

EXPEDIENTE No. SCPM-CRPI-030-2019

SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.- COMISIÓN DE RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.- D.M. Quito, 05 de febrero de 2020, 16h35.

Comisionado Sustanciador: Jaime Lara Izurieta

VISTOS

- [1] La Resolución No. SCPM-DS-2019-040 mediante la cual el Superintendente de Control del Poder de Mercado designó al Mgs. Marcelo Vargas Mendoza Presidente de la Comisión, al Mgs. Jaime Lara Izurieta Comisionado, y al Mgs. José Cartagena Pozo Comisionado.
- [2] Las acciones de personal Nos. SCPM-INAF-DNATH-300-2019-A, SCPM-INAF-DNATH-299-2019-A y SCPM-INAF-DNATH-295-2019-A, correspondientes al Mgs. Marcelo Vargas Mendoza Presidente de la Comisión, al Mgs. Jaime Lara Izurieta Comisionado, y al Mgs. José Cartagena Pozo Comisionado, respectivamente.
- [3] El acta de sesión extraordinaria del pleno de la Comisión de Resolución de Primera Instancia (en adelante "CRPI") de 31 de enero de 2020 se designó a la abogada Nathally Sarmiento Vite secretaria Ad-hoc de la CRPI.
- [4] El escrito y anexo del operador económico **Asistencia Especializada del Ecuador Gea Ecuador S.A.** (en adelante "**GEA ECUADOR**"), presentados el 20 de enero de 2020 a las 11h00 en la Secretaría General de la SCPM, bajo ID 154715.
- [5] El Memorando No. SCPM-IGT-INICPD-2020-011-M de 22 de enero de 2020, mediante el cual se remite la ampliación al informe del Compromiso de Cese.
- [6] El Informe de Cese No. SCPM-IGT-2020-005-I de 22 de enero de 2020.

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

1. AUTORIDAD COMPETENTE

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



2. DESTINATARIO DE LA RESOLUCIÓN

- [8] La presente resolución va dirigida al operador económico **GEA ECUADOR**, persona jurídica de derecho privado, identificada con el RUC No. 1791837355001, y representada por su Gerente General, Sr. Sergio Díaz Barriga Pardo, portador de la cédula de ciudadanía No. 0956216741, quien para efectos de notificación del Compromiso de Cese ha señalado el Casillero Judicial No. 27 del ex Palacio de Justicia de Quito, y los siguientes correos electrónicos: marinsevilla@procompetencia.ec, n.srolis@procompetencia.ec y l.ramirez@procompetencia.ec.

3. ORIGEN DE LA PETICIÓN

- [9] El operador económico **GEA ECUADOR** el 29 de noviembre de 2019 a las 10h44, presentó en la Secretaría General de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado (en adelante “SCPM”), una “PROPUESTA DE COMPROMISO DE CESE” en relación con la conducta establecida en los numerales 1 y 2 del artículo 27 de la LORCPM, a partir del 01 de abril de 2015 hasta el 30 de septiembre de 2019.

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

- [10] Quedaría obligado por el Compromiso de Cese el operador económico **GEA ECUADOR**, persona jurídica de derecho privado, identificada con el RUC No. 1791837355001, representada legalmente por su Gerente General, señor Sergio Díaz Barriga Pardo, domiciliado en la calle Avenida 9 de octubre y Malecón Simón Bolívar, Edificio La Previsora, piso 26 oficina 2602, Guayaquil – Ecuador, con correo electrónico empresarial: diazbarrigas@geainternacional.com y teléfonos: (04) 2598201.

5. ANTECEDENTES DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

- [11] Mediante escrito de 29 de noviembre de 2019, ingresado a la Secretaría General de la SCPM a las 10h44 y signado con ID 150895, el operador económico **GEA ECUADOR** presentó una propuesta de compromiso de cese en relación con la conducta establecida en los numerales 1 y 2 del artículo 27 de la LORCPM, a partir del 01 de abril de 2015 hasta el 30 de septiembre de 2019.
- [12] Mediante el escrito de 03 de diciembre de 2019, ingresado a la Secretaría General a las 11h29 y signado con ID 151179, el operador económico **GEA ECUADOR** solicitó lo siguiente:

“En consideración a los antecedentes expuestos, solicito se sirvan aplicar en beneficio de mi representada los beneficios contemplados en el artículo 17 del Instructivo de Gestión de los Compromisos de Cese.”

- [13] Mediante providencia de 04 de diciembre de 2019 expedida a las 15h30, la CRPI dispuso lo siguiente:





*“SEGUNDO.-FIJAR para el jueves 11 de diciembre de 2019, a las 11h30, para que el operador económico **GEA ECUADOR**, acuda a la SCPM para que reconozca firma y rúbrica en la propuesta de compromiso de cese presentada ante la SCPM.”*

- [14] El 11 de diciembre de 2019 a las 11h00, el señor SERGIO DIAZ BARRIGA PARDO, portador de la cédula de ciudadanía No. 095321674-1, en su calidad de representante legal del operador económico GEA ECUADOR, reconoció su firma y rúbrica plasmada en el escrito de Propuesta de Compromiso de Cese presentado el 29 de noviembre de 2019 a las 10h44.
- [15] Mediante providencia de 16 de diciembre de 2019 expedida a las 16h10, la CRPI dispuso lo siguiente:

*“PRIMERO.- AVOCAR conocimiento de la propuesta de Compromiso de Cese, presentada por el operador económico **GEA ECUADOR**.*

(...)

*TERCERO.- ADMITIR a trámite la propuesta de Compromiso de Cese presentada por el operador económico **GEA ECUADOR**, por reunir los requisitos formales establecidos en el artículo 90 de la Ley Orgánica de Control y Poder de Mercado, así como en el artículo 8 del Instructivo para la Gestión y ejecución de los Compromisos de Cese en la Superintendencia de Control del Poder de Mercado.*

*CUARTO.-TRASLADAR a la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales de la SCPM, la propuesta de Compromiso de Cese presentada por el operador económico **GEA ECUADOR**, para que dentro del término de quince (15) días, proceda a elaborar y remitir a la Comisión de Resolución de Primera Instancia, Informe Técnico sobre las propuesta remitida, el cual deberá contener los requisitos establecidos en el literal d) del artículo 10 del Instructivo de Gestión y Ejecución de los Compromisos de Cese de la SCPM”.*

- [16] Mediante Memorando Nro. SCPM-IGT-INICPD-005-2020M de 10 de enero de 2020, la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales (en adelante “INICPD”), remitió a la CRPI el Informe No. SCPM-IGT-INICPD-005-2020-M de 10 de enero de 2020.
- [17] Mediante providencia de 14 de enero de 2020 expedida a las 17h10, la CRPI dispuso:

“(...)

*SEGUNDO: SOLICITAR a la Intendencia de Investigación de Control de Prácticas Desleales, que en el término de cinco (5) días remita un informe de ampliación estableciendo la manera técnica por medio de la cual se determinó el volumen de negocios del operador económico **GEA ECUADOR S.A.**, y corrobore el volumen de negocios que evidencia la INICPD, conforme el párrafo 12 de la parte motiva de la presente providencia.*

TERCERO: TRASLADAR el Informe No. SCPM-IGT-INICPD-2020-001-I al operador económico **GEA ECUADOR**, para que, en el término de tres (3) días, presente las observaciones que considere necesarias.”

- [18] Mediante escrito y anexo de 20 de enero de 2020 ingresado a la Secretaría General de la SCPM a las 11h00, firmado con ID 154715, el operador económico **GEA ECUADOR** presentó las observaciones al Informe SCPM-IGT-INICPD-2020-001-I emitido por la INICPD, manifestando lo siguiente:

“(…)

Segundo:

Observaciones al Informe No. SCPM-IGT-INICPD-2020-001-I, emitido por la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales.

2.1.- Respecto a las medidas correctivas y complementarias sugeridas por la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales.-

(…)

En consideración a lo expuesto, es necesario poner en su conocimiento que el giro del negocio de mi representada se encuentra en la categoría de servicios no financieros y no contamos con la facultad legal necesaria para pronunciarnos respecto a los derechos y obligaciones de los consumidores y usuarios en el sector financiero.

En este sentido, proponemos dar cumplimiento a las medidas complementarias con un enfoque únicamente al sector no financiero.

2.2.-Observaciones respecto al acápite 6.5. “En relación con la propuesta de subsanación del compromiso de cese del operador económico GEA ECUADOR S.A.”

En consideración a lo expuesto por la Intendencia respecto al monto de subsanación planteado, nos permitimos poner en su conocimiento que estamos de acuerdo y aceptamos el monto propuesto.

Tercero:

Análisis respecto a la garantía exigida para un Acuerdo de Pago en el Instructivo de Gestión y Procesal de la SCPM.

(…)

Pedir una garantía bancaria implica bloquear un monto que se está pagando, por cuerda separada, a la SCPM; consecuentemente durante 24 meses se está duplicando el valor de la subsanación.





Resulta oportuno también el tomar en cuenta otros casos en los cuales, el Instructivo se encontraba vigente, sin embargo jamás se hizo referencia al mismo ni a sus requisitos, como es el caso del acuerdo de pagos presentado por Vía Proyectos, Rivercorp y Plaza Acrópolis, que fue presentado el 16 de noviembre de 2017 y fue aceptado mediante resolución el 5 de diciembre de 2017, en el cual nunca se requirió cumplir con lo dispuesto en el instructivo en análisis, para lo cual me permito adjuntar la mencionada Resolución (Anexo No. 1). En estos casos no se solicitó una garantía bancaria, y ya se encontraba en vigencia la Resolución No. 12.

En razón de ello, sería discriminatorio pedir una garantía bancaria a unos operadores económicos y no a otros. Gea del Ecuador S.A., fundamentará su acuerdo de pago en consideración a lo dispuesto en la LORCPOM, el RLORCPM y solicitará que no se pida una garantía bancaria.”(Subrayado por fuera de texto)

- [19] Mediante el Informe No. SCPM-IGT-INICPD-2020-005-I, de 22 de enero de 2020, la Intendencia presenta la ampliación al informe sobre la propuesta de cese presentada por el operador económico **GEA ECUADOR** el 29 de noviembre de 2019, dentro del cual señala las siguientes conclusiones:

“3. Conclusiones

Por lo indicado, la Intendencia en su informe No. SCPM-IGT-INICPD-2020-001-I, de 10 de enero de 2019, realizó de manera técnica, el cálculo del volumen de negocio del operador GEA ECUADOR S.A. y por lo tanto corrobora que el cálculo corresponde a la información constante en el expediente de investigación.

Sin embargo, esta Intendencia pone en consideración de la CRPI que la diferencia identificada en la información utilizada para el cálculo del volumen de negocios del operador GEA ECUADOR S.A., según lo explicado por el operador económico, correspondería a la deducción de gastos financieros previo impuesto, aseveración la cual no ha podido ser validada por esta Intendencia.”

6. FUNDAMENTOS TÉCNICOS Y LEGALES

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

- [20] El compromiso de cese, bajo el régimen del procedimiento administrativo sancionador, está concebido como una forma de conclusión del proceso sin determinación de responsabilidad administrativa o de sanción¹.

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

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

6.2. Compromisos de Cese en la legislación ecuatoriana

- [24] La figura del compromiso de cese está prevista en los artículos 89, 90, 91, 92 y 93 de la LORCPM; 114, 115, 116, 117, 118, 119, 120 y 121 y siguientes del RLORCPM; en el Instructivo para la Gestión y Ejecución de los Compromisos de Cese en la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, expedido mediante la Resolución No. SCPM-DS-078-2015 (en adelante “resolución No. SCPM-DS-078-2015”); y en la Resolución No. SCPM-DS-041-2016 que modifica la resolución No. SCPM-DS-078-2015.
- [25] La mencionada figura es entendida como una facultad que tienen los operadores económicos para acudir con su petición al órgano de sustanciación y resolución, expresando que se comprometen a cesar la conducta materia de la investigación y a subsanar los daños, perjuicios o efectos que hayan producido, que produzcan o que puedan producir en el mercado relevante o en los consumidores.
- [26] Con sujeción a lo previsto en el artículo 90 de la LORCPM, la SCPM al evaluar la solicitud de compromiso de cese tomará en cuenta que el operador económico investigado efectúe un reconocimiento de todo o alguno de los hechos materia de la denuncia o de los cargos imputados. Dicho reconocimiento debe ser verosímil a la luz de los medios probatorios aportados, y además debe ser expreso y claro, citando la o las normas legales infringidas.
- [27] Además de lo anterior, el operador investigado debe ofrecer medidas correctivas que garanticen que no se presentarán reincidencias y que permitan verificar el cese de la práctica anticompetitiva; adicionalmente, podrán ofrecerse medidas complementarias que evidencien el propósito de enmienda del infractor.

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



[28] El artículo 91 de la LORCPM, establece que la SCPM en su resolución podrá aceptar, modificar o desestimar la propuesta de compromiso de cese.

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

7.1 Evaluación de la solicitud de compromiso de cese

[29] Que, el artículo 90 de la LORCPM establece dos condiciones que deben evaluarse al analizar los compromisos de cese, así:

“Art. 90.- Evaluación de la solicitud de compromiso.- Para evaluar la solicitud de compromiso de cese, y en ejercicio de una facultad discrecional, la Superintendencia de Control del Poder de Mercado tomará en consideración el cumplimiento concurrente de las siguientes condiciones:

- 1. Que la totalidad o una parte de los operadores económicos investigados efectúe un reconocimiento de todos o algunos hechos de la denuncia o de los cargos imputados. Dicho reconocimiento debe resultar verosímil a la luz de los medios de prueba que obren en el expediente principal o que hayan sido aportados por las partes en el marco del procedimiento de aprobación del compromiso de cese;*
- 2. Que los operadores económicos investigados ofrezcan medidas correctivas que permitan verificar el cese de la práctica anticompetitiva denunciada y que garanticen que no serán reincidentes. Adicionalmente, podrán ofrecerse medidas complementarias que evidencien el propósito de enmienda de los infractores.”*

7.1.1 Sobre el reconocimiento de los hechos

[30] Que, el operador económico **GEA ECUADOR** mediante su propuesta de compromiso de cese realizó el reconocimiento expreso del cometimiento de conductas contrarias a la LORCPM, en concordancia con los cargos imputados, así:

“QUINTA.- ACEPTACION Y RECONOCIMIENTO EXPRESO DE LA CONDUCTA:

En mi calidad de Representante Legal del operador económico Asistencia Especializada del Ecuador Gea Ecuador S.A. y debidamente autorizado, acepto y reconozco que he infringido las siguientes normas legales y reglamentarias:

- 1. Que he realizado la conducta determinada en el artículo 27 numeral 1 y 2 de la LORCPM, a partir del 01 de abril de 2015 hasta el 30 de septiembre de 2019.”*

[31] Que, el operador económico **GEA ECUADOR** mediante el escrito de propuesta de compromiso de cese presentó los siguientes anexos como soporte probatorio para su reconocimiento expreso:



- Anexo 4: Copia certificada del Contrato de Medio de Cobro, celebrado entre los operadores económicos **BANCO DEL PACÍFICO** y **ASISTENCIA ESPECIALIZADA DEL ECUADOR GEA ECUADOR S.A.**, el 25 de febrero de 2016 en la ciudad de Guayaquil.
- Anexo 5: Copia certificada del Contrato para la Prestación de Servicios Bancarios “OCP” Ambiente Web de Gestión de Cobro y Pagos, celebrado entre los operadores económicos **BANCO DEL PACÍFICO** y **GEA** el 14 de noviembre de 2018.
- Anexo 6: Copia certificada del Adunden al Contrato de Medio de Cobro celebrado entre Asistencia Especializada del Ecuador GEA ECUADOR y BANCO DEL PACIFICO, suscrito el 27 de octubre de 2018, y Adunden al Contrato para la prestación de servicios bancarios OCP AMBIETE WEB de Gestión de cobros y pagos celebrado entre asistencia especializada del ECUADOR GEA ECUADOR S.A. y BANCO DEL PACIFICO del 14 de noviembre de 2008.
- Anexo 7: Copia certificada del Contrato de Alianza Comercial y Uso de Marca suscrito entre **GEA ECUADOR** y **BANCO DEL PACIFICO** el 25 de febrero de 2016.
- Anexo 8: Copia certificada del Contrato de Alianza Comercial y Uso de Marca suscrito entre **GEA ECUADOR** y **BANCO DEL PACIFICO** el 01 de julio de 2019.
- Anexo 9-11: Desmaterialización de documentos de página web.

[32] Que, de conformidad con los documentos anteriormente descritos, resulta verosímil el reconocimiento expreso realizado por el operador económico **GEA ECUADOR**, de conformidad con lo previsto en el numeral 1 del artículo 90 de la LORCPM.

7.1.2 Sobre las medidas correctivas

[33] Que, el operador económico **GEA ECUADOR** en su escrito de propuesta de compromiso de cese ofreció como medidas correctivas las siguientes:

“1. MEDIDAS CORRECTIVAS:

- a. Dar por terminado el Contrato de Alianza Comercial y Uso de Marca suscrito con el operador económico Asistencia Especializada del Ecuador Gea Ecuador S.A. En este sentido, adjunto se servirá encontrar el “Acta de Terminación del Contrato de Alianza Comercial y Uso de Marca Entre Banco del Pacífico S.A., y Asistencia Especializada del Ecuador GEA Ecuador S.A.”, que da por terminada la vigencia del contrato de Alianza Comercial y Uso de Marca (Anexo No. 12), sin perjuicio de restablecer una relación contractual y comercial que no atente contra ninguna disposición contenida en la*



LORCPM y su Reglamento de Aplicación, así como tampoco a los consumidores y usuarios ecuatorianos.

- b. *Dar por terminado el script de 1 de abril de 2015 que genera confusión y engaño hacia los consumidores, en este sentido adjunto el actual script debidamente notariado.*

[34] Que, la INICPD en el Informe No. SCPM-IGT-INICPD-2019-54-I, indicó lo siguiente sobre las medidas correctivas:

“6.1. Las medidas correctivas

El operador económico ofreció, como medida correctiva, “[D]ar por terminado el Contrato de Alianza Comercial y Uso de Marca suscrito con el operador económico Asistencia Especializada del Ecuador Gea Ecuador S.A....”. Al respecto, adjuntó a su escrito el Acta de Terminación del Contrato de Alianza Comercial y Uso de Marca, suscrito entre las partes.

En tal virtud, es criterio de esta Intendencia que la medida correctiva consistente en terminar la relación contractual entre las partes no puede ser considerada como válida toda vez que el contrato de marras ya fue finiquitado, de tal suerte que no es un compromiso que el operador vaya a cumplir a futuro.

Sin embargo, al amparo de lo establecido en el artículo 116, número 2 del RLORPCM, la Intendencia sugiere, como medida correctiva que el operador económico ponga a revisión de un profesional en derecho, con conocimientos acreditados en derecho de la competencia, los contratos de licencia de uso de uso [sic] de marca y de alianza comercial, presentes y futuros que suscriba el operador económico, a fin de evitar reincidencias en la incorporación de cláusulas contrarias al régimen de competencia, revisión que informará a esta Superintendencia.

(...)

6.3. En relación con los plazos de cumplimiento de la propuesta de compromiso de cese del operador económico GEA ECUADOR S.A.

- 1. Con respecto a la medida correctiva, es decir la revisión de los contratos suscritos por GEA ECUADOR S.A., la Intendencia recomienda que el plazo de cumplimiento sea de un (1) año, contado a partir de la notificación de la resolución de aprobación del compromiso de cese.*

(...)

7. Conclusiones y recomendaciones:

(...)



La medida correctiva sugerida es:

La Intendencia sugiere, como medida correctiva que el operador económico ponga a revisión de un profesional en derecho, con conocimientos acreditados en derecho de la competencia, los contratos de licencia de uso de uso de marca y de alianza comercial, presentes y futuros que suscriba el operador económico, a fin de evitar reincidencias en la incorporación de las cláusulas contrarias al régimen de competencia, revisión que informará a esta Superintendencia (...)"

- [35] Que, la CRPI concuerda con la INICPD en que la terminación del contrato al ser un hecho consumado no puede plasmarse como medida correctiva. En este sentido, la propuesta de compromiso de cese debe modificarse eliminando dicho ofrecimiento, ya que no cumple con el numeral segundo del artículo 90 de la LORCPM, esto es, que garantice el cese de la conducta.
- [36] Que, en conclusión, la propuesta de compromiso de cese en relación con las medidas correctivas debería modificarse en dos aspectos:
- (i) Eliminando como medida correctiva la terminación del contrato entre los operadores **BANCO DEL PACÍFICO y GEA.**
 - (ii) Incluir como medida correctiva la revisión de un abogado externo, con conocimientos acreditados en derecho de la competencia, los contratos de licencia de uso de uso de marca y de alianza comercial, presentes y futuros que suscriba el operador económico, por el plazo de tres (3) años, a fin de evitar reincidencias en la incorporación de las cláusulas contrarias al régimen de competencia, revisión que informará a la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales de la SCPM.

7.1.3 Sobre las medidas complementarias

- [37] Que, mediante escrito de 29 de noviembre de 2019 el operador económico **GEA ECUADOR** propuso las siguientes medidas complementarias:

"2. MEDIDAS COMPLEMENTARIAS:

c. Realizar una capacitación a toda la fuerza de ventas del operador económico Asistencia Especializada del Ecuador GEA Ecuador S.A., fundamentada en el cumplimiento de las disposiciones de la LORCPM y su Reglamento de Aplicación, y las consecuencias que genera su incumplimiento."

- [38] Que, el Informe No. SCPM-IGT-INICPD-2020-001-I en relación con las medidas complementarias propuesta por el operador económico **GEA ECUADOR**, señaló lo siguiente:

"(...)"



El operador económico ofreció una medida complementaria, consistente en realizar una capacitación a toda su fuerza de ventas, sobre la aplicación de la LORCPM.

En relación con esta medida, consideramos que es obligación del operador económico capacitar adecuadamente a su personal, a efectos de no incurrir en ninguna infracción prevista en la LORCPM, ni en otra norma del ordenamiento jurídico ecuatoriano.

Sin embargo, esta Intendencia considera que es oportuno que el operador económico coadyuve en la promoción de los derechos de las personas usuarias y consumidoras del sistema financiero para la exigibilidad de sus derechos, así como también, de las obligaciones de los prestadores de servicios financieros y no financieros, de conformidad con los siguientes términos:

- 1. El operador económico deberá enviar dos correos electrónicos con una comunicación dirigida a los consumidores que fueron y son clientes de los servicios de asistencia especializada-emergencia, en el periodo 2014 hasta 31 de julio de 2019; en dichos correos se debe promocionar los derechos de las personas usuarias y consumidoras del sistema financiero para la exigibilidad de sus derechos, así como también, de las obligaciones de los prestadores de servicios financieros y no financieros, cuyo texto debe ser revisado previamente por esta Intendencia.*
- 2. El operador económico, deberá publicar, en uno de los diarios de circulación nacional, al menos dos anuncios dirigidos al público en general, sobre los derechos de las personas usuarias y consumidoras del sistema financiero para la exigibilidad de sus derechos; así como sobre las obligaciones de los prestadores de servicios financieros y no financieros, cuyo texto y dimensiones deberán ser previamente revisados por la DNICPD y un experto en comunicación designado por el operador económico."*
- 6.3. En relación con los plazos de cumplimiento de la propuesta de compromiso de cese del operador económico GEA ECUADOR S.A.*

(...)

- 2. El cuanto al plazo de cumplimiento de la medida complementaria, consistente en el envío de correos electrónicos a los clientes del servicio de asistencia especialidad (sic) de emergencia, esta Intendencia recomienda que los correos electrónicos sean enviados en forma semestral durante (1) año, contado desde la notificación de la resolución de aceptación del compromiso de cese.*
- 3. En relación al cumplimiento para la medida consistente en la publicación de anuncios, a través de un diario de circulación nacional, es criterio de esta Intendencia que sea de forma semestral durante (1) año, contado desde la notificación de la resolución de aceptación del compromiso de cese.*



- [39] Que, a criterio de la CRPI, si bien el operador económico plantea realizar una capacitación a toda la fuerza de ventas del operador económico GEA ECUADOR, esto mostraría el propósito de enmendar su conducta, de conformidad con el numeral 2 del artículo 90 de la LORCPM.
- [40] Que, mediante escrito de 20 de enero de 2020 ingresado a la Secretaría General de la SCPM a las 11h00 y signado con ID 154715, el operador económico GEA ECUADOR presentó las observaciones al Informe SCPM-IGT-INICPD-2020-001-I emitido por la INICPD, señalando lo siguiente:

“ (...)
Segundo.-

Observaciones al Informe No, SCPM-IGT-INICPD-2020-001-I, emitido por la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales.

2.1.- Respecto a las medidas correctivas y complementarias sugeridas por la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales.-

Señores Comisionados, es importante poner en su conocimiento nuestra conformidad con las medidas correctivas y complementarias sugeridas en el informe emitido por la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales

(...)

En consideración a lo expuesto, es necesario poner en su conocimiento que el giro del negocio de mi representada se encuentra en la categoría de servicios no financieros y no contamos con la facultad legal necesaria para pronunciarnos respecto a los derechos y obligaciones de los consumidores y usuarios en el sector financiero.

En este sentido, proponemos dar cumplimiento a las medidas complementarias con un enfoque únicamente al sector no financiero.

- [41] Que, de la explicación y aclaración emitidas por el operador económico respecto del giro de negocio y la vinculación con las medidas complementarias sugeridas, la CRPI concuerda de manera parcial con las mismas, estableciendo las medidas conforme el siguiente texto:

1. El operador económico deberá enviar dos correos electrónicos con una comunicación dirigida a los consumidores que fueron y son clientes de los servicios de asistencia especializada-emergencia, en el periodo 2014 hasta 31 de julio de 2019; en dichos correos se debe promocionar los derechos de las personas usuarias y consumidoras de dichos servicios para la exigibilidad de sus derechos, así como también, de las obligaciones de los prestadores de los servicios, conforme el giro



de negocio del operador económico GEA ECUADOR, cuyo texto debe ser revisado previamente por la Intendencia.

2. El operador económico, deberá publicar, en uno de los diarios de circulación nacional, al menos dos anuncios dirigidos al público en general, sobre los derechos de las personas usuarias y consumidoras de acuerdo al mercado existente conforme el giro de negocio del operador económico GEA ECUADOR; así como sobre las obligaciones de los prestadores de servicios, de igual manera conforme el giro de negocio del operador económico GEA ECUADOR, cuyo texto y dimensiones deberán ser previamente revisados por la DNICPD y un experto en comunicación designado por el operador económico.”

8. SOBRE LA MODIFICACIÓN DE LA PROPUESTA DE COMPROMISO DE CESE

[42] Que, el artículo 118 del RLORCPM establece lo siguiente:

“Art 118.- Modificación de la propuesta de compromiso de cese.- Si el órgano de sustanciación y resolución considera que los compromisos presentados no cumplen con las condiciones establecidas por la Ley, propondrá su modificación y concederá un plazo para que los presuntos responsables presenten una nueva propuesta de compromiso que resuelva los problemas detectados.

Si transcurrido este plazo, los presuntos responsables no hubieran presentado nuevos compromisos, se les tendrá por desistidos de su petición y el órgano de sustanciación y resolución ordenará al órgano de investigación, que continúe con el procedimiento de investigación.”

ii. Que, el artículo 90 de la LORCPM establece lo siguiente:

“Art. 90.- Evaluación de la solicitud de compromiso.-

Para evaluar la solicitud de compromiso de cese, y en ejercicio de una facultad discrecional, la Superintendencia de Control del Poder de Mercado tomará en consideración el cumplimiento concurrente de las siguientes condiciones:

1. *Que la totalidad o una parte de los operadores económicos investigados efectúe un reconocimiento de todos o algunos hechos de la denuncia o de los cargos imputados. Dicho reconocimiento debe resultar verosímil a la luz de los medios de prueba que obren en el expediente principal o que hayan sido aportados por las partes en el marco del procedimiento de aprobación del compromiso de cese;*
2. *Que los operadores económicos investigados ofrezcan medidas correctivas que permitan verificar el cese de la práctica anticompetitiva denunciada y que garanticen que no serán reincidentes. Adicionalmente, podrán ofrecerse medidas complementarias que evidencien el propósito de enmienda de los infractores.”*



- [43] Que, de conformidad con lo expresado en la parte considerativa de la presente resolución, el compromiso de cese presentado por el operador económico GEA ECUADOR no cumple con la segunda condición prevista en el artículo 90 de la LORCPM, esto es, ofrecer medidas correctivas que permitan verificar el cese de la práctica anticompetitiva denunciada y que garanticen que no será reincidente, así como medidas complementarias que evidencien el propósito de enmienda de los infractores.
- [44] Que, en consecuencia, es procedente proponer al operador económico GEA ECUADOR que modifique su propuesta de compromiso de cese acogiendo medidas que sí cumplen el mencionado artículo 90 de la LORCPM.

9. SOLICITUD RELACIONADA CON LOS ACUERDOS DE PAGO

- [45] Que, el operador económico **GEA ECUADOR** en el escrito de 20 de enero de 2020 solicitó que no se aplique la figura de la garantía bancaria al solicitar el acuerdo de pago. Específicamente pidió lo siguiente:

“(…)

Pedir una garantía bancaria implica bloquear un monto que se está pagando, por cuerda separada, a la SCPM; consecuentemente durante 24 meses se está duplicando el valor de la subsanación.

Resulta oportuno también el tomar en cuenta otros casos en los cuales, el Instructivo se encontraba vigente, sin embargo jamás se hizo referencia al mismo ni a sus requisitos, como es el caso del acuerdo de pagos presentado por Vía Proyectos, Rivercorp y Plaza Acrópolis, que fue presentado el 16 de noviembre de 2017 y fue aceptado mediante resolución el 5 de diciembre de 2017, en el cual nunca se requirió cumplir con lo dispuesto en el instructivo en análisis, para lo cual me permito adjuntar la mencionada Resolución (Anexo No. 1). En estos casos no se solicitó una garantía bancaria, y ya se encontraba en vigencia la Resolución No. 12.

En razón de ello, sería discriminatorio pedir una garantía bancaria a unos operadores económicos y no a otros. Gea del Ecuador S.A., fundamentará su acuerdo de pago en consideración a lo dispuesto en la LORCPM, el RLORCPM y solicitará que no se pida una garantía bancaria.”

- [46] Que, en este momento procesal la CRPI no se pronunciará sobre la petición del operador económico, por lo que deberá realizarla al solicitar el acuerdo de pago conforme el artículo 109 del RLORCPM.

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



RESUELVE

PRIMERO.- AGREGAR al expediente los siguientes documentos:

- i. El escrito y anexo del operador económico **ASISTENCIA ESPECIALIZADA DEL ECUADOR GEA ECUADOR S.A.**, presentados el 20 de enero del 2020 a las 11h00 en la Secretaría General de la SCPM, bajo ID 154715.
- ii. El Memorando No. SCPM-IGT-INICPD-2020-011-M de 22 de enero de 2020, mediante el cual se remite la ampliación al informe del Compromiso de Cese.
- iii. El Informe de Cese No. SCPM-IGT-2020-005-I de 22 de enero de 2020.

SEGUNDO. – TRASLADAR al operador económico **ASISTENCIA ESPECIALIZADA DEL ECUADOR GEA ECUADOR S.A.**, el Informe de Cese No. SCPM-IGT-2020-005-I de 22 de enero de 2020.

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

i. Propuesta de modificación de las medidas correctivas

- Eliminar la medida correctiva presentada por el operador económico, consistente en la terminación del contrato entre los operadores **BANCO DEL PACÍFICO Y ASISTENCIA ESPECIALIZADA DEL ECUADOR GEA ECUADOR S.A.**
- Incorporar como medida correctiva la revisión de un abogado externo con coimientos acreditados en derecho de la competencia, los contratos de licencia de uso de uso de marca y de alianza comercial, presentes y futuros que suscriba el operador económico, por el plazo de tres (3) años, a fin de evitar reincidencias en la incorporación de las cláusulas contrarias al régimen de competencia, revisión que informará a la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales de la SCPM.

ii. Propuesta de modificación de las medidas complementarias

- Modificar la medida sugerida por el operador económico, así:

El operador económico **ASISTENCIA ESPECIALIZADA DEL ECUADOR GEA ECUADOR S.A.** se compromete a realizar un proceso de capacitación a toda la fuerza de ventas, por una sola vez en el plazo de 6 meses, para lo cual el operador económico en la propuesta de cese modificada deberá indicar el tiempo de duración



que será mínimo de 20 horas, tipo de evaluación de los capacitados y los medios adecuados para la verificación por parte de la SCPM.

- Incluir como medidas complementarias las siguientes:

El operador económico **ASISTENCIA ESPECIALIZADA DEL ECUADOR GEA ECUADOR S.A.** deberá enviar, en un único plazo de 6 meses contado a partir de la notificación de la resolución que apruebe el compromiso de cese, dos correos electrónicos, uno cada tres meses, con una comunicación dirigidos a los consumidores que fueron y son clientes de los servicios de asistencia especializada-emergencia, en el periodo 2014 hasta 31 de julio de 2019; en dichos correos se debe promocionar los derechos de las personas usuarias y consumidoras de dichos servicios para la exigibilidad de sus derechos, así como también, de las obligaciones de los prestadores de servicios, conforme el giro de negocio del operador económico GEA ECUADOR, cuyo texto debe ser revisado previamente por esta Intendencia.

El operador económico, **ASISTENCIA ESPECIALIZADA DEL ECUADOR GEA ECUADOR S.A.** deberá, en un único plazo de 6 meses contado a partir de la notificación de la resolución que apruebe el compromiso de cese, anunciar en uno de los diarios de circulación nacional, dos publicaciones, una cada tres meses, dirigidas al público en general, sobre los derechos de las personas usuarias y consumidoras de acuerdo al mercado existente conforme el giro de negocio del operador económico GEA ECUADOR; así como sobre las obligaciones de los prestadores de servicios, de igual manera conforme el giro de negocio del operador económico GEA ECUADOR, cuyo texto y dimensiones deberán ser previamente revisados por la DNICPD y un experto en comunicación designado por el operador económico.

CUARTO. - NOTIFICAR al operador económico **ASISTENCIA ESPECIALIZADA DEL ECUADOR GEA ECUADOR S.A.** y a la INICPD.

Mgs. José Cartagena Pozo
COMISIONADO

Mgs. Jaime Lara Izurieta
COMISIONADO

Mgs. Marcelo Vargas Mendoza
PRESIDENTE

