

- **Órgano de Resolución:** Superintendencia de Control del Poder de Mercado.
- **Órgano de origen:** Intendencia Nacional de Investigación y Control de Abuso del Poder de Mercado Acuerdos y Prácticas Restrictivas -INICAPMAPR-
- **Expediente de origen:** SCPM-IGT-INICAPMAPR-16-2022
- **Expediente Apelación:** SCPM-INJ-6-2023
- **Denunciante / Apelante:** Sociedad General de Autores y Compositores Ecuatorianos -SAYCE-
- **Denunciados:** Servicio de Telecomunicaciones SETEL -GRUPO SETEL- Directv Ecuador C. Ltda. -DIRECTV-

**SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.-** Quito, DM, 12 de mayo de 2023, a las 12h24.- **VISTOS.-** Abogado Ricardo Freire Granja, en mi calidad de Superintendente de Control del Poder de Mercado, subrogante, conforme la acción de personal No. SCPM-INAF-DNATH-2023-211-A de 02 de mayo de 2023, cuya copia certificada consta agregada al expediente, en conocimiento del Expediente Administrativo SCPM-INJ-06-2023, el cual atiende el Recurso de Apelación interpuesto por el operador económico Sociedad General de Autores y Compositores Ecuatorianos – SAYCE, en contra de la Resolución de 03 de febrero de 2023, emitida por la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas –INICAPMAPR-, dentro del Expediente Administrativo SCPM-INICAPMAPR-016-2022; en uso de mis facultades legales, dispongo:

**PRIMERO.- AGREGACIÓN DOCUMENTAL.-**

**a)** Agréguese al expediente el escrito suscrito por el doctor David Sperber, patrocinador del operador económico SAYCE, presentado en la ventanilla virtual de la Secretaría General de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, el 10 de mayo de 2023 a las 11h46 con número de trámite 202301231; **a.1** En atención al escrito que se agrega, lo alegado será tomado en cuenta en esta resolución.-

**b)** Agréguese al expediente el escrito suscrito por el doctor David Sperber, patrocinador del operador económico SAYCE y anexo, presentado en la ventanilla virtual de la Secretaría General de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, el 10 de mayo de 2023 a las 16h47 con número de trámite 202301237; **b.1** De la revisión del escrito que se agrega, se observa que el operador económico expone argumentos tendientes a justificar la solicitud de confidencialidad realizada mediante escrito presentado el 19 de abril de 2023, con Id. 269938 y remite, como anexo, un escrito sin firma de responsabilidad; en virtud de lo cual el escrito y anexo que se agregan no serán tomados en cuenta en esta resolución.-

**c)** Agréguese al expediente el escrito y anexo suscritos por el doctor David Sperber, patrocinador del operador económico SAYCE, presentado en la ventanilla virtual de la Secretaría General de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, el 11 de mayo de 2023 a las 13h31 con número de trámite 202301314, mediante el cual expone y solicita: “[...] Sobre los alegatos a la

audiencia de SAYCE solicitamos declare la confidencial la información contenida a fojas: 1. Fs. 26 en su primer párrafo referente a porcentaje de descuento. 2. Fs. 27, cuadro denominado “TARIFA SEGÚN TARIFARIO VS. TARIFA PAGADA TOTAL”, referente a las tarifas cobradas por SAYCE a las cableoperadoras. Las fojas mencionadas contienen información que revela precios, sistemas o políticas de comercialización, e, información sobre ingresos y estrategias competitivas de SAYCE, que debe ser declarada por la SCPM como confidencial en cumplimiento de los Artículos 47 de la LORCPM, el Artículo 3 del RALORCPM y el Artículo 6 de la Resolución No. SCPM-DS-2020-41, ya que contienen información cuya divulgación podría causar daño o perjuicio al operador económico SAYCE u otorgar una ventaja significativa a otro operador [...] solicito a su Autoridad: [...] 2. Declare confidencial la información contenida en las fojas 26, primer párrafo y 27 primera parte; del documento de alegatos presentado el 19 de abril de 2023 y corregido el 10 de mayo de 2023 por contener información reservada que su conocimiento podría ser perjudicial a SAYCE y/o a la competencia o clientes [...]”; De la revisión del escrito que se agrega, se observa que, si bien se expone qué revela la información de la cual se solicita la declaratoria de confidencialidad, se anexa un nuevo documento mas no el extracto no confidencial del escrito presentado el 19 de abril de 2023, con Id. 269938, por tanto no se ha dado cumplimiento a la disposición segunda, literal b.2 de la providencia de 09 de mayo de 2023; c.2. De la revisión de los documentos que conforman el expediente administrativo, se evidencia (ver capturas de pantalla) que la información de la cual se ha solicitado la declaratoria de confidencialidad consta en el escrito que contiene el recurso de apelación, mismo que no fue solicitado que sea tratado como confidencial y que ha sido trasladado a las partes procesales en el momento procesal oportuno.

## Páginas 19 y 29 del Recurso de apelación (Id. 266653)



SAYCE tiene la facultad de negociar las tarifas que se van a cobrar por la licencia de usos de obras musicales a cada operador, siempre que se encuentre dentro del techo tarifario aprobado por el SENADI en la Resolución 001 de 2012 o la Resolución 005 de 2022.

Sin embargo, la diferencia que existe entre estos dos operadores es que, SAYCE ha negociado con el operador económico CNT E.P., quien reconoce sus obligaciones legales y regalías bajo la Resolución 001, ha suscrito un convenio de pago con SAYCE acordando un descuento del 60% del tarifario por las licencias de usos de obras musicales.

Por su parte, DIRECTV impuso un descuento a SAYCE del 97% para que, éste reconozca la relación legal comercial con SAYCE y pague por la licencia de usos de obras musicales. Es decir, que DIRECTV no negocia con SAYCE, impone la tarifa, y justamente por el desacuerdo que tiene SAYCE esta actuación, es que desde el 2017 hasta la actualidad no existe un convenio suscrito por las partes. Hasta hoy DIRECTV no ha podido justificar este descuento del 97%.

Esta conducta es un claro ejemplo de abuso de poder de mercado tipificado en el numeral 15 del Artículo 9 de la LORCPM, pues contiene práctica explotativa para SAYCE como para el resto de operadores económicos de servicio de suscripción de audio y video, lo que podría generar un efecto desalentador y potencialmente dañino dentro del mercado relevante de Audio y Video por Suscripción otorgando una ventaja anticompetitiva a favor de DIRECTV en detrimento del resto de cableoperadores del mercado relevante de Audio y Video por Suscripción.

Una evidencia de la ventaja anticompetitiva que genera esta conducta de DIRECTV se visualiza en el siguiente gráfico, en el que, de los 3 (tres) líderes del mercado relevante, únicamente CNT E.P. ha reconocido a hoy la relación comercial legal con SAYCE, y podría verse perjudicado por DIRECTV y Grupo SETEL que no pagan a SAYCE y destinan dichos recursos a cualquier otra línea de su respectivo negocio beneficiándose de su propia mala fe o imprudencia o *Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*.



### 3. Configuración del numeral 9 del Artículo 9 de la LORCPM por SETEL.

Con respecto a este literal, la Intendencia ha mencionado:

“En otras palabras, en el supuesto de que GRUPO SETEL estuviese utilizando los derechos de propiedad intelectual gestionados por SAYCE, el nuevo uso de derechos de propiedad intelectual conforme al COECCO, configuraría una relación entre GRUPO SETEL y SAYCE, por la cual GRUPO SETEL debería cancelar por dicho uso. Es decir, no existe forma alguna que se configure una negativa injustificada, toda vez que la relación y obligación de GRUPO SETEL, en caso de utilizar los derechos de propiedad intelectual gestionados por SAYCE, nace de la propia Ley”.

Al respecto la LORCPM en su Artículo 9 numeral 9 establece:

“Art. 9.- Abuso de Poder de Mercado.- 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.  
En particular, las conductas que constituyen abuso de poder de mercado son:  
(...) 9.- La negativa injustificada a satisfacer las demandas de compra o adquisición, o a aceptar ofertas de venta o prestación de bienes o servicios.”<sup>23</sup>

<sup>23</sup> LORCPM, Artículo 9, numeral 9.





## Páginas 38 y 39 del escrito presentado el 19 de abril de 2023 (Id. 269938)



En particular, las conductas que constituyen abuso de poder de mercado son:  
(...) 15.- La implementación de prácticas exclusivas o prácticas explotativas”.

En el análisis del caso concreto, DIRECTV comete una práctica explotativa en contra de SAYCE abusando de su poder de mercado al interponer condiciones fuera de mercado o no razonables para la negociación de las tarifas ancladas al reconocimiento de la relación legal comercial, ya que entre 2011 a 2016, SAYCE aceptó de forma abusiva un descuento del 97% en la tarifa, con el fin de que el operador económico reconociera la obligación; sin embargo, actualmente, DIRECTV ha impuesto la obligación de aceptar el mismo o más descuento a SAYCE para que este cumpla con su obligación, y debido a que SAYCE no ha aceptado, el abuso de DIRECTV y por ello no ha pagado desde el 2017, lo cual está demostrado en este expediente y prueba el actuar abusivo de DIRECTV frente a SAYCE.

Ahora bien, la Intendencia, dentro de este análisis, trata a DIRECTV y CNT E.P. como operadores económicos con las mismas idénticas, comparando sus convenios de licencias suscritos con SAYCE, llegando a la conclusión que tienen la misma característica de descuento al operador económico y, por ende, que esta práctica es aceptada por SAYCE. La Intendencia omite que el en acuerdo con DIRECTV no existía la Resolución 001 del IEPI mientras que con CNT E.P. sí estaba vigente. Este solo hecho demuestra que no son comparables y la Intendencia yerra en su análisis. Además, CNT E.P. es una empresa pública y DIRECTV es una empresa privada.

SAYCE tiene la facultad de negociar las tarifas que se van a cobrar por la licencia de usos de obras musicales a cada cableoperador, siempre que se encuentre dentro del techo tarifario aprobado por el SENADI en la Resolución 001 de 2012 o la Resolución 005 de 2022.

Por su parte, DIRECTV impuso un descuento del 97% a SAYCE para que reconozca la relación legal comercial con SAYCE y pague por la licencia de usos de obras musicales; es decir, que DIRECTV no negocia con SAYCE, impone la tarifa y justamente por el desacuerdo que tiene SAYCE de esta actuación, desde el 2017 hasta la actualidad no existe un convenio suscrito por las partes o el pago conforme la Resolución 001 y Resolución 005.

En la audiencia, DIRECTV manifestó que existe un convenio entre la cableoperadora y SAYCE, sin embargo, como se ha evidenciado de las pruebas fue terminado el acuerdo entre DIRECTV por vencimiento del plazo y no fue renovado conforme el Código Civil, por lo que este convenio es inexistente en sus efectos jurídicos y que ha sido omitido de forma ilegal por la Intendencia.

Sobre esto, SAYCE presentó prueba útil, conducente y pertinente que comprueba la terminación del contrato con DIRECTV por medio de una carta presentada ante la cableoperadora, en la cual se notificó de la terminación del contrato y su posible renovación posterior a una nueva negociación.

Francisco Salazar E10-59 Y Av. 12 de octubre, Edificio Vértice, Piso 2, Quito – Ecuador.  
+593 99 891 2346 / +593 2 603 4466  
www.salf.ec



DIRECTV al exigir una tarifa exclusiva olvida que quien establece las mismas es el SENADI y no las cableoperadoras o SAYCE. El SENADI estableció en las Resoluciones 001 y 005 las tarifas para la licencia de usos de obras musicales, SAYCE debe actuar entorno a dicha autorización.

Esta conducta es un claro ejemplo de abuso de poder de mercado tipificado en el numeral 15 del Artículo 9 de la LORCPM, pues contiene práctica explotativa para SAYCE como para el resto de operadores económicos de servicio de suscripción de audio y video, lo que podría generar un efecto desalentador y potencialmente dañino dentro del mercado relevante de Audio y Video por Suscripción otorgando una ventaja anticompetitiva a favor de DIRECTV en detrimento del resto de cableoperadores del mercado relevante de Audio y Video por Suscripción.

Una evidencia de la ventaja anticompetitiva que genera esta conducta de DIRECTV se visualiza en el siguiente gráfico, en el que, de los 3 (tres) líderes del mercado relevante, únicamente CNT E.P. ha reconocido la relación comercial legal con SAYCE; y podría verse perjudicado por DIRECTV y Grupo SETEL que no pagan a SAYCE y destinan dichos recursos a cualquier otra línea de su respectivo negocio beneficiándose de su propia mala fe o imprudencia o *Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*.



### 3. La Configuración del numeral 9 del Artículo 9 de la LORCPM por SETEL

Con respecto a este literal, la Intendencia ha mencionado:

“En otras palabras, en el supuesto de que GRUPO SETEL estuviese utilizando los derechos de propiedad intelectual gestionados por SAYCE, el mero uso de derechos de propiedad intelectual conforme el COECC, configuraría una relación entre GRUPO SETEL y SAYCE, por la cual GRUPO SETEL debería cancelar por dicho uso. Es decir, no existe forma alguna que se configure una negativa injustificada, toda vez que la relación y obligación de GRUPO SETEL,

Francisco Salazar E10-59 Y Av. 12 de octubre, Edificio Vértice, Piso 2, Quito – Ecuador.  
+593 99 891 2346 / +593 2 603 4466  
www.salf.ec



## Página 2 escrito presentado el 11 de mayo de 2023 (202301314)



### II. JUSTIFICACIÓN DE LA CONFIDENCIALIDAD

Sobre los alegatos a la audiencia de SAYCE solicitamos declare la confidencialidad la información contenida a fojas:

1. Fs. 26 en su primer párrafo referente a porcentaje de descuento.
2. Fs. 27, cuadro denominado “TARIFA SEGÚN TARIFARIO VS. TARIFA PAGADA TOTAL”, referente a las tarifas cobradas por SAYCE a las cableoperadoras.

Las fojas mencionadas contienen información que revela precios, sistemas o políticas de comercialización, e información sobre ingresos y estrategias competitivas de SAYCE, que debe ser declarada por la SCPM como confidencial en cumplimiento de los Artículos 47 de la LORCPM, el Artículo 3 del RALORCPM y el Artículo 6 de la Resolución No. SCPM-DS-2020-41, ya que contienen información cuya divulgación podría causar daño o perjuicio al operador económico SAYCE u otorgar una ventaja significativa a otro operador.

### III. PETICIÓN

Conforme lo mencionado, solicito a su Autoridad:

1. Declare cumplida la solicitud de providencia de 09 de mayo de 2023.
2. Declare confidencial la información contenida en las fojas 26, primer párrafo y 27 primera parte; del documento de alegatos presentado el 19 de abril de 2023 y corregido el 10 de mayo de 2023 por contener información reservada que su conocimiento podría ser perjudicial a SAYCE y/o a la competencia o clientes.
3. Se analicen los alegatos presentados para resolver el expediente de apelación SCPM-INJ-6-2023.

### IV. NOTIFICACIONES

Notificaciones que nos correspondan las recibiremos en los correos electrónicos antes señalados.

Debidamente autorizado,



Dr. David Sperber Vilhelm  
Mat. Prof. 17-2001-153

Francisco Salazar E10-59 Y Av. 12 de octubre, Edificio Vértice, Piso 2, Quito – Ecuador.  
+593 99 891 2346 / +593 2 603 4466  
www.salf.ec



c3) En virtud de lo expuesto, niéguese la solicitud de confidencialidad solicitada por el operador económico Sociedad General de Autores y Compositores Ecuatorianos –SAYCE- mediante escrito presentado el 19 de abril de 2023, con Id. 2269938, toda vez que es información constante en otras piezas procesales del expediente y que han no han sido declaradas como confidenciales.-

## **SEGUNDO.- VALIDEZ PROCESAL.-**

Verificada que ha sido la tramitación del expediente en esta instancia jerárquica, se desprende que la misma no adolece de vicios de procedimiento, ni se han omitido solemnidades sustanciales que puedan generar nulidad procesal; por lo que se declara la validez del mismo.

## **TERCERO.- LEGALIDAD DEL RECURSO. -**

El doctor Alfredo Corral Ponce, en calidad de Director Ejecutivo y representante legal del operador económico Sociedad General de Autores y Compositores Ecuatorianos – SAYCE, mediante escrito ingresado en la ventanilla virtual de la Secretaría General de esta Superintendencia de Control del Poder de Mercado [en adelante SCPM], el 07 de marzo de 2023 con número de trámite ID. 266653 presentó recurso de apelación en contra de la Resolución de 03 de febrero de 2023, emitida por la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Abuso de Poder de Mercado, dentro del Expediente Administrativo SCPM-INICAPMAPR-016-2022; recurso del cual esta autoridad, con providencia de 15 de marzo de 2023, avocó conocimiento y, debidamente verificado que la impugnación cumplió con los requisitos formales y sustanciales establecidos en el artículo 52 del Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado -IGPA, como son el principio de oportunidad, procedencia del recurso y debida fundamentación, se dispuso la admisión a trámite del recurso de apelación.

## **CUARTO. - ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO.-**

El acto administrativo que se impugna es la Resolución de 03 de febrero de 2023, emitida por la INICAPMAPR, dentro del Expediente Administrativo SCPM-INICAPMAPR-016-2022, que resolvió:

*“[...] CUARTO.- Conforme el análisis realizado en la presente Resolución, al amparo de lo dispuesto en el artículo 57 de la LORCPM; artículo 63 del RALORCPM; y, artículo 8 del Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, se ordena el **ARCHIVO** de la investigación dentro del expediente SCPM-IGT-INICAPMAPR-16-2022. [...]”*

## **QUINTO. - PRETENSIÓN CONCRETA DEL RECURRENTE.-**

El operador económico SAYCE, en su escrito de apelación, en el apartado 5, señala:

*“[...] solicitamos Señor Superintendente admita esta apelación y revoque la Resolución del Expediente SCPM-IGT-INICAPMAPR-16-2022 de 03 de febrero de 2023 emitido por la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado por cuanto violaron los derechos de SAYCE y:*

- 1. Declare falta de imparcialidad de los funcionarios de la INICAPMAPR y declare la nulidad desde el **10 de enero de 2023** de este Expediente SCPM-IGT-INICAPMAPR-16-2022.*

*De forma supletoria,*

- 2. Declare y corrija los graves errores de la INICAPMAPR en la determinación de verdadero mercado y ordene el inicio de la fase de investigación del Expediente SCPM-IGT-INICAPMAPR-16-2022” (las negrillas no son propias del texto)*

Pretensiones por medio de las cuales el recurrente solicita se deje sin efecto el acto administrativo contenido en la Resolución de 03 de febrero de 2023, que dispone el archivo de la denuncia presentada por el operador económico SAYCE por las prácticas tipificadas en los numerales 9 y 15 del artículo 9 de la LORCPM, presuntamente cometidas por los operadores económicos DIRECTV, SETEL, TEVECABLE y SATELCOM, en consecuencia, con la reversión de la resolución emitida por la INICAPMAPR se dé continuidad al procedimiento administrativo y se ordene el inicio de la fase de investigación.

En la forma de exposición del escrito que contiene el recurso de apelación que se atiende, el apelante estructura su impugnación en la presunta nulidad del expediente SCPM-IGT-INICAPMAPR-16-2022 desde tres aristas, la extemporánea notificación de la providencia de 23 de diciembre de 2022 por parte de la INICAPMAPR, la falta de independencia de los funcionarios de la Intendencia y aspectos conductuales, por presunto erróneo análisis de:

- Mercado relevante de productos o servicios;
- Poder de mercado; y,
- Abuso de poder de mercado.

Postulados que se transcriben en los siguientes textos:

**De la nulidad por extemporánea notificación:**

*“2. Mediante providencia de 23 de diciembre de 2022, la Intendencia señaló que la denuncia presentada por SAYCE, no cumplía con los requisitos establecidos en el Artículo 54 de la LORCPM y dispuso su compleción. Empero, esta providencia fue notificada de forma extemporánea el sábado 24 de diciembre de 2022, por ende las decisiones posteriores de la Intendencia son nulas.”.*

### De la falta de independencia de los funcionarios:

*“[...] los mismos funcionarios de la INICAPMAPR utilizaron información y pruebas del expediente SCPM-IGT-INICAPMAPR-004-2021 en este expediente SCPM-IGT-INICAPMAPR-16-2022.*

*[...] los mismos funcionarios de esta Intendencia INICAPMAPR dictaron en el Expediente No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-004-2021 el informe que concluyó que debe sancionarse a SAYCE por supuestos actos de abuso de poder de mercado tipificados en el Artículo 9 de la LORCPM. Los expedientes SCPM-IGT-INICAPMAPR-004-2021 y SCPM-IGT-INICAPMAPR-16-2022 son conexos, ya que los hechos y las conclusiones del uno afectan de manera directa en el otro. Las partes procesales son las mismas, ya que la denunciante ASETEL se presentó por aprobación en su órgano colegiado por motivación de DIRECTV y secundado por SETEL una denuncia por supuesto abuso de poder de mercado contra SAYCE, por lo que conforme la primacía de la realidad tipificado en el Artículo 3 de la LORCPM son las mismas partes procesales. [...]*

*[...] por falta de imparcialidad de los funcionarios de la INICAPMAPR al ser los expedientes SCPM-IGT-INICAPMAPR-004-2021 y SCPM-IGT-INICAPMAPR-16-2022 conexos y solicitando la INICAPMAPR se sancione a SAYCE, tuvieron que excusarse de oficio de conocer este expediente SCPM-IGT-INICAPMAPR-16-2022 cuando dictaron su Informe Final en el SCPM-IGT-INICAPMAPR-004-2021 y no lo hicieron. [...]*”.

### Del erróneo análisis de mercado relevante de producto o servicio:

*“[...] la Intendencia ha realizado un **análisis incompleto** del mercado relevante, ya que, únicamente ha analizado el mercado relevante “upstream”, olvidando la relevancia del mercado “downstream””* (el resaltado pertenece al texto original).

*[...] es necesario considerar el mercado relevante “upstream” y “downstream”, el primero, debido a la relación directa que posee SAYCE con los operadores económicos, por el otorgamiento de las licencias de los derechos de uso de obras musicales; y el segundo, debido a la relación directa que posee SAYCE con los cableoperadores que explotan los derechos de autor que gestiona SYACE (sic), por ende el correcto mercado relevante es “upstream” y “downstream”, de lo contrario la Intendencia incurrió en una falacia conocida como la “falacia del celofán””.*

### Del erróneo análisis del poder de mercado:

*“[...] la Intendencia analiza únicamente el poder de mercado “upstream”, cuando lo correcto era analizar el poder de mercado “upstream” con relación al poder de mercado “downstream”, esto debido a la relación que existe entre los dos mercados relevantes de productos o servicios por la normativa vigente internacional y nacional [...]*

*[...] la verdadera diferencia de cuotas de mercado existe al analizar a los operadores económicos en el mercado relevante “downstream”, y justamente por esta diferencia, es*

que la normativa internacional y nacional establecen que las tarifas a ser cobradas por SAYCE deben ser proporcionales a los ingresos de cada operador económico.

*[...] DIRECTV y SETEL tienen posición dominante en el mercado relevante “upstream” y “downstream”.*

#### **Del erróneo análisis sobre abuso de poder de mercado:**

*“[...] el conflicto recaudatorio es relevante dentro del presente expediente, debido a que es una consecuencia del abuso de poder de mercado que ejercen las denunciadas contra SAYCE [...] existe abuso de poder de mercado por parte de los operadores denunciados, siendo el efecto más notorio, el efecto de carácter recaudatorio.”*

*[...] **La configuración del Numeral 9 del Artículo 9 de la LORCPM de DIRECTV 1** [...] SAYCE ha fundamentado la existencia del elemento de la tipicidad de la conducta de abuso de poder de mercado que es la negativa injustificada de aceptar las ofertas de venta o prestación de servicios, así como, que los elementos que enuncia la Intendencia, constituye fundamento para que sí se continúe (sic) con la fase de investigación del presente expediente (el resaltado pertenece al texto original).*

*[...] **La configuración de la cláusula general y numeral 15 del Artículo 9 de la LORCPM por parte de DIRECTV** [...] DIRECTV comete una práctica explotativa en contra de SAYCE abusando de su poder de dominio de mercado al interponer condiciones no razonables para la negociación de las tarifas ancladas al reconocimiento de la relación legal comercial [...]*

*[...] DIRECTV no negocia con SAYCE, impone la tarifa [...] Esta conducta es un claro ejemplo de abuso de poder de mercado tipificado en el numeral 15 del Artículo 9 de la LORCPM [...]*

*[...] **La configuración del Numeral 9 del Artículo 9 de la LORCPM por SETEL** [...] la falta de pago de las tarifas que explota Grupo SETEL en violación de la Decisión 351 y COECCSI sí constituye un abuso de poder de mercado, ya que la negativa injustificada es de la denunciada al explotar derechos de autor sin reconocer sus obligaciones con SAYCE (el resaltado pertenece al texto original).*

*[...] Grupo SETEL se ha negado reiteradamente a convenir con SAYCE desde el 2012, a pesar de los pedidos y procesos legales presentados por SAYCE”.*

Con las citas de la exposición de motivos, el apelante enmarca los elementos en los cuales recaerían los yerros del acto administrativo objeto de la apelación que se atiende, planteando el porqué de la invalidez del procedimiento administrativo así como del acto impugnado, y sobre los cuales versará el análisis realizado por esta autoridad.

## **SEXTO. - PROBLEMA JURÍDICO A TRATARSE. -**

Conforme la exposición del operador SAYCE en el recurso de apelación interpuesto, se establece como problema jurídico a tratarse, el determinar la validez del procedimiento administrativo en revisión de tiempos procedimentales y el principio de imparcialidad de la autoridad investigadora, así como la existencia de mérito para la prosecución de la instrucción del procedimiento administrativo, a partir del análisis de la verdad procesal del expediente administrativo SCPM-IGT-INICAPMAPR-16-2022, referente a la impugnación y su alcance a la orden de archivo del procedimiento.

Para efectos de desarrollo, se analizarán -de la verdad procesal- los argumentos de hecho y de derecho del acto administrativo impugnado, bajo los vicios presentados por el recurrente como fundamento de la pretensión de nulidad y subsidiaria revocatoria.

## **SÉPTIMO. - CONSTANCIA PROCESAL.-**

De la revisión de los recaudos procesales constantes en el expediente administrativo objeto de análisis, así como del expediente en el que se sustancia el presente recurso, se destacan como principales constancias procesales las que se detallan a continuación:

### **a) Expediente Administrativo SCPM-IGT-INICAPMAPR-16-2022:**

Las constancias procesales que se anotan son las que se consideran relevantes para el presente análisis, lo que no quiere decir que no se haya revisado el expediente administrativo en su integridad:

1. Denuncia presentada por el operador económico SAYCE el 09 de diciembre de 2022, identificado con números de trámite 260051 y 260125, en contra de los operadores económicos DIRECTV, GRUPO SETEL, SATELCOM y TVCABLE por el presunto cometimiento de conductas de abuso de poder de mercado, tipificadas en los numerales 9 y 15 del artículo 9 de la LORCPM;
2. Providencia de 23 de diciembre de 2023, por medio de la cual la INICAPMAPR consideró que la denuncia no cumplía con los requisitos de ley y dispuso la compleción de la misma.
3. Escrito presentado el 28 de diciembre de 2022 identificado con el trámite No. 261234, por medio del cual SAYCE completó la denuncia;
4. Providencia de 29 de diciembre de 2023, a las 12h34, por medio de la cual la INICAPMAPR, en lo principal, consideró que SAYCE aclaró lo requerido y calificó la denuncia.

5. Providencia de 29 de diciembre de 2023, a las 16h05, por medio de la cual la INICAPMAPR, en lo principal, corrió traslado con los documentos constantes en el expediente, para que presenten explicaciones.
6. Escrito de 04 de enero de 2023, identificado con el trámite No. 261698, con el cual los operadores económicos SETEL, TVCABLE y SATELCOM designaron como apoderado especial al Sr. Clemente Vivanco;
7. Escrito de 20 de enero de 2023, identificado con el trámite No. 263038, con el cual el operador económico DIRECTV presentó sus explicaciones;
8. Escrito de 20 de enero de 2023, identificado con el trámite No. 263080, con el cual los operadores económicos SETEL, TVCABLE y SATELCOM presentaron sus explicaciones;
9. Providencia de 23 de enero de 2023, mediante la cual la INICAPMAPR, agrega al expediente los escritos identificados en los numerales 6, 7 y 8 precedentes.
10. Resolución de 03 de febrero de 2023 emitida por la INICAPMAPR.

**b) Expediente Administrativo SCPM-INJ-06-2023:**

En la sustanciación del recurso de apelación se hacen constar las actuaciones relevantes, sin que esto implique que no se estudió el expediente en su integridad:

1. Escrito presentado por el doctor Alfredo Corral Ponce, en calidad de Director Ejecutivo y representante legal del operador económico Sociedad General de Autores y Compositores Ecuatorianos – SAYCE, ingresado en el 07 de marzo de 2023 con el trámite No. 266653 mediante el cual presentó recurso de apelación en contra de la Resolución de 03 de febrero de 2023, emitida por la INICAPMAPR dentro del Expediente Administrativo SCPM-INICAPMAPR-016-2022;
2. Providencia de 15 de marzo de 2023, por medio de la cual la autoridad avocó conocimiento del Recurso de Apelación y lo admitió a trámite;
3. Escrito presentado por el operador económico DIRECTV el 20 de marzo de 2023, identificado con el trámite No. 267906, por medio del cual presentó sus alegaciones;
4. Escrito presentado por el operador económico SAYCE el 20 de marzo de 2023, identificado con el trámite No. 267908, por medio del cual remitió los documentos habilitantes que legitiman la calidad del Dr. Hernán Corral Ponce y solicitó se señale día y hora para comparecer a audiencia;

5. Escrito presentado por los operadores económicos SETEL, TVCABLE y SATELCOM, a través de su procurador judicial, el 20 de marzo de 2023, identificado con el trámite No. 267915, por medio del cual, en lo principal, presentaron sus alegaciones;
6. Providencia de 30 de marzo de 2023, a las 13h55, por medio de la cual, en lo principal, se convocó a audiencia pública, misma que se llevaría a efecto el 06 de abril de 2023 y se designó al economista Sergio Torres en calidad de especialista técnico dentro del expediente;
7. Escrito presentado por los operadores económicos SETEL, TVCABLE y SATELCOM, a través de su procurador judicial, el 03 de abril de 2023, identificado con el trámite No. 268845, por medio del cual ratificaron la intervención del Dr. Gerardo Aguirre Vallejo;
8. Escrito presentado por el operador económico DIRECTV el 04 de abril de 2023, identificado con el trámite No. 269026, por medio del cual legitimó la calidad en la que comparece el Dr. Diego Calderón Castelo;
9. Razón sentada por el Secretario de Sustanciación, por medio de la cual certifica realización de la audiencia pública llevada a efecto el 06 de abril de 2023.
10. Providencia de 11 de abril de 2023, a las 16h45, por medio de la cual, en lo principal, se agregó la razón de 06 de abril de 2023, mediante la cual el Secretario de Sustanciación certificó la celebración de la audiencia pública de 30 de marzo de 2023 y el disco magnético que contiene el audio y video de la misma y se concedió el término de ocho días para que el especialista técnico remita el informe.
11. Providencia de 02 de mayo de 2023, a las 16h55, por medio de la cual, en lo principal, se agregó el Informe SCPM-DS-14-2023 de 25 de abril de 2023.
12. Providencia de 09 de mayo de 2023, a las 12h31, por medio de la cual, en lo principal, se agregaron escritos presentados por los operadores económicos DIRECTV y SAYCE.

#### **OCTAVO. - MARCO NORMATIVO APLICABLE. -**

Para el análisis del acto materia de la impugnación, es necesario considerar:

La **Constitución de la República del Ecuador** –CRE- reconoce los siguientes derechos y garantías:

*“Art. 75.- Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley”; “Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes. [...] 2. Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada*

como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada. [...] 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: [...] **l)** Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. [...] **m)** Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos”; “Art. 82.- El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a 1865 la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, 1866 públicas y aplicadas por las autoridades competentes.”; “**Art. 173.-** Los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado podrán ser impugnados, tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la Función Judicial”; “**Art. 213.-** Las superintendencias son organismos técnicos de vigilancia, auditoría, intervención y control de las actividades económicas, sociales y ambientales, y de los servicios que prestan las entidades públicas y privadas, con el propósito de que estas actividades y servicios se sujeten al ordenamiento jurídico y atiendan al interés general. Las superintendencias actuarán de oficio o por requerimiento ciudadano. Las facultades específicas de las superintendencias y las áreas que requieran del control, auditoría y vigilancia de cada una de ellas se determinarán de acuerdo con la ley. [...]”; “**Art. 336.-** 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”.

**La Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado –LORCPM- manda:**

“**Art. 1.- Objeto.-** El objeto de la presente Ley es evitar, prevenir, corregir, eliminar y sancionar el abuso de operadores económicos con poder de mercado; la prevención, prohibición y sanción de acuerdos colusorios y otras prácticas restrictivas; el control y regulación de las operaciones de concentración económica; y la prevención, prohibición y sanción de las prácticas desleales, buscando la eficiencia en los mercados, el comercio justo y el bienestar general y de los consumidores y usuarios, para el establecimiento de un sistema económico social, solidario y sostenible.”; “**Art. 2.-** Están sometidos a las disposiciones de la presente Ley todos los operadores económicos, sean personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, nacionales y extranjeras, con o sin fines de lucro, que actual o potencialmente realicen actividades económicas en todo o en parte del territorio nacional, así como los gremios que las agrupen, y las que realicen actividades económicas fuera del país, en la medida en que sus actos, actividades o acuerdos produzcan o puedan producir efectos perjudiciales en el mercado nacional [...]”; “**Art. 3.- Primacía de la realidad. -** Para la aplicación de esta Ley la autoridad administrativa determinará la naturaleza de las conductas investigadas, atendiendo a su realidad y efecto económico. La forma de los actos jurídicos utilizados por los operadores económicos no enerva el análisis que la autoridad efectúe sobre la verdadera naturaleza de las conductas subyacentes a dichos actos. La costumbre o la costumbre mercantil no podrán ser invocadas o aplicadas para exonerar o eximir las conductas contrarias a esta Ley o la responsabilidad del operador económico”; “**Art. 5.- Mercado relevante.-** A efecto de aplicar esta Ley la Superintendencia de Control del Poder de

*Mercado determinará para cada caso el mercado relevante. Para ello, considerará, al menos, el mercado del producto o servicio, el mercado geográfico y las características relevantes de los grupos específicos de vendedores y compradores que participan en dicho mercado. El mercado del producto o servicio comprende, al menos, el bien o servicio materia de la conducta investigada y sus sustitutos. Para el análisis de sustitución, la Superintendencia de Control del Poder de Mercado evaluará, entre otros factores, las preferencias de los clientes o consumidores; las características, usos y precios de los posibles sustitutos; los costos de la sustitución”; así como las posibilidades tecnológicas y el tiempo requerido para la sustitución. El mercado geográfico comprende el conjunto de zonas geográficas donde están ubicadas las fuentes alternativas de aprovisionamiento del producto relevante. Para determinar las alternativas de aprovisionamiento, la Superintendencia de Control del Poder de Mercado evaluará, entre otros factores, los costos de transporte, las modalidades de venta y las barreras al comercio existentes. La determinación del mercado relevante considerará las características particulares de los vendedores y compradores que participan en dicho mercado. Los competidores de un mercado relevante deberán ser equiparables, para lo cual se considerará las características de la superficie de venta, el conjunto de bienes que se oferta, el tipo de intermediación y la diferenciación con otros canales de distribución o venta del mismo producto”; “Art. 7.- Poder de mercado.- Es la capacidad de los operadores económicos para influir significativamente en el mercado. Dicha capacidad se puede alcanzar de manera individual o colectiva. Tienen poder de mercado u ostentan posición de dominio los operadores económicos que, por cualquier medio, sean capaces de actuar de modo independiente con prescindencia de sus competidores, compradores, clientes, proveedores, consumidores, usuarios, distribuidores u otros sujetos que participen en el mercado. La obtención o el reforzamiento del poder de mercado no atentan contra la competencia, la eficiencia económica o el bienestar general. Sin embargo, el obtener o reforzar el poder de mercado, de manera que impida, restrinja, falsee o distorsione la competencia, atente contra la eficiencia económica o el bienestar general o los derechos de los consumidores o usuarios, constituirá una conducta sujeta a control, regulación y, de ser el caso, a las sanciones establecidas en esta Ley”; Art. 8.- Determinación del Poder de Mercado.- Para determinar si un operador económico tiene poder de mercado en un mercado relevante, debe considerarse, entre otros, uno o varios de los siguientes criterios: a. Su participación en ese mercado, de forma directa o a través de personas naturales o jurídicas vinculadas, y su posibilidad de fijar precios unilateralmente o de restringir, en forma sustancial, el abastecimiento en el mercado relevante, sin que los demás agentes económicos puedan, en la actualidad o en el futuro, contrarrestar ese poder. b. La existencia de barreras a la entrada y salida, de tipo legal, contractual, económico o estratégico; y, los elementos que, previsiblemente, puedan alterar tanto esas barreras como la oferta de otros competidores. c. La existencia de competidores, clientes o proveedores y su respectiva capacidad de ejercer poder de mercado. d. Las posibilidades de acceso del operador económico y sus competidores a las fuentes de insumos, información, redes de*

distribución, crédito o tecnología. e. Su comportamiento reciente. f. La disputabilidad del mercado. g. Las características de la oferta y la demanda de los bienes o servicios; y, h. El grado en que el bien o el servicio de que se trate sea sustituible, por otro de origen nacional o extranjero, considerando las posibilidades tecnológicas y el grado en que los consumidores cuenten con sustitutos y el tiempo requerido para efectuar tal sustitución.”; “**Art. 9.- Abuso de Poder de Mercado.-** 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. En particular, las conductas que constituyen abuso de poder de mercado son: [...] 9.- La negativa injustificada a satisfacer las demandas de compra o adquisición, o a aceptar ofertas de venta o prestación de bienes o servicios [...] 15.- La implementación de prácticas exclusorias o prácticas explotativas”; “**Art. 41.- Resoluciones.-** Las resoluciones que emita la Superintendencia de Control del Poder de Mercado a través de sus órganos serán motivadas y de cumplimiento obligatorio para las entidades públicas y los operadores económicos.”; “**Art. 44.- Atribuciones del Superintendente.-** Son atribuciones y deberes del Superintendente, además de los determinados en esta Ley: 1. Conocer y resolver de forma de motivada en última instancia sobre las infracciones establecidas en la ley y aplicar las sanciones pertinentes. 2. Conocer y resolver de forma motivada los recursos que se interpusieren respecto de actos o resoluciones conforme lo previsto por esta Ley y su Reglamento. [...]”; “**Art. 48.- Normas generales.-** [...] La carga de la prueba corresponderá a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, sin perjuicio de las pruebas aportadas por el denunciante y el denunciado [...].”; “**Art. 57.- Archivo de la denuncia.-** Si el órgano de sustanciación considera satisfactorias las explicaciones del denunciado, o si concluida la investigación no existiere mérito para la prosecución de la instrucción del procedimiento, mediante resolución motivada ordenará el archivo de la denuncia.”; “**Art. 67.- Recurso de Apelación o Jerárquico.-** Los actos administrativos emitidos en virtud de la aplicación de esta Ley podrán ser elevados al Superintendente de Control de Poder de Mercado mediante recurso de apelación, que se presentará ante éste. También serán susceptibles de recurso de apelación actos administrativos en los que se niegue el recurso ordinario y horizontal de reposición [...]”; “**DISPOSICIONES GENERALES. Primera. - Jerarquía. -** [...] En lo no previsto en esta Ley se estará a lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil, Código de Procedimiento Penal, Código de Comercio, Código Civil, Código Penal, Ley Orgánica de Servicio Público y las demás leyes y regulaciones aplicables.”

El Código Orgánico Administrativo-COA estipula:

“**Art. 86.- Causales.** Son causas de excusa y recusación las siguientes: 1. Tener interés personal o profesional en el asunto. 2. Mantener relaciones comerciales, societarias o financieras, directa o indirectamente, con contribuyentes o contratistas de cualquier

institución del Estado, en los casos en que el servidor público, en razón de sus funciones, deba atender personalmente dichos asuntos. 3. Ser pariente hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad de cualquiera de los interesados, de su representante legal, mandatario o administrador. 4. Tener amistad íntima, enemistad manifiesta, conflicto de intereses o controversia pendiente, con la persona interesada. 5. Haber intervenido como representante, perito o testigo en el procedimiento del que se trate. 6. Tener relación laboral con la persona natural o jurídica interesada en el asunto o haber prestado servicios profesionales de cualquier tipo y en cualquier circunstancia o lugar, en el año inmediato anterior.”; **“Art. 87.- Procedimiento en la excusa.** Los servidores públicos en quienes concurra alguna de las circunstancias de excusa deben comunicar dicha situación a su superior inmediato para que la resuelva. La comunicación será escrita y expresará la causa o causas en que se funda. La excusa suspende el plazo para la resolución del procedimiento e impide, que quien se excusa, intervenga en el mismo, hasta que se dicte la resolución. El órgano superior debe resolver la excusa en el término de cinco días y, si considera procedente, designar en la misma resolución al sustituto. El sustituto será de la misma jerarquía que el servidor público inhibido. Si no es posible, el conocimiento del asunto corresponderá al superior inmediato. Si el superior no admite la excusa, debe devolver el expediente para que el servidor público continúe el procedimiento.”

**El Reglamento para la aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, RLORCPM, señala:**

**“Art. 4.- Criterio general de evaluación.-** La Superintendencia de Control del Poder de Mercado, para determinar el carácter restrictivo de las conductas y actuaciones de los operadores económicos, analizará su comportamiento caso por caso, evaluando si tales conductas y actuaciones, tienen por objeto o efecto, actual o potencialmente, impedir, restringir, falsear o distorsionar la competencia, o atentar contra la eficiencia económica, el bienestar general o los derechos de los consumidores o usuarios.”; **“Art. 63.- Resolución de archivo de la denuncia.-** Cuando, de los hechos investigados, no existiere mérito para la prosecución de la instrucción del procedimiento, o las explicaciones presentadas por los denunciados sean satisfactorias, el órgano de investigación, mediante resolución motivada que será notificada al o los denunciantes, ordenará el archivo de la denuncia.”

**El Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado –IGPA prevé:**

**“Art. 8.- PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR INICIADO POR DENUNCIA.-** La denuncia será ingresada en la Secretaría General o ante su delegado en la Intendencia Regional, quién mediante el Sistema de Gestión Procesal de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, remitirá a la Intendencia General Técnica para que esta a su vez, direcciona al órgano de investigación competente a fin de que en el término de diez (10) días abra un expediente, avoque conocimiento y califique la denuncia. Realizada la calificación pueden presentarse los siguientes casos: a) Si la denuncia cumple con los requisitos previstos en el artículo 54 de la Ley, el órgano

de investigación competente procederá a correr traslado al presunto o presuntos responsables con la denuncia para que en el término de quince (15) días contados a partir de la notificación, presenten las explicaciones que consideren necesarias, las mismas que serán ingresadas en la Secretaría General o ante su delegado en la Intendencia Regional, quien remitirá a la Intendencia respectiva. Fenecido el término para la presentación de explicaciones, el órgano de investigación competente, en el término de diez (10) días, procederá a pronunciarse mediante resolución motivada respecto del inicio del procedimiento de investigación o del archivo de la denuncia”;

**“Art. 52.- CONTENIDO Y PROCEDIMIENTO DEL RECURSO DE APELACIÓN.-** El recurso de apelación será interpuesto ante el Superintendente, conforme al Art. 67 de la LORCPM, por el operador económico, dentro del término de veinte (20) días contados desde su notificación con la expedición del acto administrativo, en la Secretaría General o a la que haga sus veces en las Intendencias Zonales. a. La Secretaría General o la que haga sus veces en las Intendencias Zonales, enviará el recurso de apelación al Intendente o Presidente de la CRPI, según corresponda, quien incorporará al expediente el escrito del recurso en el término de tres (3) días y lo remitirá mediante providencia al Superintendente. b. El Superintendente en el término de cinco (5) días de recibido el expediente del inferior, avocará conocimiento del recurso y verificará si este ha sido presentado dentro del término legal; en caso de ser extemporánea su presentación, en la primera providencia lo negará sin análisis alguno; caso contrario, el Superintendente correrá traslado a las partes para que en el término de tres (3) días presenten alegaciones motivadas; c. Este recurso será resuelto y notificado en el plazo de sesenta (60) días, contados desde el día que el Superintendente avoque conocimiento del mismo. Esta resolución podrá ser objeto de aclaración o ampliación, sea de oficio o a petición de parte; y, d. El recurso de apelación será con efecto devolutivo y resuelto por el Superintendente de conformidad con la LORCPM. De lo resuelto por el Superintendente no habrá recurso alguno salvo el de aclaración o ampliación. El contenido del recurso de apelación deberá contener al menos lo siguiente: 1. Identificación del acto administrativo que genera la vulneración de derechos de las partes; 2. Invocación de la norma constitucional, legal o reglamentaria presuntamente inobservada; 3. La pretensión; 4. Casillero electrónico asignado por la SCPM o casillero judicial o un correo electrónico; y, 5. La firma del representante legal del operador económico y de su abogado defensor.”

## **NOVENO. - ANÁLISIS FÁCTICO JURÍDICO DE LA APELACIÓN. -**

Conforme lo dispuesto en la Constitución de la República del Ecuador -CRE-<sup>1</sup>, las Superintendencias son organismos técnicos de vigilancia y control de las actividades económicas, sociales y ambientales, y de los servicios que prestan las entidades públicas y

---

<sup>1</sup> CRE. - “Art. 213.- Las superintendencias son organismos técnicos de vigilancia, auditoría, intervención y control de las actividades económicas, sociales y ambientales, y de los servicios que prestan las entidades públicas y privadas, con el propósito de que estas actividades y servicios se sujeten al ordenamiento jurídico y atiendan al interés general. Las superintendencias actuarán de oficio o por requerimiento ciudadano. Las facultades específicas de las superintendencias y las áreas que requieran del control, auditoría y vigilancia de cada una de ellas se determinarán de acuerdo con la ley. [...]”

privadas, con el propósito de que estas actividades y servicios se sujeten al ordenamiento jurídico y atiendan al interés general.

El artículo 1 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (LORCPM) establece para el régimen de competencia ecuatoriano:

*“El objeto de la presente Ley es evitar, prevenir, corregir, eliminar y sancionar el abuso de operadores económicos con poder de mercado [...] buscando la eficiencia en los mercados, el comercio justo y el bienestar general y de los consumidores y usuarios, para el establecimiento de un sistema económico social, solidario y sostenible.”<sup>2</sup>*

Es así como, por mandato expreso de la LORCPM, se crea la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, como un organismo técnico de control, entre cuyas potestades legales consta la de sustanciar procedimientos administrativos -entre otros- para prevenir, corregir, eliminar y sancionar el abuso de operadores económicos con poder de mercado acorde al procedimiento previsto en la LORCPM y su reglamento de aplicación. Por otro lado, la Constitución de la República del Ecuador impone que cada entidad estatal debe actuar conforme a las atribuciones que le otorga el marco normativo, pues la carta constitucional reza:

*“Art. 226.- 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.”*

Ateniendo al objeto y ámbito de aplicación de la LORCPM por los cuales la SCPM debe salvaguardar la efectiva competencia en el mercado, como ya se ha señalado, evitando, previniendo, corrigiendo, eliminando y sancionando el abuso de operadores económicos con poder de mercado; en concordancia con la sección I del Reglamento para la aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado –RLORCPM-, en la que consta el presupuesto de que 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 recaerán en infracción a la Ley no siendo las conductas susceptibles de exoneración alguna.

Una vez realizadas la citadas precisiones, cabe señalar que, de la revisión del escrito que contiene el recurso de apelación que se atiende, y en cuidado al problema jurídico a tratarse, la impugnación será atendida con base en los presupuestos planteados por el apelante observando

---

<sup>2</sup> LORCPM.- “Art. 1.- Objeto.- El objeto de la presente Ley es evitar, prevenir, corregir, eliminar y sancionar el abuso de operadores económicos con poder de mercado; la prevención, prohibición y sanción de acuerdos colusorios y otras prácticas restrictivas; el control y regulación de las operaciones de concentración económica; y la prevención, prohibición y sanción de las prácticas desleales, buscando la eficiencia en los mercados, el comercio justo y el bienestar general y de los consumidores y usuarios, para el establecimiento de un sistema económico social, solidario y sostenible”

el cumplimiento de parámetros técnicos y legales a fin de atender respecto de la validez del procedimiento administrativo y la del acto administrativo recurrido.

En el recurso de apelación, el apelante manifiesta que el procedimiento administrativo y por ende la Resolución de 03 de febrero de 2023, emitida por la INICAPMAPR debe ser dejada sin efecto debido a lo siguiente:

- Las decisiones posteriores al 23 de diciembre de 2022 son nulas debido a la extemporánea notificación de la providencia de 23 de diciembre de 2022.
- Los actos posteriores al 10 de enero de 2023, inclusive, son nulos en razón de la falta de independencia de los funcionarios de la Intendencia.

De forma subsidiaria, mantiene SAYCE, cabe la nulidad del acto administrativo apelado, pues se encuentra configurado el tipo previsto en el artículo 9, numerales 9 y 15 de la LORCPM, en las conductas de DIRECTV y de SETEL. Al respecto, el apelante sostiene que la INICAPMAPR incurrió en:

- Erróneo análisis del mercado relevante de producto o servicio.
- Erróneo análisis del poder de mercado; y,
- Erróneo análisis sobre la conducta de abuso del poder de mercado.

Determinados como han sido los presupuestos de la Resolución de 03 de febrero de 2023 emitida por la INICAPMAPR dentro del Expediente Administrativo SCPM-IGT-INICAPMAPR-16-2022 y los postulados del presente recurso de apelación, con el fin de desarrollar los puntos marcados como problema jurídico a resolverse, impera la necesidad de revisar el análisis contenido en el acto administrativo impugnado, que en su parte pertinente señala:

#### **Sobre el análisis de la Intendencia en la determinación del poder de mercado:**

*“[...] las presuntas conductas denunciadas giran en torno a la demanda por parte de los operadores DIRECTV y GRUPO SETEL que actúan en el mercado de televisión pagada (compradores) de la licencia de uso de obras musicales gestionadas en Ecuador únicamente por SAYCE (vendedor), por lo que es importante considerar que el poder de mercado a ser analizado [...] debe estar dirigido a identificar el poder de mercado que ostentarían los operadores denunciados sobre la compra de licencia de uso de las obras musicales que gestiona SAYCE, es decir, poder de compra “buyer power”.*

*[...] el poder de compra se refiere a cómo las empresas que actúan en un mercado descendente “downstream” pueden afectar los términos de intercambio con los proveedores que actúan en un mercado ascendente “upstream”.*

*[...] Dentro del poder de compra es preciso distinguir el poder de monopsonio “monopsony power” y el poder de negociación “bargaining power”. Un comprador tiene poder de monopsonio si puede reducir de forma rentable el precio pagado por debajo de los niveles competitivos reteniendo la demanda. Por su parte, el poder de*

*negociación se refiere a la fuerza de negociación que tiene un comprador con respecto a los proveedores con los que comercia.*

*El poder de negociación sólo se ejerce cuando no existe poder de mercado por parte de los vendedores [...] impide el ejercicio del poder de mercado por parte de uno o varios vendedores [...]*”

#### **Del poder de monopsonio:**

*“[...] DIRECTV y SETEL no ostentan de forma individual poder de monopsonio en la compra de licencias de uso de obras musicales gestionadas por SAYCE, dado a que SAYCE cuenta con varias alternativas a quien pueda vender sus servicios; no depende de los ingresos provenientes de DIRECTV y SETEL para subsistir en el mercado; y, tiene todos los mecanismos legales para ejercer sus derechos y cobrar los valores que correspondan a quienes habrían hecho uso de sus licencias.”*

#### **Del poder de negociación:**

*“[...] Toda vez que DIRECTV o GRUPO SETEL no tienen otros proveedores alternativos para acceder a las licencias gestionadas por SAYCE; y que tampoco constituyen una puerta de entrada para SAYCE al mercado descendente, se puede concluir que no existen indicios que determinen la existencia de poder de negociación frente a SAYCE. “*

#### **Del poder de mercado colectivo:**

*“ [...] Dado en lo señalado tanto en el escrito de denuncia como en las explicaciones, esta autoridad considera que no existen indicios de un poder de mercado colectivo [...] “**Con respecto a la transparencia en el mercado de referencia, de forma que los miembros del oligopolio puedan conocer el comportamiento de sus competidores** (el resaltado pertenece al original) [...] i) La transparencia por medio de ASETEL no es efectiva, es decir, no existe transparencia de información entre estos dos operadores, que hay permitido a GRUPO SETEL conocer de los pagos e imponer represalias a DIRECTV; o, a DIRECTV imponer represalias a GRUPO SETEL por negarse al pago. ii) No existe forma de imponer represalias a DIRECTV por su desvío en la supuesta conducta en común, considerando que grupo SETEL hasta el momento no ha firmado ningún convenio. En cualquiera de los dos casos, la teoría del poder de mercado colectivo en el presente caso se desvanece.*

*[...] **Los miembros del oligopolio no deben estar en condiciones de desviarse de la línea de acción común, debido a la existencia de mecanismos de castigo** (el resaltado pertenece al original) [...] se observa que la presunta “acción común” llevada a cabo tanto por DIRECTV y GRUPO SETEL no ha sido continua o similar para los dos denunciados [...] DIRECTV, bajo el supuesto poder de mercado colectivo, al firmar el convenio, efectivamente se habría desvirtuado el presunto comportamiento en común sin*

*recibir un castigo por dicha actuación [...] Por lo expuesto la teoría del poder de mercado colectivo en el presente caso se desvanece.*

*“[...] **Ni la competencia potencial, ni los clientes, deben estar en condiciones de alterar la línea de acción común** (el resaltado pertenece al original) [...] los operadores económicos denunciados no ostentarían un poder de mercado individual o colectivo, es decir, no existe el elemento estructural – poder de mercado – sine qua non para la configuración de un abuso de poder de mercado, esta Autoridad en aras de realizar un análisis extensivo expondrá si de lo alegado por el denunciante se puede o no concluir que se configurarían los requisitos establecidos en los tipos legales denunciados.”*

#### **De la denuncia:**

*“[...] En el presente caso el conflicto jurídico gira en torno a la presunta utilización de derechos de propiedad intelectual gestionados por SAYCE y el supuesto desconocimiento de dichas tarifas por parte de los operadores económicos DIRECTV y GRUPO SETEL [...]*

*[...] el reclamo presentado por el denunciante en contra de DIRECTV y GRUPO SETEL, recae en un conflicto de carácter recaudatorio [...] es evidente que el interés jurídico protegido que corresponde a los autores y compositores representados por SAYCE, en suma, son los derechos patrimoniales de sus representados, que a priori estarían supuestamente siendo utilizados y aprovechados por los denunciados, frente a lo cual existe un estipendio económico insatisfecho.*

*[...] esta Autoridad no es competente para el reconocimiento de derechos de propiedad intelectual y menos para dirimir conflictos civiles de carácter dinerario [...]*”

#### **Del análisis del elemento conductual realizado por la Intendencia:**

*“[...] al confrontar la teoría planteada por el denunciante con la verdad documental del expediente, se denota un notable debilitamiento de la tesis de SAYCE en cuanto a la presunta imposición de condiciones abusivas por parte de DIRECTV, ya que no se puede ignorar que la capacidad de negociación en la presente relación comercial se inclina en todo caso había SAYCE, no DIRECTV [...]*”

#### **Del análisis realizado por la Intendencia con respecto a DIRECTV**

*“[...] de los primeros convenios se ha establecido que existe una negociación entre ambos operadores económicos para arribar a ciertos descuentos y posterior al año 2017 se debería negociar nuevamente las tarifas, en caso de que dichas negociación no llegasen a buen puerto, se debería acudir a un arbitraje o mediación para la fijación de nuevas tarifas [...] el comportamiento imputado al operador económico DIRECTV, esbozado en la denuncia como presuntas acciones anticompetitivas, consiste realmente*

en una práctica empleada y adoptada por el denunciante como parte de su ejercicio recaudatorio.

**[...] De la NO configuración del numeral 9 del artículo 9 de la LORCPM.-** (el resaltado pertenece al original) [...] en el presente caso la oferta de servicio de derechos de propiedad intelectual se concentra en SAYCE en calidad de representante de los titulares de derechos de propiedad intelectual y la demanda en DIRECTV, quien a juicio del denunciante presuntamente se estaría negando de forma injustificada a satisfacer la compra de servicios ofertados por SAYCE [...] el verbo rector **–negativa injustificada–** de la conducta, como uno de los elementos del tipo no se cumple en los hechos propuestos e imputados a DIRECTV (el resaltado pertenece al original). El caso puesto en conocimiento de esta Autoridad para el caso de DIRECTV expresa un conflicto jurídico que decanta en materia de propiedad intelectual, el cual involucra intereses de carácter recaudatorio, que al no configurar la tipicidad del numeral 9 del artículo 9 de la LORCPM, no pueden ser considerados para la investigación de presunto abuso de poder de mercado.

**[...] De la NO configuración de la cláusula general y numeral 15 del artículo 9 de la LORCPM.-** (el resaltado pertenece al original) [...] los hechos propuestos por el operador económico como anticompetitivos ya sea conforme lo dispuesto en la cláusula general y numeral 15 del artículo 9 de la LORCPM, en contra del operador económico DIRECTV no integran el principio de tipicidad que permita a esta Autoridad determinar al menos presunciones de la existencia de alguna de las infracciones previstas en esta Ley para el inicio de la fase de investigación [...]

**[...] De la NO configuración del abuso de poder de mercado colectivo.-** (el resaltado pertenece al original) [...] toda vez que, a criterio de esta Autoridad, no se configura el tipo legal prescrito en la cláusula general y numerales 9 y 15 del artículo 9 de la LORCPM, tampoco se configuraría un abuso de poder de mercado colectivo, por lo cual, este punto no merece mayor análisis.”

#### **Del análisis realizado por la Intendencia con respecto a GRUPO SETEL**

**“[...] De la NO configuración del numeral 9 del artículo 9 de la LORCPM.-** (el resaltado pertenece al original) [...] La vinculación jurídica entre SAYCE Y GRUPO SETEL, no contiene la utilización de convenios de pago u otros instrumentos jurídicos que permitan deducir la existencia de la voluntad de las partes que constituyan una fuente de obligación [...]

[...] Las acciones implementada en contra de TV CABLE –como parte de GRUPO SETEL-, descartan la tesis de una negativa injustificada según lo planteado por la denunciante, pues en un hecho no discutido que de facto en su programación ya sea la misma adquirida a terceros o de forma directa, los derechos de propiedad intelectual constituyen una necesidad de la que GRUPO SETEL no puede prescindir; y, en el caso

*de que se estén utilizando se configura un uso por el cual se debería pagar, lo cual da cuenta que **no puede existir una negativa injustificada** a una relación que se genere por la propia Ley. [...]*

*[...] No existe forma alguna de que se configure una negativa injustificada, toda vez que la relación y obligación de GRUPO SETEL, en caso de utilizar los derechos de propiedad intelectual gestionados por SAYCE, nace de la propia Ley.*

*Lo anterior significa que el elemento de tipo que podría configurar el abuso de poder de mercado por negativa injustificada, en el presente caso se descarta de forma categórica.*

**De la NO configuración de la cláusula general y numeral 15 del artículo 9 de la LORCPM.-** *(el resaltado pertenece al original) [...] se ha puesto en conocimiento de dos autoridades distintas temas de recaudación y de gestión por parte de SAYCE. En cuanto a la SCPM, se está poniendo en conocimiento ante la Autoridad de competencia una falta de pago por parte de un operador económico; y, con base en esa supuesta falta de pago se pretende que esta Autoridad inicie una investigación porque existiría una afectación a los artistas cuando el mentado conflicto ya está siendo conocido y será resuelto por la Autoridad competente en la materia: el SENDI. [...] No se puede configurar una supuesta conducta explotativa sobre un no pago, cuando dicho pago aún no ha sido determinado; y de determinarse el foro adecuado para que el mismo sea cancelado o no, es el SENADI o los jueces competentes de ser el caso, mas no la Autoridad de competencia. Por tanto, no se puede configurar una conducta explotativa ya que no existen los elementos prescritos en la cláusula general y numeral 15 del artículo 9 de la LORCPM.*

**De la NO configuración del abuso de poder de mercado colectivo.-** *(el resaltado pertenece al original) [...] toda vez que las actuaciones en las que ha incurrido GRUPO SETEL no configuran el tipo legal prescrito en la cláusula general y los numerales 9 y 15 del artículo 9 de la LORCPM, no puede existir la configuración de un abuso de poder de mercado colectivo [...]"*

#### **9.1.- Respecto de la presunta nulidad de las decisiones posteriores a la providencia de 23 de diciembre de 2023.-**

Como se ha anticipado, el impugnante sostiene en su recurso de apelación, que la providencia de 23 de diciembre de 2022 fue notificada de forma extemporánea, el sábado 24 de diciembre de 2022, por ende las decisiones de la Intendencia posteriores a la fecha de la providencia son nulas.

Al respecto, de la revisión del expediente que se analiza, se verifica que conforme consta tanto en el medio de verificación y la razón de notificación sentada por la secretaria de sustanciación Arlet Duque, que reposan en el cuaderno administrativo, la providencia de 23 de diciembre de 2022 fue legal y debidamente notificada mediante correo electrónico el mismo **23 de diciembre de 2022 a las 14h46**, a los correos electrónicos david@salf.ec; jose49moya@gmail.com; guillermo@salf.ec; davidsperverv@gmail.com; acorral@sayce.com.ec; afelix@sayce.com.ec; rrodriguez@sayce.com.ec; iyunga@sayce.com.ec; vcaicedo@sayce.com.ec., señalados en la

denuncia presentada por el hoy apelante. Razón por la cual la alegación, por ser infundada, es improcedente.

## **9.2.- Respetto de la presunta falta de independencia e imparcialidad de los funcionarios de la INICAPMAPR.-**

Partiremos indicando que conforme consta en la pretensión del Recurso de Apelación, el recurrente, SAYCE, solicita que se declare la falta de imparcialidad de los funcionarios de la Intendencia y por ende la declaración de “*nulidad desde el 10 de enero de 2023 de este Expediente SCPM-IGT-INICAPMAPR-16-2022*”; empero, conforme se ha dejado consignado en el acápite sexto de la presente resolución no existe actuación administrativa alguna a fechas 10 de enero de 2023 en la cual la Intendencia haya ejecutado acción, facultad o potestad alguna; tal es el caso que la cronología de las actuaciones es:

- 09 de diciembre de 2022 – Denuncia de SAYCE,
- 23 de diciembre de 2022 – Providencia en la que se dispone se complete la denuncia,
- 28 de diciembre de 2022 – Escrito de complementación de denuncia,
- 29 de diciembre de 2022 a las 12h34 – Providencia de calificación de denuncia,
- 29 de diciembre de 2022 a las 16h05 – Providencia en la que se dispone correr traslado la denuncia a los denunciados,
- 04 de enero de 2023 – Escrito de los operadores económicos SETEL, TVCABLE y SATELCOM,
- 20 de enero de 2023 – Escritos de explicaciones de DIRECTV y SETEL, TVCABLE y SATELCOM,
- 23 de enero de 2023 – Providencia agregando los escritos de 04 y 20 de enero de 2023,
- 03 de febrero de 2023 – Resolución.

En este contexto, resulta por demás incomprensible, el pedido del apelante de que se declare la nulidad “*desde el 10 de enero de 2023*”; por cuanto no se observa que exista una actuación administrativa entre el 04 y el 23 de enero de 2023, pues las actuaciones administrativas emitidas son de 29 de diciembre de 2022 y 23 de enero de 2023.

Adicionalmente, SAYCE dentro del libelo de su impugnación, ha señalado:

*“[...] los mismos funcionarios de la INICAPMAPR utilizaron información y pruebas del expediente SCPM-IGT-INICAPMAPR-004-2021 en este expediente SCPM-IGT-INICAPMAPR-16-2022.*

*Ahora bien, los mismos funcionarios de esta Intendencia INICAPMAPR dictaron en el Expediente No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-004-2021 el Informe que concluyó que debe sancionarse a SAYCE por supuestos actos de abuso de poder de mercado tipificados en el Artículo 9 de la LORCPM. Los expedientes SCPM-IGT-INICAPMAPR-004-2021 y SCPM-IGT-INICAPMAPR-16-2022 son conexos, ya que los hechos y las conclusiones del uno afectan de manera directa en el otro. Las partes procesales son las mismas, ya*

*que la denunciante ASETEL se presentó por aprobación en su órgano colegiado por motivación de DIRECTV y secundado por SETEL una denuncia por supuesto abuso de poder de mercado contra SYACE, por lo que conforme la primacía de la realidad tipificado en el Artículo 3 de la LORCPM son las mismas partes procesales [...] Por ende, todos los actos posteriores al 9 de enero de 2023 de la INICAPMAPR en este expediente son nulos y así lo debe resolver.” (sic)*

En primer término, es preciso señalar que la alegación que en este punto se atiende, corresponde a una aparente falta de imparcialidad de los funcionarios por cuanto, a decir del apelante, hubo uso de información del Expediente Administrativo SCPM-IGT-INICAPMAPR-004-2021; y, en razón de que los servidores de la INICAPMAR participaron en el expediente mencionado de manera inmediata.

Con el objeto de atender lo alegado, cabe tener en consideración que el expediente SCPM-IGT-INICAPMAPR-004-2021 inició con la denuncia por parte de ASETEL en contra de SAYCE por conductas de abuso de poder de mercado; por su parte, en el expediente en el que se emitió el acto administrativo impugnado, este último operador ostentó la calidad de denunciante. Como bien señala el apelante, los expedientes son conexos, pues, si bien, en calidades distintas, intervienen las mismas partes y los casos involucran las mismas relaciones comerciales, la perspectiva conductual sobre la que se desarrolló cada investigación es distinta.

Al respecto, cabe indicar que dentro del Expediente Administrativo SCPM-IGT-INICAPMAPR-004-2021, la INICAPMAPR analizó el mercado relevante correspondiente a la gestión colectiva de derechos de autor de obras musicales utilizadas por cable operadores en territorio ecuatoriano, concluyendo lo siguiente:

- SAYCE no cuenta con competidores en el mercado, es decir constituye un monopolio;
- Existen barreras de entrada al mercado;
- No existen competidores con capacidad de ejercer poder de mercado;
- El mercado en el que actúa SAYCE no tiene las características de un mercado disputable;
- No se identificaron productos sustitutos que limiten el ejercicio de poder de mercado de SAYCE; y,
- El comportamiento de éste permite confirmar la posición de dominio que ostenta en el mercado relevante.

Con lo precisado anteriormente, resulta evidente que, a pesar de haber identidad subjetiva en los Expedientes Administrativos SCPM-IGT-INICAPMAPR-004-2021 y SCPM-IGT-INICAPMAPR-16-2022, no existe la misma causa de la denuncia, es decir hay ausencia de identidad objetiva en los expedientes mencionados.

Si bien es cierto que debido a la relación entre expedientes administrativos, al expediente SCPM-IGT-INICAPMAPR-16-2022 se incorporaron piezas procesales del expediente SCPM-IGT-INICAPMAPR-004-2022, con el objeto de que tales piezas contribuyan con la investigación,

como ya se anotó, el alcance de los fundamentos de hecho y las conductas denunciadas no son los mismos.

Para la observancia del principio de imparcialidad administrativa, es indispensable asegurar tanto la imparcialidad subjetiva como la imparcialidad objetiva. La primera exige que los asuntos sometidos a conocimiento del funcionario le sean ajenos, de manera tal que no tenga interés de ninguna clase ni directo ni indirecto, cuestión que se cumple dentro del expediente administrativo de marras; mientras que la imparcialidad objetiva hace referencia a que un eventual contacto anterior del órgano administrativo con el caso sometido a su consideración, que se vería comprometida cuando desde un punto de vista funcional y orgánico este irrumpa los principios del debido proceso.

El principio de imparcialidad, como parte del debido proceso, debe ser entendido como la garantía con la cual se asegura que el funcionario que adelante el procedimiento administrativo, obre efectivamente como tercero neutral, tanto ante el administrado como ante la causa misma y el objeto o situación fáctica que se analiza. Un tercero que además deba desarrollar sus competencias, sin prejuicios ni posturas previas que afecten su ánimo y la sana crítica para actuar y en su momento decidir. Por ende, siendo que la INICAPMAPR como “operador” de la administración realiza la instrucción del procedimiento y lo sustancia, su participación como órgano administrativo no puede entenderse como parcializada respecto de la causa y objeto en que analiza una situación jurídica conductual distinta, ni cuando, por la propia institución de la imparcialidad, no incurre en las causas de excusa y/o recusación.

Por ende, existiendo ausencia de identidad subjetiva y objetiva dentro de ambos procedimientos administrativos, y siendo que la neutralidad del órgano sustanciador no incurre en causales de excusa o recusación propias de materia y sede administrativa, no existe vicio del procedimiento conforme indica el recurrente. Cabe recordar que este principio consagrado en la Constitución de la República del Ecuador, impone la obligación de independencia de la administración a las partes del conflicto y frente al objeto del mismo. En este sentido, siendo que la imparcialidad constituye parte fundamental del respeto al principio de igualdad que busca garantizar que las partes se encuentren con condiciones iguales para la defensa de sus intereses, es posible determinar la actuación de los funcionarios de la INICAPMAPR en el Expediente Administrativo SCPM-IGT-INICAPMAPR-004-202, no impide su participación en el Expediente Administrativo SCPM-IGT-INICAPMAPR-16-2022, pues el principio de imparcialidad no se ve afectado.

Una vez realizadas las aclaraciones que anteceden, cabe señalar que la norma que regula el ejercicio de la función administrativa de los organismos del sector público es el Código Orgánico Administrativo –COA-, por especialidad en razón de la materia, siendo el Código Orgánico General de Procesos –COGEP-, norma supletoria para lo no previsto en el COA. Al respecto, SAYCE, erróneamente, señala el artículo 22 del COGEP como norma aplicable; así, bajo su criterio, se configuraría la causal de excusa o recusación de los funcionarios de la Intendencia para conocer el Expediente Administrativo SCPM-IGT-INICAPMAPR-16-2022.

*“Art. 22.- Causas de excusa o recusación. Son causas de excusa o recusación de la o del juzgador: [...] 4. Haber conocido o fallado en otra instancia y en el mismo proceso la cuestión que se ventila u otra conexa con ella.”.*

Por su parte, el COA, en el artículo 86 establece las causales de excusa y recusación, así:

*“Artículo 86.- Causales. Son causas de excusa y recusación las siguientes:*

- 1. Tener interés personal o profesional en el asunto.*
- 2. Mantener relaciones comerciales, societarias o financieras, directa o indirectamente, con contribuyentes o contratistas de cualquier institución del Estado, en los casos en que el servidor público, en razón de sus funciones, deba atender personalmente dichos asuntos.*
- 3. Ser pariente hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad de cualquiera de los interesados, de su representante legal, mandatario o administrador.*
- 4. Tener amistad íntima, enemistad manifiesta, conflicto de intereses o controversia pendiente, con la persona interesada.*
- 5. Haber intervenido como representante, perito o testigo en el procedimiento del que se trate.*
- 6. Tener relación laboral con la persona natural o jurídica interesada en el asunto o haber prestado servicios profesionales de cualquier tipo y en cualquier circunstancia o lugar, en el año inmediato anterior.”*

Siendo la última norma citada la aplicable al caso que ocupa la presente resolución y considerando que los Expedientes Administrativos SCPM-IGT-INICAPMAPR-004-2021 y SCPM-IGT-INICAPMAPR-16-2022 si bien tienen relación, son expedientes independientes, por lo que es posible determinar que no existe causal en la cual los funcionarios de la INICAPMAPR, que actuaron dentro del Expediente Administrativo SCPM-IGT-INICAPMAPR-16-2022, estén incurso para que opere la excusa o recusación por su actuación en el Expediente Administrativo SCPM-IGT-INICAPMAPR-004-2021.

### **9.3.- Respecto del análisis de la determinación del mercado relevante.-**

En el recurso de apelación, el operador económico SAYCE señala que la INICAPMAPR, en la resolución impugnada, realizó un análisis incompleto del mercado relevante por cuanto no se tomó en cuenta el mercado “downstream”, o aguas abajo. Es necesario, según el apelante, analizar tanto el mercado “upstream”, o aguas arriba, como el “downstream” debido a que conforme al artículo 251 del Código Orgánico de la Economía Social de Conocimientos y la Decisión 351 de la Comunidad Andina que regulan los criterios para establecer tarifas a cobrar por las sociedades de gestión colectiva, existe **interdependencia** en ambos mercados.

El argumento del apelante continúa con que teniendo en consideración que, por un lado, el mercado aguas arriba se refiere al otorgamiento de las licencias de los derechos de uso de obras musicales por parte de SAYCE a DIRECTV y SETEL y, por el otro, el mercado aguas abajo es la relación directa de SAYCE con los cable operadores que explotan los derechos de autor que gestiona SAYCE, al deber ser, las tarifas impuestas por las sociedades colectivas, proporcionales a los ingresos que los cable operadores obtienen del uso de las licencias, para definir el mercado relevante es necesario analizar los dos tipos de mercado mencionados, y que ambos constituyan la determinación del mercado relevante.

La INICAPMAPR, por su parte, determinó el licenciamiento de los derechos de uso de obras musicales gestionadas por SAYCE como mercado relevante, esto debido a que consideró que las conductas anticompetitivas se enmarcan en el mercado aguas arriba, siendo SAYCE el único vendedor de licencias de uso de obras musicales y los cable operadores, los compradores de dichas licencias.

Señaló la Intendencia que las presuntas conductas denunciadas giran en torno a las licencias de uso de obras musicales gestionadas por SAYCE, es decir el mercado “upstream” y a los operadores DIRECTV y SETEL que actúan en el mercado de televisión pagada “downstream”, los cuales tendrían un presunto poder de compra frente a SAYCE en la adquisición de las licencias.

Para identificar el poder de compra, el análisis del mercado relevante se enfoca, a criterio de la Intendencia, en el insumo que forma parte del mercado aguas arriba analizado desde el lado del comprador, por lo que la definición del mercado desde su lado debe centrarse en la sustituibilidad del lado del vendedor, es decir en la capacidad de un vendedor para encontrar compradores alternativos.

Una vez clara la alegación del apelante y lo establecido por la INICAPMAPR en su resolución, es preciso realizar un análisis de la determinación del mercado relevante, haciendo énfasis en la argumentación del operador económico SAYCE referente al mercado de productos o servicios, para lo cual, en primer lugar, se debe mencionar, de manera simplificada, que el mercado aguas arriba es aquel que corresponde a los proveedores de servicios o productos, mientras que el mercado aguas debajo es el de distribuidores. Así, en el presente caso, es necesario determinar en qué mercado actúa SAYCE en la relación comercial expresada con los agentes denunciados. Es evidente que dicho operador económico, siendo el que otorga las licencias de utilización de obras musicales, actúa en el mercado aguas arriba, independientemente de los métodos de aplicación de tarifas por tales licencias. En este sentido, es acertado el estudio que hizo la INICAPMAPR en cuanto al poder de compra, lo cual nada refiere al mercado aguas abajo, pues para determinar el mercado relevante, la Intendencia contempló el mercado de producto y geográfico, servicios sustitutos, operadores e interrelación, lo cual acorde a doctrina internacional y normas de la Comisión Europea y la Guía para la Evaluación de la Competencia de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico resulta pertinente.

En este sentido, para la determinación del mercado relevante, es un principio básico considerar las presiones desde el punto de vista de la competencia en el mercado susceptible de la práctica anticompetitiva a analizar, mas no cabe incluir mercados adyacentes al mercado de las conductas a investigar; en otras palabras, se requiere considerar únicamente a las empresas o productos que

compiten directamente entre sí, pues caso contrario, si se incluiría mercados adyacentes en el análisis, no se tendría un esquema claro de interacción competitiva entre denunciante y denunciado, lo que constituiría una definición inadecuada del mercado relevante.

En cuanto al mercado relevante propuesto por SAYCE en su recurso de apelación, no es posible apreciar una intervención directa del servicio objeto del presunto abuso, ni tampoco el esquema antes mencionado, es decir, aquel en el cual el denunciante y denunciado interactúan competitivamente, por lo que, al no haber esa interrelación, no es posible analizar conductas anticompetitivas.

Finalmente, cabe señalar que en el presente procedimiento administrativo, así como en la investigación llevada a cabo por la INICAPMAPR no es aplicable el Código Orgánico de la Economía Social de Conocimientos y la Decisión 351 de la Comunidad Andina que trae a colación el apelante, pues son procesos que regidos a norma especial.

Así, es importante también tener presente lo que la LORCPM prescribe respecto al mercado relevante:

*“Art. 5.- Mercado relevante.- A efecto de aplicar esta Ley la Superintendencia de Control del Poder de Mercado determinará para cada caso el mercado relevante. Para ello, considerará, al menos, el mercado del producto o servicio, el mercado geográfico y las características relevantes de los grupos específicos de vendedores y compradores que participan en dicho mercado. [...] La determinación del mercado relevante considerará las características particulares de los vendedores y compradores que participan en dicho mercado. Los competidores de un mercado relevante deberán ser equiparables, para lo cual se considerará las características de la superficie de venta, el conjunto de bienes que se oferta, el tipo de intermediación y la diferenciación con otros canales de distribución o venta del mismo producto.”*

Atendiendo lo estipulado en la norma citada, la INICAPMAPR hizo un estudio del mercado de productos o servicios y del mercado geográfico y temporal; de lo que se obtuvo que los compradores de las licencias, DIRECTV y SETEL no tienen poder de monopsonio. Es decir, se ha evidenciado que el vendedor SAYCE tiene la capacidad de encontrar compradores alternativos, como por ejemplo, CNT.

Teniendo en cuenta que las presuntas prácticas anticompetitivas denunciadas por el operador económico SAYCE se centran, a criterio del apelante, en el no pago por el uso de las licencias, consecuencia de conductas abusivas, en apego a lo establecido en el artículo 5 de la LORCPM, se concluye que el mercado relevante fue correctamente definido por la INICAPMAPR dentro del Expediente Administrativo SCPM-IGT-INICAPMAPR-16-2022, al tener en cuenta el mercado aguas arriba, sin la necesidad de analizar el mercado en el que operan los denunciados; en tal virtud la alegación resulta improcedente.

#### **9.4.- Respecto del análisis del poder de mercado**

En la Resolución de 03 de febrero de 2023, la INICAPMAPR consideró que el interés jurídico protegido de los autores y compositores representados por el operador económico SAYCE, *a priori*, estarían supuestamente siendo utilizados y aprovechados por los denunciados DIRECTV

y SETEL, frente a lo cual existe un estipendio económico insatisfecho, es decir el asunto se centraría en la falta de pago de regalías por parte de los denunciados al ahora apelante, por la utilización de derechos patrimoniales.

Por su parte, en el recurso de apelación, SAYCE señaló que la INICAPMAPR realizó un erróneo análisis sobre la conducta de abuso de posición de dominio por cuanto al contrario de lo determinado en el acto impugnado, si bien es relevante el conflicto recaudatorio, la denuncia recae en conductas de abuso de poder de mercado, pues tal conflicto es consecuencia de este abuso.

Entonces, corresponde en esta resolución, hacer un estudio del poder de mercado como requisito intrínseco propio de los agentes denunciados como dominantes y las circunstancias del caso.

En este aspecto, como se anotó en el punto anterior, la INICAPMAPR efectuó de manera correcta la identificación de la vinculación comercial entre el denunciante y los denunciados y los hechos presuntamente anticompetitivos individualizados por cada uno de los denunciados, pues está claro que SAYCE es quien provee licencias y DIRECTV y SETEL quienes los adquieren.

Teniendo en consideración que el mercado relevante fue debidamente definido y observando que el ahora apelante tiene la capacidad de sustituir los compradores, se observa que DIRECTV y SETEL no ostentan poder de mercado, es decir, el operador económico SAYCE no depende de ellos para seguir actuando en el mercado como proveedor de licencias de uso de obras musicales de autores y compositores ecuatorianos.

Así, pese a que el mercado de audio y video por suscripción, eslabón en el que participan los operadores DIRECTV y SETEL, no merece ser considerado en el análisis de mercado relevante, el apelante argumenta que dichos operadores ostentaría poder de mercado, por lo tanto, en atención a tal alegación es oportuno señalar lo que consta a continuación.

En primer lugar, de la información proporcionada por SAYCE, no es posible concluir que existe poder de mercado de los denunciados debido a que el apelante aportó con el número de suscriptores en el período 2021-2022, siendo lo óptimo para determinar tal poder, estudiar datos de un período de tiempo superior. Por otro lado, en el caso que se analiza, se observa la presencia de operadores diferentes a los denunciados, tales como CNT EP y CONECEL. Además, no existe, en el recurso de apelación, argumento alguno respecto a la inexistencia de mercado conjunto, con lo que se ratifica que dicho escenario no es aplicable al caso. De esta forma, cabe concluir que, para efecto de las conductas analizadas, la propuesta de SAYCE de un presunto poder de mercado por parte de DIRECTV y SETEL, sea de forma individual o conjunta, resulta técnicamente errónea. Asimismo, la información que consta en el expediente no permite concluir la existencia de poder de mercado de los operadores denunciado de forma individual ni conjunta.

Por el análisis antes expuesto, en lo relativo a la motivación del acto jurídico impugnado, partiendo de la correcta determinación del mercado relevante que ya fue revisado, esta autoridad considera que la INICAPMAPR expresó adecuadamente las razones por las que decidió archivar la denuncia.

Concretamente, se acoge el criterio de dicha Intendencia en cuanto a que el poder de mercado a ser analizado en el presente caso está dirigido a identificar aquel poder que ostentarían los

operadores denunciados sobre la compra de licencia de uso de las obras musicales que gestiona SAYCE, es decir, el poder de compra o poder que el comprador o adquirente del producto o insumo tendría para afectar al mercado en el que participa el vendedor de dicho insumo o producto.

La INICAPMAPR analizó, dentro del poder de compra, el poder de monopsonio, concluyendo que los denunciados no ostentan poder de monopsonio en la compra de licencias de forma individual y que SAYCE cuenta con otras alternativas para vender y no depende de los ingresos provenientes de las ventas a ellos y que tiene todo los mecanismos para ejercer sus derechos y cobrar los valores a quienes han hecho uso de sus licencias. Además analizó el poder de negociación de SAYCE con los vendedores, concluyendo que no existen indicios que determinen la existencia de poder de negociación de los denunciados frente a SAYCE por cuanto estos no tienen otros proveedores para acceder a las licencias gestionadas por SAYCE. También estudió el mercado colectivo, llegando a la conclusión de que aquel presupuesto no cabe ya que no hay conductas en común llevadas por los denunciados.

Así, de la información aportada y del estudio investigativo realizado en la instancia correspondiente, se observa que DIRECTV Y SETEL no ostentan poder de mercado y que por la naturaleza de la conducta no es pertinente analizar el mercado aguas abajo.

Finalmente, es relevante mencionar que acorde a la LORCPM, la posición de dominio constituye solo uno de los presupuestos para la configuración de las conductas del artículo 9. Si bien, que el operador económico tenga posición de dominio en el mercado relevante es la base que permite pasar a analizar la conducta, aquello no basta para que la misma se configure, sino que, gozando de poder de mercado, el operador deberá realizar actos que encajen en los numerales del artículo 9 de la LORCPM, es decir que se constituya el abuso de su poder de mercado como tal.

Del análisis que precede, se refleja que la Resolución de 03 de febrero de 2023 tiene suficiente y adecuada fundamentación en cuanto a la determinación del mercado de referencia, no existiendo inconsistencias técnicas en su aproximación conforme indica el recurrente, desechando su argumentación al respecto.

#### **9.5.- Respecto de las conductas de abuso de posición de dominio en la LORCPM**

Previo a determinar si las conductas denunciadas configuran aquellas tipificadas en la cláusula general, numeral 9 y numeral 15 del artículo 9 de la LORCPM, resulta pertinente realizar un análisis de lo estipulado en la norma. Así, la LORCPM somete las prácticas a un sistema de abuso regulado en su artículo 9, que admite la posición dominante pero prohíbe abusar de ella con el objeto de proteger la competencia, la eficiencia competitiva o el bienestar general. Como se anticipó al analizar el poder de mercado, la estructura del artículo 9 no obedece al principio de la prohibición, sino al principio del abuso, es decir la Ley no sanciona el poder de mercado en sí mismo sino el abuso de tal poder.

Al respecto, el TJUE en el caso Michelin I, falló:

*“[...] En efecto, la acreditación de la existencia de una posición dominante no implica, en sí misma, ningún reproche a la empresa de que se trate, suponiendo tan sólo que incumbe a ésta, independientemente de las causas que expliquen dicha posición, una*

*responsabilidad especial de no impedir, con su comportamiento, el desarrollo de una competencia efectiva y no falseada en el mercado común.”<sup>3</sup>*

Entonces, para que exista abuso de posición de dominio deben concurrir dos elementos cumulativos: **a)** el elemento estructural (existencia del poder de mercado) y, **b)** que sobre la base de dicho poder se realicen conductas que afecten bienes jurídicos protegidos (competencia, eficiencia económica o bienestar general).

Con la aclaración que antecede, respecta analizar si las conductas denunciadas constituyen las prácticas tipificadas en la cláusula general, numeral 9 y numeral 15 de la LORCPM.

#### **9.6.- Respetto de la configuración del numeral 9 del artículo 9 de la LORCPM de DIRECTV y SETEL**

El apelante pretende enmarcar las acciones de los operadores económicos DIRECTV y SETEL en la conducta del numeral 9 del artículo 9 de la LORCPM que establece:

*“Art. 9.- Abuso de Poder de Mercado.- 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. En particular, las conductas que constituyen abuso de poder de mercado son: [...] 9.- La negativa injustificada a satisfacer las demandas de compra o adquisición, o a aceptar ofertas de venta o prestación de bienes o servicios.”*

Así, sostiene que la relación comercial entre SAYCE y DIRECTV se encuentra supeditada a que el primero acepte rubros significativamente inferiores a los que tiene derecho en virtud del marco normativo aplicable y, además, que el denunciado tiene la capacidad de condicionarlo a establecer descuentos con el fin de que las licencias sean pagadas. Mantiene también que la obligación del pago por el uso de las licencias nace de la ley y que, por tanto, la negativa de DIRECTV a cumplir sus obligaciones, al explotar los derechos de autor, constituye la conducta del numeral 9 del artículo 9 de la LORCPM.

En cuanto a SETEL, el apelante mantiene que la falta de pago por el uso de las licencia constituye abuso de poder de mercado, debido a que dicho operador, al no pagar, no reconoce sus obligaciones y también porque se niega a convenir con SAYCE o a pagar el valor de la tarifa.

Insiste SAYCE en que el resultado recaudatorio es consecuencia del abuso de poder de mercado. Sin embargo no toma en cuenta que el elemento primordial de tipicidad de la conducta es la denegación de una relación comercial, lo cual no existe en los hechos denunciados, pues del expediente SCPM-IGT-INICAPMAPR-16-2022, se desprende que hay instrumentos jurídicos de relaciones comerciales entre SAYCE y DIRECTV y entre SAYCE y SETEL, además de convenios entre los operadores económicos, por lo que se concluye que hay relaciones comerciales con posibles conflictos entre partes, lo cual no es de competencia de la SCPM.

---

<sup>3</sup> Caso 322/81, Michelin v Commission [1983], párrafo: 57.

Si bien ha quedado claro que los operadores económicos denunciados no tienen poder de mercado, con lo cual, la conducta anticompetitiva no se configuraría, esta autoridad hará un análisis respecto de la “negativa injustificada” a la que se refiere el operador económico SAYCE en su recurso de apelación, por meros fines de atención y resolución impugnatoria.

Se parte por señalar que el recurrente no ha indicado en su impugnación el carácter injustificado de la conducta como parámetro contrario a lo previsto en el acto administrativo en análisis, sino que señala que el no pago de regalías constituiría la negativa injustificada a la que se refiere el numeral 9 del artículo 9 de la LORCPM. Tampoco identifica los yerros del acto administrativo, pues menciona que la INICAPMAPR ha identificado a la denuncia como una práctica parte de su ejercicio recaudatorio, siendo la negativa al pago el resultado recaudatorio de la conducta anticompetitiva. Sin embargo, en el recurso de apelación, no existe indicación de la forma de configuración de la conducta, lo cual si existe en el acto administrativo, que, en revisión de la verdad procesal del expediente administrativo, no identifica elementos conductuales dentro de los hechos denunciados a la luz de los efectos indicados.

Al respecto, esta autoridad acoge el criterio de la INICAPMAPR que, en la Resolución de 03 de febrero de 2023, señaló que el elemento relevante de la tipicidad de la modalidad de abuso de poder de mercado tipificada en el numeral 9 del artículo 9 de la LORCPM implica la denegación de una relación comercial en el intercambio de bienes o servicios, sea por acción u omisión de un operador que ostente posición de dominio sin justificación para tal denegación, situación que no se observa en el presente caso por lo siguiente:

- No existe un instrumento jurídico entre SAYCE y los denunciados (individualmente o conjuntamente) que demuestre una acción tendiente a negar la relación comercial;
- No existe imposición alguna por parte de los denunciados, por el contrario, se observan arreglos comerciales;
- La naturaleza de la relación jurídica impide la configuración de la conducta, pues existe una relación comercial de uso de derechos de propiedad intelectual que genera obligaciones con el pago de un tarifario como contraprestación.

Por todo lo expuesto, la negativa injustificada de la conducta, como elemento de tipo, no se cumple en los hechos que SAYCE ha denunciado.

#### **9.7.- Respecto de la configuración de la cláusula general y numeral 15 del artículo 9 de la LORCPM por parte de DIRECTV y SETEL**

Del mismo modo que lo hace respecto al numeral 9 del artículo 9 de la LORCPM, el operador económico SAYCE pretende adecuar los hechos de sus relaciones comerciales con DIRECTV y SETEL a la cláusula general y al numeral 15 del mencionado, mismos que prescriben:

*“Art. 9.- Abuso de Poder de Mercado.- 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.*

*En particular, las conductas que constituyen abuso de poder de mercado son: [...] 15.- La implementación de prácticas exclusorias o prácticas explotativas”*

Así, sobre DIRECTV, el apelante señala que dicho operador económico ha impuesto la obligación de aceptar un descuento establecido en un acuerdo entre ambos operadores de años atrás que ya no se encuentra vigente, para, con esa condición, pagar los derechos adeudados, lo cual, bajo su juicio, constituye una práctica explotativa con efectos dañinos al mercado. En cuanto a SETEL, la práctica explotativa estaría configurada porque éste no reconoce la relación comercial con SAYCE y que, a pesar de recibir licencias de derechos de uso de obras musicales, no paga por ellas.

Sobre esto, es importante, al igual que en el punto anterior, tomar en cuenta el análisis de la conducta establecido en el apartado 8.5 de la presente resolución y recordar que para que una conducta se configure como abuso de posición de dominio es imprescindible que concurren los dos elementos que fija la norma: el poder de mercado y que la conducta afecte bienes jurídicos protegidos.

Entonces, al analizar los elementos de tipicidad que encaminan a determinar la responsabilidad de los agentes que presuntamente estarían abusando de su poder de mercado, se observa, en primer lugar, que, como ya se estudió, DIRECTV y SETEL no ostentan poder de dominio, por tanto el primer elemento del artículo 9 de la LORCPM se ve desvanecido. Por otro lado, en lo que respecta a la relación comercial del apelante con DIRECTV, este último tuvo la voluntad de celebrar el acuerdo en el que se fijaba un descuento, además, como lo ha señalado la INICAPMAPR, merece destacar que tal acuerdo no es exclusivo de DIRECTV, pues existe un acuerdo con el mismo formato celebrado con el operador económico CNT, por tanto no se puede hablar de una práctica explotativa cuando SAYCE por voluntad propia ha ofrecido descuentos a varios operadores. Con lo expuesto, se observa que no existe el elemento de tipicidad de la conducta.

En relación con la alegación del no pago por parte de SETEL a pesar de recibir las licencias, cabe remitirse a lo mencionado en la resolución impugnada que ha sido acogido por esta Autoridad, el conflicto recaudatorio no es competencia de la SCPM y, al no contar con los elementos de tipicidad, no se configura la cláusula general y el numeral 15 del artículo 9 de la LORCPM por parte de DIRECTV ni por parte de SETEL.

## **DÉCIMO.- CONSIDERACIÓN ADICIONAL.-**

### **10.1.- Respetto de la declaración de temeridad**

Respetto a la solicitud realizada por el procurador común de los operadores económicos SETEL, TVCABLE y SATELCOM en la audiencia pública llevada a cabo el día 06 de abril de 2023 de que se declare la temeridad en la interposición del recurso de apelación del operador económico SAYCE, es pertinente indicar que dentro del Expediente Administrativo SCPM-IGT-INICAPMAPR-16-2022 ya se había solicitado se califique la denuncia como temeraria y maliciosa. Frente a tal requerimiento, la INICAPMAPR, en su Resolución de 03 de febrero de 2023, por improcedente, lo negó, señalando que:

*“[...] Esta Autoridad informa a los operadores económicos que en el Registro Oficial No. 422 de 22 de enero de 2015, se publicó el extracto del OF. PGR. No. 20103, en el cual el Procurador General del Estado absolvió a la consulta realizada por la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, en cuanto a la calificación de denuncias como maliciosas o temerarias al amparo de lo establecido en el artículo 64 de la LORCPM. En su absolución el Procurador General del Estado determinó lo siguiente: “1. El principio de legalidad consagrado en el artículo 226 de la Constitución de la República, establece que 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, por lo que al tenor del artículo 64 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado y al amparo del antes invocado principio, se concluye que no cabe que la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, califique de maliciosa o temeraria una denuncia de carácter administrativo relacionada con los operadores económicos sujetos a su control [...]”*

En tal sentido, acoplando su criterio a lo establecido por el Procurador General del Estado en el OF. PGE No. 20103, cuyo extracto fue publicado en el extracto Registro Oficial No. 422 de 22 de enero de 2015, esta Autoridad considera que no es de su competencia calificar de temerario el recurso de apelación interpuesto por el operador económico SAYCE.

#### **DÉCIMO PRIMERO.- RESOLUCIÓN.-**

Por las consideraciones expuestas, amparado en las disposiciones establecidas en los artículos 75, 76 y 82 de la Constitución de la República del Ecuador y el artículo 44, numerales 1 y 2, y el artículo 67 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, esta Autoridad, **RESUELVE: UNO.- Desechar** el recurso de apelación planteado por el operador económico SOCIEDAD GENERAL DE AUTORES Y COMPOSITORES ECUATORIANOS SAYCE, en contra de la Resolución de 03 de febrero de 2023 emitida por la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Abuso del Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas, dentro del Expediente Administrativo SCPM-IGT-INICAPMAPR-16-2022; **DOS.-** Se deja a salvo el derecho de los administrados de interponer las acciones legales que consideren pertinentes, en defensa de sus intereses y ante las autoridades competentes que creyeran oportuno.-

#### **DÉCIMO SEGUNDO.- NOTIFICACIONES.-**

De conformidad con el segundo inciso del artículo 164 del Código Orgánico Administrativo, en concordancia con el artículo 66 del Código Orgánico General de Procesos, y con la Disposición General Segunda de la Resolución No. SCPM-DS-2020-026 de 03 de julio de 2020, que determina: “Para notificaciones se priorizará el uso de los correos electrónicos señalados por los operadores económicos. Los órganos de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, instarán a los operadores económicos y a los ciudadanos en general a señalar correos electrónicos para notificaciones”; notifíquese con la presente providencia: **i)**



Al operador económico **SOCIEDAD GENERAL DE AUTORES Y COMPOSITORES ECUATORIANOS -SAYCE-** en los correos electrónicos: david@salf.ec; davidsperv@gmail.com; nicole@salf.ec; acorral@sayce.com.ec; afelix@sayce.com.ec; y, rrodriguez@sayce.com.ec; **ii.** Al operador económico **SERVICIO DE TELECOMUNICACIONES SETEL -GRUPO SETEL-** en el correo electrónico: casillerosuio@vivancoyvivanco.com; **iii.** Al operador económico **DIRECTV ECUADOR C. LTDA. -DIRECTV-** en los correos electrónicos: notificacioneslegales@directv.com.ec; dacalderon@directv.com.ec; dramirez@bustamantefabara.com; dcastelo@bustamantefabara.com; y, amoncayo@bustamantefabara.com; y, **iv.** A la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Abuso del Poder de Mercado Acuerdos y Prácticas Restrictivas.-

**DÉCIMO TERCERO.-** Actúe en calidad de Secretaria de Sustanciación en el presente expediente, la abogada Claudia Pontón Caamaño.- **CÚMPLASE Y NOTIFÍQUESE.-**

**Abg. Ricardo Freire G.,**  
**SUPERINTENDENTE DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO (S)**

**Abg. Claudia Pontón Caamaño**  
**SECRETARIA DE SUSTANCIACIÓN**