



EXPEDIENTE No. SCPM-CRPI-023-2019

SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.- COMISIÓN DE RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.- D.M. Quito, 13 de enero de 2020, 11h30.-

Comisionado Sustanciador: Marcelo Vargas Mendoza

VISTOS

- [1] La Resolución No. SCPM-DS-2019-040 mediante la cual el Superintendente de Control del Poder de Mercado designó al Mgs. Marcelo Vargas Mendoza Presidente de la Comisión, al Mgs. Jaime Lara Izurieta Comisionado, y al Mgs. José Cartagena Pozo Comisionado.
- [2] Las acciones de personal Nos. SCPM-INAF-DNATH-300-2019-A, SCPM-INAF-DNATH-299-2019-A y SCPM-INAF-DNATH-295-2019-A, correspondientes al Mgs. Marcelo Vargas Mendoza Presidente de la Comisión, al Mgs. Jaime Lara Izurieta Comisionado, y al Mgs. José Cartagena Pozo Comisionado, respectivamente.
- [3] El acta de sesión ordinaria del pleno de la Comisión de Resolución de Primera Instancia (en adelante "CRPI") de 05 de septiembre de 2019 se designó a la abogada Nathally Sarmiento Vite secretaria Ad-hoc de la CRPI.

La Comisión de Resolución de Primera Instancia en uso de sus atribuciones legales para resolver, considera:

1. AUTORIDAD COMPETENTE

- [4] La Comisión de Resolución de Primera Instancia es competente para conocer, aprobar, modificar o desestimar la propuesta de compromiso de cese, conforme a lo señalado en los artículos 89, 90 y 91 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (en adelante "LORCPM"), en concordancia con lo dispuesto en el artículo 117 del Reglamento para la aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (en adelante "RLORCPM"), y lo determinado en el artículo 10 del Instructivo para la Gestión y Ejecución de los Compromisos de Cese en la Superintendencia de Control del Poder de Mercado.

2. DESTINATARIO DE LA RESOLUCIÓN

- [5] La presente resolución va dirigida al operador económico **BANCO DEL PACÍFICO S.A.** (en adelante **BANCO DEL PACÍFICO**), persona jurídica de derecho privado, identificada con el RUC No. 099000573700, y representada por su procurador judicial, Doctor José Antonio Lara Ponce, portador de la cédula de ciudadanía No. 1709266306, quien para efectos



de notificación del Compromiso de Cese ha señalado el Casillero Judicial No. 27 del ex Palacio de Justicia de Quito, y los siguientes correos electrónicos: marinsevilla@procompetencia.ec, n.srolis@procompetencia.ec y l.ramirez@procompetencia.ec.

3. ORIGEN DE LA PETICIÓN

- [6] El operador económico **BANCO DEL PACÍFICO** el 2 de octubre de 2019 a las 10h55, presentó en la Secretaría General de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado (en adelante “SCPM”), una “PROPUESTA DE COMPROMISO DE CESE” en relación con la conducta establecida en el numeral 1 del artículo 27 de la LORCPM, a partir del 25 de febrero de 2016 hasta el 30 de septiembre de 2019.

4. IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES QUE RESULTEN OBLIGADAS POR EL COMPROMISOS DE CESE

- [7] Quedaría obligado por el Compromiso de Cese el operador económico **BANCO DEL PACÍFICO**, persona jurídica de derecho privado, identificada con el RUC No. 099000573700, representada legalmente por su Gerente General, señor Viera Herrera León Efraín, de conformidad con el Registro Único de Contribuyentes y Sociedades – SRI, y bajo la figura de la procuración judicial, representada por el Doctor José Antonio Lara Ponce, portador de la cédula de ciudadanía No. 1709266306, de conformidad con la escritura pública emitida el 15 de agosto de 2018 ante el Notario Quinto del Cantón Guayaquil, domiciliada en la calle Francisco de P. Icaza 220 y Pedro Carbo, Guayaquil – Ecuador, con correo electrónico empresarial: jlara@pacifico.fin.ec y teléfonos: (04) 2511500 - (04) 2561730.

5. ANTECEDENTES DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

- [8] Mediante escrito de 2 de octubre de 2019, ingresado a la Secretaría General de la SCPM a las 10h55 y signado con Id 146535, el operador económico **BANCO DEL PACÍFICO** presentó una propuesta de compromiso de cese en relación con la conducta establecida en el numeral 1 del artículo 27 de la LORCPM, a partir del 25 de febrero de 2016 hasta el 30 de septiembre de 2019.
- [9] Mediante el escrito de 3 de octubre de 2019, ingresado a la Secretaría General a las 09h54 y signado con Id 146658, el operador económico **BANCO DEL PACÍFICO** solicitó lo siguiente:

“En consideración a los antecedentes expuestos, solicito se sirvan aplicar en beneficio de mi representada los beneficios contemplados en el artículo 17 del Instructivo de Gestión de los Compromisos de Cese, en virtud de ser el primer operador económico dentro del proceso No. SCPM-IGT-INICPD-0021-2018, en presentar un Compromiso de Cese, en etapa de investigación preliminar (40% de descuento).”



TERCERO: TRASLADAR el Informe No. SCPM-IGT-INICPD-2019-54-I al **BANCO DEL PACÍFICO**, para que, en el término de tres (3) días, presente las observaciones que considere necesarias.”

- [15] Mediante escrito de 19 de noviembre de 2019 ingresado a la Secretaría General de la SCPM a las 15h28, signado con Id 150036, el operador económico **BANCO DEL PACÍFICO** presentó las observaciones al informe SCPM-IGT-INICPD-2019-54-I emitido por la INICPD.
- [16] Mediante Memorando CPM-IGT-INICPD-354-2019-M de 21 de noviembre de 2019, la INICPD remitió a la CRPI el Informe No. SCPM-IGT-INICPD-2019-057-1 de 21 de noviembre de 2019, a través del cual se realizó un alcance del informe SCPM-IGT-INICPD-2019-54-I.
- [17] Mediante providencia de 27 de noviembre de 2019 expedida a las 15h00, la CRPI dispuso lo siguiente:

“(…)

SEGUNDO: TRASLADAR el informe No. SCPM-IGT-INICPD-2019-57-I al operador económico **BANCO DEL PACÍFICO**, para que en el término de tres (3) días presente las observaciones que considere pertinentes.”

- [18] Mediante escrito ingresado a la Secretaría General de la SCPM el 29 de noviembre de 2019 a las 12h41, signado con id 150927, el operador económico **BANCO DEL PACÍFICO** realizó observaciones al Informe No. SCPM-IGT-INICPD-2019-57-I.
- [19] Mediante Memorando SCPM-IGT-INICPD-2019-359-M de 28 de noviembre de 2019, la INICPD realizó un alcance del Informe No. SCPM-IGT-IICIPD-2019-057-I.
- [20] Mediante Resolución de 9 de diciembre de 2019 dictada a las 12h30, la CRPI resolvió:

“(…)

TERCERO.- CONCEDER al operador económico **BANCO DEL PACÍFICO** el término de hasta diez (10) días para presentar ante la CRPI la propuesta de compromiso de cese modificada, de conformidad con lo establecido en la parte considerativa de la presente resolución, que se concreta así:

(i) **Propuesta de modificación de las medidas correctivas**

- Eliminar la medida correctiva presentada por el operador económico, consistente la terminación del contrato entre los operadores **BANCO DEL PACÍFICO** y **GEA**.



- [10] Mediante providencia de 7 de octubre de 2019 expedida a las 14h30, la CRPI dispuso lo siguiente:

“SEGUNDO.-SEÑALAR el día jueves 10 de octubre de 2019, a las 8h40, para que el operador económico BANCO DEL PACÍFICO S.A., reconozca su firma y rúbrica en la propuesta de compromiso de cese presentando ante la Superintendencia de Control del Poder de Mercado.”

- [11] El 10 de octubre de 2019 a las 08h40, el doctor José Antonio Lara Ponce, portador de la cédula de ciudadanía No. 170926630-6, en su calidad de procurador judicial del operador económico BANCO DEL PACÍFICO, reconoció su firma y rúbrica plasmada en el escrito de Propuesta de Compromiso de Cese presentado el 2 de octubre de 2019 a las 10h55.

- [12] Mediante providencia de 17 de octubre de 2019 expedida a las 14h30, la CRPI dispuso lo siguiente:

“PRIMERO.- AVOCAR conocimiento de la propuesta de Compromiso de Cese, presentada por el operador económico BANCO DEL PACIFICO S.A.

(...)

TERCERO.- TRASLADAR a la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales de la SCPM, la propuesta de Compromiso de Cese presentada por el operador económico BANCO DEL PACIFICO S.A., para que dentro del término de quince (15) días, proceda a elaborar y remitir a la CRPI un informe técnico sobre las propuesta remitida, el cual deberá contener los requisitos establecidos en el literal d) del artículo 10 del Instructivo de Gestión y Ejecución de los Compromisos de Cese en la Superintendencia de Control de Poder del Mercado.”

- [13] Mediante Memorando Nro. SCPM-IGT-INICPD-346-2019-M de 11 de noviembre de 2019, la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales (en adelante “INICPD”), remitió a la CRPI el Informe No. SCPM-IGT-INICPD-2019-54-I de 11 de noviembre de 2019.

- [14] Mediante providencia de 14 de noviembre de 2019 expedida a las 15h30, la CRPI dispuso:

(...)

SEGUNDO: SOLICITAR a la INICPD que modifique el informe No. SCPM-IGT-INICPD-2019-54-I en el término de cinco (5) días, de conformidad con lo establecido en la parte motiva de la presente providencia.



- *Incorporar como medida correctiva que las modificaciones del contrato de 1 de octubre de 2019, así como los nuevos contratos y autorizaciones que se celebren en el futuro entre los operadores económicos **BANCO DEL PACÍFICO** y **GEA** relacionados con alianzas comerciales y/o uso de activos intangibles, deberán someterse a un proceso de revisión de la INICPD por el plazo de tres (3) años contados a partir de la notificación de la resolución que apruebe el compromiso de cese.*

(ii) *Propuesta de la modificación de las medidas complementarias*

- *Eliminar la medida complementaria relacionada con impulsar el proceso financiero de venta de hasta el 40% de la cartera de clientes de Gea Ecuador a otro operador económico, del mismo giro de negocio, con el fin de que provea los mismos o más servicios, en las mismas o mejores condiciones que Gea Ecuador.*
- *Modificar la segunda medida complementaria sugerida, así:*

*El operador económico **BANCO DEL PACÍFICO** se compromete a realizar un proceso de capacitación on line, a través de su plataforma de trabajo, por una sola vez en el plazo de seis meses, a todos los empleados de áreas del Banco propensas a incurrir en actos violatorios de la normativa de control del poder de mercado, con el fin de prevenir cualquier violación de esta. El operador **BANCO DEL PACÍFICO** en la propuesta de compromiso de cese modificado deberá indicar el mecanismo de enseñanza, tiempo de duración que será mínimo de 20 horas, tipo de evaluación de los capacitados y los medios adecuados para la verificación por parte de la SCPM.*

- *Incluir como medidas complementarias las siguientes:*

*El operador económico **BANCO DEL PACÍFICO** deberá enviar, en un único plazo de 6 meses contado a partir de la notificación de la resolución que apruebe el compromiso de cese, dos correos electrónicos, uno cada tres meses, con una comunicación dirigida a los consumidores que fueron y son clientes de los servicios de asistencia especializada en el período febrero 2016 a septiembre 2019, en los que se promocionen los derechos de las personas usuarias y consumidoras del sistema financiero para la exigibilidad de sus derechos, así como también, de las obligaciones de los prestadores de servicios financieros y no financieros, cuyo texto debe ser revisado previamente por la INICPD.*



*El operador económico **BANCO DEL PACÍFICO** deberá, en un único plazo de 6 meses contado a partir de la notificación de la resolución que apruebe el compromiso de cese, anunciar en uno de los diarios de circulación nacional, dos publicaciones, una cada tres meses, dirigidas al público en general, sobre los derechos a las personas usuarias y consumidoras del sistema financiero para la exigibilidad de sus derechos, así como sobre las obligaciones de los prestadores de servicios financieros y no financieros, cuyo texto y dimensiones deberán ser revisados previamente por la INICPD.”*

- [21] Mediante escrito ingresado a la Secretaría General de la SCPM el 19 de diciembre de 2019 a las 11h29, signado con id 152415, el operador económico **BANCO DEL PACÍFICO** presentó el compromiso de cese modificado.
- [22] Mediante providencia de 20 de diciembre de 2019 emitida a las 11h45, la CRPI dispuso lo siguiente:

“(…)

***SEGUNDO.-SOLICITAR** al operador económico **BANCO DEL PACÍFICO** que acuda a las oficinas de la Secretaria Ad Hoc de la CRPI el 23 de diciembre de 2019 a las 10h00, para realizar la diligencia de reconocimiento de firma y rúbrica de la propuesta de compromiso de cese modificada presentada el 19 de diciembre de 2019.”*

- [23] Mediante escrito ingresado a la Secretaría General de la SCPM el 23 de diciembre de 2019 a las 13h28, signado con id 152599, el operador económico **BANCO DEL PACÍFICO** justificó la inasistencia a la diligencia de reconocimiento de firma y rúbrica de la propuesta de compromiso de cese modificada presentada el 19 de diciembre de 2019.
- [24] Mediante providencia de 26 de diciembre de 2019 emitida a las 11h30, la CRPI dispuso lo siguiente:

“(…)

***SEGUNDO.-SOLICITAR** al operador económico **BANCO DEL PACÍFICO** que acuda a las oficinas de la Secretaria Ad Hoc de la CRPI el 6 de enero de 2020 a las 11h00, para realizar la diligencia de reconocimiento de firma y rúbrica de la propuesta de compromiso de cese modificada presentada el 19 de diciembre de 2019.”*

- [25] Mediante Acta de Reconocimiento de Firma y Rúbrica se dejó constancia de la realización de la diligencia respectiva.



6. FUNDAMENTOS TÉCNICOS Y LEGALES

6.1 Características jurídicas inherentes de los compromisos de cese como forma de evitar o concluir el procedimiento administrativo

- [26] El compromiso de cese, bajo el régimen del procedimiento administrativo sancionador, está concebido como una forma de conclusión del proceso sin determinación de responsabilidad administrativa o de sanción¹.
- [27] La propuesta de compromiso de cese es la expresión libre y voluntaria de los operadores económicos que consideren que han cometido una conducta reprochable a la luz del derecho de competencia, como opción para poner fin al procedimiento administrativo, o incluso antes de que este inicie. En este escenario el presunto infractor debe manifestar explícitamente la voluntad de cesar las conductas atentatorias al régimen de libre competencia.
- [28] Aun cuando esta figura legal sugiere un arrepentimiento que ayuda a la administración a no emplear recursos para investigar al presunto infractor, se entiende que la conducta cometida ha tenido consecuencias en el mercado y, por ende, se debe establecer un resarcimiento económico como forma de subsanar los daños y perjuicios ocasionados².
- [29] En este sentido, el operador presuntamente infractor debe comprometerse a dicha subsanación económica, y además cumplir medidas correctivas y complementarias que permitan restablecer la libre y sana competencia.

6.2. Compromisos de Cese en la legislación ecuatoriana

- [30] La figura del compromiso de cese está prevista en los artículos 89, 90, 91, 92 y 93 de la LORCPM; 114, 115, 116, 117, 118, 119, 120 y 121 y siguientes del RLORCPM; en el Instructivo para la Gestión y Ejecución de los Compromisos de Cese en la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, expedido mediante la Resolución No. SCPM-DS-078-2015 (en adelante “resolución No. SCPM-DS-078-2015”); y en la Resolución No. SCPM-DS-041-2016 que modifica la resolución No. SCPM-DS-078-2015.
- [31] La mencionada figura es entendida como una facultad que tienen los operadores económicos para acudir con su petición al órgano de sustanciación y resolución, expresando que se comprometen a cesar la conducta materia de la investigación y a subsanar los daños, perjuicios o efectos que hayan producido, que produzcan o que puedan producir en el mercado relevante o en los consumidores.

¹ Morón Urbina, J.: “LA TERMINACIÓN CONVENCIONAL DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR: LA ADMINISTRACIÓN CONCERTADA EN MATERIA SANCIONADORA”. THEMIS: Revista de Derecho. ISSN 1810-9934. N°. 69. 2016. P. 58.

² Artículo 3 de la Resolución No. SCPM-DS-078-2015 de 17 de diciembre de 2015.



- [32] Con sujeción a lo previsto en el artículo 90 de la LORCPM, la SCPM al evaluar la solicitud de compromiso de cese tomará en cuenta que el operador económico investigado efectúe un reconocimiento de todo o alguno de los hechos materia de la denuncia o de los cargos imputados. Dicho reconocimiento debe ser verosímil a la luz de los medios probatorios aportados, y además debe ser expreso y claro, citando la o las normas legales infringidas.
- [33] Además de lo anterior, el operador investigado debe ofrecer medidas correctivas que garanticen que no se presentarán reincidencias y que permitan verificar el cese de la práctica anticompetitiva; adicionalmente, podrán ofrecerse medidas complementarias que evidencien el propósito de enmienda del infractor.
- [34] El artículo 91 de la LORCPM, establece que la SCPM en su resolución podrá aceptar, modificar o desestimar la propuesta de compromiso de cese.

7. CONSIDERACIONES Y ANÁLISIS DE LAS CAUSAS Y EFECTOS DE LA PROPUESTA DE COMPROMISO DE CESE

7.1 Evaluación de la solicitud de compromiso de cese modificada

- [35] Que, la CRPI encuentra que la propuesta de compromiso de cese modificada, presentada por el operador económico **BANCO DEL PACÍFICO**, resolvió los problemas detectados y plasmados en la Resolución de 9 de diciembre de 2019.
- [36] Que, en el escrito mencionado el operador económico **BANCO DEL PACÍFICO** presentó nuevas medidas correctivas y complementarias, así:

“(…)

SEPTIMA.- MEDIDAS CORRECTIVAS Y COMPLEMENTARIAS:

Con el fin de dar cumplimiento a lo expuesto en mi declaración contenida en el numeral sexto, propongo:

1. MEDIDAS CORRECTIVAS:

a. Banco del Pacífico se compromete a que las modificaciones del contrato de 1 de octubre de 2019, así como los nuevos contratos y autorizaciones que se celebren en el futuro entre los operadores económicos Banco del Pacífico y GEA del Ecuador S.A., relacionados con alianzas comerciales y/o uso de activos intangibles, deberán someterse a un proceso de revisión de la INICPD por el plazo de tres (3) años contados a partir de la notificación de la resolución que apruebe el compromiso de cese.

2. MEDIDAS COMPLEMENTARIAS:



a. Banco del Pacífico se compromete a realizar un proceso de capacitación on line, a través de su plataforma de trabajo por una sola vez en el plazo de seis meses, a todos los empleados de áreas del Banco propensas a incurrir en actos violatorios de la normativa de control del poder de mercado, con el fin de prevenir cualquier violación a esta.

El mecanismo de enseñanza será mediante conferencias en línea con un capacitador internacional, la capacitación durará 20 horas, se realizará un test de evaluación a los asistentes, y la SCPM contará como medio de verificación con el registro de asistencia de los participantes, así como también con las grabaciones de lo expuesto durante las capacitaciones.

b. Banco del Pacífico se compromete a enviar, en un único plazo de 6 meses contados a partir de la notificación de la resolución que apruebe el compromiso de cese, dos correos electrónicos, uno cada tres meses, con una comunicación dirigida a los consumidores que fueron y son clientes de los servicios de asistencias especializada en el período de febrero de 2016 a septiembre de 2019, en los que se promocionen los derechos de las personas usuarias y consumidoras del sistema financiero para la exigibilidad de sus derechos, así como también, de las obligaciones de los prestadores de servicios financieros y no financieros, cuyo texto debe ser revisado previamente por la INICPD.

c. Banco del Pacífico se compromete a que en un único plazo de 6 meses contados a partir de la notificación de la resolución que apruebe el compromiso de cese, anunciar en uno de los diarios de circulación nacional, dos publicaciones, una cada tres meses, dirigidas al público en general, sobre los derechos de las personas usuarias y consumidoras del sistema financiero para la exigibilidad de sus derechos, así como sobre las obligaciones de los prestadores de servicios financiero y no financieros, cuyo texto y dimensiones deberán ser revisados previamente por la INICPD.”

[37] Que, una vez revisada la integralidad de la propuesta de compromiso de cese modificada presentada por operador económico **BANCO DEL PACÍFICO**, la CRPI encuentra que cumple con las condiciones previstas en los artículos 90 de la LORCPM y 116 del RLORCOM, así como con los requisitos establecidos en el artículo 8 de la Resolución No. SCPM-DS-078-2015 expedida por la Superintendencia de Control del Poder de Mercado.

8. SUBSANACIÓN ECONÓMICA

8.1 Del tipo de infracción para el presente caso

[38] Que, dentro de las conductas sobre las cuales versa el expediente No. SCPM- IGT-INICPD-021-2018, se encuentra la prevista en el numeral 1 del artículo 27 de la LORCPM, cuyo tenor literal es el siguiente:



“Art. 27.- Prácticas Desleales.- Entre otras, se consideran prácticas desleales, las siguientes:

1.- Actos de confusión.- Se considera desleal toda conducta que tenga por objeto o como efecto, real o potencial, crear confusión con la actividad, las prestaciones, los productos o el establecimiento ajenos.

En particular, se reputa desleal el empleo o imitación de signos distintivos ajenos, así como el empleo de etiquetas, envases, recipientes u otros medios de identificación que en el mercado se asocien a un tercero.

(...)”³

[39] Que, el literal c) del numeral 2 del artículo 78 de la LORCPM, establece como infracción grave lo siguiente:

“Art. 78.- Infracciones.- Las infracciones establecidas en la presente Ley se clasifican en leves, graves y muy graves.

(...)”

2. Son infracciones graves:

c. falseamiento del régimen de competencia mediante prácticas actos desleales en los términos establecidos en el artículo 27 de esta Ley.”⁴

[40] Que, de la investigación del expediente principal como de la aceptación y reconocimiento expreso de la conducta por parte del operador económico **BANCO DEL PACÍFICO**, se desprende que sus actos encajan dentro de la mencionada conducta.

[41] Que, en consecuencia, la CRPI considera que la infracción del asunto bajo análisis es grave, de conformidad con las previsiones del artículo 78 de la LORCPM.

8.2 Parámetros de cálculo para la subsanación económica

[42] Que, el numeral 9.1 del artículo 15 de la Resolución No. SCPM-DS-078-2015, determina los parámetros para el cálculo de subsanación.

³ Ley Orgánica de Regulación y Control de Poder de Mercado. Registro Oficial 555 de 13 de octubre de 2011. artículo 27.

⁴ Ley Orgánica de Regulación y Control de Poder de Mercado. Registro Oficial 555 de 13 de octubre de 2011. artículo 78.



- [43] Que, una vez que se ha revisado las piezas procesales del expediente No. SCPM- IGT- INICPD-021-2018, y conforme consta del Informe de Compromiso de Cese No. SCPM-IGT- INICPD-2019-54-I, la CRPI basará su análisis en lo siguiente:

COMPROMISO DE CESE	
FECHA DE INICIO INVESTIGACIÓN	28/11/18
FECHA DE PRESENTACIÓN CC	02/10/19
DÍAS TERMINO TRANSCURRIDOS	205
VOLUMEN DE NEGOCIO	USD [REDACTED]
ESCENARIO	c.
FACTOR	0,01499995
IMPORTE DE SUBSANACIÓN	USD. 252.880,98

- [44] El numeral 9.1 literal c) del artículo 15 de la Resolución No. SCPM-DS-078-2015, indica lo siguiente en relación con el tiempo para el cálculo del importe de la multa:

“(…)

t= tiempo en días término transcurridos desde la fecha de inicio de la investigación preliminar relacionada hasta la fecha en la que la propuesta de compromiso de cese ha sido formalmente presentada. En caso de que la Comisión de Resolución de Primera Instancia disponga modificaciones a la propuesta de compromiso de cese, para efectos del cálculo del importe de subsanación se considerará la fecha de presentación de la propuesta de compromiso de cese inicial. El tiempo máximo para el cálculo del importe de subsanación del compromiso de cese en esta fase es de 205 días término.

(…)”

- [45] El inicio de investigación fue el 28 de noviembre de 2018 y la fecha de presentación del compromiso de cese fue el 2 de octubre de 2019, es decir, transcurrieron 212 días término. Por lo tanto, se tomará el tiempo máximo para el cálculo del importe: 205 días término.

- [46] La mencionada norma establece lo siguiente para determinar el que el volumen máximo de negocios:

“(…)”

Volumen Máximo de Negocios = volumen del operador económico dentro del mercado relevante en el cual se han cometido las infracciones, para lo cual se considerará el valor máximo de volumen de negocios de los tres (3) últimos años fiscales anteriores a la presentación del compromiso de cese



(...)"

- [47] Que, el informe de compromiso de cese No. SCPM-IGT-INICPD-2019-54-I emitido por la INICPD, indicó lo siguiente:

“En este sentido, esta Intendencia considera pertinente que se utilice la definición preliminar de mercado relevante que se realizó dentro del expediente SCPM-IGT-INICPD-0021-2018, en virtud que fue el último análisis económico que pudo realizar la autoridad antes de la presentación del compromiso de cese presentado por el operador Banco del Pacífico.

Por lo tanto, para el cálculo del importe de subsanación se consideró el valor máximo del monto de ventas por asistencia general (cobros por pagos a terceros), correspondientes al valor del año 2018, por ser el año en el que se registran las mayores ventas del operador económico del mercado relevante determinado preliminarmente”

- [48] En el informe de la Intendencia se indicó que el mercado relevante a tomar en cuenta es el de “asistencia general” (cobros por pago a terceros). La CRPI concuerda con esta apreciación, ya que de los cuatro mercados relevantes definidos en el Informe de Investigación Preliminar No. SCPM-INICPD-DNICPD-38-2019 de 23 de agosto de 2019, es en este donde se habría cometido la infracción, teniendo en cuenta que de conformidad con las pruebas obrantes en el expediente de investigación los cobros a terceros fueron para “asistencia general” y no solo en relación con la “tarjeta segura”.⁵
- [49] De un análisis de los contratos celebrados entre los operadores económicos **BANCO DEL PACÍFICO** y **GEA**, la CRPI encuentra que su objeto y cláusulas están relacionadas con los programas de asistencia en general y no únicamente en relación con la “tarjeta segura” (contratos el 25 de febrero de 2016 y 1 de julio de 2019).⁶
- [50] Además, en el expediente obran varios extractos de tarjetas de crédito del operador económico **BANCO DEL PACÍFICO**, donde se cobran servicios de asistencia diferentes a los de asistencia de tarjeta segura, tal como sería el caso de la asistencia dental (fojas 341 a 381 del expediente digital SCPM-IGT-INICPD-021-2018).

⁵ El informe de investigación hace referencia a los audios de las llamadas telefónicas mediante las cuales el operador económico **ASISTENCIA ESPECIALIZADA DEL ECUADOR, GEA ECUADOR S.A.**, ofreció sus servicios a usuarios del sistema financiero.

⁶ En el expediente digital SCPM-IGT-INICPD-021-2018 obra a fojas 2014 a 2008 en contrato de medio de cobro, y en el expediente SCPM-CRPI-023-2019 los contratos de alianza commercial y uso de la marca.



- [51] Lo anterior, está en plena concordancia con la siguiente afirmación vertida por la Intendencia en su informe de compromiso de cese:

“(…)

Esta definición se la realizó en virtud de la información constante en el expediente SCPM-IGT-INICPD-0021-2018, en el que esta Intendencia identificó que el Banco del Pacífico realiza cobros a terceros, no solo de “tarjeta segura”, sino de todos los servicios generales de asistencia especializada que ofrecen en el mercado, entre los cuales, corresponden: respaldo integral, 24 horas conmigo, asistencia dental, médico familiar pacífico, celular seguro, asistencia pymes, asistencia pink, asistencia salud integral familiar, club de negocios gold, asistencia excequial, entre otros servicios.

(…)”

- [52] El Mercado Relevante, en consecuencia, sería el de cobros por pagos a terceros en asistencia general. Es importante aclarar que en el marco de un procedimiento de compromiso de cese, la CRPI debe basar su análisis en los datos que arroja el expediente de investigación. En el caso particular, la CRPI cuenta con el dato preliminar relacionado con el mercado relevante, información que debe ser tenida en cuenta para establecer el importe de la multa.
- [53] En relación con el volumen de negocios dentro del mercado relevante, la Intendencia en su Informe presentó el siguiente cuadro donde se muestra la información de los tres últimos años anteriores a la presentación del compromiso de cese:

Asistencia General	
2016	
2017	
2018	

Fuente: Operador económico BANCO DEL PACÍFICO

- [54] Contrastada toda la información disponible, la CRPI concuerda con la Intendencia en la determinación del mercado relevante y el volumen de negocios (año 2018).
- [55] Una vez que se ha aplicado la ecuación “ $I_{sub} = (0,00000005t^2 + 0,00001414t + 0,01) \times$ Volumen Máximo de Negocios”, contenida en el literal c) del numeral 9.1 del artículo 15 de la Resolución No. SCPM-DS-078-2015, la CRPI concuerda en que el importe de subsanación es de DOSCIENTOS CINCUENTA Y DOS MIL OCHOCIENTOS OCHENTA 98/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (USD 252.880,98).



8.3 Análisis de la factibilidad del descuento sobre la cuantía del importe de subsanación

[56] El operador económico **BANCO DEL PACÍFICO**., mediante escrito de 03 de octubre de 2019 solicitó que se aplique el descuento del 40%, de conformidad con lo previsto en el artículo 17 de la Resolución No. SCPM-DS-078-2015, cuyo tenor literal es el siguiente:

“Art. 17.- MECANISMO DE CALCULO DEL DESCUENTO.- El descuento sobre la cuantía del importe de subsanación se calculará en función del orden de presentación de los compromisos de cese según la siguiente tabla:

TABLA DE DESCUENTOS

ORDEN DE % DE PRESENTACION DESCUENTO

Primero hasta 40%

Segundo hasta 10%

Tercero hasta 3%

Para ser beneficiario del descuento establecido para el segundo y tercer solicitante según su orden de presentación, los operadores económicos deberán presentar su propuesta de compromiso de cese dentro del término de quince (15) días, contados desde la fecha de presentación del compromiso de cese del primer operador económico, siempre que se encuentre dentro de la fase de investigación preliminar.

(...)

Para que el operador económico pueda beneficiarse de los descuentos deberá presentar a la Superintendencia evidencias fidedignas y relevantes sobre las mismas prácticas cometidas por sí mismo y por otros operadores, a fin de transparentar los mercados.

(...)”

[57] Una vez analizada la propuesta de compromiso de cese presentada por el operador económico **BANCO DEL PACÍFICO**, la CRPI encuentra que cumple los requisitos para ser beneficiario del descuento del 40%, por lo siguiente:

- (i) Fue el primer operador económico en presentar una propuesta de compromiso de cese en el marco de la investigación adelantada en el expediente No. SCPM-IGT-INICPD-021-2018.
- (ii) Presentó la propuesta de compromiso de cese en la etapa de investigación preliminar.



(iii) Presentó evidencias fidedignas y relevantes sobre la práctica cometida por él y presuntamente por el operador económico GEA. Anexó a su propuesta el contrato de alianza comercial y uso de la marca suscrito entre los operadores **BANCO DEL PACÍFICO** y **GEA**, que es relevante para establecer el mecanismo del uso de las marcas como vehículo para concretar la infracción investigada.

[58] El informe de compromiso de cese No. SCPM-IGT-INICPD-2019-54-I emitido por la INICPD, recomendó lo siguiente:

*“En este sentido el operador económico fue el primero en presentar la propuesta de compromiso de cese y proporcionó el documento **Contrato de Alianza Comercial y Uso de Marca**; en el mismo se detalla:*



[59] Aplicando el 40% de descuento, el monto de subsanación sería de USD \$ 151.728,59

9. PUBLICIDAD DEL COMPROMISO

9.1. Solicitud de no realizar rueda de prensa en el presente asunto.

[60] Que, mediante escrito de 19 de noviembre de 2019, el operador económico **BANCO DEL PACIFICO** solicitó lo siguiente:

“(…)

4.- En el momento procesal oportuno, se abstenga de realizar una convocatoria a Rueda de Prensa del Compromiso de Cese, en consideración a la falta de Legitimidad de la Resolución que ordena la realización de las ruedas de prensa (la confidencialidad es básica para las Delaciones y los Compromisos de Cese en concordancia con el Art. 87 de la LORCPM que sólo contempla a las sanciones y no las subsanaciones), así como también de la grave afectación que la misma representa al proceso de venta del Banco del Pacífico.”

[61] Que, el artículo 11 de la Resolución No. SCPM-DS-078-2015 establece lo siguiente:

“Art. 11.- PUBLICIDAD DEL COMPROMISO.- Luego de suscribirse la resolución de compromiso de cese se notificará al solicitante en el correo electrónico o casilla judicial fijada para el efecto. Adicionalmente, en el texto de la resolución se señalará día y hora para que comparezca el operador económico a la CRPI, a quien se le entregará una copia certificada de la resolución y se cumplirá con lo dispuesto en el artículo 3 de la resolución SCPM-DS-079-2014 del 10 de diciembre del 2014.”



- [62] Que, mediante Resolución No. SCPM-DS-2019-45 de 09 de septiembre de 2019, el Superintendente de Control del Poder de Mercado derogó la Resolución SCPM-DS-079-2014 del 10 de diciembre del 2014. Por lo tanto, no procedente la realización de una rueda de prensa en el presente caso.

9.2. Entrega y publicidad del compromiso de cese

- [63] Que, el último inciso del artículo 17 de la Resolución No. SCPM-DS-078-2015, establece lo siguiente:

(...)

Una vez aceptado el compromiso de cese, la CRPI dispondrá que a costa del operador económico, publique por una sola vez, un extracto de la resolución de aceptación de compromiso de cese en uno de los periódicos de mayor circulación a nivel nacional.

(...)

- [64] Que, de conformidad con la norma transcrita se ordenará la publicación del extracto de la presente resolución, y al amparo del artículo 11 de la Resolución No. SCPM-DS-078-2015, se dispondrá la entrega de la misma.

10. SOLICITUD RELACIONADA CON LOS ACUERDOS DE PAGO

- [65] Que, El operador económico **BANCO DEL PACÍFICO** en el escrito de 19 de noviembre de 2019 solicitó que no se aplique la figura de la garantía bancaria al solicitar el acuerdo de pago. Específicamente pidió lo siguiente:

“3.- En el momento procesal oportuno de la presentación de la solicitud de acuerdo de pago, nos permitimos solicitar a su Autoridad, aplique la normativa legal y reglamentaria pertinente así como también los precedentes de resoluciones que existen en este sentido, y no la normativa “innovadora” del anterior Superintendente que perjudica a los operadores económicos de manera desproporcionada.”

- [66] Que, en este momento procesal la CRPI no puede pronunciarse sobre la petición del operador, por lo que deberá realizarla al solicitar el acuerdo de pago en el marco del artículo 109 del RLORCPM.

En mérito de lo expuesto la Comisión de Resolución de Primera Instancia

RESUELVE



PRIMERO. - **ACEPTAR** la solicitud de compromiso de cese planteada por el operador económico **BANCO DEL EL PACÍFICO.**, a condición del cumplimiento de las medidas correctivas, medidas complementarias y el pago del importe de subsanación.

SEGUNDO. - **ORDENAR** que el operador económico **BANCO DEL PACÍFICO** pague el importe de subsanación de CIENTO CINCUENTA Y UN MIL SETESCIENTOS VEINTIOCHO 59/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (USD \$ 151.728,59), conforme al numeral 9.1 literal c) del artículo 15 de la Resolución No. SCPM-DS-078-2015.

TERCERO.- **ODENAR** al operador económico **BANCO DEL PACÍFICO** que cumpla con las siguientes medidas correctivas:

- (i) Las modificaciones del contrato de 1 de octubre de 2019, así como los nuevos contratos y autorizaciones que se celebren en el futuro entre los operadores económicos Banco del Pacífico y GEA del Ecuador S.A., relacionados con alianzas comerciales y/o uso de activos intangibles, deberán someterse a un proceso revisión de la INICPD por el plazo de tres (3) años contados a partir de la notificación de la resolución que apruebe el compromiso de cese.

CUARTO. – **ORDENAR** que el operador económico **BANCO DEL PACÍFICO** cumpla con las siguientes medidas complementarias:

- (i) Realizar un proceso de capacitación on line, a través de su plataforma de trabajo por una sola vez en el plazo de seis meses, a todos los empleados de áreas del Banco propensas a incurrir en actos violatorios de la normativa de control del poder de mercado, con el fin de prevenir cualquier violación a esta.

El mecanismo de enseñanza será mediante conferencias en línea con un capacitador internacional, la capacitación durará 20 horas, se realizará un test de evaluación a los asistentes, y la SCPM contará como medio de verificación con el registro de asistencia de los participantes, así como también con las grabaciones de lo expuesto durante las capacitaciones.

- (ii) Enviar, en un único plazo de 6 meses contados a partir de la notificación de la resolución que apruebe el compromiso de cese, dos correos electrónicos, uno cada tres meses, con una comunicación dirigida a los consumidores que fueron y son clientes de los servicios de asistencias especializada en el período de febrero de 2016 a septiembre de 2019, en los que se promocionen los derechos de las personas usuarias y consumidoras del sistema financiero para la exigibilidad de sus derechos, así como también, de las obligaciones de los prestadores de servicios financieros y no financieros, cuyo texto debe ser revisado previamente por la INICPD.



- (iii) El Banco del Pacífico se compromete a que en un único plazo de 6 meses contados a partir de la notificación de la resolución que apruebe el compromiso de cese, anunciar en uno de los diarios de circulación nacional, dos publicaciones, una cada tres meses, dirigidas al público en general, sobre los derechos de las personas usuarias y consumidoras del sistema financiero para la exigibilidad de sus derechos, así como sobre las obligaciones de los prestadores de servicios financiero y no financieros, cuyo texto y dimensiones deberán ser revisados previamente por la INICPD.

QUINTO. – ORDENAR que el operador económico **BANCO DEL PACÍFICO**, por medio de su representante legal, comparezca el 17 de enero de 2020 a las 11h00 a la CRPI, con la finalidad de recibir una copia certificada de la presente resolución, de conformidad con el artículo 11 de la Resolución No. SCPM-DS-078-2015.

Se dispone notificar al Dirección Nacional de Comunicación e Imagen Institucional de la SCPM, para que proceda a grabar en audio y video la diligencia citada, acto del cual se dejará la correspondiente constancia procesal.

SEXTO. – ORDENAR que, una vez en firme la presente resolución, a costa del operador económico se publique por una sola vez un extracto de la presente resolución en uno de los periódicos de mayor circulación a nivel nacional, de conformidad con el último inciso del artículo 17 de la Resolución No. SCPM-DS-078-2015.

SÉPTIMO. – ORDENAR los siguientes términos y plazos de cumplimiento del compromiso de cese:

- (i) El pago del importe de subsanación deberá ser cancelado 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, debiendo remitir el comprobante del depósito a la CRPI.
- (ii) La medida correctiva se cumplirá en un plazo de tres (3) años a partir de la notificación de la presente resolución.
- (iii) Las medidas complementarias se cumplirán en un plazo de seis (6) meses a partir de la notificación de la presente resolución.
- (iv) La publicación del extracto del compromiso de cese se cumplirá en el término de 30 días, contados a partir de que la presente resolución quede en firme.

OCTAVO.- ORDENAR que para el régimen de vigilancia de cumplimiento del compromiso de cese se cumpla lo siguiente:



- (i) El operador económico **BANCO DEL PACÍFICO** por medio de la presente resolución se compromete a cumplir las condiciones y mecanismos de vigilancia que la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales establezca para el cumplimiento de las medidas, así como la determinación de las fuentes de verificación del cumplimiento, de conformidad con el artículo 12 de Resolución No. SCPM-DS-078-2015.
- (ii) Adicionalmente, durante el periodo de cumplimiento la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales, podrá requerir la información que creyere pertinente, o en su defecto realizar las diligencias que considere pertinentes con la finalidad de verificar el cumplimiento de las medidas adoptadas por esta Comisión. En este sentido, el operador económico **BANCO DEL PACÍFICO** tiene la obligación de colaborar con la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales.
- (iii) La INICPD deberá enviar a la CRPI cada seis meses un informe de cumplimiento de las medidas correctivas y complementarias, así como de la publicación establecida en el resuelve sexto de la presente resolución.

NOVENO. - NOTIFICAR al operador económico **BANCO DEL PACÍFICO** y a la INICPD.

Mgs. José Cartagena Pozo
COMISIONADO

Mgs. Jaime Lara Izurieta
COMISIONADO

Mgs. Marcelo Vargas Mendoza
PRESIDENTE



