el caso sub judice se advierte que existe un informe técnico emitido por la Intendencia de Investigaciones de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas, mediante el cual se realiza un análisis a profundidad del Compromiso de Cese Modificado presentado por el operador económico THE TESALIA SPRINGS COMPANY S.A., y se recomienda rechazarla ya que no han cumplido con los requisitos establecidos en el artículo 7 del Instructivo de Gestión y Ejecución de los Compromisos de Cese.

OCTAVO.- CONSIDERACIONES Y ANÁLISIS DE LAS CAUSAS Y EFECTOS DE LA PROPUESTA DE COMPROMISO DE CESE.- En este numeral esta Comisión, acogiendo el informe técnico remitido por la Intendencia de Investigación de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas, consideramos que de la propuesta modificada de compromiso de cese remitido por el operador económico THE TESALIA SPRINGS COMPANY S.A., se aprecia que existen reiteradas referencias de la existencia de cláusulas nulas dentro del Contrato de Suministro de Preformas; sin embargo, el operador económico, sin que ello constituya vulneración a su derecho constitucional de presunción de inocencia, no ha identificado expresamente las infracciones a la LORCPM que está o habría estado cometiendo.

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

Adicionalmente, entre los requisitos para la presentación de una propuesta de compromiso de cese, contenida en la Resolución No. SCPM-DS-029-2015, en el artículo 8, numeral quinto, en concordancia con el artículo 90 de la LORCPM, se dispone que el operador económico acepte y reconozca expresamente la conducta cometida; sin embargo, del análisis del texto de la propuesta de compromiso de cese modificado presentada por el operador económico THE TESALIA SPRINGS COMPANY S.A., no existe la aceptación y reconocimiento expreso que ha infringido normas legales contenidas en la LORCPM.

Finalmente, no se ha podido establecer con certeza que exista una clara tipificación de la conducta anticompetitiva que THE TESALIA SPRINGS COMPANY S.A., habría estado infringiendo, por cuanto no existe de parte del operador económico un reconocimiento expreso.

NOVENO.- DECISIÓN.- 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. Acoger el Informe No. SCPM-IIAPMAPR-144-2015 de 5 de noviembre de 2015, remitido a la CRPI por la Intendencia de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas.
2. Desestimar la propuesta de compromiso de cese modificada presentada por el operador económico THE TESALIA SPRINGS COMPANY S.A., por cuanto no se ha cumplido con lo prescrito en el artículo 90 de la LORCPM y artículo 8, numeral quinto de la Resolución No. SCPM-DS-029-2015.
3. Actúe en calidad de Secretario Ad-Hoc el abogado Christian Torres Tierra.

NOTIFIQUESE y CÚMPLASE.-



Abg. Juan Emilio Montero Ramírez

PRESIDENTE



Dr. Marcelo Ortega Rodríguez

COMISIONADO



Dr. Agapito Valdez Quiñonez

COMISIONADO