

EXPEDIENTE No. SCPM-CRPI-012-2018

SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.- COMISIÓN DE RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.- D.M. Quito, 17 de marzo de 2021 a las 13h23.

Comisionado Sustanciador: Édison Toro Calderón

VISTOS

- [1] La Resolución No. SCPM-DS-2020-51 de 10 de diciembre de 2020, mediante la cual el Superintendente de Control del Poder de Mercado resolvió lo siguiente:

“Artículo único.- Reformar el artículo 1 de la Resolución No. SCPM-DS-2019-40 de 13 de agosto de 2019, el cual establece la conformación de la Comisión de Resolución de Primera Instancia, por la siguiente:

Formarán parte de la Comisión de Resolución de Primera Instancia, los siguientes servidores designados:

- *Doctor Marcelo Vargas Mendoza;*
- *Economista Jaime Lara Izurieta; y,*
- *Doctor Edison René Toro Calderón.”*

- [2] Las acciones de personal Nos. SCPM-INAF-DNATH-300-2019-A, SCPM-INAF-DNATH-299-2019-A y SCPM-INAF-DNATH-2020-374-A, correspondientes a Marcelo Vargas Mendoza, Presidente de la Comisión, Jaime Lara Izurieta, Comisionado, y Édison Toro Calderón, Comisionado, respectivamente.
- [3] El acta de la sesión extraordinaria del pleno de la Comisión de Resolución de Primera Instancia (en adelante “CRPI”) de 01 de marzo de 2021, mediante la cual se deja constancia de que la CRPI designó a la abogada Andrea Paola Yajamín Chauca secretaria Ad-hoc de la CRPI.
- [4] La Resolución emitida por la CRPI el 03 de julio de 2018 a las 16h47.
- [5] La providencia emitida por la CRPI el 04 de diciembre de 2020 a las 11h38.
- [6] La Providencia emitida por la CRPI el 08 de enero de 2021 a las 12h20.
- [7] El Informe No. SCPM-IGT-INICPD-006-2021 y anexos de 08 de febrero de 2021 remitidos a la CRPI mediante trámite interno con Id. 1846587 el 09 de febrero de 2021 a las 14h41 por parte de la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales (en adelante “INICPD”).
- [8] La Providencia emitida por la CRPI el 12 de marzo de 2021 a las 10h24.

- [9] El Memorando SPCM-IGT-INICPD-127-2021, de 15 de marzo de 2021, emitido por la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales.

CONSIDERANDO

- [10] Que, mediante resolución de 03 de julio de 2018, la CRPI resolvió acoger parcialmente el Informe Final No. SPCM-IIPD-006-2018 de 1 de febrero de 2018, emitido por la INICPD y resolvió sancionar e imponer medidas correctivas al operador económico **F&E ECUATORIANA S.A. (KOE ECUADOR)** (en adelante “**KOE**”), por el cometimiento de prácticas desleales, acorde a lo prescrito en el numeral 2 del artículo 27 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado. La CRPI resolvió como medidas correctivas:

“4. Medidas Correctivas

*4.1 La corrección de la publicidad utilizada para promocionar sus programas de aprendizaje del idioma inglés, para lo cual el operador económico **F&E ECUATORIANA S.A. (nombre comercial KOE)**, presentará a la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales, los prospectos y formatos de la publicidad que vayan a circular por cualquier medio o canal de comunicación, a efectos de que sean aprobados por el órgano de investigación antes citado.*

4.2.-Contribuir (SIC) a las labores de la Intendencia de Abogacía de la Competencia de la SPCM en la realización de un seminario o congreso relacionados con temas de competencia, para lo cual deberá coordinar con la Intendencia de Prácticas Desleales.”

- [11] Que, la Resolución de 03 de julio de 2018 además estableció, respecto al régimen de vigilancia del cumplimiento de las medidas correctivas, lo siguiente:

“5. Se dispone a la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales, la realización del seguimiento y control del cumplimiento de las medidas correctivas dispuestas en la presente resolución. La Intendencia presentará a ésta Comisión informes semestrales respecto del cumplimiento de la medida correctiva durante los próximos dos (2) años”

- [12] Que, la CRPI, mediante providencia emitida el 08 de enero de 2021a las 12h20, dispuso:

“(…)

TERCERO.- SOLICITAR a la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales, que en el término de (15) quince días presente el informe de seguimiento a las medidas correctivas impuestas en resolución de 03 de julio de 2018 al operador económico **F&E ECUATORIANA S.A. (KOE ECUADOR)** en concordancia con la parte motiva de la presente providencia.

(…)”

- [13] Que, el 9 de marzo de 2021 la INICPD remitió informe Nro. SCPM-IGT-INICPD-006-2021 correspondiente al seguimiento de las medidas impuestas al operador económico **KOE**, mediante Resolución de 03 de julio de 2018.
- [14] Que, mediante Providencia de 12 de marzo de 2021 la CRPI solicitó a la INICPD que aclare cuál de los trámites ingresados en el sistema de la Secretaría General de la SCPM debía ser conocido por la Comisión, debido a que existía dos trámites contentivos del mismo informe referido en el punto anterior.
- [15] Que mediante Memorando SPCM-IGT-INICPD-127-2021, de 15 de marzo de 2021, la INICPD señala lo siguiente

“En tal sentido, conforme lo solicitado por la CRPI, esta Intendencia aclara que el trámite que contiene el Informe de seguimiento SCPM-IGT-INICPD-006-2021 y sus anexos, de manera correcta, es el signado con número de ID. 184657.”

- [16] Que, una vez identificado el trámite en el sistema de gestión documental de la SCPM, esta Comisión procederá a revisar el cumplimiento de las medidas ordenadas bajo el siguiente análisis:

1. Medida Correctiva 4.1

- [17] La Resolución de 03 de julio de 2018 estableció como medida correctiva 4.1 que el operador **KOE** realice la reforma de los productos publicitarios utilizados para promocionar sus programas de aprendizaje del idioma inglés; para ello el operador económico debía presentar a la INICPD los prospectos y formatos de la publicidad con la finalidad de que la Intendencia revise que se adecuen a la realidad de los servicios ofrecidos y apruebe los mismos para su difusión a través de cualquier medio o canal de comunicación.
- [18] Respecto al proceso de revisión y aprobación de los prospectos y formatos de publicidad, la Intendencia señala en su informe lo siguiente:

“(…) esta Intendencia mediante oficio N°. SCPM-IGT-INICPD-126-2020, de 7 de septiembre de 2020, remitió observaciones a las propuestas comunicacionales presentadas por el operador económico F&E ECUATORIANA. Al respecto, el operador económico mediante escrito de 15 de septiembre de 2020, signado con número de ID. 170342, presentó las propuestas comunicacionales acogiendo las observaciones realizadas por la Intendencia.

En ese sentido, mediante Oficio N°. SCPM-IGT-INICPD-128-2020, de 6 de octubre de 2020, esta Intendencia informó al operador F&E ECUATORIANA la aprobación de las propuestas comunicacionales.”

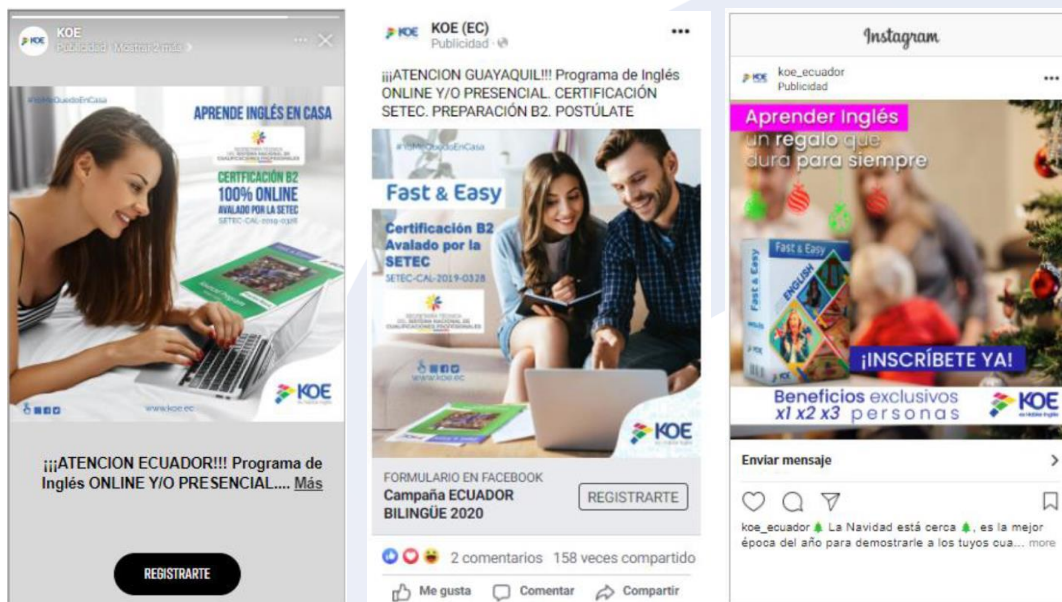
- [19] Una vez aprobado el material publicitario para su difusión, el informe señala que el respaldo documental de la publicidad corregida y la información de los medios utilizados para su difusión

fue entregada por el operador **KOE**, a solicitud de la Intendencia, mediante escrito de 2 de febrero de 2021, signado con número de Id. 183897.

- [20] La Intendencia remitió adjunto a su informe los documentos mencionados; estos servirán como medios de verificación de las acciones desarrolladas por **KOE** para el cumplimiento de la medida correctiva, quedando por revisar que el contenido se adecúe a lo dispuesto por la Comisión. Respecto al contenido de dichos respaldos la INICPD señala:

“De la revisión de las imágenes remitidas por el operador económico, esta Intendencia observó que la publicidad utilizada por KOE ECUADOR en los distintos medios de difusión de información va acorde con los artes aprobados por la INICPD.”

- [21] Consta entre los anexos el material visual utilizado por el operador **KOE** en la campaña publicitaria, que de acuerdo con el operador se ha desarrollado a través de las redes sociales WhatsApp, Facebook e Instagram. Se destaca de manera ejemplificativa las siguientes imágenes:



Fuente: Anexos Informe SCPM-IGT-INICPD-006-2021

- [22] Además, el operador económico **KOE** señala en su escrito de 2 de febrero de 2021 que ha promocionado su programa a través de volantes, con el siguiente material:



ÚLTIMA HORA! CAMPAÑA ECUADOR HABLA INGLÉS 2019!

ENTREGA SU PROGRAMA PARA APRENDER A HABLAR INGLÉS Y SU MÉTODO ÚNICO FAST & EASY. EL MÁS COMPLETO MATERIAL DIDÁCTICO. PROGRAMA NO ESCOLARIZADO PARA ADULTOS Y NIÑOS (3 MONITORIAS POR SEMANA, HORARIOS PROGRAMABLES, SIN EXÁMENES NI TAREAS), TALLERES Y ACTIVIDADES ILIMITADAS. PLATAFORMA ONLINE 24/7.

PREPARACIÓN PARA PRUEBAS INTERNACIONALES

¡ INSCRÍBETE HOY !

SI QUIERES SER PARTE DE NUESTRA CAMPAÑA COMUNICATE
CON UN MENSAJE DE TEXTO O WHATSAPP
CON LA PALABRA "INGLÉS"
AL CELULAR 0994638430

NO ACEPTO ORIGINAL

AVALADOS POR LA SETEC
SETEC-CAL-2019-0328

UNA DOCENA DE EXCUSAS PARA NO HABLAR INGLÉS EN EL 2019

1. NO TENGO TIEMPO
2. TENGO QUE PENSARLO
3. LOS CURSOS SON MUY CAROS
4. NO TENGO BUEN OÍDO, NO SIRVO PARA EL INGLÉS, EL INGLÉS NO ES PARA MI
5. A ESTA EDAD ES IMPOSIBLE, ME CUESTA HASTA EL ESPAÑOL
6. ME ESTOY COMPRANDO DEPARTAMENTO, AUTO, CASA, ETC
7. TENGO QUE ANALIZAR MI PLANILLA DE GASTOS
8. EL PRÓXIMO AÑO EN ENERO, SI QUE SI, TOMO UN CURSO DE INGLÉS
9. EN MI TRABAJO NO LO NECESITO
10. ESTOY ESPERANDO QUE LA EMPRESA ME PAGUE UN CURSO DE INGLÉS
11. ESTOY COTIZANDO
12. DEFINITIVAMENTE HAY QUE VIVIR EN UN PAÍS DE HABLA INGLESA

KOE el poder de hablar
www.koe.ec

Fuente: Anexos Informe SCPM-IGT-INICPD-006-2021

[23] La Intendencia en relación al seguimiento concluyó lo siguiente:

“En virtud del análisis realizado, esta Intendencia considera que el operador económico F&E ECUATORIANA S.A. (KOE ECUADOR), ha cumplido con la medida correctiva impuesta por la CRPI en el numeral 4.1., de la resolución de 3 de julio de 2018, por lo que, esta Autoridad sugiere a la CRPI, salvo que considere lo contrario a lo concluido en este informe, disponga el cumplimiento de dicha medida.”

[24] En consideración a los argumentos expuestos y los medios de verificación, la Comisión encuentra que el operador económico **KOE** ha cumplido con la medida correctiva 4.1, a través de la reforma de sus productos publicitarios en los términos establecidos en la Resolución de 03 de julio de 2018.

2. Medida Correctiva 4.2

[25] La resolución de 03 de julio de 2018 establece como medida correctiva la siguiente:

“4.2.-Contribuir (SIC) a las labores de la Intendencia de Abogacía de la Competencia de la SCPM en la realización de un seminario o congreso

relacionados con temas de competencia, para lo cual deberá coordinar con la Intendencia de Prácticas Desleales.”

- [26] El informe señala que no se ha podido implementar la medida, en principio por la falta de coordinación y actualmente por el cambio de visión de la SCPM. El informe indica:

“(…) esta Intendencia informa que la medida correctiva se encuentra pendiente de ejecución, pues la dependencia designada para que coadyuve en el cumplimiento de la medida ha manifestado que la CRPI no tiene competencia para disponerle la realización de seminarios o congresos con operadores económicos, conforme el informe referido ut supra.

Ahora bien, mediante oficio de 9 de enero de 2020, signado con el trámite 153670, el operador económico F&E ECUATORIANA (KOE ECUADOR) señaló: (...) Sin perjuicio de que KOE ECUADOR no fue requerido en el año 2019 para que colabore con la SCPM en la realización de un seminario en materia de competencia relacionado con el objetivo de la sanción que se le impuso, mediante el presente y salvo que exista un cambio de política en la SCPM y ya no se acostumbre que los operadores económicos brinden este tipo de colaboración, reitera su disposición de cumplir con la medida correctiva ordenada por la CRPI.

*Sin embargo, según lo aquí señalado si la SCPM ya no tiene como política que se realice este tipo de colaboración **por medio del presente respetuosamente le solicito que se pronuncie formalmente al respecto y libere a KOE ECUADOR de cumplir con esta medida correctiva.***

(...)

*Además, dentro del escrito presentado por el operador F&E ECUATORIANA (KOE ECUADOR), de 14 de diciembre de 2020, con Id. 179636, el operador económico insistió a la CRPI, en lo siguiente: Por lo expuesto, siendo la medida correctiva 4.2. de la Resolución CRPI **de imposible cumplimiento no podría, en este momento, exigirse su incumplimiento, puesto que para hacerlo se debería incumplir con el ordenamiento jurídico ecuatoriano y atentar contra el principio de la seguridad jurídica.** Como fue señalado en su momento, a criterio de KOE ECUADOR, **este tipo de medida excede el objeto de la medida correctiva,** puesto que con la colaboración de KOE ECUADOR, como un operador económico del mercado, **no se cumpliría con el objetivo de corregir la conducta por la que se le sancionó, menos aún, si lo hacía para un evento en donde ni si quiera se discutían temas relacionados con prácticas desleales de engaño.** Sin perjuicio de lo anterior, dado que todo acto administrativo se considera legítimo, como en efecto lo es la Resolución CRPI, y es de cumplimiento obligatorio mientras que no se declare lo contrario, KOE ECUADOR siempre estuvo dispuesto a cumplir conforme claramente se evidencia en el Informe Intendencia. **En tal virtud, pese a la disposición de KOE ECUADOR y dado que esto requería de la actuación de la INAC nunca se llegó a implementar. Por esto, KOE ECUADOR entiende que ya***

no es del interés de la SCPM hacer este tipo de eventos por lo que respetuosamente solicita el pronunciamiento de la CRPI declarando el cumplimiento de este punto al igual que con la otra medida correctiva impuesta a KOE ECUADOR. (Énfasis añadido)

En tal sentido, es criterio de esta Intendencia que es competencia de la CRPI emitir su pronunciamiento respecto de las pretensiones del operador económico KOE ECUADOR respecto de que se libere de su cumplimiento con relación a la medida correctiva 4.2 de la resolución de 3 de julio de 2018.”

[27] Respecto al seguimiento de esta medida la Intendencia concluye:

“(…) respecto de la medida impuesta en el numeral 4.2 de la resolución de 8 de julio de 2018, esta Intendencia informa que la misma se encuentra pendiente de ejecución debido a que la dependencia designada para que coadyuve a su cumplimiento ha manifestado que la CRPI no tiene competencia para disponerle la realización de seminarios o congresos con operadores económicos, conforme el informe N°. SCPM-INAC-DNPC-2020-003-I, además, que el operador económico F&E ECUATORIANA S.A. (KOE ECUADOR) ha solicitado que se libere de su cumplimiento en virtud de la imposibilidad de ejecución y requiere de un pronunciamiento por parte de la CRPI.”

[28] Al respecto es criterio de la CRPI que se debe dar cumplimiento a lo dispuesto en la Resolución de 3 de julio de 2018, para lo que la Intendencia buscará el mecanismo adecuado para que la medida 4.2 pueda cumplirse.

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

RESUELVE

PRIMERO.- AGREGAR el informe Nro. SCPM-IGT-INICPD-006-2021 de 08 de febrero de 2021 y sus anexos, remitidos a la CRPI mediante trámite interno con Id. 184657 por parte de la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales.

SEGUNDO.- DECLARAR el cumplimiento de la medida correctiva contenida en el numeral 4.1 de la Resolución de 03 de julio de 2018, por parte del operador económico **F&E ECUATORIANA S.A. (KOE ECUADOR)**

TERCERO.- DECLARAR que no ha sido posible verificar el cumplimiento de la medida correctiva contenida en el numeral 4.2 de la Resolución de 03 de julio de 2018, por lo cual la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales deberá continuar con su seguimiento e informar a esta Comisión su cumplimiento.

CUARTO.- SOLICITAR que la Intendencia de Investigación y Control de Prácticas Desleales busque el mecanismo adecuado para asegurar el cumplimiento de la medida 4.2, y presente informe sobre el avance del cumplimiento en el término de veinte (20) días.



**Superintendencia
de Control del
Poder de Mercado**

QUINTO.- NOTIFICAR la presente Resolución al operador económico **F&E ECUATORIANA S.A. (KOE ECUADOR)**, a la Intendencia General Técnica y a la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.-

Édison Toro Calderón
COMISIONADO

Jaime Lara Izurieta
COMISIONADO

Marcelo Vargas Mendoza
PRESIDENTE