

**EXPEDIENTE: SCPM-CRPI-2016-001**

**SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.- COMISIÓN DE RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.-** Quito D.M., 10 de agosto del 2016, las 16h20.- **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, mediante las acciones de personal correspondientes, quienes en uso de sus atribuciones legales disponen que se agregue al expediente el escrito presentado por el señor Salomón Gutt B., en calidad de Gerente General y Representante Legal del operador económico INDUSTRIAL DANEC S.A., ingresado en la Secretaría General de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado (en lo posterior SCPM) el 02 de agosto del 2016, a las 15h53, en diez (10) páginas. Por corresponder al estado procesal del presente procedimiento administrativo el 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 INDUSTRIAL DANEC S.A., representada legalmente por su Gerente General Salomón Gutt B., persona jurídica de derecho privado, identificada con RUC. Nro. 1790040968001, con domicilio en la Av. General Enríquez S/N, Intersección Vía a Amaguaña, carretero Vía a Tambillo Km 1 ½, barrio San Nicolás, parroquia Sangolquí, cantón Rumiñahui, provincia de Pichincha, República del Ecuador.

**CUARTO.- ORIGEN DE LA PETICIÓN.-** El operador económico INDUSTRIAL DANEC S.A., presentó la propuesta de compromiso de cese, con el ánimo y compromiso de cesar las conductas investigadas por la Intendencia de Intendente de Investigación de Prácticas Desleales, Acuerdos y Prácticas Restrictivas.

**QUINTO.- IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES QUE RESULTEN OBLIGADAS POR LOS COMPROMISOS DE CESE.-** Se identifica como parte obligada en la propuesta de compromiso de cese el operador económico INDUSTRIAL DANEC S.A., con RUC 1790040968001, designado como Representante Legal el señor Salomón Gutt B., el 25 de

marzo de 2014 a la fecha vigente según se desprende de la copia del respectivo nombramiento que acompaña.

## **SEXTO.- ANTECEDENTES DEL PROCEDIMIENTO.-**

6.1.- El señor Salomón Gutt Brandwayn, en calidad de Gerente General del operador económico INDUSTRIAL DANEC S.A., presentó el 15 de enero de 2016, ante la Comisión de Resolución de Primera Instancia de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, el escrito de compromiso de cese en relación a la investigación iniciada por la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales por presunto acto de engaño tipificado en el numeral 2 del artículo 27 de la LORCPM.

6.2.- Esta Comisión mediante providencia de 23 de febrero de 2016, a las 15h55 avocó conocimiento de la propuesta de compromiso de cese del operador económico Industrial DANEC S.A. y, requirió a la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales que en el término de quince (15) días remita el informe técnico respectivo.

6.3.-El abogado Marlon Roberto Vinuesa, en su calidad de Intendente de Investigación de Prácticas Desleales, remitió a esta Comisión el Informe SCPM-IIPD-002-2016 de 15 de marzo de 2016, mediante el cual recomienda que la propuesta de compromiso de cese sea modificado. El Informe en referencia, fue notificado al operador económico Industrial DANEC S.A., a fin que presente sus observaciones.

6.4.- La Comisión de Resolución de Primera Instancia, mediante resolución de 23 de marzo de 2016, a las 15:20, resolvió que “... *la propuesta de compromiso de cese planteado por el operador económico INDUSTRIAL DANEC S.A. sea **MODIFICADO** de conformidad con las observaciones realizadas por esta Comisión, sobre la base de las recomendaciones contenidas en el Informe No. SCPM-IIPD-002-2016*”.

6.5.- Con fecha 24 de junio de 2016, a las 09:51, INDUSTRIAL DANEC S.A. presenta la propuesta modificatoria de compromiso de cese dentro del Expediente Administrativo No. SCPM-CRPI-2016-001 que se sigue ante la Comisión de Resolución de Primera Instancia.

6.6.- La Comisión de Resolución de Primera Instancia mediante providencia de 30 de junio de 2016 las 16h00, avocó conocimiento de la propuesta modificada de compromiso de cese del operador económico Industrial DANEC S.A. y, requirió a la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales que en el término de quince (15) días remita el informe técnico respectivo.

6.7.- Con fecha 22 de julio de 2016, la intendencia de Investigación de Prácticas Desleales, remitió a la Comisión de Resolución de Primera Instancia de la SCPM, el informe de Compromiso de Cese Nro.017, sobre la propuesta modificada de compromiso de cese presentada por el operador económico INDUSTRIAL DANEC S.A., estableciendo lo siguiente:

*“8.- CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.- i) De la revisión de la propuesta de compromiso de cese se evidencia que es voluntad del operador económico INDUSTRIAL DANEC S.A., acogerse al régimen previsto en los artículos 89 al 93, 114 y siguientes de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado y el Reglamento para la aplicación de LORCPM, referente a los compromisos de cese que se pueden presentar en el marco de una investigación en fase de resolución.- ii) El cálculo del importe de subsanación debe hacerse de conformidad al mercado relevante determinado por la IIPD en legal y debida forma, por lo que, la propuesta de compromiso de cese presentado por el operador económico INDUSTRIAL DANEC S.A, cuando hace referencia al Anexo 1 que contiene el volumen de ventas promedio del "El Cocinero Light y El Cocinero" o el "El cocinero" en el capítulo "ix" de peticiones complementarias numeral 4, no debe ser incluida en la propuesta de compromiso de cese, toda vez que los rubros para la determinación del mercado relevante que sustentan el cálculo del importe de subsanación ya fueron determinados por la IIPD en el informe final.- (iii) De conformidad con el criterio emitido por la Coordinación General de Asesoría Jurídica, se desprende que el importe de subsanación no podrá exceder el valor de \$ DOCE MILLONES NOVECIENTO DIEZ MIL NUEVES DÓLARES CON VEINTE Y TRES CENTAVOS DE DÓLARES AMERICANOS (\$12910.009,23 USD) USD, lo cual se pone a consideración de la Comisión para su evaluación y valoración.- iv) Debe tomarse en cuenta que el operador manifiesta que tiene un descuento del 20% sin embargo, el Instructivo, señala que se trata de "forma de pago", en ese sentido la norma dice: " ... Los demás operadores que no se encuentre en la tabla de descuentos constante en este artículo y que presente su propuesta de compromiso de cese, podrán aplicar como forma de pago has un veinte (20%) por ciento del importe de la subsanación con el cumplimiento de acciones que favorezcan la promoción de la competencia", por lo tanto, no aplica la rebaja propuesta por el operador económico INDUSTRIAL DANEC S.A.- v) En vista de que eventualmente se acogerá por parte del operador económico las sugerencias señaladas o se presentarán observaciones a las mismas, es preciso indicar que el importe de subsanación se recalculará a la fecha de presentación de la propuesta de compromiso de cese modificada.”*

6.7.- Finalmente, con providencia de 27 de julio de 2016 las 16h56, esta Comisión corrió traslado al operador económico INDUSTRIAL DANEC S.A. con informe de Compromiso de Cese Nro.017 sobre la propuesta modificada de compromiso de cese presentada realizado por la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales, a fin de que realice sus observaciones.

**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*”<sup>1</sup> y en la legislación nacional se establece que:

---

<sup>1</sup> [http://ec.europa.eu/competition/publications/blc/boletin\\_28\\_extra\\_4\\_es.pdf](http://ec.europa.eu/competition/publications/blc/boletin_28_extra_4_es.pdf)

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 y a subsanar, de ser el caso, los daños, perjuicios o efectos que hayan producido, que produzcan o que puedan producir en el mercado relevante y en los consumidores.

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 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.- 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 Intendente de Investigación de Prácticas Desleales, mediante el cual se realiza un análisis a profundidad del Compromiso de Cese presentado por el operador económico INDUSTRIAL DANEC S.A., en el que recomienda aprobar, de acoger por parte el operador económico las sugerencias señaladas.

7.4.- Doctrina aplicable:

*7.4.1.- “Principio de informalismo a favor del administrado.- Este principio denominado también “in dubio pro actione” consagra que en aras de la mayor garantía y de la interpretación más favorable al derecho del ejercicio del derecho de acción debe procurarse la superación de obstáculos de índole formal, privilegiando el tratamiento de cuestiones de fondo que permitan la adopción de una resolución final. (Eduardo García Enterría y Tomás Ramón Fernández, curso de derecho, curso de derecho administrativo, Tomo II, p. 478.- Dicho principio cincelado cuidadosamente por la jurisprudencia del Tribunal Supremo Español, de acuerdo a lo resumido por Manuel María Díez (1965) involucra que las interpretaciones de las reclamaciones administrativas deba realizarse con espíritu de benignidad a favor de los administrados, que inexcusablemente debe cumplir con las prescripciones que el orden jurídico establece respecto de su modo de actuación, de conformidad con el principio de juridicidad. (Tratado de Derecho Administrativo, Tomo V, p. 88).- Tal interpretación guarda perfecta armonía con el principio constitucional que impone que interpretación de sus normas debe realizarse en el sentido más favorable a los derechos fundamentales [...]”<sup>2</sup>*

---

<sup>2</sup> Morales Tobar Marco. Manual de derecho Procesal Administrativo. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito Ecuador, 2011. Primera Edición. Pág. 106

7.4.2.- *“El principio in dubio pro actione.- [...] El procedimiento administrativo no ha sido ciertamente concebido por el legislador como una carrera de obstáculos cuya superación sea requisito necesario para la adopción de la resolución final sino como un cauce ordenado capaz de garantizar la legalidad y el acierto de aquella dentro del más absoluto respeto de los derechos de los particulares. Perteneciente pues, a la esencia misma de la institución la tendencia de la prosecución del camino en que el procedimiento consiste hasta llegar a esa decisión final, eficaz y justa, que constituye el objetivo al que se ordenan todos los requisitos y trámites intermedios. Este supuesto, no puede considerarse sorprendente, sino, por el contrario, ajustado a la propia naturaleza de la institución, el que, en caso de duda, deba resolverse ésta en el sentido más favorable a la continuación del procedimiento hasta su total conclusión.”<sup>3</sup>*

**OCTAVO.- CONSIDERACIONES Y ANÁLISIS DE LAS CAUSAS Y EFECTOS DE LA PROPUESTA DE COMPROMISO DE CESE.-** En este numeral esta Comisión, coincidiendo con el informe técnico remitido por la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales, consideramos que de la propuesta de compromiso de cese remitido por el operador económico INDUSTRIAL DANEC S.A., se ha identificado dos propuestas de compromiso de cese como Propuesta Final de Compromiso de Cese 1 y 2 al escrito presentado por el señor Salonlón Gutt B., Gerente General y por tanto Representante Legal de INDUSTRIAL DANEC S.A. y su abogado defensor, ante la Comisión de Resolución de Primera Instancia (CRPI). El alcance a la propuesta de compromiso de cese se encuentra determinado (iv 4.1) conducta desleal respecto del etiquetado con el vocablo "light"; (iv 4.2 párrafo segundo) las prácticas desleales cometidas y reconocidas y sobre el periodo de la infracción, en ambos compromisos.

El primer inciso del artículo 89 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (LORCPM), y el primer inciso del artículo 114 del Reglamento para la Aplicación de la LORCPM, respectivamente, establecen:

*"Hasta antes de la resolución de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, el o los operadores económicos investigados, relacionados o denunciados podrán presentar una propuesta de compromiso por medio del cual se compromete en cesar la conducta objeto de la investigación y a subsanar, de ser el caso, los daños, perjuicios o efectos que hayan producido, que produzcan o que puedan producir en el mercado relevante y en los consumidores sus prácticas anticompetitivas..."*

*"Según lo dispuesto en el artículo 89 de la Ley, durante cualquier etapa del proceso, hasta antes de la resolución del órgano de sustanciación y resolución, el o los operadores económicos investigados, relacionados o denunciados podrán presentar una propuesta de*

---

<sup>3</sup> García de Enterría, Eduardo y Fernández Tomás-Ramón. Curso de Derecho Administrativo II. Civitas Ediciones, S.L. Madrid, 2002. Octava Edición. Págs. 467 y 468

*compromiso por medio del cual se comprometen en cesar la conducta objeto de la investigación y a subsanar, de ser el caso, los daños, perjuicios o efectos que hayan producido, que produzcan o que puedan producir sus conductas en el mercado relevante y a los consumidores".*

Adicionalmente, entre los requisitos para la presentación de una propuesta de compromiso de cese, contenida en la Resolución No. SCPM-DS-078-2015, 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; conforme las Actas No. 1 de reconocimiento de firma y rúbrica y Acta No. 2, en la cual se hace constar *"El operador económico aclara que la propuesta de cese valida es la que corresponde al aceite cocinero Light"*. El operador económico a lo largo de su propuesta de compromiso de cese, acepta de forma libre y voluntaria el contenido de prácticas desleales por engaño constante en el (Art. 27 numeral 2 del LORCPM), que fueron investigados dentro del expediente principal.

El volumen total de negocios en el caso del operador económico Industrial DANEC S.A., para el año 2015, asciende a trescientos cuatro millones seiscientos cincuenta y siete mil doscientos veinte, (81/100) \$304'657.220,81 dólares de los Estados Unidos de América, el mercado relevante establecido para este caso, el de los aceites vegetales comestibles, que para el caso del operador económico INDUSTRIAL DANEC S.A., asciende a la cantidad de ciento siete millones quinientos ochenta y tres mil cuatrocientos diez, 22/100 (\$107.583.410,22) dólares de los Estados Unidos de América.

La propuesta de compromiso de cese fue presentada por el operador económico INDUSTRIAL DANEC S.A., el 15 de enero de 2016, la CRPI dispuso la modificación del compromiso de cese el 23 de marzo del 2016. El operador económico INDUSTRIAL DANEC S.A., presentó finalmente, la modificación de compromiso de cese el 24 de junio de 2016.

El número de días contabilizados para efectos del cálculo de subsanación del operador económico up supra asciende a 561 días término transcurridos desde el inicio de la investigación, el 14 de abril del 2014 hasta el 24 de junio de 2016.

Si aplicaríamos la fórmula contenida en la Resolución No. 078 de 17 diciembre de 2015, el valor del importe de subsanación ascendería a USD Treinta y cinco millones ciento noventa y cinco mil ochocientos treinta y siete 92/100 (\$35'195.837,92) dólares de los Estados Unidos de América, cantidad que resulta inviable, ya que resulta mayor al 10% máximo establecido por el literal b) del artículo 79 de la LORCPM que dice: *"Las infracciones graves con multa de hasta el 10% del volumen de negocios total de las empresa u operador infractor en el ejercicio inmediatamente anterior al de la imposición de la multa."* Por la naturaleza de la infracción, prácticas desleales, la multa máxima para el operador económico INDUSTRIAL DANEC S.A., ascendería a la cantidad de USD Treinta millones cuatrocientos sesenta y cinco mil setecientos veinte y dos 08/100 (30'465.722,08) dólares de los Estados Unidos de América.

La cantidad del importe de subsanación se explica por la naturaleza exponencial de la curva establecida en la Resolución SCPM-DS-078 de 17 de diciembre de 2015, que tiene como propósito incentivar de manera temprana las propuestas de compromisos de cese por parte de los operadores económicos investigados, relacionados o denunciados.

Sin embargo de lo manifestado, la Resolución SCPM-DS-078 de 17 de diciembre de 2016, que norma la aplicación de los compromisos de cese tiene una limitación, está diseñada para tramitar las propuestas de compromisos de cese presentados hasta antes de la etapa o fase de resolución, por lo que expresa un máximo de 360 días para efectos del cálculo del importe de subsanación. La norma específica citada, no cuenta con una fórmula que contenga el cálculo del importe de subsanación de los compromisos de cese presentados en la etapa o fase de resolución del proceso. Recién la Resolución No.SCPM-DS-041-2016 que entrará en vigencia a partir de enero de 2017, considera esta posibilidad, norma que no está vigente en la actualidad.

En atención al principio “*indubio pro administrado*” la CRPI considera el tiempo máximo establecido en la Resolución 078 de No.SCPM-DS-041-2016, para aplicarlo en el presente caso, de tal manera que para efectos de cálculo del importe de subsanación se consideran 360 días como la variable de tiempo que se contabiliza para la aplicación de la fórmula para la determinación del importe de subsanación.

Aplicando la fórmula para la determinación del importe de subsanación en el presente caso, considerando el mencionado período de tiempo, asciende a la cantidad de USD Cuatro millones doscientos dieciséis mil ochocientos noventa, 28/100 (\$4'216.890,28) dólares de los Estados Unidos de América.

**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** parcialmente el Informe Técnico de Compromiso de Cese No.017 de 22 de julio de 2016, remitido por la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales, respecto de la propuesta de compromiso de cese presentado por el operador económico INDUSTRIAL DANEC S.A., el 24 de junio de 2016, a las 09h51.
- 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 INDUSTRIAL DANEC S.A., a condición del cumplimiento de las medidas correctivas, medida complementaria y el pago del importe de subsanación.

3. **SUBSANACIÓN ECONÓMICA.-** El operador económico INDUSTRIAL DANEC S.A. deberá pagar por concepto de importe de subsanación el valor económico de USD \$ Cuatro millones doscientos dieciséis mil ochocientos noventa, 28/100 (\$4'216.890,28) dólares de los Estados Unidos de América.
4. **MEDIDAS CORRECTIVAS.-** El operador económico INDUSTRIAL DANEC S.A., deberá cumplir obligatoriamente con las siguientes medidas correctivas:
  - a. No volver a producir ni comercializar aceite vegetal denominado como "Aceite Light" ni a solicitar que se fabriquen en el futuro etiquetadas para aceites vegetales que incluyan el término light o ligero en el futuro.
  - b. El operador económico se compromete a realizar campañas por el lapso de 20 días, de concientización al consumidor, mediante la colocación de stands de DANEC en los principales supermercados del país, con la finalidad de que un nutricionista informe sobre las bondades, ventajas para la alimentación de los aceites vegetales comestibles, además sobre alimentación saludable y temas relacionados a la salud. Estas campaña se cumplirá en los siguientes 30 días de aprobado el compromiso de Cese, con cobertura en las ciudades de Quito y' Guayaquil.
5. **MEDIDA COMPLEMENTARIA.-** El operador económico INDUSTRIAL DANEC S.A., se compromete en auspicar con el financiamiento de la participación de un experto extranjero en un evento pro competencia realizado por la SCPM, que deberá ser precisado por la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales en coordinación con la Intendencia de Abogacía de la Competencia.
6. **PLAZOS DE CUMPLIMIENTO.-**
  - a. El pago del importe económico de subsanación, detallado en el ordinal 3 del numeral Noveno de esta Resolución, deberá ser cancelado por el operador económico INDUSTRIAL DANEC 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.
  - b. El cumplimiento de las medidas correctivas y la medida complementaria deberá realizarse en el término máximo de treinta (30) días. Se le concede al operador económico INDUSTRIAL DANEC S.A., el término de sesenta (45) días para que justifique documentadamente su cumplimiento.
7. **RÉGIMEN DE VIGILANCIA DE CUMPLIMIENTO DE LOS COMPROMISOS.-** i) Se dispone que la Intendencia de Investigación de

Prácticas Desleales supervise que el operador económico INDUSTRIAL DANEC S.A., cumpla con las medidas correctivas y la medida complementaria contenida en la presente resolución emanada por esta Comisión. **ii)** Se dispone a la Dirección Nacional Financiera que informe el cumplimiento del pago del importe de subsanación por parte del operador económico INDUSTRIAL DANEC S.A., dentro del término dispuesto para este efecto. **iii)** La Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales informará a esta Comisión si el operador económico cumplió o no con las medidas y condiciones establecidas en el compromiso de cese aceptado.

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

Dr. Marcelo Ortega Rodríguez  
**PRESIDENTE**

Dr. Agapito Valdez Quiñonez  
**COMISIONADO**

Dr. Diego Jiménez Borja  
**COMISIONADO**