

Recomendación No. SCPM-DS- 007-2015

Pedro Páez Pérez

SUPERINTENDENTE DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO

CONSIDERANDO:

Que el artículo 16 de la Constitución de la República del Ecuador expresa: “Todas las personas, en forma individual o colectiva, tienen derecho a: [...] la creación de medios de comunicación social, y al acceso en igualdad de condiciones al uso de las frecuencias del espectro radioeléctrico para la gestión de estaciones de radio y televisión públicas, s privadas y comunitarias, y a bandas libres para la explotación de redes inalámbrica”;

Que el artículo 54 de la Constitución de la República del Ecuador dispone: “las personas o entidades que presten servicios públicos o que produzcan o comercialicen bienes de consumo, serán responsables civil y penalmente por la deficiente prestación del servicio, por la calidad defectuosa del producto, o cuando sus condiciones no estén de acuerdo con la publicidad efectuada o con la descripción que incorpore [...]”;

Que el artículo 226 de la Constitución de la República del Ecuador manda: “Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución”;

Que el artículo 335 de la Constitución de la República del Ecuador, establece: “El Estado regulará, controlará e intervendrá, cuando sea necesario, en los intercambios y transacciones económicas; y sancionará la explotación, usura, acaparamiento, simulación, intermediación especulativa de los bienes y servicios, así como toda forma de perjuicio a los derechos económicos y a los bienes públicos y colectivos. El Estado definirá una política de precios orientada a proteger la producción nacional, establecerá los mecanismos de sanción para evitar cualquier práctica de monopolio y oligopolio privados, o

de abuso de posición de dominio en el mercado y otras prácticas de competencia desleal”;

Que el artículo 336 de la Constitución de la República del Ecuador manda: “El Estado impulsará y velará por el comercio justo como medio de acceso a bienes y servicios de calidad, que minimice las distorsiones de la intermediación y promueva la sustentabilidad. El Estado asegurará la transparencia y eficiencia en los mercados y fomentará la competencia en igualdad de condiciones y oportunidades, lo que se definirá mediante ley”;

Que el artículo 384 de la Constitución de la República del Ecuador establece: “el sistema de comunicación social debe asegurar el ejercicio de los derechos a la comunicación, la información y la libertad de expresión y fortalecer la participación ciudadana; el Estado a través de la promoción y creación de medios de comunicación social, garantiza el acceso de igualdad de condiciones al uso de las frecuencias del espectro radioeléctrico para la gestión de estaciones de radio y televisión públicas, privadas y comunitarias; con el fortalecimiento de instrumentos legales destinados a la comunicación, garantiza la asignación, a través de métodos transparentes y en igualdad de condiciones, precautelando además que en su utilización prevalezca el interés colectivo, impidiendo oligopolios y monopolios, directos e indirectos, de la propiedad de los medios de comunicación y del uso de las frecuencias del espectro radioeléctrico”;

Que el artículo 304 numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, dispone que la política comercial tiene el objetivo de: “Evitar las prácticas monopólicas y oligopólicas particularmente en el sector privado, y otras que afecten el funcionamiento de los mercados”;

Que el artículo 2 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor define al tema de la publicidad como: “La comunicación comercial o propaganda que el proveedor dirige al consumidor por cualquier medio idóneo, para informarlo y motivarlo a adquirir o contratar un bien o servicio. Para el efecto la información deberá respetar los valores de identidad nacional y los principios fundamentales sobre seguridad personal y colectiva”;



- Que el artículo 2 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor establece: “publicidad engañosa es toda modalidad de información o comunicación de carácter comercial, cuyo contenido sea total o parcialmente contrario a las condiciones reales o de adquisición de los bienes y servicios ofrecidos [...]”;*
- Que el artículo 79 de la Ley de Propiedad Intelectual establece: “los contratos publicitarios son aquellos que tienen por finalidad la explotación de obras con fines de publicidad o identificación de anuncios o de propaganda a través de cualquier medio de difusión, siendo aplicables a estos contratos de modo supletorio las disposiciones relativas a los contratos de edición, inclusión fonográfica y producción audiovisual”;*
- Que el artículo 49 numerales 1, 2 y 6 de la Ley Orgánica de Comunicación otorga las siguientes atribuciones al Consejo de Regulación y Desarrollo de la Información y la Comunicación: “El Consejo de Regulación y Desarrollo de la Información y la Comunicación tendrá las siguientes atribuciones: 1. Establecer los mecanismos para el ejercicio de los derechos de los usuarios de los servicios de comunicación e información; 2. Regular el acceso universal a la comunicación y a la información; [...]; 6. Elaborar y expedir los reglamentos necesarios para el cumplimiento de sus atribuciones y su funcionamiento [...]”;*
- Que el artículo 60 de la Ley Orgánica de Comunicación, refiriéndose a publicidad, ordena: “los medios de comunicación clasifiquen todos los contenidos publicitarios, excepto los medios radiales que inserten publicidad en las narraciones de espectáculos deportivos o similares que se realicen en transmisiones en vivo o diferidas”;*
- Que el artículo 92 de la Ley Orgánica de Comunicación sobre los actores de la publicidad expresa: “la interrelación comercial entre los anunciantes, agencias de publicidad, medios de comunicación social y además actores de la gestión publicitaria se regulará a través del reglamento de esta ley, con el objeto de establecer parámetros de equidad, respeto y responsabilidad social, así como evitar formas de control monopólico u oligopólico del mercado publicitario [...]”;*
- Que el artículo 93 de la Ley Orgánica de Comunicación sobre la extensión de la publicidad establece: “La extensión de la publicidad en los medios de*

comunicación se determinará reglamentariamente por el Consejo de Regulación y Desarrollo de la Información y Comunicación CORDICOM, con base en parámetros técnicos y estándares internacionales en el marco del equilibrio razonable entre contenido y publicidad comercial”;

- Que el artículo 94 de la Ley Orgánica de Comunicación sobre la protección de derechos en publicidad y propaganda preceptúa: “la publicidad y propaganda respetarán los derechos garantizados por la Constitución y los tratados internacionales. Se prohíbe la publicidad engañosa [...]”;*
- Que el artículo 96 de la Ley Orgánica de Comunicación en cuanto a la inversión en publicidad privada, menciona: “al menos el 10% del presupuesto anual de los anunciantes privados para publicidad de productos, servicios o bienes que se oferten a nivel nacional en los medios de comunicación se invertirá en medios de comunicación de cobertura local o regional”;*
- Que el artículo 98 de la Ley Orgánica de Comunicación referente a la producción de publicidad nacional, prescribe: “La publicidad que se difunda en territorio ecuatoriano a través de los medios de comunicación deberá ser producida por personas naturales o jurídicas ecuatorianas, cuya titularidad de la mayoría del paquete accionario corresponda a personas ecuatorianas o extranjeros radicados legalmente en el Ecuador, y cuya nómina para su realización y producción constituyan al menos el 80% de personas de nacionalidad ecuatoriana o extranjeros legalmente radicados en el país. Se prohíbe la importación de piezas publicitarias producidas fuera del país por empresas extranjeras [...]”;*
- Que el artículo 100 de la Ley Orgánica de Comunicación referente a la producción de publicidad nacional prescribe: “Producción nacional.- Una obra audiovisual se considerará nacional cuando al menos un 80% de personas de nacionalidad ecuatoriana o extranjeros legalmente residentes en el país hayan participado en su elaboración”;*
- Que el artículo 38 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Comunicación, define a la publicidad como: “cualquier forma remunerada o pagada de difusión de ideas, mercaderías, productos o servicios por parte de cualquier persona natural o jurídica con fines comerciales. Toda forma de publicidad,*



incluidos los publrreportajes, debe ser identificada de conformidad con lo dispuesto en la Ley Orgánica del Consumidor”;

Que el artículo 44 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Comunicación, afirma que: “el Anunciante es la empresa, entidad o individuo en cuyo interés o beneficio se realiza la publicidad”;

Que el artículo 45 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Comunicación, regula a las agencias de publicidad y las define como sociedades legalmente creadas en Ecuador, con personería jurídica que ofrecen los siguientes servicios: “1. Estrategias creativas y desarrollo de la creatividad; 2. Elaboración de artes para publicación en medios masivos o impresión; 3. Producción audiovisual electrónica y de empresas; 4. Colocación de pauta en medios de comunicación; 5. Asesoría de imagen, mercado y mercadeo; 6. Planificación de proyectos publicitarios; 7. Desarrollo y mantenimiento de campañas publicitarias; 8. Identificación e implementación de estrategias publicitarias”;

Que el artículo 49 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Comunicación, establece: “el mercadeo directo que se realiza a través de los canales alternativos para la difusión de publicidad está sujeto a las normas para la producción y difusión de publicidad establecidas en la Ley Orgánica de Comunicación y este Reglamento [...]”;

Que el artículo 51 Reglamento General a la Ley Orgánica de Comunicación enuncia: “el anunciante o cliente es responsable de las características de los bienes y servicios que publicite, para lo cual emitirá la certificación que acreditará los contenidos publicitarios que le presenten los creativos o productores”;

Que el artículo 52 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Comunicación, dispone: “las agencias de publicidad tienen la responsabilidad de desarrollar las piezas publicitarias conforme al certificado que emite el anunciante”;

Que el artículo 53 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Comunicación determina: “son responsables los productores de publicidad y cualquier otro actor de la publicidad que sea el autor de una pieza publicitaria o tenga los derechos de propiedad intelectual o de comercialización, de desarrollar su

trabajo creativo y de producción de conformidad con la certificación emitida por el anunciante”;

Que el artículo 71 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Comunicación, dispone: “a efecto de cumplir con la obligación establecida en el Art. 96 para los anunciantes privados de productos, servicios o bienes que se oferten a nivel nacional, tales anunciantes establecerán, de acuerdo a sus necesidades, objetivos de comercialización y publicidad, los medios locales o regionales en los cuales colocarán el 10% de su presupuesto total para pautar publicidad. [...]”;

Que el artículo 4 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder Mercado, da los lineamientos para regular la formulación de la política pública en materia de su competencia, los mismos que se resumen en los siguientes puntos: “1. El reconocimiento del ser humano como sujeto y fin del sistema económico.- 2. La defensa del interés general de la sociedad, que prevalece sobre el interés particular.- 3. El reconocimiento de la heterogeneidad estructural de la economía ecuatoriana y de las diferentes formas de organización económica, incluyendo las organizaciones populares y solidarias.- 4. El fomento de la desconcentración económica, a efecto de evitar prácticas monopólicas y oligopólicas privadas contrarias al interés general, buscando la eficiencia en los mercados.- 5. El derecho a desarrollar actividades económicas y la libre concurrencia de los operadores económicos al mercado.- 6. El establecimiento de un marco normativo que permita el ejercicio del derecho a desarrollar actividades económicas, en un sistema de libre concurrencia.- 7. El impulso y fortalecimiento del comercio justo para reducir las distorsiones de la intermediación.- [...].- 9. La distribución equitativa de los beneficios de desarrollo, incentivar la producción, la productividad, la competitividad, desarrollar el conocimiento científico y tecnológico; y, 10. La necesidad de contar con mercados transparentes y eficientes”;

Que el artículo 9 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, manda: “Constituye infracción a la presente Ley y está prohibido el abuso de poder de mercado. Se entenderá que se produce abuso de poder de mercado cuando uno o varios operadores económicos, sobre la base de su poder de mercado, por cualquier medio, impidan, restrinjan, falseen o



distorsionen la competencia, o afecten negativamente a la eficiencia económica o al bienestar general [...]”;

Que el artículo 37 inciso segundo de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder Mercado, menciona: “La Superintendencia de Control del Poder de Mercado tendrá facultad para expedir normas con el carácter de generalmente obligatorias en las materias propias de su competencia, sin que puedan alterar o innovar las disposiciones legales y las regulaciones expedidas por la Junta de Regulación”;

Que de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 38, numerales 11 y 26 de la LORCPM, la Superintendencia de Control del Poder de Mercado tiene atribuciones para: “Emitir recomendaciones de carácter general o sectorial respecto a las modalidades de la competencia en los mercados”; y, “Apoyar y asesorar a las autoridades de la administración pública en todos los niveles de gobierno, para que en el cumplimiento de sus atribuciones, promuevan y defiendan la competencia de los operadores económicos en los diferentes mercados”, respectivamente;

Que el artículo 44 numerales 6 y 16, de la de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado señalan como atribuciones del Superintendente de Control del Poder de Mercado: “Elaborar y aprobar la normativa técnica general e instrucciones particulares en el ámbito de esta Ley”; y “Expedir resoluciones de carácter general, guías y normas internas para su correcto funcionamiento”;

Que el artículo 78 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, establece: “Las infracciones establecidas en la presente Ley se clasifican en leves, graves y muy graves.- [...] 3. Son infracciones graves: [...] d. Incumplir o contravenir lo establecido en una resolución de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, tanto en materia de abuso de poder de mercado, conductas anticompetitivas y de control de concentraciones.- Las infracciones graves y muy graves se juzgarán independientemente de que puedan constituir conductas tipificadas y sancionadas en la Ley Penal y ser objeto de la correspondiente acción por parte de la Función Judicial”;



Que el artículo 49 del Reglamento para la Aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado establece: “La regulación técnica, económica y de acceso a insumos e infraestructura en cada uno de los sectores regulados corresponderá a la agencia de regulación y control o al órgano del poder público competente para emitir dicha regulación de conformidad con la ley [...]”;

Que el artículo 50 del Reglamento para la Aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado ordena: “La regulación sectorial incluirá al menos los siguientes ámbitos: a) Regulación económica, consistente en adoptar medidas para establecer tarifas o precios regulados, evitar distorsiones en los mercados regulados, evitar el reforzamiento del poder de mercado o garantizar el acceso de los usuarios a los servicios públicos.- b) Regulación técnica, consistente en establecer y supervisar las normas para garantizar la compatibilidad, la calidad del servicio y solucionar las cuestiones relacionadas con la seguridad y el medio ambiente.- c) Regulación del acceso, consistente en asegurar el acceso no discriminatorio a los insumos necesarios, en especial a infraestructuras que constituyan facilidades esenciales”;

Que el artículo 51 del Reglamento para la Aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado establece: “En el cumplimiento de sus respectivas funciones, la Junta de Regulación y las agencias de regulación y control u órganos del poder público competentes para emitir regulación sectorial de conformidad con la ley, trabajarán en estrecha colaboración y velarán por la compatibilidad de sus políticas. Para ello intercambiarán información de manera oportuna y realizarán consultas previas en todo lo atinente a sus respectivos ámbitos de especialización.- La Junta de Regulación y las agencias de regulación y control u órganos del poder público competentes para emitir regulación sectorial de conformidad con la ley, mantendrán reuniones permanentes para fortalecer su cooperación y coordinación.- Podrán celebrarse acuerdos de cooperación y entendimiento para establecer la relación que existirá entre ellos respecto de las cuestiones que exigen medidas conjuntas”;



Que es necesario establecer normas para establecer tarifas y comisiones en el segmento de publicidad privada que evite el abuso de operadores económicos;

Que la libre y leal competencia, al igual que el respeto de los derechos de los consumidores, son presupuestos indispensables para el desarrollo de la actividad comercial;

Que es necesario generar una intermediación comercial armónica entre proveedores, agencias de publicidad y/o similares, para facilitar y agilizar un ambiente de competitividad real de cara a las exigencias del comercio justo y transparente;

Que las reglas claras entre las agencias de publicidad y/o similares son fundamentales ante las exigencias de una creciente competitividad lo cual, también evita la discrecionalidad en la intermediación comercial;

Que dentro de una economía de libre mercado justo, el esfuerzo de auto vigilancia y la solución de controversias por las propias agencias de publicidad y/o similares son esenciales;

Que la creatividad y crecimiento de las agencias de publicidad permiten nuevas opciones publicitarias atractivas para el consumidor y un mejoramiento en la productividad y competitividad del país;

Que es necesario desarrollar y permitir una competencia legítima entre los operadores del mercado como mecanismo para mantener mercados transparentes y eficientes; y,

Que en vista de que las agencias de publicidad y/o similares, los proveedores y medios de comunicación regulan individualmente sus relaciones comerciales, se hace necesario regular el contenido mínimo de los contratos de provisión.

En ejercicio de las atribuciones conferidas en el artículo 38 numeral 11 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado,



RECOMIENDA:

Primero.- A fin de evitar distorsiones a la competencia en el segmento de la publicidad privada que puedan afectar los derechos de los operadores económicos o usuarios, por carecer de normativa en cuanto a tarifas y comisiones por servicios publicitarios, se exhorta al Consejo de Regulación y Desarrollo de la Información y Comunicación (CORDICOM), la expedición de un manual, reglamento o instructivo de buenas prácticas comerciales para el sector de la publicidad que regule parámetros de tarifas y de comisiones de agencia, y refuerce la preferencia al talento y mano de obra ecuatorianos en todo el proceso de producciones publicitarias. La Superintendencia de Control del Poder de Mercado brindará el apoyo necesario para preparar conjuntamente este instrumento;

Segundo.- A fin de procurar un mercado competitivo en el que se dé preferencia al trabajador ecuatoriano, aplicando el artículo 100 de la Ley Orgánica de Comunicación, se exhorta al Consejo de Regulación y Desarrollo de la Información y Comunicación (CORDICOM) para que emita resoluciones reglamentarias mediante las cuales regule la protección que se debe dar al talento humano nacional manifestada en dicho artículo, estableciendo claramente que en el referido 20 por ciento de personal extranjero se tome en cuenta al personal técnico capacitado no disponible del país;

Tercero.- A fin de consultar, conocer y reportar cualquier práctica anticompetitiva a que se refiere esta recomendación, se pide a las instituciones públicas difundir e informar a la ciudadanía en general la utilización del número telefónico 159 opción 7 de la "Función de Transparencia y Control Social"; y,

Cuarto.- Invitar a los medios de comunicación, a las asociaciones de consumidores, a las universidades y a las instituciones públicas y privadas de educación, a las autoridades públicas, a los movimientos sociales y a la ciudadanía en general, para que acudan a las instalaciones de esta Superintendencia en caso de posibles inquietudes que pudieran originarse en la ejecución de la presente Recomendación.



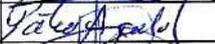
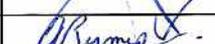
Dada en la ciudad de San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, el 27 de octubre de 2015.



Pedro Páez Pérez

SUPERINTENDENTE DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO



ÁREAS Y PERSONAS RESPONSABLES				
ACCIÓN	NOMBRE	ÁREA	FECHA	VTO. BUENO (FIRMA)
Aprobado por:	Abg. Doubosky Márquez	CGAJ	27-oct-2015	
Elaborado por:	Dr. Patricio Aguilar	IAC	27-oct-2015	
Revisado por:	Dr. Hans Ehmig	As. Des.	27-oct-2015	
Revisado por:	Dr. Oswaldo Ramón	As. Des.	27-oct-2015	
Revisado por:	Ing. Christian Ruiz	IG	27-oct-2015	
Revisado por:	Abg. Eduardo Esparza	IAPMAPR	27-oct-2015	
Revisado por:	Eco. Alfredo Bermeo	IAC	27-oct-2015	
Revisado por:	Eco. Daniel Cedeño	IAC	27-oct-2015	
Revisado por:	Dr. José Andrade	ICC	27-oct-2015	
Revisado por:	Ab. Patricia Ayala	IIPD	27-oct-2015	



