

**EXPEDIENTE No. SCPM-CRPI-001-2023**

**SUPERINTENDENCIA DE COMPETENCIA ECONÓMICA.- COMISIÓN DE RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.- D.M. Quito, 25 de mayo de 2023, 15h43.**

**Comisionado sustanciador:** Édison Toro Calderón

**VISTOS**

- [1] La Resolución No. SCE-DS-2023-01 de 23 de mayo de 2023, mediante la cual el Superintendente de Competencia Económica resolvió lo siguiente:

*“Artículo 1.- En todos los actos administrativos, de simple administración, actos normativos, guías, recomendaciones, convenios y contratos vigentes, en donde conste la frase: “Superintendencia de Control del Poder de Mercado”, entiéndase y léase como: “Superintendencia de Competencia Económica”.*

*Artículo 2.- En todos los actos administrativos, de simple administración, actos normativos, guías, recomendaciones, convenios y contratos vigentes, en donde conste la frase: “Superintendente de Control del Poder de Mercado”, entiéndase y léase como: “Superintendente de Competencia Económica”.*

- [2] La Resolución No. SCPM-DS-2023-08 de 31 de enero de 2023, mediante la cual el Superintendente de Control del Poder de Mercado resolvió lo siguiente:

*“Artículo único.- Reformar el artículo 1 de la Resolución No. SCPM-DS-2022-016 de 23 de marzo de 2022, el cual establece la conformación de la Comisión de Resolución de Primera Instancia, por la siguiente: Formarán parte de la Comisión de Resolución de Primera Instancia, los siguientes servidores designados:*

- *Doctor Edison René Toro Calderón;*
- *Economista Carl Martin Pfistermeister Mora; y,*
- *Doctor Pablo Carrasco Torrontegui.”*

- [3] El artículo 2 de la Resolución No. SCPM-DS-2022-016 de 23 de marzo de 2022, mediante la cual el Superintendente de Control del Poder de Mercado resolvió lo siguiente:

*“Artículo 2.- Designar al doctor Edison René Toro Calderón, como Presidente de la Comisión de Resolución de Primera Instancia, a partir del 23 de marzo de 2022.”*

- [4] El acta de la sesión extraordinaria del pleno de la Comisión de Resolución de Primera Instancia (en adelante “CRPI”) de 7 de marzo de 2023, mediante la cual se deja constancia de que la CRPI designó a la abogada Verónica del Rocío Vaca Cifuentes como Secretaria Ad-hoc de la CRPI.

## CONSIDERANDO

- [5] Que la CRPI en uso de sus atribuciones legales para resolver considera:

### 1 AUTORIDAD COMPETENTE.-

- [6] A la CRPI le compete conocer y resolver el presente caso, de conformidad con lo señalado en los artículos 36 y 38, numeral 2, de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (en adelante “LORCPM”), artículo 58 y 71 del Reglamento para la Aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (en adelante “RLORCPM”), y el artículo 16 del Instructivo de Gestión Procesal Administrativa (en adelante “IGPA”) de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado (en adelante “SCPM”).

### 2 IDENTIFICACIÓN DE LA CLASE DE PROCEDIMIENTO.

- [7] El procedimiento es el determinado en los artículos 16 a 19 del IGPA de la SCPM.

### 3 IDENTIFICACIÓN DE LOS OPERADORES ECONÓMICOS INVOLUCRADOS.-

#### 3.1 Operador económico denunciante: ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE TELECOMUNICACIONES DEL ECUADOR - ASETEL (en adelante “ASETEL”)

- [8] El operador económico denunciante **ASETEL** se encuentra identificado acorde a los siguientes datos:
- RUC: 1791425626001.
  - Representante Legal: Patricia Alejandra Falconí Castillo.
  - Domicilio: Ave. Amazonas y República, Edificio Las Cámaras, piso 12, cantón Quito.
  - Actividad económica principal: *“actividades de organizaciones no afiliadas directamente a un partido político que promueven una causa o cuestión pública mediante campañas de educación del público, influencia política, recaudación de fondos, etcétera; como iniciativas ciudadanas y movimientos de protesta; actividades*

*de movimientos ambientalistas o ecologista; actividades de organizaciones de apoyo a servicios comunitarios y educativos n.c.p.; actividades de organizaciones para la protección y del adelanto de grupos especiales; por ejemplo, grupos étnicos y minoritarios y actividades de asociaciones con fines patrióticos, incluidas asociaciones de veteranos de guerra”<sup>1</sup>*

- Correos electrónicos para notificaciones: electrónicos: dperez@pbplaw.com, mnavarrete@pbplaw.com, arubio@pbplaw.com, gvillacreses@pbplaw.com, eregalado@pbplaw.com y kbarona@pbplaw.com.

### 3.2 Operador económico denunciado: SOCIEDAD GENERAL DE AUTORES COMPOSITORES ECUATORIANOS - SAYCE (en adelante “SAYCE”)

[9] El operador económico denunciado se identifica acorde al siguiente detalle:

- RUC: 1790367657001.
- Representante Legal: Hernán Alfredo Corral Ponce.
- Domicilio: Av. República No. 500 y Martín Carrión, Edificio Pucará, sexto piso, cantón Quito.
- Actividad económica principal: *“actividades de organizaciones para la protección y del adelanto de grupos especiales; por ejemplo, grupos étnicos y minoritarios.”<sup>2</sup>*
- Correos electrónicos para notificación: dsperber@antitrust.ec, jmoya@antitrust.ec, mfelix@antitrust.ec y davidsperberv@gmail.com., jose49moya@gmail.com, david@salf.ec, iyunga@sayce.com.ec y acorral@sayce.com.ec.

[10] El operador económico **SAYCE** se trata de una Sociedad de Gestión Colectiva (en adelante “SGC”) que tiene como finalidad la administración colectiva de los derechos de autores y compositores nacionales como extranjeros<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Portal de Información del Servicio de Rentas Internas SRI. Consultado el 24 de abril de 2023, con RUC No. 1791425626001, desde el enlace: <https://srienlinea.sri.gob.ec/sri-enlinea/SriRucWeb/ConsultaRuc/Consultas/consultaRuc>.

<sup>2</sup> Portal de Información del Servicio de Rentas Internas SRI. Consultado el 24 de abril de 2023, con RUC No. 1790367657001, desde el enlace: <https://srienlinea.sri.gob.ec/sri-enlinea/SriRucWeb/ConsultaRuc/Consultas/consultaRuc>.

<sup>3</sup> ID. 198490.

## 4 DESARROLLO DE LOS ANTECEDENTES.-

### 4.1 Expediente SCPM-IGT-INICAPMAPR-004-2021

- [11] Mediante escrito y anexos ingresados en Secretaría General de la SCPM, el 21 de mayo de 2021, a las 22h43, trámite signado con Id. 194068, el operador económico **ASETTEL**, presentó una denuncia en contra de los operadores económico **SAYCE** y la ENTIDAD DE GESTIÓN DE DERECHOS DE LOS PRODUCTORES AUDIOVISUALES EGEDA-ECUADOR (en adelante “EGEDA”), por el presunto cometimiento de conductas de abuso del poder de mercado, tipificadas en los numerales 1, 2, 3, 6, 7, 15, 22 y 23 del artículo 9 de la LORCPM.
- [12] Mediante escrito y anexos de 25 de mayo de 2021, a las 14h16, signados con ID. 194162, el operador económico **ASETTEL** ingresó las versiones físicas de todos los anexos de la denuncia presentada el 21 de mayo de 2021.
- [13] Mediante providencia de 7 de junio de 2021, a las 15h50, la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas (en adelante “INICAPMAPR o Intendencia”) avocó conocimiento del expediente, calificó la denuncia presentada por **ASETTEL** y dispuso correr traslado de la misma al operador económico **SAYCE** para que presente sus explicaciones. Asimismo, se dispuso requerimientos de información a varios operadores económicos e instituciones.
- [14] Mediante providencia de 11 de junio de 2021, a las 16h05, la INICAPMAPR, en lo principal, dispuso a **SAYCE** remitir información adicional como actuación previa.
- [15] Mediante providencia de 16 de junio de 2021, a las 14h15, la INICAPMAPR, en lo principal, dispuso a **ASETTEL** remitir información referente al listado de miembros de su Asociación.
- [16] Mediante providencia de 18 de junio de 2021, a las 13h40, la INICAPMAPR dispuso, en lo principal, la entrega de copias simples de los anexos de la denuncia, así como agregar y tomar en cuenta el escrito y anexos remitidos por el Servicio Nacional de Derechos Intelectuales (en adelante “SENADI”).
- [17] Mediante providencia de 23 de junio de 2021, a las 16h00, la INICAPMAPR dispuso agregar y tomar en cuenta el escrito y anexo presentado por **ASETTEL**, los escritos de **SAYCE**, y, a la FEDOTI se dispuso, por segunda ocasión, remitir la información requerida.
- [18] Mediante escrito de 30 de junio de 2021, a las 11h48, signado con ID. 198401, el operadores económico **SAYCE** presentó sus explicaciones dentro del término legal establecido.
- [19] Mediante providencia de 5 de julio de 2021, a las 09h56, la INICAPMAPR, en lo principal, dispuso agregar y tomar en cuenta varios escritos presentados en el expediente, en especial: el escrito de **SAYCE**, al cual se le solicitó completar la información requerida en providencia de 7 de junio de 2021. Adicionalmente, la INICAPMAPR solicitó a los miembros de **ASETTEL**: CENTURYLINK ECUADOR S.A., CONECCEL S.A., CORPORACIÓN

NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES CNT EP; DIRECTV ECUADOR C. LTDA.; MEGADATOS S.A.; NOKIA SOLUTIONS AND NETWORK ECUADOR S.A.; PUNTONET S.A.; SETEL / GRUPO TEVECABLE S.A.; STIMM SOLUCIONES TECNOLÓGICAS INTELIGENTES PARA MERCAD MÓVIL/ BRIGHTSTAR; y, TELCONET, remitir una copia de cualquier convenio, contrato o similar, suscrito con **ASETEL**, **SAYCE** y EGEDA; finalmente a **ASETEL** se solicitó remitir una copia certificada de sus estatutos y reglamentos internos.

- [20] Mediante providencia de 13 de julio de 2021, a las 16h05, la INICAPMAPR, en lo principal, dispuso realizar varios extractos no confidenciales, agregar y tomar en cuenta los escritos de: EGEDA; MEGADATOS; CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. (CONECEL); STIMM SOLUCIONES TECNOLÓGICAS INTELIGENTES PARA MERCADO MOVIL CIA. LTDA.; NOKIA SOLUTIONS & NETWORK ECUADOR S.A.; PUNTONET S.A.; **SAYCE**; DIRECTV ECUADOR C. LTDA.; CENTURYLINK ECUADOR S.A.; CORPORACIÓN NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES CNT EP; y, TELCONET S.A.
- [21] Mediante providencia de 14 de julio de 2021, a las 10h30, la INICAPMAPR dispuso agregar y tomar en cuenta los extractos no confidenciales y la razón de extracción y anexo, dispuesta en providencia de 13 de julio de 2021.
- [22] Mediante Resolución de 14 de julio de 2021, a las 17h00, la INICAPMAPR resolvió el desglose en dos del Expediente No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-004-2021, disponiendo que en el Expediente No. SCPM-IGTINICAPMAPR-004-2021, se sustancie únicamente lo concerniente a **SAYCE**. Adicionalmente, se ordenó el inicio de la investigación al determinarse que existe mérito para la prosecución de la investigación por las presuntas conductas de abuso de poder de mercado descritas en los numerales 1, 2, 3, 6, 7, 15, 22 y 23 del artículo 9 de la LORCPM.
- [23] Mediante providencia de 4 de agosto de 2021, a las 09h20, la INICAPMAPR, en lo principal, dispuso agregar y atender los escritos ingresados por **SAYCE**, **ASETEL**, CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. (CONECEL). Además, se requirió información a: HUGHES DEL ECUADOR HDE CIA. LTDA. HUAWEI TECHNOLOGIES CO. LTD; NIC.EC (NICEC) S.A.; TEVECABLE S.A.; AT&T GLOBAL NETWORK SERVICES ECUADOR CIA. LTDA.; EMPRESA PUBLICA MUNICIPAL DE TELECOMUNICACIONES, AGUA POTABLE, ALCANTARILLADO Y SANEAMIENTO DE CUENCA - ETAPA EP; DUOCELL S.A.; MICROSOFT DEL ECUADOR CIA. LTDA.; MOVILCELISTIC DEL ECUADOR S.A.; OTECEL S.A.; PACISTAR S.A.; y, TELXIUS CABLE ECUADOR S.A.
- [24] Mediante providencia de 27 de agosto de 2021, a las 15h37, la INICAPMAPR, en lo principal, dispuso agregar y tomar en cuenta los escritos ingresados por: SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES SETEL S.A.; TEVECABLE S.A.; OTECEL S.A.; DUOCELL

S.A., TELXIUS CABLE ECUADOR S.A.; NIC.EC (NICEC) S.A.; AT&T GLOBAL NETWORK SERVICES ECUADOR CIA. LTDA., AT&T GLOBAL NETWORK SERVICES ECUADOR CIA. LTDA.; MOVILCELISTIC DEL ECUADOR S.A.; HUAWEI TECHNOLOGIES CO. LTD.; MICROSOFT DEL ECUADOR CÍA. LTDA.; y, se dispuso insistencias de entrega de información a: EMPRESA PUBLICA MUNICIPAL DE TELECOMUNICACIONES, AGUA POTABLE, ALCANTARILLADO Y SANEAMIENTO DE CUENCA - ETAPA EP. Además, se dispuso la elaboración de extractos no confidenciales; y requerimientos de información a la ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE TELECOMUNICACIONES, DIRECTV ECUADOR C. LTDA., **SAYCE**, TEVECABLE S.A.; y, SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES SETEL S.A.

- [25] Mediante providencia de 1 de diciembre de 2021, a las 15h27, la INICAPMAPR, en lo principal, dispuso agregar y tomar en cuenta los extractos no confidenciales dispuestos en providencia de 27 de agosto de 2021, a las 15h37; agregar y tomar en cuenta los escritos ingresados por: OTECEL S.A.; EMPRESA PÚBLICA MUNICIPAL DE TELECOMUNICACIONES, AGUA POTABLE, ALCANTARILLADO Y SANEAMIENTO DE CUENCA - ETAPA EP.; DIRECTV ECUADOR C. LTDA.; **ASETTEL**; SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES SETEL S.A.; y, TEVECABLE S.A.; adicionalmente, se requirió información al FEDOTI. Asimismo, se dispuso insistencias de entrega de información a **SAYCE**.
- [26] Mediante providencia de 7 de enero de 2022, a las 16h20, la INICAPMAPR en lo principal, dispuso, agregar los escritos y anexos ingresados por **SAYCE**; SENADI; dispuso a la Secretaria General de la SCPM que remita copias certificadas del acta y grabación de la Reunión de Trabajo mantenida el 6 de enero de 2022, a las 10h00, con el SENADI, constante en el Expediente No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-009-2021; asimismo, que remita copias certificadas del escrito y anexo, ingresados al Expediente No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-009-2021, el 6 de enero de 2022 a las 11h38, por el SENADI.
- [27] Mediante Resolución de 10 de enero de 2022, a las 13h20, la INICAPMAPR resolvió prorrogar el plazo de duración de la investigación, por un plazo máximo de ciento ochenta (180) días adicionales.
- [28] Mediante providencia de 13 de enero de 2022, a las 15h43, la INICAPMAPR, en lo principal, dispuso agregar y tomar en cuenta los escritos de **ASETTEL**; asimismo, se rectificó el error de referencia en la Resolución de 10 de enero de 2022, a las 13h20.
- [29] Mediante providencia de 1 de febrero de 2022, a las 08h44, la INICAPMAPR, en lo principal, dispuso agregar y tomar en cuenta el Memorando SCPM-DS-SG-2022-018, de 12 de enero de 2022 y anexos, mediante el cual Secretaría General remite copias certificadas, dando cumplimiento a lo dispuesto en providencia de 7 de enero de 2022; también se dispuso a la Secretaría General que remita copias certificadas del escrito ingresado el 20 de enero de 2022, a las 10h06, signado con ID 223866, constante en el Expediente No. SCPM-IGT-

INICAPMAPR-009-2021. Asimismo, dispuso agregar y atender los escritos de **SAYCE**; además, se informa a **ASETTEL** que se deniega la petición de desclasificación de determinada información, realizada mediante escrito de 11 de octubre de 2021, signado con ID 210005.

- [30] Mediante Resolución de 1 de abril de 2022, a las 08h53, la INICAPMAPR, en lo principal dispuso agregar y tomar en cuenta los escritos de: **SAYCE**; **ASETTEL**; el Memorando SCPM-DS-SG-2022-064 y anexo, mediante el cual la Secretaría General remite copias certificadas. Además, se dispone que se elabore un extracto no confidencial y se resolvió desclasificar información ingresada en el Expediente SCPM-IGT-INICAPMAPR-004-2021.
- [31] Mediante providencia de 5 de abril de 2022, a las 10h55, la INICAPMAPR, en lo principal, convocó a la **SAYCE** a una reunión de trabajo y se requirió al SENADI que remita determinada información.
- [32] Mediante providencia de 8 de abril de 2022, a las 12h45, la INICAPMAPR, en lo principal, dispuso agregar y tomar en cuenta el escrito de **SAYCE**, a quien se le aclaró sobre la confidencialidad y desclasificación de varios documentos; Adicionalmente se dispuso agregar y tomar en cuenta el acta y reunión de trabajo realizada con **SAYCE**, el 7 de abril de 2022, a las 11h00, declarándola con el carácter de confidencial; se convocó a una reunión de trabajo a **SAYCE** y se solicitó que ratifique los correos electrónicos en los cuales requiere que se reciban notificaciones.
- [33] Mediante providencia de 28 de abril de 2022, a las 12h46, la Intendencia, en lo principal, dispuso agregar y tomar en cuenta los escritos de: SENADI; **SAYCE**; se dispuso agregar y tomar en cuenta la extracción elaborada por la Secretaria de Sustanciación. Además, a **ASETTEL** se concedió la entrega de copias simples digitales de los documentos que fueron desclasificados; se dispuso agregar y tomar en cuenta el versionamiento y anexo; y, el Cuestionario A. Adicionalmente se dispuso a **SAYCE** remitir la información del Cuestionario A.
- [34] Mediante providencia de 11 de mayo de 2022, a las 11h43, la INICAPMAPR, en lo principal, dispuso tomar en cuenta la razón de corrección de foliatura; se dispuso agregar y tomar en cuenta el escrito de **SAYCE**; y, a la Secretaria General remitir copias certificadas de varias piezas procesales del expediente.
- [35] Mediante providencia de 17 de mayo de 2022, a las 11h40, la INICAPMAPR, en lo principal, dispuso agregar y tomar en cuenta el escrito de **SAYCE**; a la ARCOTEL remitir determinada información; y, por segunda ocasión se dispuso a **SAYCE** remitir la información del Cuestionario A.
- [36] Mediante providencia de 27 de mayo de 2022, a las 09h19, la INICAPMAPR, en lo principal, dispuso agregar y tomar en cuenta los escritos de **SAYCE**, a quien se le mandó a aclarar y/o completar la información solicitada en el Cuestionario A; asimismo se dispuso a **SAYCE** y ARCOTEL remitir información.

- [37] Mediante providencia de 9 de junio de 2022, a las 12h18, la INICAPMAPR, en lo principal, dispuso agregar y tomar en cuenta los escritos de FEDOTI; **SAYCE**; ARCOTEL. Adicionalmente, se requirió información a la FEDOTI, al ARCHIVO CENTRAL DE LA FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO; a CABLESPEED CIA. LTDA.; CINE CABLE TV. CINE CABLE TV; SERVICIO DE TELECOMUNICACIONES OROBLA S.A.; ZAIGOVER S.A.; SISTEMAS GLOBALES DE COMUNICACIÓN HCGLOBAL S.A.; DV TELEVISIÓN DVTV S.A.; y, PACHECO SAGUAY LUIS EDUARDO.
- [38] Mediante providencia de 21 de junio de 2022, a las 11h55, la INICAPMAPR, en lo principal, dispuso agregar y tomar en cuenta los escritos de la ARCOTEL; CABLESPEED CÍA. LTDA.; SISTEMAS GLOBALES DE COMUNICACIÓN HCGLOBAL S.A.; **SAYCE**; DV TELEVISION DVTV S.A.; CINE CABLE TV; ZAIGOVER S.A.; TELECOMUNICACIONES OROBLA S.A.; SENADI.
- [39] Mediante providencia de 08 de julio de 2022, a las 09h58, la INICAPMAPR, en lo principal, dispuso agregar y tomar en cuenta los escritos de: CINE CABLE TV; **SAYCE**; y FEDOTI.
- [40] Mediante Resolución de 8 de julio de 2022, a las 17h12, la INICAPMAPR, en lo principal, dispuso agregar y tomar en cuenta el Informe de Resultados No. SCPM-INICAPMAPR-DNICAPM-2022-007, de 8 de julio de 2022, en sus versiones confidencial y reservada; asimismo, resolvió formular cargos en contra de **SAYCE**, como presunto responsable del cometimiento de conductas de abuso del poder de mercado, conforme lo tipificado en los numerales: 6, 7, 15 y 23 del artículo 9 de la LORCPM; disponiendo el término de quince (15) días, para que éste presente sus excepciones.
- [41] Mediante providencia de 20 de julio de 2022, a las 12h43, la INICAPMAPR, en lo principal, dispuso: agregar y tomar en cuenta el escrito de **SAYCE** de entrega de copias simples digitales del expediente, en su parte reservada.
- [42] Mediante escrito de 3 de agosto de 2022, a las 11h59, con ID 246333, **SAYCE** presentó sus excepciones dentro del término legal establecido.
- [43] Mediante providencia de 4 de agosto de 2022, a las 11h39, la INICAPMAPR dispuso tomar en cuenta el escrito de excepciones presentado por **SAYCE**, disponiendo remitir los anexos indicados en el ordinal V del mentado escrito; asimismo, se dispone la apertura del término probatorio, por el término de sesenta (60) días.
- [44] Mediante providencia de 9 de agosto de 2022, a las 11h26, la INICAPMAPR, en lo principal, dispuso agregar y tomar en cuenta el escrito de **SAYCE**.
- [45] Mediante providencia de 14 de septiembre de 2022, a las 15h02, la INICAPMAPR, en lo principal, dispuso: agregar y tomar en cuenta los escritos de **SAYCE**, solicitando justifique las pruebas requeridas.

- [46] Mediante providencia de 30 de septiembre de 2022, a las 16h51, la INICAPMAPR, en lo principal, dispuso: agregar y tomar en cuenta los escritos de **SAYCE**, ordenando la reproducción de varios medios probatorios; así como convocar a toma de testimonios sin juramento a Alfredo Corral Ponce, Fernando Eloy Ferro Albornoz, Patricia Falconí Castillo, Jorge Cevallos Clavijo, Santiago Gabriel Salem Kronfle, Diego Roberto Puente Morla, Juan Fernando Velasco Torres y Ramiro Alejandro Rodríguez Medina; a **SAYCE** presentar el pliego de preguntas para la toma de testimonios; a **ASETTEL** presentar las copias certificadas de todas las actas de juntas, asambleas o similares, del directorio y órganos colegiados de las reuniones mantenidas entre la **ASETTEL** y sus miembros, para la denuncia a **SAYCE**. Adicionalmente, se dispuso a **SAYCE** justifique sus las pruebas solicitadas.
- [47] Mediante providencia de 5 de octubre de 2022, a las 13h19, la INICAPMAPR, en lo principal, dispuso la reproducción de medios probatorios; y, se dispuso a **SAYCE** remitir copias certificada de determinada información.
- [48] Mediante providencia de 12 de octubre de 2022, a las 14h58, la INICAPMAPR, en lo principal, dispuso: agregar y tomar en cuenta los escritos de **SAYCE**; la reproducción íntegra de varios medios probatorios; al SENADI que remita copias certificadas de determinada información; a **SAYCE** que indique y presente las facturas requeridas en el escrito de 5 de octubre de 2022, a las 12h21, con ID 254683. Por otro lado, se dispuso: diferir la toma de testimonio sin juramento de Juan Fernando Velasco Torres, Ramiro Alejandro Rodríguez Medina Fernando Eloy Ferro Albornoz, Santiago Gabriel Salem Kronfle, Diego Roberto Puente Morla y Jorge Cevallos Clavijo; Agregar y tomar en cuenta el Acta de la toma de testimonio sin juramento y su anexo multimedia, con ID 255034, por parte de Hernán Alfredo Corral Ponce y Patricia Falconí Castillo; y, se dispuso agregar y tomar en cuenta el escrito de DIRECTV.
- [49] Mediante providencia de 14 de octubre de 2022, a las 16h48, la INICAPMAPR, en lo principal, dispuso: agregar y tomar en cuenta el escrito de SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES SETEL S.A.; agregar y tomar en cuenta el escrito de DIRECTV, difiriendo la toma de testimonio sin juramento de Fernando Ferro Albornoz; a **SAYCE** se le dispuso que presente nuevamente las facturas del trámite con ID. 255412. Además se dispuso a **SAYCE** que remita copias certificadas de la información dispuesta en providencia de 5 de octubre de 2022. Adicionalmente, se dispuso la reproducción de medios probatorios.
- [50] Mediante providencia de 19 de octubre de 2022, a las 14h43, la INICAPMAPR, en lo principal, dispuso: diferir por tercera ocasión la toma de testimonio de Jorge Cevallos Clavijo; agregar y tomar en cuenta los escritos de SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES SETEL S.A., difiriendo la toma de testimonio sin juramento de Santiago Gabriel Salem Kronfle y Diego Roberto Puente Morla; agregar y tomar en cuenta el Acta de la toma de testimonio sin juramento y sus anexos, con ID 255645, por parte de Ramiro Alejandro Rodríguez Medina. Agregar y tomar en cuenta el escrito de DIRECTV, difiriendo la toma de testimonio sin juramento de Fernando Eloy Fierro Albornoz.

- [51] Mediante providencia de 31 de octubre de 2022, a las 17h11, la INICAPMAPR, en lo principal, dispuso: agregar y tomar en cuenta los escritos de **SAYCE**, disponiendo que remita facturas; agregar y tomar en cuenta el Acta de la toma de testimonio sin juramento y anexo de Juan Fernando Velasco Torres, Jorge Cevallos Clavijo, Fernando Eloy Ferro Albornoz, Diego Roberto Puente Morla; al SENADI dar cumplimiento a lo dispuesto en providencia de 12 de octubre de 2022; Se dispuso: a **SAYCE** remitir lo dispuesto en providencia de 5 de octubre de 2022, a las 13h19; la reproducción de medios probatorios; se convocó a David Sperber y a Eduardo Regalado a suscribir el Acta de toma de testimonio sin juramento de Santiago Gabriel Salem Kronfle; a CORPORACIÓN NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES - CNT EP, DIRECTV, ALFATV CABLE S.A., CINE CABLE TV., DV TELEVISIÓN DVTV S.A., PACHECO SAGUAY LUIS EDUARDO y ZAIGOVER S.A., que presenten la información requerida en el Cuestionario B; y, finalmente, prorrogar la duración del término probatorio, por un término de treinta días (30) adicionales.
- [52] Mediante providencia de 14 de noviembre de 2022, a las 15h16, la INICAPMAPR, en lo principal, dispuso: al SENADI, por tercera ocasión, remita lo dispuesto en providencias de 12 de octubre de 2022 y 31 de octubre de 2022; a ZAIGOVER S.A. remita lo dispuesto en providencia de 31 de octubre de 2022; agregar y tomar en cuenta la razón suscrita por la Secretaria de Sustanciación, y el Acta de la toma de testimonio sin juramento y anexo, por parte de Santiago Gabriel Salem Kronfle; la reproducción de medios probatorios; y, finalmente, a SAYCE que presente las facturas certificadas que respalden el cobro de los montos indicados por el operador económico en el Cuestionario A.
- [53] Mediante providencia de 23 de noviembre de 2022, a las 12h53, la INICAPMAPR, en lo principal, dispuso: agregar y tomar en cuenta el escrito de ZAIGOVER S.A.; a SENADI remitir determinada información. A la Secretaria General se le dispuso remitir copias certificadas de una pieza procesal; a DIRECTV se le dispuso remitir determinada información.
- [54] Mediante providencia de 25 de noviembre de 2022, a las 16h06, la INICAPMAPR, en lo principal, dispuso agregar y tomar en cuenta el escrito de LUIS EDUARDO PACHECO SAGUAY; y, se dispuso al SRI remitir determinada información.
- [55] Mediante providencia de 1 de diciembre de 2022, a las 14h48, la INICAPMAPR, en lo principal, dispuso: agregar y tomar en cuenta el escrito del Órgano Colegiado de Derechos Intelectuales (OCDI); agregar y tomar en cuenta el Memorando SCPM-DS-SG-2022-583 y anexo; y, reproducir como medios probatorios varias piezas procesales.
- [56] Mediante providencia de 7 de diciembre de 2022, a las 16h44, la INICAPMAPR, en lo principal, dispuso: la reproducción como medios probatorios de varias piezas procesales; y, por segunda ocasión al SRI que remita determinada información.

- [57] Mediante providencia de 8 de diciembre de 2022, a las 16h57, la INICAPMAPR, en lo principal, dispuso por segunda ocasión a LUIS EDUARDO PACHECO SAGUAY y a SAYCE remitir determinada información.
- [58] Mediante providencia de 14 de diciembre de 2022, a las 14h58, la INICAPMAPR, en lo principal, dispuso se agregue y tome en cuenta los extractos no confidenciales; el escrito de SAYCE; y, el escrito del SRI.
- [59] Mediante providencia de 15 de diciembre de 2022, a las 12h31, la INICAPMAPR, en lo principal, dispuso: agregar y tomar en cuenta el extracto no confidencial; y la reproducción de varios medios probatorios.
- [60] Mediante providencia de 16 de diciembre de 2022, a las 12h04, la INICAPMAPR, en lo principal, dispuso dar por terminado el término probatorio, el día 15 de diciembre de 2022, dentro del presente expediente investigativo.
- [61] Mediante providencia de 6 de enero de 2023, a las 08h38, la INICAPMAPR, en lo principal, dispuso agregar y tomar en cuenta los extractos no confidenciales; el escrito de SAYCE, a quien se le autorizó la entrega de copias simples de todos los documentos y anexos del expediente SCPM-IGT-INICAPMAPR-004-2021, en su parte reservada.
- [62] Mediante providencia emitida el 9 de enero de 2023 a las 17h00, la INICAPMAPR dispuso agregar y tomar en cuenta el Informe Final No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-2023-001, de 9 de enero de 2023 signado con ID. 262129, así como su versión reservada constante con ID. 262130. Se dispuso remitir el informe final, tanto en su versión reservada como confidencial, junto con el expediente a la CRPI para que se prosiga con el trámite legal.

#### **4.2 Expediente SCPM-CRPI-001-2023**

- [63] Por medio de Memorando No. SCPM-INICAPMAPR-DNICAPM-2023-004 de 9 de enero de 2023, contenido en trámite con Id. 262138, la INICAPMAPR remitió a la CRPI la Providencia de 9 de enero de 2023, a las 17h00, así como el Informe Final No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-2023-001, emitido el mismo día, en su versión confidencial como reservada. Además, la Intendencia otorgó acceso al expediente de sustanciación No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-004-2021.
- [64] Mediante providencia emitida el 11 de enero de 2023, a las 11h47, la CRPI dispuso avocar conocimiento del expediente No. SCPM-CRPI-001-2023, así como trasladar al operador económico SAYCE el Informe Final No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-2023-001 de 9 de enero de 2022, en su versión confidencial, para que en el término de diez (10) días presente sus alegatos. En el mismo sentido, se dispuso trasladar al operador económico ASETEL el Informe Final No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-2023-001 de 9 de enero de 2022, en su versión reservada, para que en el término de diez (10) días presente sus alegatos.

- [65] Por medio de escrito presentado el 25 de enero de 2023, a las 16h15, trámite con ID. 263471, el operador económico **ASETEL** presentó los alegatos en defensa de sus intereses.
- [66] A través de escrito y anexo presentados el 25 de enero de 2023, a las 16h23, en trámite con ID. 263477, el operador económico **SAYCE** presentó los alegatos respecto del Informe Final No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-2023-001 de 9 de enero de 2022 y solicitó convocar a audiencia pública.
- [67] Con escrito y anexo ingresados el 26 de enero de 2023, a las 13h46, trámite signado con ID. 263570, el operador económico **SAYCE** realizó un alcance a su escrito de alegatos presentado el 25 de enero de 2023.
- [68] Mediante providencia emitida el 2 de febrero de 2023, a las 16h48, la CRPI dispuso, en lo principal, lo siguiente:

*“(…)*

**TERCERO.- SOLICITAR** al operador económico **ASETEL** que, en el término de tres (3) días, presente el escrito de ratificación y autorización para que actúen sus abogados, junto con todos los documentos de identificación y representación legal necesarios, de conformidad con lo indicado en la parte motiva de la presente providencia.

**CUARTO.- SOLICITAR** al operador económico **SAYCE** que, en el término de tres (3) días, presente el escrito de ratificación y autorización para que actúen sus abogados, junto con todos los documentos de identificación y representación legal necesarios, de conformidad con lo indicado en la parte motiva de la presente providencia.

**QUINTO.- SOLICITAR** al operador económico **SAYCE** que, en el término de tres (3) días, señale si, tanto el escrito de alegatos como su anexo, presentados el 25 y 26 de enero de 2023, respectivamente, se tratan de documentos confidenciales. En caso que sea afirmativa su respuesta, deberá, en el mismo término, presentar el respectivo extracto no confidencial.

**SEXTO.- CONVOCAR** a los operadores económicos **ASETEL** y **SAYCE**, así como a la **INICAPMAPR**, a la celebración de una audiencia pública por vía telemática el 22 de febrero de 2023 a las 10h00, según las reglas expuestas en la presente providencia.”

- [69] Con escrito y anexos presentados el 9 de febrero de 2023, a las 10h30, trámite signado con Id. 264759, la Directora Ejecutiva de **ASETEL** ratificó y autorizó las actuaciones de sus abogados defensores, anexando para el efecto los documentos de identificación y representación legal.

[70] Por medio de Memorando No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-2023-062, de 13 de febrero de 2023, remitido en trámite con ID. 264415, la INICAPMAPR solicitó el diferimiento de la diligencia de la audiencia pública.

[71] Mediante providencia emitida el 15 de febrero de 2023, a las 15h45, la CRPI dispuso:

“(…)

**SEGUNDO.- TOMAR** nota de la autorización otorgada por parte del operador económico **ASETEL** a sus abogados patrocinadores: *Diego Pérez Ordóñez, Mario Navarrete Serrano, Andrés Rubio Puente, Eduardo Regalado Mantilla y Karla Barona Villalva.*

**TERCERO.- INSISTIR** al operador económico **SAYCE** que, en el término de (3) días presente el escrito de ratificación y autorización para que actúen sus abogados, junto con todos los documentos de identificación y representación legal necesarios.

**CUARTO.- DIFERIR** la audiencia por vía telemática para realizarse el 28 de febrero de 2023, a las 10h00, que se llevará a cabo según las reglas expuestas mediante providencia de 02 de febrero de 2023, las 16h48.

(…)”

[72] Con escrito presentado el 16 de febrero 2023, las 16h17, signado con ID. 265418, el operador económico **SAYCE** solicitó a la CRPI el diferimiento de la audiencia pública convocada con providencia de 2 de febrero de 2023, así como una ampliación para su tiempo de intervención de al menos 60 minutos.

[73] Mediante providencia emitida el 23 de febrero de 2023, a las 14h40, la CRPI dispuso negar las peticiones presentadas por **SAYCE** en escrito de 16 de febrero de 2023, dado que la audiencia ya fue diferida en providencia de 15 de febrero de 2023, así como por observación de lo establecido en el artículo 18 del IGPA respecto a la duración de la audiencia.

[74] Con escrito de 23 de febrero de 2023, a las 14h45, trámite signado con ID. 265761, el operador económico **SAYCE** solicitó copia simple digital del expediente SCPM-CRPI-001-2023, así como del expediente SCPM-IGT-INICAPMAPR-004-2021.

[75] Mediante providencia emitida el 24 de febrero de 2023, a las 11h00, la CRPI concedió las copias digitales solicitadas del expediente del expediente SCPM-CRPI-001-2023, en tanto que traslado la solicitud de entrega de copias del expediente SCPM-IGT-INICAPMAPR-004-2021 a la INICAPMAPR.

- [76] Mediante providencia emitida el 24 de febrero de 2023, a las 14h50, la CRPI dispuso rectificar la disposición segunda de la providencia emitida el mismo día a las 11h00, por cuanto existió un error en la fecha de entrega de copias del expediente SCPM-CRPI-001-2023, así también se ordenó la incorporación del anexo con ID No. 263477 – 489829, del escrito de 25 de enero de 2023, en el orden y fecha correspondiente.
- [77] Por medio de escrito presentado el 28 de febrero de 2023, a las 9h19, trámite signado con ID. 266083, el operador económico **SAYCE** insistió a la CRPI respecto a ampliar el periodo para su intervención en la audiencia pública.
- [78] Mediante acta de audiencia pública, signada con ID. 266799, la Secretaria Ad-Hoc de la CRPI deja constancia del desarrollo de la audiencia pública el 28 de febrero de 2023, a las 10h00, asimismo, consta con ID. 266622 el archivo multimedia de la grabación de dicha diligencia.
- [79] Por medio de escrito presentado el 28 de febrero de 2023, a las 17h39, trámite signado con ID. 266201, el operador económico **SAYCE** solicitó copia íntegra de la audiencia realizada el mismo día a las 10h00, así como copia de la totalidad del expediente.
- [80] A través de escrito presentado el 7 de marzo de 2023, a las 11h02, trámite signado con ID. 266662, el operador económico **SAYCE** señaló autorización y designación de abogados defensores.
- [81] Con escrito ingresado el 7 de marzo de 2023, a las 16h28, trámite signado con ID. 266742, el operador económico **SAYCE** solicitó a la CRPI que suspenda el expediente y se efectúe la consulta de cinco preguntas al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, con la finalidad de que dicha interpretación aporte a la presente resolución.
- [82] Por medio de Memorando No. SCPM-INICAPMAPR-DNICAPMAPR-2023-020 de 10 de marzo de 2023, trámite con ID. 267140, la INICAPMAPR remite la providencia emitida el 9 de marzo de 2023 y el escrito presentado el 2 de marzo de 2023, a las 15h15, mediante el cual el operador económico **ASETTEL** solicitó copias de la audiencia pública. En la referida providencia la INICAPMAPR traslada la solicitud del operador económico a la CRPI.
- [83] Por medio de escrito de 10 de marzo de 2023, a las 10h51, en trámite con ID. 267149, el operador económico **ASETTEL** requirió la entrega de copia de la grabación de la audiencia celebrada el 28 de febrero de 2023, a las 10:00, así como copias digitales del expediente íntegro.
- [84] Mediante providencia emitida el 16 de marzo de 2023, a las 12h28, la CRPI dispuso

*“SEGUNDO.- DEJAR constancia de que la CRPI, en audiencia de 28 de febrero de 2023 a las 10:00, negó la solicitud del operador económico **SAYCE** en escrito presentado el mismo día a las 9:19, con ID. 266083.*

**TERCERO.- OTORGAR** copias integras del expediente No. SCPM-CRPI-001-2023, incluyendo el archivo multimedia de la audiencia pública de 28 de febrero de 2023, al operador económico **SAYCE**. (...)

**CUARTO.- INSISTIR** al operador económico **SAYCE** que, en el término de tres (3) días, presente los documentos de identificación y representación legal necesarios para considerar la ratificación y autorización de sus abogados patrocinadores.

**QUINTO.- NEGAR** la solicitud de operador económico **SAYCE**, constante en escrito de 7 de marzo de 2023, signado con ID. 266742, conforme la parte motiva de la presente providencia.

**SEXTO.- TRASLADAR** el escrito presentado el 25 de enero de 2023 a las 16:23, signado con Id. 263477, por el operador económico **SAYCE**, a la parte confidencial del expediente SCPM-CRPI-001-2023.

**SÉPTIMO.- DISPONER** a la Secretaria Ad hoc de la CRPI que, en el término de tres (3) días, elabore el extracto no confidencial del escrito de 25 de enero de 2023 a las 16:23, signado con ID. 263477 y agregue el mismo a la parte no confidencial del expediente.

**OCTAVO.- OTORGAR** copias integras del expediente No. SCPM-CRPI-001-2023, incluyendo el archivo multimedia que contiene la audiencia pública de 28 de febrero de 2023, al operador económico **ASETEL**. (...)

[185] Mediante providencia emitida el 17 de marzo de 2023, a las 10h33, la CRPI dispuso el error en la fecha de la providencia dictada el de 16 de marzo de 2023, a las 12h28.

[186] Con escrito y anexos presentados el 20 de marzo de 2023, a las 16h43, trámite signado con ID. 267910, el operador económico **SAYCE** presentó la ratificación y autorización de abogados defensores, acompañando los documentos habilitantes indicados en providencia de 16 de marzo de 2023.

[187] Mediante providencia expedida el 30 de marzo de 2023, a las 15h25, la CRPI dispuso tomar en cuenta la autorización y ratificación al abogado David Sperber Vilhelm, así como los documentos habilitantes adjuntos y la designación de la abogada Silvia Nicole Encalada.

[188] Con escrito presentado por el operador económico **SAYCE**, suscrito por el abogado David Sperber Vilhelm, ingresado el 31 de marzo de 2023, a las 11h53, signado con Id. 268740, realizó varias peticiones a la CRPI.

- [89] Mediante escrito presentado por el operador económico ASETEL, suscrito por el abogado Eduardo Regalado Mantilla, y anexo ingresados el 14 de abril de 2023, a las 12h22, contenidos en el trámite Id. 269664, en lo principal manifestó sus precisiones respecto a las afirmaciones del operador económico SAYCE.
- [90] La providencia de 25 de abril de 2023, a las 10h25, en la que la CRPI agregó al presente expediente el escrito presentado por el operador económico SAYCE, signado con Id. 268740 y el escrito con su anexo presentado por el operador económico ASETEL contenidos en el trámite Id. 269664.
- [91] Con escrito presentado por el operador económico SAYCE, suscrito por el abogado David Sperber Vilhelm, ingresado el 15 de mayo 2023, a las 16h53, signado con Id. 271614, en el que principalmente realizó varias peticiones para que sean resueltas por la CRPI.
- [92] Con escrito presentado por el operador económico SAYCE, suscrito por el abogado David Sperber Vilhelm, ingresado el 17 de mayo 2023, a las 09h10, signado con Id. 271703, mediante el cual realizo una petición con respecto a la caducidad en el presente expediente.
- [93] La providencia de 17 de mayo de 2023, a las 12h00, en la que la CRPI agregó al presente expediente los escritos presentados por el operador económico SAYCE, signados con ID: 271614, e ID: 271703 respectivamente.

## 5 DE LOS ALEGATOS PRESENTADOS POR LOS OPERADORES ECONÓMICOS INVESTIGADOS

- [94] A continuación se resume las principales alegaciones de los operadores económicos:

### 5.1 Alegatos presentados por el operador económico ASETEL

- [95] En su escrito de alegatos, presentado el 25 de enero de 2023, en trámite con ID. 263471, el operador económico **ASETTEL**, en lo principal, manifestó estar de acuerdo con el análisis realizado por la INICAPMAPR. Con respecto a la diferencia en las tarifas que **SAYCE** cobra a sus usuarios, el operador económico hizo varias puntualizaciones señalando el cumplimiento de los requisitos para la configuración de los hechos como actos de abuso.
- [96] Con respecto a la posición de dominio de **SAYCE** y la aplicación por parte de este de transacciones equivalentes con clientes competidores entre sí, transacciones en las cuales se han aplicado condiciones comerciales desiguales, el operador económico **ASETTEL** señaló:

*“20. Que SAYCE es un operador económico dominante, que ha llevado a cabo transacciones equivalentes con clientes que compiten entre sí y que ha aplicado condiciones comerciales desiguales es un asunto no controvertido, por lo que*

*tampoco es necesario insistir en ello. Esos requisitos se entienden verificados procesalmente.*

*(...)*

*23. Como se ve, este es un caso paradigmático, un caso de manual, de una discriminación explotativa. No hay ningún espacio para discutir razonablemente si el acusado es o no dominante, si los clientes realmente compiten entre sí, si las transacciones son efectivamente comparables o si las condiciones comerciales son fundamentalmente distintas. Tanto porque aquello se desprende de la simple revisión del expediente como porque la Denunciada nunca ha disputado esos hechos –excepto aquel de su dominancia –, los requisitos (a), (b) y (c) del acto típico están ya verificados.”*

[97] En cuanto al parámetro de efecto económico de generar una situación de desventaja competitiva para ciertos clientes respecto de sus competidores, el operador económico analiza:

*“(...) es indispensable considerar en primer lugar que el Estado ya ha analizado esta industria y ha concluido que, dejadas a su libre albedrío, las SGC perjudicarían la salud de los mercados y el bienestar general. Por esa razón, se han adoptado ya una serie de regulaciones y se han impuesto obligaciones específicas con el fin de mitigar tales riesgos. Si esas obligaciones legales y regulatorias son inobservadas por las SGC, como en efecto ha ocurrido, se puede deducir con seguridad que se ha materializado una distorsión competitiva.*

*(...)*

*26. La lógica que subyace a la obligación de publicidad de tarifas contenida en la Ley de Propiedad Intelectual (LPI) y en el Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos (COESC) es clara: si a las SGC se les permitiera negociar condiciones comerciales de manera secreta, las SGC – SAYCE, más precisamente– se comportarían tal como la teoría económica predice que un monopolio hará y como la LORCPM prohíbe: discriminará entre clientes para intentar acercarse lo más posible al precio de reserva individual de cada uno. Más importante aquí, por las características de este mercado –uno monopolístico y con importantes barreras de entrada–, esa extracción del excedente y esa diferenciación entre usuarios, realizada de manera generalizada, tendrá necesariamente efectos perjudiciales para la competencia en ese mercado, por eso la necesidad de regular su conducta.*

*27. Como los cableoperadores no tienen alternativas reales a los servicios de SAYCE, un trato discriminatorio y sistemático por parte del monopolio no podría tener otro resultado que poner a algunos operadores en una situación de desventaja competitiva, es decir, constituir una diferenciación significativa. Probada la discriminación y consideradas las circunstancias que caracterizan a este mercado, el efecto entonces es inevitable, por lo que se entiende demostrado.*

*(...)*

*29. Por este motivo es que los operadores dominantes en general y más aún los monopolios tienen una responsabilidad especial; cuando la incumplen, efectos anticompetitivos suceden con seguridad.*

*30. Dado que ASETEL ha sido notificada con una versión censurada del Informe Final, no podemos comentar con detalle sobre la desventaja competitiva; no obstante, es suficiente tomar en cuenta que, según lo dicho por la INICAPMAPR en los párrafos 492 a 494, ciertos participantes habrían sido sometidos a costos mayores que los de sus competidores en una proporción de entre el 35% y el 86%.”*

<sup>[98]</sup> Con respecto al elemento de justificación económica de la situación de desventaja generada, **ASETTEL** señaló:

*“(...) la CRPI debe tomar en cuenta también que SAYCE no ha podido articular ninguna justificación económica para desvirtuar los cargos planteados por la INICAPMAPR. Así, en el párrafo 479 del Informe Final consta con claridad que:*

<sup>[479]</sup> La falta de transparencia de las tarifas negociadas por SAYCE, se ve empeorada por el hecho de que no cuenta con parámetros preestablecidos para la determinación de los descuentos que permitan determinar una lógica económica justificada de los mismos. Es decir, SAYCE tiene descuentos distintos (discriminaría precios) con operadores económicos equivalentes, a los que ofrece exactamente el mismo servicio, esto sin considerar la situación de desventaja competitiva en la que estarían inmersos dichos cable operadores. Al respecto SAYCE señala:

*32. Si bien la respuesta de SAYCE ha sido mantenida oculta en la versión reservada del documento, parecería que ésta fue que la compañía no tiene una obligación legal de contar con tales políticas. De ser así, aquello sería una fehaciente confirmación del total desconocimiento de SAYCE respecto de los mecanismos de mercado, del régimen de libre competencia establecido en la LORCPM y de sus responsabilidades especiales como beneficiario de un monopolio –especialmente la de tratar con igualdad a sus clientes–, lo que, a su vez, implica que SAYCE pretende desconocer el estricto régimen regulatorio que se le ha impuesto sobre todo a través del COESC.*

(...)

35. *Más importante, la respuesta de SAYCE confirmaría las conclusiones económicas de la INICAPMAPR, pues no consta en el expediente justificación objetiva alguna propuesta por el dominante para revertir los cargos que pesaban en su contra.”*

[99] El operador económico **ASETTEL** se refirió a las formas de presunta discriminación abusiva de **SAYCE** que afectan a sus agremiados en los siguientes términos:

*“41. SAYCE ha violado reiteradamente sus obligaciones de transparencia, oscureciendo su gestión, impidiendo una adecuada supervisión del Estado y de sus clientes en ambos lados del mercado. Estos incumplimientos magnifican las asimetrías de información, erigen barreras estratégicas, facilitan la discriminación de precios y burlan el sentido de las normas que buscan impedir el cobro de rentas monopólicas.*

*42. En primer lugar está la obligación de publicar anualmente, en un diario de amplia circulación nacional, el balance general y los estados de resultados. Esta publicación permite a los autores y compositores verificar la forma en que se está utilizando el dinero recaudado por el uso comercial de sus derechos pero, de otro lado, también permite una forma democrática de fiscalización sobre un monopolio. Las empresas regularmente están sujetas a este tipo de obligaciones y reportan su actividad dependiendo del ente que las regula, sin embargo, las SGC en Ecuador publican extractos sin detalles ni contexto y cuando tienen a bien hacerlo.*

*43. Pero la violación más grave a la obligación de transparencia es el incumplimiento del artículo 250 del COESC, que impone la obligación de tener disponible, tanto en línea como en el domicilio social, una base de datos de acceso público que contenga: (i) la singularización clara y precisa de cada una de las obras, interpretaciones o ejecuciones, emisiones o fonogramas que representa respecto de cada titular o representado, (ii) las tarifas por cada tipo de utilización y categoría de usuario, (iii) los usos reportados para cada obra, (iv) los métodos aplicados para la distribución y otra información detallada para los socios.*

*44. Respecto al primer punto, no existe tal singularización clara y precisa — como exige el COESC— sobre las obras e interpretaciones representadas. En la página web de SAYCE lo que se ha incorporado es un buscador que dificulta la consulta de la información, pues su eficacia se supedita al conocimiento exacto de la información que se requiere encontrar y no deja espacio a una búsqueda*

*general o genérica, o a una consulta amplia sobre las obras e interpretaciones representadas. Por ello, esta obligación se encuentra solo parcialmente cumplida. Sobre el segundo punto —de tarifas desglosadas—, SAYCE no establece tarifas por categoría de usuario. En cuanto al tercer punto —sobre los usos reportados por obra— SAYCE emplea la herramienta de buscador que dificulta las consultas generales. Finalmente, en cuanto a la información sobre los métodos aplicados para la distribución, como resultado de una búsqueda razonable en la página web de SAYCE —como la realizaría el usuario promedio de estas SGC—, no se pudo encontrar estos datos, que son esenciales para la comprensión sobre las recaudaciones y la distribución de ellas a los verdaderos titulares de los derechos y sus frutos.*

(...)

*46. SAYCE, sin embargo, busca formas anticompetitivas de diferenciación —es decir, discriminación— que extraigan el excedente de los consumidores. SAYCE hace esto de dos formas: (i) mediante tarifarios que discriminan según capacidad de pago, y (ii) mediante negociaciones individuales y secretas que contradicen el espíritu del artículo 252 del COESC.*

*47. Como ejemplo de la primera forma de discriminación ilegal revisemos los tarifarios de hoteles, compañías dedicadas a la diversión y entretenimiento. El tarifario de SAYCE, resumido, es el siguiente:*

Sector	Tarifa
Sector alojamiento, alimentos y bebidas	Hoteles, (..): anualmente acuerdo a la categoría del establecimiento multiplicado por el número de habitaciones. Moteles: anualmente de acuerdo a la categoría. Restaurantes, (..): anualmente de acuerdo a la categoría Fuentes de Soda, (..): Anualmente de acuerdo a la categoría.
Diversión y entretenimiento	Discotecas (..): Anualmente de acuerdo a la capacidad del establecimiento. T: 263471 Karaoke y similares: Anualmente, de acuerdo a la categoría. Clubs Nocturnos, (..): Anualmente de acuerdo a la categoría. Juegos mecánicos, circos y similares: 6% del monto total de la admisión o de la taquilla vendida. Juegos de Billar: Por tamaño del establecimiento (número de mesas). Centros Comerciales: Por el número de locales. Supermercados: Por el número de cajas Bancos: Por cada oficina, agencia o sucursal.

*48. De manera frontal, en sus tarifarios materializan una discriminación de tercer grado, creando distinciones alrededor de hechos fácilmente verificables y cobrando más a aquellas personas (naturales o jurídicas) de las que se puede presumir una capacidad de pago mayor. Así, de manera general, las SGC cobran*

*más a los hoteles con más estrellas, a los restaurantes con nichos de mercado sofisticados y a cualquier compañía de la que se puede presumir que genera más ingresos.*

*(...)*

*52. El reclamo de ASETEL, sin embargo, no se centra en este tipo de discriminación. La discriminación contra SAYCE es una todavía más agresiva y va de la mano con los mecanismos de retorsión a los que nos referimos en nuestra denuncia. En lugar de preferir las negociaciones con asociaciones, según lo permitido por el COESC, SAYCE apunta a negociaciones individuales donde no deben lidiar con el poder de negociación añadido de todo un gremio. Así, SAYCE remite requerimientos de cobro a distintos usuarios y posteriormente realiza negociaciones para buscar un acuerdo de pago con cada operador. Los miembros de ASETEL pueden dar fe de esto porque han sido víctimas de esta estrategia.*

*53. En una violación más a la responsabilidad especial de un operador dominante, SAYCE busca acuerdos de pago disímiles entre uno y otro usuario, buscando acercarse lo más posible al precio de reserva de cada uno, aun cuando estos operadores están en condiciones similares o idénticas para el uso del mismo repertorio (licencias genéricas).*

*(...)*

*58. Como la teoría económica lo predice, las SGC son ineficientes e invierten una cantidad sustancial de recursos en proteger sus rentas monopólicas. En lugar de ser transparentes y buscar aplicar de forma equitativa tarifas razonables y proporcionales, prefieren incumplir abiertamente la ley y utilizar sus tarifas como mecanismos de retorsión que resultan en negociaciones secretas y, además, discriminatorias. Esta diferenciación es injustificada porque se hace entre compañías que están en la misma situación y ofrecen el mismo producto: por ejemplo entre los miembros de ASETEL, que prestan el servicio de televisión pagada. De esta forma, SAYCE afecta al mercado sobre la base de su posición monopólica y debe ser sancionada en consecuencia.*

*59. SAYCE ha violado el artículo 9.7 de la LORCPM, que prohíbe los tratos diferenciados injustificados, mediante las negociaciones no se hacen con ningún otro motivo que transferir anticompetitivamente el excedente de los usuarios (como consta en el expediente, las SGC cobran licencias genéricas sin consideración al uso ni al valor, por lo que estamos frente a la explotación de exactamente el mismo servicio). Esa discriminación produce afectaciones al*

*mercado aguas abajo, donde los competidores deben asumir costos diferenciados sustanciales de hacer negocios – los someten a desventajas competitivas –, lo que redundaría en una distorsión de la competencia.”*

## 5.2 Alegatos presentados por el operador económico SAYCE

[100] Por su parte, el operador económico **SAYCE**, en el escrito de 25 de enero de 2023, signado con ID. 263477, presentó los alegatos en defensa de sus intereses en contestación al Informe Final No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-2023-001 de 9 de enero de 2022. En dicho documento **SAYCE** resumió lo siguiente:

*“1. La Intendencia en este expediente cometió varias inconstitucionalidades e ilegales insubsanables, por lo que debe la CRPI resolverlas y archivar este expediente.*

*2. Las Sociedades de Gestión Colectiva (“SGC”) son entidades sin fines de lucro. SAYCE es una SGC opera de conformidad con la normativa especial de propiedad intelectual en beneficio de sus socios cantautore (sic) e intérpretes para valer sus derechos patrimoniales que tienen carácter de derecho humano y de protección específica en la Carta Magna, tratados internacionales y el COECSI.*

*3. Conforme la legislación de propiedad intelectual, SAYCE tiene derecho a cobrar a los operadores económicos que usen o exploten los derechos de propiedad intelectual que gestiona de sus socios y de sociedades de gestión colectiva de otros países.*

*4. La denunciante ASETEL carece de legitimidad activa para presentar esta denuncia, ya que no demostró su relación jurídica con SAYCE, tampoco demostró el supuesto abuso de SAYCE a ella. No existe discriminación a ASETEL ni otro operador económico por abuso de poder de mercado.*

*5. ASETEL pretende con esta denuncia que la SCPM reforme los tratados internacionales y el COECSI, porque considera que los derechos de autor deben pagar una tarifa única fija y no porcentual como la normativa especial así lo determina; en especial la Decisión 351 de la Comunidad Andina “REGIMEN COMUN SOBRE DERECHO DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS”.*

*6. El Artículo 45 literal k de la Decisión 351 de la Comunidad Andina, vinculante para la SCPM, determina que las SGCs -incluyendo SAYCE- deben funcionar como un monopolio. Esta conclusión se fundamenta en el principio de eficacia y en la obligación estatal de proteger a los cantautores e intérpretes, ya que*

*inclusive los derechos patrimoniales sobre los derechos de autor constituyen un derecho humano. Por ello, la SCPM no puede calificar a dicha exclusividad como una barrera de entrada y –mucho menos- como un elemento de un supuesto abuso de poder de mercado de SAYCE, ya que, al haber implementado la cláusula de exclusividad en sus contratos cumplió con la normativa comunitaria andina Decisión 351.*

*7. SAYCE demostró conforme el principio de la primacía de la realidad que no tiene poder de mercado, por tanto, no puede abusar de lo que no posee. Además, existen 4 SGC más en Ecuador por lo que **el HHI es de 2.000 puntos, por ende no existe poder de mercado de SAYCE.***

*8. SAYCE demostró que los cableoperadores de “TV Paga” son quienes tienen poder de mercado y poder de negociación frente a SAYCE e imponen sus condiciones, valores y forma de pago.*

*9. CNT E.P. es el claro ejemplo de un operador económico que sí tiene la voluntad real de pagar los derechos patrimoniales que por Ley le corresponden a los cantautores y compositores a través de SAYCE.*

*10. SAYCE demostró que desde la Resolución 001 del IEPI -a la presente fecha- cobró igual o menos del techo de 1,25% que le facultó el IEPI -hoy SENADI-, para lo cual está autorizada por ley a cobrar a quienes usen o explotes los derechos de autor que gestiona.*

*11. El SENADI mediante oficio Nro. SENADI-DNDA-2022-0141-OF de 17 de noviembre de 2022 reconoció que es la única Autoridad competente para investigar y sancionar a SAYCE, por ello la SCPM es incompetente para conocer y resolver este expediente. La misma Intendencia ya reconoció que, “De acuerdo a lo resuelto por el ente experto y regulador de las tarifas de las SGC, las tarifas que actualmente cobra SAYCE” han sido autorizadas.”*

*12. SAYCE no cometió discriminación de precios y por tanto no existió abuso de poder de mercado.*

*13. La INICAPMAPR yerra en elementos esenciales como son el mercado temporal, la calidad jurídica de la Resolución 001 del IEPI, la ratificación de la Resolución 001 por la Resolución No. 005: SENADI-DNDA-GSO CG-2022-0005 de 22 de junio de 2022, los cálculos de la cuota de mercado de SAYCE, la falta de poder real de mercado de SYACE, la inexistencia de discriminación, como se demuestra a continuación y que la CRPI tiene que corregir, entre otros.*

*14. Por ende, SAYCE no cometió actos de abuso de poder de mercado como se equivocó la INICAPMAPR.”*

[101] En específico, con respecto al sistema de Gestión Colectiva y los derechos de autor, **SAYCE** expuso lo siguiente:

*“(…) A pesar de que las SGC tienen a su favor una representatividad importante -repertorio mundial de música en el caso de SAYCE- y tienen, en cierta medida, al derecho de autor de su lado (la legislación de propiedad intelectual de su parte), su efectividad en la recaudación de derechos -regalías- es deficiente por los actos abusivos o ilegales de quienes deben pagar por dichas regalías.*

*(…)*

*31. Señores Comisionados, esto se confirma revisando las pruebas aportadas a este proceso y que la Intendencia omitió. En el existen resoluciones del SENADI -de hace muchos años atrás- ordenando el cese inmediato de la actividad ilícita por los operadores económicos; empero, el usuario infractor ha bloqueado los efectos de tales actos administrativos con la presentación de los indicados recursos y mientras estos se ventilan ha continuado utilizando ilegalmente obras musicales que no le pertenecen o que no paga en su programación regular, ya que no suspenden las resoluciones favorables a las SGCs. Esta actividad ilícita es constante y viene desarrollándose desde hace más de 15 años sin reconocer un centavo a favor de los autores y titulares de derechos, por ejemplo, Grupo SETEL; siendo lo inverosímil, inconcebible, inimaginable, inadmisibles, inaudito, increíble y paradójico que hoy, son estos usuarios infractores intentando utilizar a ASETEL denunciaron a SAYCE y EGEDA por supuesto e inexistente abuso de poder de mercado.*

*32. En conclusión, la debilidad de la gestión colectiva frente a los grandes usuarios es latente, palpable, evidente, y les permite a estos usuarios no solo desconocer la administración y la gestión que hacen las entidades -en este caso SAYCE- sino que su poder es tal que no les importa incluso desconocer la ley, actúan de forma independiente de los titulares de derechos sobre las obras que utilizan y abusando ellos del sistema y de su poder de mercado.*

*(…) el derecho de autor necesita que la gestión colectiva sea monopólica o que las entidades de gestión tengan posición de dominio. El poder monopólico es necesario para la gestión colectiva, por tanto, para el derecho de autor es un gran beneficio; aunque desde la óptica de la Intendencia -tal cual lo podemos advertir en la imputación de cargos y su Informe- constituye un grave error y está visto como una situación negativa y perjudicial. No obstante, se vuelve a*

*recordar a la CRPI que esta imposición monopólica proviene de manera directa de un mandato comunitario tipificado por el Artículo 45 literal k de la Decisión Andina 351 relativa al Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos (“Decisión 351”), que manda la exclusividad en la gestión de los derechos sujetos de protección por parte de las SGC.*

(...)

*42. Se debe además entender que la tarifa no es un precio por un producto o por un servicio, **las tarifas representan un derecho consagrado en el Artículo 22 de la Carta Fundamental**, es un Derecho Humano (p.e. Artículo 27 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos), el Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, la Creatividad y la Innovación (“COESCCI” o “Código Ingenios”); por tanto, la Autoridad de Libre Competencia por disposición constitucional y legal, no puede darle igual tratamiento que el que da a un producto de consumo masivo o un servicio en particular frente al derecho de autor no es una mercancía, es como su nombre lo indica un derecho fruto de la creación humana, por ello, impulsar o propender a través de la competitividad a una guerra de tarifas, es disminuir o bloquear un derecho humano.”*

[102] El operador económico **SAYCE** presentó como objeciones generales al Informe Final lo siguiente:

*“60. La INICAPMAPR de forma arbitraria, en párrafos 309 y 310 a fojas 77 a 79 se fundamenta sustancialmente en la existencia de una supuesta discriminación de precios en un convenio de pago suscrito entre SAYCE y DIRECTV que estuvo vigente desde el 17 de noviembre de 2011, hasta el 31 de diciembre de 2016.*

(...)

*61. La INICAPMAPR, en su informe INICAPMAPR-2023-001, se fundamenta en un acuerdo, mismo que en virtud de la prescripción de la facultad investigativa, ya no puede ser elemento sustancial dentro del presente proceso de investigación para sostener la supuesta discriminación de precios. Por tanto, en aplicación de los Artículos 76 y 82 de la Carta Magna y el Artículo 71 de la LORCPM27 prescribió la facultad investigativa de la INICAPMAPR para fundamentar y motivar esta investigación, ya que desde la culminación del acuerdo celebrado por DIRECTV y SAYCE de fecha 31 de diciembre de 2016 hasta la calificación de la denuncia presentada por ASETEL de 7 de junio de 2021, han transcurrido más de 4 años para el inicio de la facultad investigativa. (...)*

(...)

68. *Por lo expuesto, queda claro que prescribió la facultad investigativa de iniciar el presente expediente, ya que han decurrido más de cuatro años término desde el inicio del principal elemento fáctico de cargo de la presente investigación y el plazo de inicio de la facultad investigativa. Por ende, solicitamos su inmediato archivo y así lo deben resolver.”*

[103] En lo relativo a un presunto análisis erróneo e ilegal sobre el mercado de producto **SAYCE** señaló:

*“72. La Superintendencia de Control del Poder de Mercado no puede omitir la existencia y efectos jurídicos generales de la RESOLUCIÓN IEPI N° 001-2012-DNDAYDC de 5 de marzo de 2012. De conformidad al sistema jurídico nacional, en especial el ERJAFE como el COA, con fundamento en los principios de legalidad, confianza legítima, ejecutoriedad y seguridad jurídica, la Ley reconoce los requisitos y efectos de fondo de los actos normativos y administrativos de carácter general. Estos se resumen en:*

- a. Producción de efectos generales y directos; y*
- b. Que no se agotan con su cumplimiento (1 vez).*

(...)

*79. La Intendencia es incompetente para determinar la naturaleza de la Resolución 001, ya que ella aceptó que, “De acuerdo a lo resuelto por el ente experto y regulador de las tarifas”; por ende, el único ente para conocer sobre las tarifas es SAYCE y no la SCPM. Resulta que la Intendencia afirma que desde la vigencia de la Resolución 005 SAYCE no comete acto de discriminación porque esta Resolución sí es un acto normativo y la Resolución 001 no lo es; pero resulta que la Resolución 001 sí es un acto normativo, por lo que la correcta conclusión es que SAYCE no cometió nunca un acto discriminatorio abusivo.*

*80. Por tanto, pretender afirmar que el acto normativo en firme del IEPI RESOLUCIÓN N° 001-2012-DNDAYDC- es un “acto de mera publicación” al “solo cumplir con requisitos formales” y que por esta razón no constituye en un acto administrativo autorizado por el IEPI-SENADI, es una falacia e ilegal interpretación del ordenamiento jurídico nacional. No existe fundamento legal alguno dentro de todo el ordenamiento jurídico nacional que permita sostener que un acto, independientemente de la nominación, que genera efectos directos*

*a los involucrados y que no se agota con el cumplimiento, no es considerado un acto autorizado por alguna autoridad pública en ejercicio de sus competencias.*

*81. La Intendencia no demostró donde está tipificado un “acto de mera publicación”, por ende, la CRPI tiene que resolver que esta afirmación de la Intendencia es ilegal. (...)*

*(...)*

*102. Conclusión, de conformidad con las pruebas en este expediente y en los fundamentos legales analizados, es incorrecto e ilegal afirmar la distinción entre la LPI y el COESCCI sobre el carácter de acto normativo de la Resolución N° 001-2012-DNDAYDC, ya que en ambas leyes, la tarifa es conocida, autorizada y publicada solo por la Autoridad de Propiedad Intelectual y ente rector. Este órgano emite un acto normativo que tiene efectos erga omnes y que no se agota con el cumplimiento. Por este motivo, el SENADI se fundamenta en los procesos administrativos en contra de SETEL, en el carácter obligatorio y erga omnes en la Resolución N° 001-2012-DNDAYDC.*

*103. Del mismo modo, la Resolución N° 001-2012-DNDAYDC es un acto normativo que estuvo vigente hasta la promulgación de la Resolución SENADI-DNDA-GSO CG-2022-0005-R. La vigencia del acto normativo de la Resolución 001 se evidencia en el Reglamento de Gestión de los Conocimientos, en su Disposición Transitoria Tercera y Cuarta. Por ello, aseverar que la Resolución 001 es un acto meramente informal de publicación infringe la Constitución, los tratados internacionales y la Ley.*

*104. Asimismo, carece de todo fundamento fáctico sostener que las tarifas fueron fijadas de forma unilateral por parte de SAYCE. Esta conclusión es falsa, ya que el mismo SENADI mediante resolución SENADI-DNDA-GSO CG-2022-0005-R textualmente establece que la tarifa fue autorizada, al ser similar a la que consta en la Resolución N° 001-2012-DNDAYDC. La interpretación dada a la LPI por la INICAPMAPR no solo contradice la misma LPI, que sostiene la interpretación favorable en su artículo 372, sino que contraviene textualmente la Carta Suprema basado en el principio de favorabilidad consagrado en el Artículo 76 al violentar un derecho humano como lo es los derechos de autor.*

*105. La tarifa techo de 1,25% que está facultada SAYCE a cobrar a los cableoperadores que utilizan y se benefician del uso o explotación de los derechos de autor está normado y no puede ser declarada abusiva por la SCPM.*

*(...)*

*109. El convenio de pago entre DIRECTV y SAYCE terminó de pleno derecho el **31 de diciembre de 2016**. No solo eso, SAYCE sí notificó la terminación de convenio de pago con DIRECTV conforme la comunicación de 25 de enero de 2017 en el cual SAYCE notificó por escrito a DIRECTV la culminación del acuerdo entre SAYCE y DIRECTV de 17 de noviembre de 2011 (véase ANEXO 1). Del mismo modo, SAYCE solicitó una reunión en la cual puedan negociar una nueva tarifa y un nuevo acuerdo (en este anexo consta la fe de recepción de DIRECTV). La comunicación determina sin error a equivocación que se encuentra terminada la relación comercial legal entre SAYCE y DIRECTV. Además, SAYCE presentó tutela administrativa contra DIRECTV por falta de pago de las regalías desde el 2017.*

*Por tanto, los 4 años para que se pueda presentar una denuncia por supuesto abuso de poder de mercado contra SAYCE culminó ipso facto el 1 de enero de 2021. ASETEL **presentó denuncia el 7 de junio de 2021; es decir 4 años y 186 días**; por lo que la CRPI tiene que declarar la prescripción de la denuncia y caducidad para conocer este expediente.*

*(...)*

*(...) existe un dolo directo de DIRECTV de tratar de confundir a la Intendencia -que cumple con su objetivo- de forma ilegal. DIRECTV, en la respuesta a la denuncia planteada dentro del presente expediente como en el testimonio de su representante legal Abogado Fernando Eloy Ferro Albornoz, en calidad de Presidente Ejecutivo (de nacionalidad ecuatoriana, portador de la cédula de ciudadanía No. 1706462817) dentro del expediente SCPM-IGT-INICAPMAPR-004-2021, mismo que se solicitó e incorporó como prueba íntegra en el presente expediente, culminó atestiguando en su testimonio ante la Intendenta de la INICAPMAPR (véase testimonio de 25 de octubre de 2022) que, “DIRECTV afirma que el convenio sigue vigente y lo único en disputa son los valores a cancelarse por las tarifas de SAYCE, es decir, un aspecto del negocio jurídico”.*

*113. No obstante, el señor Ferro mintió ante la Intendenta y logró confundirla por los siguientes dos (2) elementos, uno fáctico y otro jurídico que demuestran con claridad que esta afirmación desnaturalizada es falsa:*

*a. En primer lugar, el elemento fáctico constituye la comunicación de 25 de enero de 2017 en el cual SAYCE notificó por escrito a DIRECTV la culminación del acuerdo entre SAYCE y DIRECTV de 17 de noviembre de 2011 (véase ANEXO 1). Del mismo modo, SAYCE solicitó una reunión en la cual puedan negociar una nueva tarifa y un nuevo acuerdo (en este anexo consta la fe de recepción de*

*DIRECTV). La comunicación determina sin error a equivocación que se encuentra terminada la relación comercial legal entre SAYCE y DIRECTV.*

*b. Segundo, el acuerdo de pago entre DIRECTV y SAYCE de 17 de noviembre de 2011 vigente hasta el 2017, por su propia naturaleza constituye a un negocio jurídico bilateral a título oneroso. (...)*

*La Resolución 001, al ser la fuente de la obligación principal que fija las tarifas entre SAYCE y los cableoperadores constituye una obligación formal cuya fuente de la obligación proviene de la misma ley. No obstante, como la ley también faculta a que los operadores económicos negocien con SAYCE tarifas convencionales, en este caso existe un negocio jurídico bilateral a título oneroso. Esta facultad nace en la ley, por lo que, al ser meramente facultativa, no es obligatorio que SAYCE negocie tarifas personales.*

*114. Por tanto, el acuerdo de 2011 entre SAYCE y DIRECTV terminó por la conclusión del plazo y no es de renovación automática.”*

[104] En cuanto a la existencia de error en el mercado temporal de la supuesta discriminación de precios, los alegatos exponen:

*“127. El periodo de investigación sujeto de mercado temporal comienza entre el 5 de marzo de 2012, porque en esa fecha se publicó en el Registro Oficial el tarifario correspondiente de SAYCE emitido en el acto normativo de la resolución N° 001-2012-DNDAYDC. No obstante, al momento de establecer y analizar las supuestas condiciones desiguales/discriminación, la INICAPMAPR se fundamenta en el acuerdo de pago de DIRECTV y SAYCE de 17 de noviembre de 2011, mismo que no corresponde con el mercado temporal determinado dentro del mercado relevante de la presente investigación.*

*(...)*

*109. El error sustancial de la INICAPMAPR radica en justificar la supuesta existencia discriminación considerando los acuerdos privados celebrados entre SAYCE con el resto de los operadores económicos, en comparación con el tarifario establecido en la Resolución IEPI N° 001-2012-DNDAYDC de 5 de marzo de 201263, en especial DIRECTV.*

*110. A simple vista parecería que no existe error. No obstante, el mercado temporal y la justificación utilizada, se evidencia que la misma no responde al mercado temporal fijado en el mercado relevante. Del mismo modo, la supuesta consideración de un 97% de descuento otorgada por SAYCE a DIRECTV, no se*

*fundamenta en la Resolución N° 001-2012-DNDAYDC, ya que no existía ni estaba vigente al momento de la imposición del operador económico DIRECTV a SAYCE. Por lo que, a posteriori la INICAPMAPR pretende justificar la existencia de discriminación basado en un porcentaje de descuento que al momento de la celebración del convenio, ni siquiera existía.*

*(...)*

*112. Estimados Comisionados de la CRPI, la INICAPMAPR de forma ilegal y arbitraria, concluye que existe una discriminación injustificada de precios con fundamento en un acuerdo de pago celebrado entre SAYCE y DIRECTV de 17 de noviembre de 2011. El 17 de noviembre de 2011, fecha en la cual entró en vigencia el acuerdo con SAYCE y DIRECTV, no se encontraba publicada y vigente la Resolución N° 001-2012-DNDAYDC que fija el 1,25% del tarifario correspondiente y que entra en vigencia a partir del 5 de marzo de 2012. SAYCE no podía basarse, ni comparar las tarifas correspondientes, ya que en la fecha de firma del acuerdo entre SAYCE y DIRECTV, el IEPI todavía no había autorizado el cobro del tarifario de 1,25%.*

*113. El Código Civil determina, “Art. 7.- La ley no dispone sino para lo venidero: no tiene efecto retroactivo; (...)*

*18. En todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración.”.*

*114. Por consiguiente, es un error sustancial e ilegal de la INICAPMAPR determinar la existencia de una supuesta discriminación por parte de SAYCE, cuando la principal prueba comparativa proviene de un acuerdo celebrado antes de la publicación de la Resontendencialución (sic) 001 que determinó el tarifario de 1,25%. El sostener esta argumentación de forma ilegal y arbitraria, permitiría la irretroactividad de la infracción, ya que ex ante -específicamente el 17 de noviembre de 2011-. Por lo que, a posteriori la Intendencia sostiene la supuesta discriminación injustificada por parte de SAYCE, utiliza el tarifario, y concluye de forma errónea que existen descuentos de 97% en favor de DIRECTV.*

*115. Finalmente, el último aspecto más importante de esta consideración se materializa en la determinación del mercado temporal. Mismo que como consta en el Informe Final, comienza desde el 5 de marzo de 2012, fecha de publicación del acto normativo autorizado por el IEPI-SENADI, Resolución N° 001-2012-DNDAYDC que fija el tarifario de 1,25% sobre los ingresos. Sin embargo, la Intendencia al analizar la supuesta discriminación, utilizó el convenio de pago de DIRECTV y SAYCE de 17 de noviembre de 2011 y lo extendió a otros operadores económicos con otra normativa -Resolución 001-. De este modo,*

existe una errónea determinación del mercado relevante temporal, ya que la INICAPMAPR sostiene que el mercado temporal comienza el 5 de marzo de 2012, pero se fundamenta en un acuerdo privado que fue suscrito antes de la fecha fijada, es decir, de fecha 17 de noviembre de 2011.

116. Además, la errónea aplicación del mercado temporal por la Intendencia altera de modo sustancial sus cálculos y conclusiones, ya que pretende aplicar el descuento impuesto por DIRECTV del 97% a SAYCE de 2011 antes de la Resolución 001; en otras palabras, la Intendencia pretende comparar “manzanas” con “libros” y no se puede. Además, los cableoperadores no pagan a SAYCE, entonces no es comparable la supuesta discriminación; por tanto resuelvan estos graves errores e ilegalidad del Informe de la Intendencia.”

[105] El operador económico SAYCE también señala que existe un error sustancial en la determinación de los elementos de la conducta discriminatoria:

“118. Sobre este punto, es necesario enfatizar que el error sustancial se evidencia en la consideración sobre la supuesta discriminación de precios. Al respecto la INICAPMAPR unifica ambos criterios típicos de la conducta anticompetitiva en el punto 10.2.3.3 denominado “El establecimiento de condiciones desiguales / discriminación.”; es decir, en este punto se analizan un elemento típico de ambas conductas anticompetitivas establecidas en los numerales 6 y 7 del Artículo 9 de la LORCPM. Sobre este punto, la INICAPMAPR únicamente manifiesta la existencia de una discriminación o desigualdad en la configuración de la contraprestación devendida el servicio prestado por SAYCE, pero no prueba de forma clara la conexión ni la causalidad entre la supuesta discriminación y desigualdad que se materializa en los descuentos previamente evidenciados y la afectación del mercado de los operadores económicos involucrados.

119. Por ello, la Intendencia confunde, a pesar de que ella misma sostiene previamente en la necesidad de probar la clara afectación al mercado, este requisito no se cumple al momento de evidenciar y analizar la supuesta discriminación y condición desigual en el apartado 10.2.3.3. del informe.

120. ASETEL o la Intendencia tenían que demostrar el efecto real anticompetitivo abusivo, que no existe, ya que la mera afirmación no es prueba.

121. En otras palabras, la INICAPMAPR confunde y yerra sobre los elementos típicos de la conducta establecida en el Artículo 9 numerales 6 y 7. En ambos numerales la conducta anticompetitiva no es por el objeto, sino por el efecto real anticompetitivo, que supuestamente se materializa en los diferentes porcentajes

*de descuento, sino que además de esto, se debe probar la causalidad entre la discriminación o la condición desigual, y la afectación realizada dentro del sector de audio y video por suscripción (televisión pagada), objeto del análisis del presente proceso investigativo.*

*122. En el análisis del punto 10.2.3.3 fojas 76,77 y 78 del Informe, como en el punto 10.2.3.4 referente a la supuesta condición injustificada, la INICAPMAPR no ha demostrado la existencia de una afectación del mercado ni en los usuarios. Únicamente, en el punto 10.2.3.4 ha tratado de evidenciar la existencia de una desigualdad en el costo anual por suscriptor (...)*

*123. Sobre el primer punto, se vuelve a enfatizar el error sustancial en la determinación del mercado temporal. Como se evidencia, la única prueba que tiene la INICAPMAPR proviene de un descuento entre SAYCE y DIRECTV de 97%, cuando el convenio suscrito entre ambos fue anterior a la publicación de la Resolución N° 001-2012-DNDAYDC. Por lo que SAYCE, al momento de la celebración el Acuerdo, no podía saber si estaba ofreciendo descuento alguno, ya que no tenía el fundamento normativo para sostener la comparación realizada. Asimismo, no puede la Intendencia pretender que DIRECTV y SAYCE apliquen la Resolución 001 que no estaba vigente cuando le impuso el acuerdo DIRECTV a SYACE.*

*124. Del mismo modo, la INICAPMAPR no probó la existencia de una afectación real del mercado relevante dentro del sector de audio y video por suscripción (televisión pagada), ya que no se evidencia una disminución importante de las cuotas de mercado de los operadores económicos que operan el sector de audio y video por suscripción por el descuento en la tarifa pagada a SAYCE, y peor aún, no prueban la causalidad material entre la supuesta discriminación como efecto de la disminución en la cuota de mercado por los operadores económicos involucrados.*

*125. En conclusión, la INICAPMAPR al determinar la supuesta discriminación en las contraprestaciones equivalentes, le bastó de forma ilegal determinar el primer requisito típico, mas (SIC) no la concreta afectación producto de la supuesta discriminación y condición desigual en el otorgamiento de descuentos dentro de la prestación equivalente.*

*(...)*

*12. SAYCE al no participar en el mercado aguas abajo tiene cero interés en diferencias sus precios si tendría poder de mercado. Al haberse firmado el*

*convenio con DIRECTV en 2011 antes de la Resolución 001 NO son transacciones equivalentes, lo cual omitió la Intendencia.*

*3.1 Conclusiones sobre los errores en la determinación de los elementos típicos de la conducta discriminatoria.*

*143. Por lo tanto, se concluye que, si la INICAPMAPR sostiene la existencia de una conducta discriminatoria o desigual, debe sustancialmente probar la afectación producida por dicha discriminación dentro del mercado relevante de los operadores económicos involucrados. En virtud de que la INICAPMAPR no realizó dicha motivación, no existe prueba que de forma causal determine la existencia de abuso de poder de mercado en referencia a la implementación de supuestas tarifas discriminatorias.*

*144. De ahí que, la INICAPMAPR en la interpretación utilizada respecto a la discriminación, contraviene lo tipificado en el Artículo 372 de la LPI que dicta,*

*“En la aplicación e interpretación de las normas sobre propiedad intelectual tendrán preferencia aquellas que otorguen mayor protección. Por consiguiente, no podrá invocarse ni interpretarse ninguna disposición de la legislación nacional o de convenios internacionales en el sentido de menoscabar, limitar, perjudicar, afectar o reducir el nivel de protección que se reconoce en beneficio de los titulares de derechos de propiedad intelectual”.*

*145. Por consiguiente, determinar la existencia de una supuesta conducta discriminatoria o desigual, cuando no existe prueba alguna que determine la concreta afectación al mercado relevante de audio y video por suscripción a través de una prueba causal, contraviene expresamente el artículo referido.*

*146. Asimismo, intentar determinar la existencia de una supuesta conducta discriminatoria o desigual, cuando no existe prueba que determine la concreta afectación al mercado relevante de audio y video por suscripción a través de una prueba causal contraviene el Artículo 372 de la LPI.”*

[106] En cuanto a cuál sería la correcta interpretación de la normativa ecuatoriana sobre la discriminación de precios en este caso se señaló:

*“(…) La principal teoría del caso planteada por los denunciantes dentro de este supuesto es clara. De forma arbitraria e ilegal, en contra del ordenamiento jurídico incluyendo la normativa comunitaria andina, pretenden establecer una tarifa unitaria o única para todos los cableoperadores que usan o explotan las obras que gestiona SAYCE. Dicha conclusión es falsa.*

(...)

*151. En el supuesto hipotético en que SAYCE pretenda cobrar con base a la tarifa única o unitaria, aplicando el tarifario de la Resolución N° 001-2012-DNDAYDC –ratificada por la Resolución SENADI-DNDA-GSO CG-2022-0005-R-, los cableoperadores responden negando la existencia de la obligación y de la relación legal comercial con SAYCE. Conforme se evidencia, el supuesto argumento utilizado por la INICAPMAPR tiene como fundamento la falta de acuerdo real como incentivo último de la SGC para cobrar con base a las tarifas y que no exista una negociación real sobre las mismas. Este argumento parecería factible cuando las SGC sean quienes mantengan una posición de dominio frente a los operadores económicos y sean estas las que se nieguen a negociar las tarifas correspondientes.*

*152. No obstante, la conclusión utilizada por la Intendencia carece de fundamento legal y fáctico dentro del presente expediente, ya que, en este caso, son los cableoperadores miembros de ASETEL quienes se niegan a negociar con SAYCE y pagar la tarifa que están obligados a pagar. En virtud de este rechazo, SAYCE inició procesos administrativos ante el SENADI y otros como bien lo establece la tabla 7 a foja 98 del Informe Final. La Intendencia no demostró que en estos procesos los cableoperadores pagaron lo que adeudan a SAYCE.*

(...)

*154. Por lo tanto, las condiciones desiguales no son basadas en la existencia de una conducta discriminatoria por parte de SAYCE, sino que es el resultado de que SAYCE no tiene poder en la negociación; por lo tanto, se ve obligada a no poder cobrar la tarifa determinada en las Resoluciones 001 y 005.*

(...)

*158. De este modo, si la CRPI pretende sancionar a SAYCE por implementar conductas supuestamente discriminatorias por los diferentes valores cobrados a los cableoperadores se estaría afectando de forma directa a los ingresos percibidos por los cantautores e intérpretes ecuatorianos y extranjeros.*

*159. Del mismo modo, el reconocimiento de la relación comercial legal que tiene SAYCE con el resto de los cableoperadores demuestra su buena fe y la falta de poder en el mercado relevante y en la negociación de las tarifas bilaterales de conformidad a la normativa ecuatoriana. SAYCE en ningún momento ha cobrado por encima del tarifario de la Resolución 001, a pesar de que tiene expresa facultad de exigir dichos rubros de conformidad a la normativa de*

*propiedad intelectual andina y ecuatoriana. Además, todos los valores cobrados por SAYCE al resto de operadores económicos nunca superaron el 1,25% establecida en la Resolución 001 y Resolución 005.*

**160.** *Otro aspecto que considerar es que el oficio Nro. SENADI-DNDA-2022-0141-OF de 17 de noviembre de 2022 destaca que solo la DNDA del SENADI puede efectuar una intervención y sanción (resaltado es propio); ratificando que la única Autoridad competente para determinar si SYACE infringió la Resolución 001 es el SENADI y no la SCPM, así lo debe resolver. Ya que la SCPM es incompetente para conocer este caso en razón de la materia privativa del SENADI.*

**161.** *A más de ello, sobre la supuesta discriminación al realizar un análisis comparativo entre el proceso de EGEDA (expediente No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-009-2021) y este expediente, se evidencia que el único argumento de la INICAPMAPR se sitúa en el cobro de los valores percibidos por parte de EGEDA en comparación con SAYCE. La INICAPMAPR concluyó en el expediente de EGEDA que no existe discriminación, por la falta el elemento material de la conducta anticompetitiva; es decir, EGEDA no ha cobrado a los operadores económicos los derechos que por normativa legal ecuatoriana y comunitaria tiene la obligación de cobrar y proteger. Por ende, al no existir cobro, no existe dicho elemento material de la discriminación, ya que esta no tiene consecuencias prácticas.*

**162.** *Esta argumentación utilizada por la INICAPMAPR es errónea, ya que estaría sancionando a SAYCE por velar y proteger a sus socios al tener acuerdos con los cableoperadores conforme la Resolución 001. Entonces, la SCPM no puede sancionar a SAYCE por cumplir sus obligaciones que le han sido conferidas en el ordenamiento jurídico ecuatoriano y comunitario. (...)*

**163.** *Caso contrario, SAYCE pone en riesgo el cobro de cualquier valor y pone en riesgo a sus propios socios. Asimismo, la tarifa de 1,25% constituye un techo máximo más no un porcentaje mínimo o piso, por lo que el actuar de SAYCE ha sido conforme la normativa internacional, comunitaria y nacional.*

*(...)*

**166.** *En conclusión, SAYCE no ha actuado de forma discriminatoria con los cableoperadores en el mercado relevante por las siguientes razones:*

*a. SAYCE no tiene poder real de mercado ni de negociación para poder cobrar y exigir el cobro conforme la Ley y la Resolución 001. El cobro del tarifario*

*completo únicamente se otorgó a los cableoperadores que quieren cumplir con el ordenamiento jurídico nacional.*

*b. Los acuerdos privados celebrados por SAYCE, en virtud de la facultad expresa de la ley de entablar una relación comercial legal bilateral con los operadores económicos involucrados, los rubros negociados nunca superaron el techo de 1,25%.*

*c. SAYCE ha iniciado acciones legales ante el SENADI para el cobro de las regalías que le corresponden por Ley, aun así fue forzada a: en el caso de DIRECTV, el reconocimiento de la relación legal comercial con SAYCE, que tuvo efecto desde 2011 hasta 2016, estaba supeditada a que SAYCE otorgue un descuento en relación con el tarifario correspondiente. Se evidencia que dicho acuerdo no forma parte del mercado temporal, ya que fue suscrito previo a la vigencia de la resolución 001. Por lo que no, al no ser considerado el mercado temporal desde el 17 de noviembre de 2011, no existe fundamento comparativo que sostenga el descuento de 97%. Como declaró el Dr. Alfredo Corral Ponce en su testimonio ante la Intendencia, DIRECTV desde el 2017 pretende desconocer la existencia de la relación legal comercial con SAYCE, violando el ordenamiento jurídico ecuatoriano, ya que pretendía entablar un mayor descuento que el previamente otorgado. Al no poder imponerlo, se ha negado a pagar a SAYCE. Grupo SETEL niega la existencia de la relación comercial legal con SAYCE y viola el ordenamiento jurídico ecuatoriano. A pesar de que ha sido sancionado en dos ocasiones por parte del SENADI por esta actuación, su poder de mercado permite de forma deliberada negar la existencia propia de dicha relación comercial legal con SAYCE.*

*4.1 Conclusiones sobre la correcta interpretación sobre el fondo de la supuesta discriminación por parte de SAYCE.*

*167. (...) El ordenamiento jurídico ecuatoriano fija un límite al porcentaje que puede cobrar de 1,25% conforme el tarifario de la Resolución 001. Por lo tanto, si SAYCE logra negociar acuerdos privados cuyos rubros pueden ser diferente conforme la Decisión 351 de la Comunidad Andina y el COESCCI, por el principio de autonomía de voluntad de las partes, que de forma libre y voluntaria negocian un valor por la contraprestación emitida, siempre que la misma sea igual o inferior al tarifario resuelto por el SENADI.*

*168. Si la CRPI sanciona a SAYCE por la discrepancia entre los valores de cableoperadores -a pesar de que estos son iguales o inferiores al tarifario correspondiente-, se estaría sancionando la decisión del legislador de proteger los derechos patrimoniales de los cantautores e intérpretes ecuatorianos y*

*extranjeros. En otras palabras, se estaría sancionando la efectividad de SAYCE de obtener ingresos para pagar a sus socios del uso o explotación de los cableoperadores de los derechos de propiedad intelectual.”*

[107] El operador económico señaló que existen graves errores en el cálculo de la multa, conforme lo siguiente:

*“175. En lo relacionado con el cálculo del primer escenario donde se identifica el costo anual por suscriptor que generó ingresos para SAYCE, se identifica que la columna en la que se ejecuta la fórmula (a/b) que contiene la división del monto cancelado a SAYCE para los suscriptores que tiene cada operador económico se tiene como resultado coeficientes que no reflejan los procesos de negociación por los descuentos identificados. Además, el supuesto descuento de DIRECV del 97% es errado, ya que no le aplicó la Resolución 001 hasta la terminación del convenio de pago el 1 de enero de 2017.*

*176. Además, se realiza un cálculo que llama la atención por una mala utilización de un año base para presentar porcentajes adicionales pagados por suscriptor al comparar con el operador económico DIRECTV. Esto provoca porcentajes negativos que al comparar con el mismo operador que no tiene sentido en estos resultados.*

*(...)*

*180. Por ende, el año base está utilizado de forma incorrecta e ilegal. Según la Intendencia, al ser un porcentaje negativo de -2%, significa que SAYCE le pagó a DIRECTV por explotar los derechos que gestiona.*

*181. Presentación de Tabla 11: TERCER ESCENARIO, contraste de precios entre precios con descuento del 97%, escenario sin discriminación, frente a precios realmente pagados*

*182. En estos resultados se vuelve a evidenciar que se realizan cálculos que no están acorde con los descuentos identificados. En este caso se utilizan los valores pagados como datos que generan perjuicio a los otros operadores económicos y se cargan descuentos en el año 2017 a DIRECTV -el cual ya no cuenta con convenio con SAYCE- que contempla descuentos como en años anteriores.*

*183. Asimismo, no se realiza una correcta definición de los operadores que tienen que estar en este mercado -para este ejercicio se incluyó a TEVECABLE S.A.- con el fin de ver como el informe no refleja la totalidad de los actores y como impacta en los resultados de los cálculos son efectuados de modo correcto.*

(...)

184. En lo que respecta a la tabla 11 del informe se debe presentar bajo un criterio conforme los acuerdos de descuentos y esto evidencia que no se canceló valores completos a SAYCE dejando bajo los criterios de los operadores económicos y no bajo las resoluciones que permite el cobro máximo de 1,25%.

Razón Social	Año	Diferencia porcentual	% a pagar	Valor pagado a net	Ingresos brutos obtenidos del servicio	Pagos a SAYCE según tarifa 1.25%	Valor con descuento SAYCE	Diferencia entre valor pagado y descuento	% Pagado adicional según Intermedial	Valor pagado
DVTELEVISION DTVV	2012	0%	1.25%	0	0	0	0	0	0	0
DVTELEVISION DTVV	2013	0%	1.25%	0	0	0	0	0	0	0
DVTELEVISION DTVV	2014	0%	1.25%	1,244.04	0	0	0	0	0	0
DVTELEVISION DTVV	2015	0%	1.25%	0	0	0	0	0	0	0
DVTELEVISION DTVV	2016	0%	1.25%	0	0	0	0	0	0	0
DVTELEVISION DTVV	2017	0%	1.25%	0	0	0	0	0	0	0
DVTELEVISION DTVV	2018	0%	1.25%	0	0	0	0	0	0	0
DVTELEVISION DTVV	2019	0%	1.25%	0	0	0	0	0	0	0
DVTELEVISION DTVV	2020	0%	1.25%	0	0	0	0	0	0	0
DVTELEVISION DTVV	2021	0%	1.25%	0	0	0	0	0	0	0
DVTELEVISION DTVV	2022	0%	1.25%	0	0	0	0	0	0	0
Cine Cable Tv*	2012	0%	1.25%	4,621.30	3,017,657.35	37,723.22	-33,101.92	3,489.80	76%	37,723.22
Cine Cable Tv*	2013	0%	1.25%	4,954.70	3,235,579.53	40,444.74	-35,490.04	3,741.36	76%	40,444.74
Cine Cable Tv	2014	0%	1.25%	4,597.46	3,250,336.28	40,379.85	-35,481.83	3,696.56	76%	40,379.85
Cine Cable Tv	2015	0%	1.25%	5,173.83	3,402,906.25	42,636.35	-37,362.52	3,697.74	75%	42,536.35
Cine Cable Tv	2016	0%	1.25%	6,398.83	3,479,982.24	43,499.78	-37,101.15	5,093.64	80%	43,499.78
Cine Cable Tv	2017	0%	1.25%	5,680.90	3,662,359.79	45,026.62	-40,448.72	4,200.81	75%	45,026.62
Cine Cable Tv	2018	0%	1.25%	0	0	0	0	0	0	0
Cine Cable Tv	2019	0%	1.25%	0	0	0	0	0	0	0
Cine Cable Tv	2020	0%	1.25%	0	0	0	0	0	0	0
Cine Cable Tv	2021	0%	1.25%	0	0	0	0	0	0	0
Cine Cable Tv	2022	0%	1.25%	0	0	0	0	0	0	0
CNT EP*	2011	0%	1.25%	220,687.63	0	-7	-6.09	220,687.72	0	0
CNT EP*	2012	69%	0.36%	242,466.48	0	0.00	242,466.48	0	0	0
CNT EP*	2013	69%	0.36%	260,793.40	0	0.00	260,793.40	0	0	0
CNT EP*	2014	69%	0.36%	298,451.88	0	0.00	298,451.88	0	0	0
CNT EP*	2015	69%	0.36%	303,410.63	0	0.00	303,410.63	0	0	0
CNT EP*	2016	69%	0.36%	345,192.80	84,490,000.00	1,056,125.00	-710,932.20	313,509.05	91%	327,398.75
CNT EP*	2017	69%	0.36%	336,620.29	85,650,000.00	1,195,625.00	-859,104.71	300,651.54	89%	370,643.75
CNT EP*	2018	69%	0.36%	356,911.35	100,200,000.00	1,252,500.00	-899,566.65	318,026.35	89%	363,276.00
CNT EP*	2019	69%	0.36%	326,650.57	97,320,000.00	1,216,600.00	-887,630.43	292,365.57	89%	377,115.00
CNT EP*	2020	0%	1.25%	0	0	0	0	0	0	0
CNT EP*	2021	0%	1.25%	0	0	0	0	0	0	0
CNT EP*	2022	0%	1.25%	0	0	0	0	0	0	0
ALFATV CABLE	2012	0%	1.25%	0	0	0	0	0	0	0
ALFATV CABLE	2013	0%	1.25%	0	0	0	0	0	0	0
ALFATV CABLE	2014	0%	1.25%	0	0	0	0	0	0	0
ALFATV CABLE	2015	0%	1.25%	0	0	0	0	0	0	0
ALFATV CABLE	2016	0%	1.25%	0	0	0	0	0	0	0
ALFATV CABLE	2017	0%	1.25%	0	0	0	0	0	0	0
ALFATV CABLE	2018	40%	0.75%	7,000.00	3,067,780.47	38,697.26	-31,597.26	5,842.08	83%	23,156.36
ALFATV CABLE	2019	0%	1.25%	0	0	0	0	0	0	0
ALFATV CABLE	2020	0%	1.25%	0	0	0	0	0	0	0
ALFATV CABLE	2021	0%	1.25%	0	0	0	0	0	0	0
ALFATV CABLE	2022	0%	1.25%	0	0	0	0	0	0	0
DIRECTTV	2017	0%	1.25%	0	0	0	0	0	0	0
DIRECTTV	2018	0%	1.25%	0	0	0	0	0	0	0
DIRECTTV	2019	0%	1.25%	0	0	0	0	0	0	0
DIRECTTV	2020	0%	1.25%	0	0	0	0	0	0	0
DIRECTTV	2021	0%	1.25%	0	0	0	0	0	0	0
DIRECTTV	2022	0%	1.25%	0	0	0	0	0	0	0
TEVECABLE SA	2012	0%	1.25%	0	0	0	0	0	0	0
TEVECABLE SA	2013	0%	1.25%	0	0	0	0	0	0	0
TEVECABLE SA	2014	0%	1.25%	0	0	0	0	0	0	0
TEVECABLE SA	2015	0%	1.25%	0	0	0	0	0	0	0
TEVECABLE SA	2016	0%	1.25%	0	0	0	0	0	0	0
TEVECABLE SA	2017	0%	1.25%	0.00	5,016,043.48	75,200.54	-75,200.54	0	0.00	0.00
TEVECABLE SA	2018	0%	1.25%	0.00	1,908,669.63	24,066.97	-24,066.97	0	0.00	0.00
TEVECABLE SA	2019	0%	1.25%	0.00	1,866,001.30	24,826.02	-24,826.02	0	0.00	0.00
TEVECABLE SA	2020	0%	1.25%	0.00	1,961,685.02	24,773.56	-24,773.56	0	0.00	0.00
TEVECABLE SA	2021	0%	1.25%	0.00	1,663,352.02	19,916.90	-19,916.90	0	0.00	453,097.22
TEVECABLE SA	2022	0%	1.25%	0.00	0	0	0	0	0	0
CABLEVISIONMU LTRMISIONALTER NAMBIONE	2012	0%	1.25%	1,981.01	840,712.94	10,606.91	-8,627.30	1,956.34	84%	0.00
CABLEVISIONMU LTRMISIONALTER NAMBIONE	2013	0%	1.25%	2,676.39	1,063,004.44	13,673.81	-11,096.42	2,166.18	84%	0.00
CABLEVISIONMU LTRMISIONALTER NAMBIONE	2014	0%	1.25%	4,229.82	1,692,189.74	21,152.37	-16,922.55	3,595.25	85%	0.00
CABLEVISIONMU LTRMISIONALTER NAMBIONE	2015	0%	1.25%	0	0	0	0	0	0	0
CABLEVISIONMU LTRMISIONALTER NAMBIONE	2016	0%	1.25%	0	0	0	0	0	0	0
CABLEVISIONMU LTRMISIONALTER NAMBIONE	2017	0%	1.25%	0	0	0	0	0	0	0
CABLEVISIONMU LTRMISIONALTER NAMBIONE	2018	0%	1.25%	0	0	0	0	0	0	0
CABLEVISIONMU LTRMISIONALTER NAMBIONE	2019	0%	1.25%	0	0	0	0	0	0	0
CABLEVISIONMU LTRMISIONALTER NAMBIONE	2020	0%	1.25%	0	0	0	0	0	0	0
CABLEVISIONMU LTRMISIONALTER NAMBIONE	2021	0%	1.25%	0	0	0	0	0	0	0
CABLEVISIONMU LTRMISIONALTER NAMBIONE	2022	0%	1.25%	0	0	0	0	0	0	0
ZAKOVER SA	2012	0%	1.25%	0	0	0	0	0	0	0
ZAKOVER SA	2013	0%	1.25%	0	0	0	0	0	0	0
ZAKOVER SA	2014	0%	1.25%	0	0	0	0	0	0	0
ZAKOVER SA	2015	0%	1.25%	0	0	0	0	0	0	0
ZAKOVER SA	2016	0%	1.25%	1,260.80	603,136.68	4,639.19	-3,248.39	1,164.62	89%	0.00
ZAKOVER SA	2017	0%	1.25%	0	0	0	0	0	0	0
ZAKOVER SA	2018	0%	1.25%	0	0	0	0	0	0	0
ZAKOVER SA	2019	0%	1.25%	0	0	0	0	0	0	0
ZAKOVER SA	2020	0%	1.25%	0	0	0	0	0	0	0
ZAKOVER SA	2021	0%	1.25%	0	0	0	0	0	0	0
ZAKOVER SA	2022	0%	1.25%	0	0	0	0	0	0	0
TOTAL				2,795,841.97		6,226,636.91	-2,426,464.84	16,204.16		
PROMEDIO		7%		33,332.74	4,960,611.36	62,266.38	-26,938.44	16,204.16	16%	26,076.03

185. Bajo este criterio SAYCE solo cobró valores por el 22,47% durante los años analizados lo que implica que no hay perjuicio sobre los operadores económicos.

186. Otra vez la Intendencia se equivoca en los cálculos al afirmar que SAYCE le pagó a CNT E.P.US \$ 7 dólares (menos 7 especificado en la tabla 11 de la Intendencia) por el uso y la explotación de los derechos de autor que gestiona, lo cual es incorrecto e ilegal. Entonces, Señores Comisionados, sírvanse solicitar a la Intendencia que entregue la factura donde CNT le cobró a SAYCE estos 7 dólares por gestión de derechos de propiedad intelectual.

187. Además, se denota que la Intendencia se equivocó en sus cálculos al omitir cableoperadores, así como datos que forzan conclusiones falsas. La Tabla 12 incluye los datos correctos que omitió la Intendencia.

188. Al utilizar la data de la misma Intendencia, los descuentos hechos por SAYCE no son significativos al ser de 1,16% frente el 1,25% en el período de 2012 a 2022.



(...)

190. Esto demuestra que SAYCE cobró en promedio 1,16% del 1,25% que tiene de techo a los cableoperadores, es decir apenas un descuento promedio del 9% que es insignificante. La Mediana y la Moda se mantienen 1,25%, lo que demuestran que SAYCE aplicó de forma correcta la Resolución 001. Por ende se concluye:

a. Los cálculos de la Intendencia no son homologados en los periodos de tiempo usados, lo que crea información que no permite evidenciar que no hay una recaudación para SAYCE constante por los operadores y se deja de lado las negociaciones por la política de descuentos.

b. Se usa de forma no adecuada un valor de 2017 de DIRECTV como constante del 97% de descuento. Este tipo de cálculo de un año base se usa para

*estabilizarlas series, pero en este caso no son comparables en vista que la información no es similar.*

*c. Los valores cancelados a SAYCE dentro del período de tiempo del análisis del informe identifica que no hay perjuicio o afectación a los operadores económicos identificados, tomando en cuenta que generó ingresos de 22.47% del total.*

*d. En relación al mercado relevante y un supuesto “monopolista hipotético” al presentar la Prueba del monopolista hipotético (SSNIP TEST) queda en evidencia que se delimitó de forma errada, sin tomar en cuenta que existen otras cuatro Sociedades de Gestión Colectiva ecuatorianas sin barreras de entrada, cuyo resultado es que SAYCE no posee poder de mercado.”*

[108] El operador económico SAYCE señala una deficiencia motivacional del Informe Final en consideración a lo siguiente:

*“230. Después de haber analizado todos los fundamentos de derecho que sostienen y que constituyen el fundamento para la consideración de la Resolución 001-2012-DNDAYDC que sí constituye un acto normativo, es menester analizar si la justificación motivacional utilizada por la INICAPMAPR permite establecer fehacientemente que la Resolución en mención es un acto normativo. Para ello, el principal fundamento normativo utilizado por la INICAPMAPR proviene del Artículo 116 de la LPI (...)*

*231. No obstante, dicha afirmación no resuelve el principal problema motivacional, mismo que se circunscribe en determinar como un acto unilateral fijado por SAYCE, desde el punto de vista de la INICAPMAPR, puede no ser autorizado sobre el fondo y generar los mismos efectos que un acto normativo.*

*232. Por lo tanto, el informe SCPM-IGT-INICAPMAPR-2023-001 referente a la facultad de fijar unilateralmente los tarifarios por parte de SAYCE, contiene una clara deficiencia motivacional de tipo aparente. (...)*

*(...)*

*235. Teniendo esto en consideración, el principal y único argumento la supuesta estipulación unilateral de SAYCE del tarifario que consta en la Resolución 001, es la interpretación literal del Artículo 116 de la LPI. No obstante, en ningún momento la Intendencia valora de forma hermenéutica el resto de los fundamentos de derecho previamente expuestos.*

236. Por otro lado, existe dentro del presente proceso incongruencia en la motivación utilizada por la Intendencia, ya que la misma deja de contestar de forma expresa una petición realizada por el administrado al solicitar expresamente cual es el fundamento legal dentro de la legislación ecuatoriana que permite que un acto unilateral, sin autorización de fondo emitida por autoridad competente, faculte y genere efectos jurídicos directos a los administrados y que no se agote con su cumplimiento. (...)

237. Con base a lo expuesto, el informe final objeto de análisis adolece de dos problemas sustanciales respecto al ámbito de la motivación. En primer lugar, contiene una motivación incoherente, ya que no analiza el sistema jurídico nacional de forma integral. El segundo punto, adolece una deficiencia motivacional de tipo incongruente, ya que no fundamenta el precepto normativo que permita que un acto unilateral genere los mismos efectos jurídicos y validez que un acto normativo; por ende, el Informe de la Intendencia es nulo e ilegal ya sí lo deben resolver.”

[109] En cuanto a la competencia de la INICAPMAPR de realizar el cálculo de la multa se señala:

“239. De la simple vista, sorprende que por primera vez en todos los años de práctica profesional de esta defensa técnica ante la SCPM, la INICAPMAPR establezca y recomiende cual es el cálculo de la multa por la supuesta infracción anticompetitiva. Esta competencia, como bien lo establece y como ha sido la práctica reiterada en los procesos sustanciados en la SCPM, es única y de competencia directa y privativa de la CRPI, órgano de resolución que tiene la obligación de realizar el cálculo correspondiente de la multa. Sobre este punto, su Autoridad podrá constatar que la Resolución No. SCPM-DS-2019-62 no otorga dicha facultad a la INICAPMAPR. Del mismo modo, el Instructivo de Gestión Procesal Administrativa, en su disposición general octava sostiene: “En cuanto a las funciones de los distintos órganos de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado se estará a lo dispuesto en el Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos”. Por lo tanto, se encuentra vigente la Resolución No. SCPM-DS-2019-62, misma que no establece la competencia de la INICAPMAPR de recomendar a la CRPI un supuesto cálculo de la multa proveniente de la supuesta infracción administrativa. Al respecto, la única mención sobre la multa en dicho cuerpo normativo determina que la CRPI es el órgano competente para calcular el monto de la multa.

(...)

240. De este modo, el referido Instructivo determina, “La decisión sobre la aplicación e importe de la multa”. El in fine establece que el importe de la multa

*es competencia exclusiva de la CRPI; es decir, quién es el órgano competente para conocer, por primera vez, sobre el análisis del importe de la multa únicamente corresponde a la CRPI.*

*241. Por consiguiente, las competencias de la INICAPMAPR únicamente se circunscriben en constituir el órgano de sustanciación de las actuaciones investigativas, mas no faculta a que, esta, en su informe final, se pronuncia sobre el importe y cálculo de la multa correspondiente. SAYCE nunca pudo defenderse dentro del proceso investigativo sobre este punto, ya que la INICAPMAPR carece de competencia expresa para recomendar o simplemente calcular, cual es la multa que se debería aplicar al supuesto infractor de la conducta anticompetitiva. De este modo, no solo se violaría el principio de legalidad, al no tener competencia expresa para dicha recomendación, sino también viola la seguridad jurídica, y la imparcialidad; violando así el Artículo 36 de la LORCPM y Artículos 18 y 19 del COA (entre otros).”*

(...)

*243. De este modo, se establece que dicha recomendación constituye falta de imparcialidad e interferencia ilegal en las competencias del órgano de investigación, cuya principal consecuencia es la nulidad de todo el procedimiento administrativo, violando el Artículo 82 de la Carta Magna, el Artículo 36 de la LORCPM y los Artículos 18, 19, 22 del COA (entre otros).*

## 6 AUDIENCIA PÚBLICA

- [110] Mediante Providencia de 2 de febrero de 2023, la CRPI dispuso se convoque a la audiencia pública a realizarse el 22 de febrero de 2023, a las 10h00. Posteriormente, mediante providencia expedida el 15 de febrero de 2023 se dispuso diferir el desarrollo de la diligencia al 28 de febrero de 2023, a partir de las 10h00.
- [111] La audiencia se llevó a cabo en el día y hora indicados, con la asistencia de la INICAPMAPR y los operadores económicos **SAYCE** y **ASETEL**, quienes intervinieron de conformidad con la normativa y procedimiento establecido sobre la materia. Con razón sentada por la Secretaria Ad-Hoc de la CRPI y registrada en el sistema documental de la SCPM con Id. 266799, se deja constancia de la realización de audiencia el 28 de febrero de 2023, a las 10h00, asimismo, consta con ID. 266622 el archivo multimedia de la grabación de dicha diligencia.
- [112] La Intendencia en lo principal reiteró lo manifestado en su Informe Final, en el que concluyó que, como elemento estructural, existiría una posición dominante de **SAYCE** como un monopolio en un mercado relevante que presenta importantes barreras de entrada. Así

también, se señaló que las actuaciones realizadas por el operador económico investigado permiten la configuración de los elementos conductuales especificados en los numerales 6 y 7 del artículo 9 de la LORCPM. En particular, la INICAPMAPR ha argumentado la existencia de descuentos discriminatorios injustificados a pesar de que el servicio del oferente se trata de prestaciones equivalentes y los demandantes son operadores económicos competidores entre sí. A través del análisis de escenarios, la Intendencia concluye que existe una afectación real representada en el valor de pago adicional a ciertos operadores económicos, por lo cual se ha sugerido se sancione a **SAYCE** por el cometimiento de infracciones muy graves.

- [113] En el espacio de réplica la INICAPMAPR ha argumentado que no ha operado la prescripción, como el operador investigado ha argumentado, así también que se ha investigado los descuentos respecto del pago de todos los operadores económicos, no únicamente respecto de los demandantes. La Intendencia aclaró, en caso de EGEDA, que no se investigó sobre descuentos discriminatorios, por tanto se trata de investigaciones distintas que no son comparables.
- [114] En materia de análisis la INICAPMAPR señaló que de las resoluciones que establecen las tarifas, la 001 (Resolución No. 001: IEPI 001-2012-DNDAyDC de 5 de marzo de 2012) está anclada a la anterior Ley de Propiedad Intelectual donde las SGC se autorregulaban y el IEPI meramente publicaba las tarifas, cuando aparece el COESCI el SENADI determina si son proporcionales. En suma, la Intendencia indica que existen los presupuestos de conductas discriminatorias independientemente de las resoluciones 001 y 005 (Resolución No. 005: SENADI-DNDA-GSO CG-2022-0005 de 22 de junio de 2022) respecto a las tarifas. En cuanto a la legitimidad activa del proceso, la Intendencia señaló que se configuran los requisitos al existir interés legítimo y dado que no se están tutelando derechos privados sobre actos contractuales. Además, se configuran el tipo legal tanto por la adecuación de la conducta y los efectos que la conducta ha producido, en este sentido se habría demostrado la afectación mediante siete escenarios. Finalmente, con respecto al supuesto poder de negociación de **ASETEL**, se debería tener la posibilidad de amenazar recurrir a fuentes alternativas de suministro, sin embargo no sería el caso, la Intendencia reprocha en este sentido el cálculo del nivel de concentración de **SAYCE** pues existiría un error en la cuota de mercado que es total, al no existir otros oferentes.
- [115] En cuanto a la intervención del operador económico **SAYCE**, en lo principal, se refirió en el mismo sentido de su escrito de alegatos. En particular señaló que, dado que existe una normativa especial en la gestión de tarifas, cabría la caducidad del conocimiento y capacidad investigativa de la SCPM. Se señaló que el convenio de pago con DIRECTV cesó antes de la resolución 001 y caducó al 1 de enero de 2021, el mismo no habría sido renovado automáticamente. **SAYCE** señaló que existe violación del precedente de la propia INICAPMAPR, puesto que **ASETEL** denunció a dos sociedades, la segunda fue EGEDA con diferencia respecto al sistema de tarifas con respecto a **SAYCE**, se argumentó que hay diferencias legales omitidas de manera que se pretende sancionar a **SAYCE** y no a EGEDA.

- [116] El operador económico **SAYCE** se refirió a falta de legitimidad de la causa por los siguiente:
- a) **ASETEL** denuncia a **SAYCE** pero no existe relación comercial directa, quienes debían hacerlo son sus socios que son los deudores de **SAYCE**;
  - b) Los testimonios de la directora ejecutiva de **ASETEL** no tienen validez probatoria puesto que no tiene relación comercial con **SAYCE**;
  - c) La propia Intendencia reconoce que **ASETEL** no actúa en el mercado relevante y ha tratado de legitimar mediante la autorización del consejo directivo de **DIRECTV** y **TVCABLE**;
  - d) En los procesos llevados ante el **IEPI** no actúa **ASETEL** como contraparte;
  - y, e) Hay constancia clara de las deudas de los cable operadores que pretenden que se sancione a **SAYCE**.
- [117] En cuanto a la configuración de las conductas anticompetitivas, **SAYCE** señaló que no puede abusar de un poder que no posee, el Reglamento a la Ley de Propiedad Intelectual en su artículo 33, y conforme ciertos testimonios, permiten establecer que si puede existir más de una Sociedad de Gestión Colectiva con más de un objeto de gestión, por tanto la concurrencia de potenciales competidores de corto plazo. En este sentido no cometió práctica exclusoria ni explotativa alguna. Por tanto, no cabe la acusación de ninguna práctica discriminatoria, puesto que el **IEPI** determina las tarifas, estas se tratan de tarifas techo y **SAYCE** ha cumplido con cobrar por debajo. **SAYCE** al no poseer poder de mercado debe sentarse a negociar con los cable operadores, en estas negociaciones se actuó en apego a las tarifas autorizadas por el **IEPI**, la propia Intendencia reconoce que la tarifa es legal y, en todo caso, solo la autoridad de propiedad intelectual puede aprobar, así como conocer y sancionar por las tarifas a una Sociedad de Gestión Colectiva. Bajo este argumento se acusa una incompetencia de la **SCPM** para investigar una controversia de las tarifas pues sería el **SENADI** el ente competente para conocer y sancionar, señalando la existencia de precedentes. En este sentido, la **INICAPMAPR** sería incompetente, pues la **SCPM** no puede fallar en contra de tarifas establecidas por **IEPI**. En esta misma línea, **SAYCE** señala que la Intendencia ha fallado al afirmar que la Resolución 001 es un acto de mera publicación, figura que no existe en ningún cuerpo legal, cuando en realidad se trata de un acto normativo, se argumenta una actuación discrecional con respecto a **EGEDA** donde sí se valora como tal, haciendo que la Resolución 001 no se aplicable.
- [118] **SAYCE** señaló que en el proceso investigativo se han actuado pruebas falsas, existiendo varios testimonios a su favor pero que no aparecen en el Informe Final. Así también habría una deficiencia en la motivación, como ejemplo la **INICAPMAPR** usa erróneamente el caso **MEO**, en el cual si hubo discriminación de precios, pero no abuso de poder de mercado. En el mismo marco, existiría un grave error en el Informe Final al considerar el marco temporal, pues el convenio con el deudor ya cesó.
- [119] En el espacio de réplica el operador económico **SAYCE** señaló que existen graves en el análisis puesto que **DIRECTV** sería el que tiene el poder de negociación y, de hecho, igual con **TVCABLE** no han cancelado las tarifas como muestra de su poder sobre **SAYCE**, factor que la **INICAPMAPR** ha omitido considerar. En cuanto a la medida correctiva propuesto,

**SAYCE** señaló que es ilegal pues viola la decisión 351 y el COECSI, de igual forma la SCPM no puede conocer y resolver sobre las tarifas.

- [120] El operador económico señaló que hubo engaño en el testimonio del Abogado Ferro Albornoz, cuando se aseguró que el convenio sigue vigente y lo que está en disputa son las tarifas lo cual es falso y se debe aplicar el IGPA y abrir un expediente. **SAYCE** argumenta que existe un trato desigual pues la INICAPMAPR reconoce la falta de pago de las tarifas.
- [121] **SAYCE** señaló que en el expediente consta el testimonio del exdirector de propiedad intelectual que indica que la Resolución 001 es un acto administrativo de fondo. En este sentido, la posición de la Intendencia coarta el accionar de **SAYCE**, pues de esta forma nunca podría cobrar valores menores al 1,25% porque cualquier otra negociación sería discriminatoria. También, no se habría demostrado cuántos cableoperadores han quebrado por pagar a **SAYCE** pues en la realidad no le pagan. Finalmente, **SAYCE** señaló que existen afirmaciones importantes en el caso de EGEDA que se omiten y sirven a demostrar que no se configura un acto de abuso.
- [122] Con respecto a la intervención del operador económico denunciante **ASETEL**, se partió señalando que el derecho de competencia no requiere de la concurrencia de interés mediante relaciones contractuales, siendo necesaria la concurrencia de un interés legítimo, por tanto, **ASETEL** si podría exigir derechos. **ASETEL**, en respuesta a la argumentación de la contraparte señaló que el caso de que solo si el dominante cobra un precio de equilibrio monopólico deja de ser dominante, si cobra menos o discrimina no es dominante es absurdo. En cuanto a que el SENADI es regulador y por tanto no se podría investigar, **ASETEL** señaló que constituye un error porque se tratan de monopolio regulados, y se llegaría al extremo de dejar a la autoridad de competencia sin discrecionalidad de actuar cuando su estándar es la actividad económica. En cuanto a la posición monopólica de **SAYCE**, el operador económico **ASETEL** señaló que este tiene privilegios de monopolio regulado, que se acompañan de obligaciones especiales. La dominancia es un fenómeno multidimensional, al respecto, además de las señaladas por la SCPM, habría otras demostraciones de poder monopólico, al respecto se señala que **SAYCE** continúa abusando de acciones judiciales, es altamente ineficiente y recurrentemente viola las normas que lo regulan. **ASETEL** argumentó que en el presente caso para sancionar es suficiente demostrar su aptitud intrínseca para afectar la competencia y no encontrar una justificación. En este sentido, los descuentos son permitidos pero cuando sean objetivamente aplicados, los descuentos son permitidos para reducir el poder de mercado del monopolio. Finalmente, **ASETEL** señala que existe captura regulatoria que distorsiona el sistema de tarifas para Sociedades de Gestión Colectiva.
- [123] Es pertinente señalar que el operador económico **ASETEL** ha declinado hacer uso de su espacio de contrarréplica.
- [124] En la última etapa de la audiencia pública se realizó el espacio de preguntas por parte de los comisionados a los asistentes, al respecto se referencian las siguientes:

- [125] El Comisionado Carl Pfistermester requirió a la INICAPMAR que explique cuál es el producto del mercado relevante. Al respecto se señaló que una SGC otorga a los usuarios licencias de uso de derechos, el mercado relevante contempla el otorgamiento de las licencias de las obras musicales.
- [126] Como segunda pregunta el Comisionado Pfistermeister solicitó que se explique cómo es que **SAYCE** controla la interacción de cada uno de los mercados. En contestación se explicó que los lados del mercado corresponden a los cable operadores y por otra parte los artistas, la SGC hace la gestión y cobra regalías que deben trasladarse a los autores de las obras, por el uso de sus obras establece una tarifa a los demandantes y paga una regalía a los autores.
- [127] En cuanto al cuestionamiento respecto a la demostración de efectos en el mercado, la INICAPMAPR señaló, en referencia a jurisprudencia internacional de la discriminación de un monopolio, que su evidencia recae en el elemento estructural y la capacidad intrínseca de generar efectos, estos se sujetan a la aptitud con cierta suficiencia, cuando se trata de una Sociedad de Gestión Colectiva, el estándar sería más estricto pues tiene obligaciones específicas con supervisión estatal intrusiva, la violación de la obligación de transparencia, en este sentido, constituye un elemento fundamental.
- [128] Por su parte el Comisionado Pablo Carrasco realizó los siguientes cuestionamientos:
- [129] Como primera pregunta consultó a **SAYCE** como se configuraría la falta de legitimidad en la denuncia del presente caso. Al respecto se señaló por parte del operador económico que la Corte Constitucional indica que se tiene que demostrar un interés legítimo, en este sentido, según la propia acta de consejo directivo se demuestra que **DIRECTV** y **TVCABLE** buscan denunciar y utilizan de mala fe al gremio para evitar que sea parte del análisis el hecho de que quienes no pagan son quienes denuncian.
- [130] En el mismo sentido se consultó al operador económico que pasaría si cambian los denunciados. Al respecto **SAYCE** señaló que en ese caso debía demostrar la tutela administrativa que ya ha sido resuelta con sanción de **IEPI** y **SENADI** contra los reales denunciados.
- [131] Por su parte el Presidente de la **CRPI**, Édison Toro realizó las siguientes consultas:
- [132] Con respecto al no pago de los operadores económicos a **SAYCE**, a excepción de los más grandes, el Comisionado solicitó que se indique si hay otros operadores que no han cubierto con las tarifas. En respuesta **SAYCE** indica afirmativamente que existen otros como el grupo **CONECCEL** que no han realizado el pago. En adición se señala que en el Informe Final constan cable operadores pequeños que se encuentran en mora.
- [133] En este mismo aspecto el comisionado ha solicitado indicar si existe el caso de operadores que han pagado a tiempo, en respuesta se indica que ese no es el caso.

Finalmente se cuestiona a la INICAPMAPR que señale si la discriminación parece afectar a operadores grandes o pequeños. Al respecto se señala que la INICAPMAPR no se ha pronunciado sobre si deberían pagar, en cuanto a las diferencias, se ha comparado con los operadores que han pagado y como los descuentos podrían estar afectando a los operadores que están pagando.

## 7 VALIDEZ DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

- [134] A lo largo del procedimiento administrativo, en la fase de resolución, tramitada por la Comisión de Resolución de Primera Instancia, se respetó los derechos constitucionales de las partes, incluyendo el derecho al Debido Proceso contenido en el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador y se actuó conforme lo dispuesto en la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, el Reglamento para su aplicación y el Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado.
- [135] Mediante escrito presentado por el operador económico **SAYCE** el 17 de mayo de 2023, a las 09h10, signado con ID: 271703, expuso y solicitó lo siguiente:

*En este expediente providencia de 04 de agosto de 2022, la INICAPMAPR apertura el término probatorio de 60 días para que las partes pudieran presentar los medios probatorios que asistieren a sus pretensiones conforme el Artículo 59 de la LORCPM. Este término feneció el 28 de octubre de 2022 y fue ampliado de forma ilegal y caduca por 30 días más mediante providencia de 31 de octubre de 2022, finalizando el 13 de diciembre de 2022. Aquí ya la Intendencia superó en dos (2) días término el plazo máximo establecido en la LORCPM, por lo que caducó este expediente y así lo debe resolver.*

*La LORCPM tipifica, “Artículo 60.- El órgano de sustanciación de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, si lo estimare conveniente para la marcha de las investigaciones, ordenará la convocatoria a audiencia pública en la que se señalará el día y hora de la misma.*

*Los interesados, podrán alegar y presentar los documentos y justificaciones que estimen pertinentes.*

*Artículo 61.- Una vez efectuada la audiencia o concluido el término de prueba, el órgano de resolución de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado dictará resolución debidamente motivada en un plazo máximo de noventa (90) días.”*

*A su vez, recordamos que los plazos tipificados en la LORCPM son de derecho público y no pueden ser modificados o ampliados por el RALORCPM y normas de inferior jerarquía conforme los Artículos 82 y 425 de la Carta Suprema.*

*Al respecto, el Artículo 60 de la LORCPM establece que será el órgano de sustanciación de la SCPM quien convocará a audiencia, no el órgano de resolución -CRPI-; es decir, en el transcurso de las investigaciones la INICAPMAPR, órgano de sustanciación, nunca convocó a audiencia a SAYCE para presentar sus alegatos en audiencia pública.*

*Siguiendo con este análisis, el Artículo 61 de la LORCPM establece que una vez efectuada la audiencia o concluido el término de prueba ante el órgano de sustanciación -Intendencia-, el órgano de resolución dictará resolución en un plazo máximo de noventa (90) días. En el presente expediente, el término de prueba feneció el 13 de diciembre de 2022 que, sin perjuicio de lo anterior, la CRPI avocó conocimiento del Exp. SCPM-CRPI-001-2023 el 11 de enero de 2023; por ende, los noventa (90) días plazo tipificados en el Artículo 61 de la LORCPM más un día vencieron el miércoles 12 de abril de 2023 ya que la CRPI no notificó a SYACE su Resolución en este expediente, por lo que caducó la potestad de la CRPI el 12 de abril de 2023, lo cual es insubsanable de conformidad con la Carta Magna, la Ley y la jurisprudencia y así lo debe resolver.*

#### **IV. PETICIÓN**

*Conforme los fundamentos de hecho y de derecho expuestos, con el fin de respetar el derecho al debido proceso y a la seguridad jurídica, por cuanto han transcurrido más de noventa días plazo para su Resolución de acuerdo a los dispuesto en el Artículo 61 de la LORCPM, ya que pasaron treinta y cinco (35) días plazo más a hoy del plazo límite de noventa días, solicitamos señores Comisionados de la CRPI resuelvan la caducidad en este expediente SCPM-CRPI-001-2023.*

[136] Así mismo mediante escrito de 25 de mayo de 2023, a las 11h36, signado con ID: 272269, el propio operador económico señala lo siguiente:

*De conformidad con los principios de juridicidad, buena administración pública, ética y probidad, la ausencia temporal del Comisionado Pablo René Carrasco por vacaciones no amplía el plazo para resolver el expediente SCPM-CRPI-001-2023.*

*La CRPI manifestó que: “(...) de manera excepcional, en caso de ausencia temporal o definitiva de uno de los comisionados, podrán emitir las resoluciones los comisionados restantes siempre y cuando sus criterios sean concordantes”,*

*esta particularidad no puede ser una carga o limitación de derechos del administrado, pues la administración pública SCPM tenía que adoptar medidas oportunas para remover los obstáculos que impidan, dificulten o retrasen el ejercicio pleno de los derechos de las personas, tal como lo establece la Carta Magna, el COA y el COGEP.*

*Así también, el Artículo 27 del Reglamento a la Ley Orgánica del Servicio Público manifiesta que para la concesión de vacaciones se considerará el cronograma del plan de vacaciones, con el fin de que en este período se garantice la continuidad en la atención de servicios que preste la institución. En este contexto, el periodo de vacaciones del Comisionado Pablo René Carrasco no afecta el conocimiento de los escritos y/peticiones ingresadas por la denunciada SAYCE, ni la resolución del presente expediente, pues la institución debe garantizar la continuidad de los servicios. Además, conforme el Artículo 107 del COGEP, norma supletoria de la LORCPM, la CRPI no está conformada por sus tres Comisionados su acto es nulo.*

*A la vez, es necesario reiterar que el término para la resolución del presente expediente feneció el 12 de abril de 2023, fecha que no coincide con el pedido de vacaciones del Comisionado Pablo René Carrasco; ya que, el fenecimiento se dio previo al pedido de vacaciones, por tanto, los Comisionados han violado la Norma Suprema, LORCPM, el RALORCPM, el Instructivo de Gestión Procesal de la SCPM al no resolver el presente expediente, vulnerando los derechos de SAYCE.*

*Por lo tanto, la ausencia del Comisionado no es causa legal para la falta de conocimiento de los escritos ingresados por SAYCE, ni tampoco la falta de resolución del presente expediente administrativo sancionador que no fue resuelto por la CRPI hasta el 12 de abril de 2023.*

#### **IV. PETICIÓN**

*Conforme a los fundamentos de hecho y de derecho expuestos, así como el escrito ingresado por SAYCE el 17 de mayo de 2023 y agregado al expediente en la misma fecha con número de Id. 271703, solicitamos señores Comisionados de la CRPI:*

- 1. Certifiquen que a hoy SAYCE no fue notificada con la resolución de la CRPI en este Expediente SCPM-CRPI-001-2023.*
- 2. Declaren que ha fenecido el plazo para la resolver el Expediente SCPM-CRPI-001- 2023.*
- 3. Resuelvan la caducidad del Expediente SCPM-CRPI-001-2023.*

[137] Al respecto, la Comisión de Resolución de Primera Instancia debe dar atención negando las pretensiones del operador económico de declarar la caducidad de la potestad para resolver mediante acto administrativo el presente procedimiento. Al parecer el operador económico no ha considerado lo dispuesto por el artículo 61 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado y, en concordancia, por el artículo 71 del Reglamento para la Aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado que establecen:

*“Art. 61.- Una vez efectuada la audiencia o concluido el término de prueba, el órgano de resolución de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado dictará resolución debidamente motivada en un plazo máximo de noventa (90) días.”*

*“Art. 71.- Etapa de resolución.- Una vez recibido el informe final y en el término de tres (3) días, el órgano de sustanciación y resolución correrá traslado con el mismo a las partes, las que podrán presentar alegatos ante dicho órgano en el término de diez (10) días.*

*Si el órgano de sustanciación y resolución lo estimare conveniente, ordenará que se convoque a audiencia pública señalando el día y hora de la misma. Los interesados, podrán alegar y presentar los documentos y justificaciones que estimen pertinentes.*

*Habiéndose corrido traslado a las partes con el informe final; o, una vez efectuada la audiencia pública, el órgano de sustanciación y resolución, dictará resolución debidamente motivada en un plazo máximo de noventa (90) días.”*

[138] En este sentido, si la audiencia fue celebrada el 28 de febrero de 2023, el plazo de noventa días fenecería el día 28 de mayo del 2023. Esto es suficiente para considerar improcedente el pedido realizado en ambos escritos citados respecto a una inexistente caducidad de la potestad de este órgano de resolución; y, más bien, se ratifica la competencia de la CRPI para emitir el presente acto administrativo

[139] Sin embargo, es necesario señalar el precedente contenido en la providencia emitida el 07 de enero de 2022 a las 16h15, en el expediente No. SCPM-DS-INJ-RA-019-2021, en la que el Superintendente de Control del Poder del Mercado en la parte pertinente resolvió lo siguiente:

*“(…) esta Autoridad RESUELVE: UNO.- ACEPTAR el Recurso de Apelación interpuesto por el ingeniero Jorge Julián García Miranda, quien comparece en calidad de Gerente General y Representante Legal del operador económico SUMESA S.A., mediante escrito ingresado en la ventanilla de la Secretaria General de esta Superintendencia de Control del Poder de Mercado, en contra*

*de la Resolución de 29 de septiembre de 2021 de las 10h24, emitida por la Comisión de Resolución de Primera Instancia, dentro del Expediente Administrativo SCPM-CRPI-013-2021, en razón de la violación al derecho a la defensa, detectado en mérito a la variación del mercado relevante; DOS.- DECLARAR LA NULIDAD del procedimiento administrativo sancionador a partir de la Resolución de 30 de enero de 2020, las 14h00, en la cual, la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales resolvió prorrogar el plazo de la investigación por 180 días adicionales, todo lo posterior a esta actuación administrativa se deja sin efecto a partir de la notificación con la presente resolución;” (Énfasis me pertenece)*

[140] En ese mismo sentido, la providencia de 12 de enero de 2022 expedida a las 17h30, en el expediente No. SCPM-DS-INJ-RA-019-2021, mediante la cual el Superintendente de Control del Poder de Mercado que la parte pertinente consideró y dispuso lo siguiente:

*“ b) Conforme lo permite la normativa supletoria, respecto del apartado Noveno “Resolución”, numeral DOS, en la que se dispuso: “...DECLARAR LA NULIDAD del procedimiento administrativo sancionador a partir de la Resolución de 30 de enero de 2020, las 14h00, en la cual, la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales resolvió prorrogar el plazo de la investigación por 180 días adicionales, (...)”; esta autoridad ACLARA, que conforme la LORCPM, las etapas del procedimiento, en caso de denuncia, se actúan con la calificación, traslado, y pronunciamiento de iniciar la fase de investigación, la cual puede ser ampliada por el plazo de ciento ochenta (180) días adicionales a criterio del órgano investigativo competente l , esta ampliación procede, cuando la Intendencia de Investigación considera necesario profundizar la indagación, o no cuenta con los elementos suficientes para formar criterio respecto del asunto en estudio; este plazo adicional permite al órgano investigativo sustanciador, identificar y motivar de manera clara los presupuestos técnicos y jurídicos que ha encontrado dentro del expediente administrativo, a fin de avanzar con el procedimiento, o proceder con su archivo. Siendo que de esta etapa se origina el informe de resultados, mismo que da origen a una actuación administrativa de cambio de etapa. Con lo mencionado, siendo que la declaratoria de nulidad resuelta dentro del expediente administrativo de marras ha recaído sobre el procedimiento administrativo por la incorrecta definición del mercado relevante, la retrotracción dispuesta –producto consecuente de la nulidad- tiene por objeto que la administración, a través del órgano sustanciador, cumpla con el mandato contenido en el artículo 5 de la LORCPM, en concordancia al artículo 26 del mismo cuerpo legal y la normativa infra legal que norma el ejercicio de definición del mercado relevante, y en el informe producto de la etapa investigativa y la actuación que le sigue, se plasme y defina el mercado*

*relevante conforme demanda el análisis de las conductas normadas en la LORCPM; situación de retrotracción que guarda coherencia con el deber ser de la nulidad del procedimiento administrativo, por ser la etapa procedimental inmediata anterior a la generación del vicio identificado en la presente causa.*

*“(…c) Respecto del apartado Noveno “Resolución”, numeral DOS, (…) esta autoridad RECTIFICA, el texto: “(…) todo lo posterior a esta actuación administrativa se deja sin efecto a partir de la notificación con la presente resolución.”, sustituyéndose por: “conservándose la documentación del expediente administrativo No. SCPM-IGT-INICPD-0027-2019, cuyo contenido no ha sido alcanzado y alterado a consecuencia del vicio identificado: “incorrecta definición del mercado relevante.””*

## **7.1 De la importancia de determinación de mercados en el derecho de la libre competencia económica**

[141] El mercado relevante es una exigencia de la LORCPM, tal como prescribe su artículo 5.

[142] Concomitantemente, esta Comisión entiende que tal definición no es una simple formalidad, por el contrario, ésta debe responder preguntas notables para el análisis de un caso concreto como por ejemplo: ¿cómo es su estructura? ¿cómo se compite en ese mercado? ¿qué variables son relevantes para sus integrantes? ¿qué los incentiva? ¿cuáles son las prioridades de las personas jurídicas que interactúan en él? entre otras. Las respuestas a estas preguntas permiten, por ejemplo, comprobar si la teoría del daño de un caso de abuso de poder de mercado se subsume o no, a la realidad de un mercado investigado.

[143] Por otro lado, el Reglamento a la LORCPM menciona en su artículo 96 que las infracciones anticompetitivas pudieran afectar a uno o varios mercados, su redacción permite comprender que no siempre el mercado en el que pudiera originarse una conducta, es el mismo mercado en el que se pudiera apreciar algún daño a la competencia económica.

[144] En el presente caso, el órgano de investigación reconoció la importancia de la determinación de mercados relevantes al señalar en su Resolución de inicio de investigación lo siguiente:

*SEGUNDO.- Ordenar el inicio de la investigación dentro del expediente No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-004-2021, al determinarse que existe mérito para la prosecución de la investigación, en contra de los operador económico Sociedad General de Autores Compositores Ecuatorianos- SAYCE, por las presuntas conductas de abuso de poder de mercado, las cuales se encuentran descritas en los numerales 1, 2, 3, 6, 7, 15, 22 y 23 del artículo 9 de la LORCPM y la cláusula general. Conforme el siguiente desglose:*

*(...) - El efecto de esa discriminación en el **mercado aguas abajo** donde competidores reciben trato diferenciado sobre prestaciones equivalentes, presuntamente violando así el artículo 9.7 de la LORCPM. (Énfasis propio)*

[145] Ahora bien, la teoría del presente caso nos lleva a que los efectos de la conducta anticompetitiva estudiada tengan lugar en un mercado distinto al que concurren **SAYCE** como oferente y sus clientes como demandantes de las licencias.

[146] De los tres aspectos finales que componen los elementos de tipicidad del artículo 9 de la LORCPM –impedimento, restricción falseamiento o distorsión a la competencia o afectación a la eficiencia económica o al bienestar general- el órgano de investigación enfocó su análisis únicamente al posible daño a la competencia, tal como se puede apreciar a continuación:

*[463] Conforme el artículo 9 de la LORCPM, y en concordancia con lo prescrito en el artículo 4 del RALORCPM, para que una conducta sea considerada como un abuso del poder de mercado debe producir una afectación a la **competencia**, la eficiencia económica o el bienestar general. Por lo cual, se deben analizar los efectos actuales (...) los cuales se evalúan teniendo en cuenta factores como la posición de la empresa **en el mercado**; **las condiciones de este mercado**; la posición de los **competidores**; la posición de los clientes o proveedores; el **alcance de la conducta**; entre otros. (Énfasis propio)*

*[483] De lo anterior, se puede deducir que la afectación, producto de la discriminación de precios realizado por un operador dominante, está dada principalmente en la desventaja en la que se pone a sus usuarios, los operadores discriminados. En el presente caso, SAYCE, al cobrar tarifas distintas por, exactamente, el mismo servicio a operadores equivalentes, habría puesto en desventaja a los cable-operadores que otorgó un menor descuento frente a los que otorgó uno mayor. Es decir, SAYCE habría obstaculizado la **competencia** en el mercado en el que actúan los operadores discriminados. (Énfasis propio)*

*486] Una vez realizada esta exposición, se destaca que con el fin de determinar el efecto real producto de la posible discriminación de precios llevada a cabo por SAYCE, es necesario analizar la “desventaja **competitiva**”, en la que se encontraron los cable operadores de televisión pagada. (Énfasis propio)*

[147] En el mercado definido en el Informe Final, hay un sólo operador oferente, de acuerdo con el análisis de mercado de la Intendencia, ergo no puede haber daño a la competencia, ya que no hay competidores en este mercado.

- [148] Por tanto, el único mercado en el que, de acuerdo con la teoría del caso, y la lógica de las conductas investigadas, pudiera existir daños a la competencia es en alguno al que concurrieran los clientes de **SAYCE** como oferentes y en el que estos emplearan la adquisición a **SAYCE** como un insumo; es decir, algún mercado aguas abajo que no se encuentra definido en el en el expediente SCPM-IGT-INICAPMAPR-004-2021.
- [149] La Comisión Europea se ha manifestado acerca de la importancia de la delimitación de mercados en los siguientes términos<sup>4</sup>:
- [150] La definición de mercado es una herramienta para identificar los límites de la competencia entre compañías. El objetivo de la definición del producto relevante y del mercado geográfico es identificar a competidores reales y potenciales que restringen las decisiones comerciales de las compañías, tales como las decisiones de sus políticas de precios.
- [151] La definición de mercado ayuda a entender el ambiente competitivo en el que las firmas operan, tanto en un punto fijo del tiempo como en un aspecto dinámico.
- [152] Dado que los mercados no son estáticos, su definición requiere ser repetida en cada caso, para tomar en consideración los cambios en los procesos de producción, en las preferencias del consumidor, y en otras especificidades del mercado, como ciclos de innovación, cadenas de distribución, las especificidades de los mercados digitales y modelos de negocios relacionados, en la facilidad de acceso a nuevos oferentes, o en una respuesta a cambios regulatorios.
- [153] Similarmente, la Comisión Europea ha manifestado que el ámbito geográfico de un mercado está sujeto a una revisión fresca en cada caso, situación que puede llevar a que mercados que hayan sido definidos desde una perspectiva local a una global, pudieran ver invertida esa característica.
- [154] Es decir que, tal definición debe indicar cómo realmente funcionan los mercados en la práctica, en particular desde la perspectiva de los consumidores y clientes.
- [155] En este mismo sentido, la Comisión Europea<sup>5</sup> también ha afirmado que la definición de mercado relevante es una herramienta para identificar y definir los límites de la competencia entre firmas. Éste sirve para establecer el marco entre el que la política de competencia de la Comisión se aplica.
- [156] En ese mismo sentido, el propósito principal de la definición de mercado relevante es identificar, mediante una forma sistemática, las restricciones competitivas que enfrentas sus

---

<sup>4</sup> Competition: Commission seeks feedback on draft revised Market Definition Notice, disponible mediante: [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip\\_22\\_6528](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_22_6528)

<sup>5</sup> Commission notice on the definition of relevant market for the purposes of community competition law, disponible a través de: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31997Y1209\(01\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31997Y1209(01)&from=EN)

participantes. El objetivo de la definición de un mercado, en sus aspectos de producto y geografía, es identificar aquellos competidores reales que son capaces de restringir el comportamiento de otras empresas y de prevenirlas de comportarse con prescindencia de una presión competitiva efectiva. Es decir que, la definición de mercado relevante en sus dos aspectos, producto y geografía, frecuentemente tiene una influencia decisiva en la evaluación de un caso de competencia económica.

- [157] Al respecto, la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos<sup>6</sup> (OCDE) ha señalado que la definición de mercado es un marco analítico aplicado ampliamente en la examinación y evaluación de preocupaciones por competencia económica. Esta definición sirve a varios propósitos mediante la identificación de la dimensión de la competencia en un mercado.
- [158] La definición de mercado es un concepto bien establecido que provee certeza jurídica; en contraste con otras herramientas o enfoques que pudieran mejorar su precisión a expensas de la certeza jurídica.
- [159] También ha señalado que la consecuencia legal de un apartamiento -pasar por alto- de una definición de mercado relevante puede derivar en un incremento de la incertidumbre jurídica en consideración de los estándares que gobiernan las examinaciones de las preocupaciones por la competencia y sus resultados.
- [160] La definición de mercado relevante es un enfoque ampliamente aceptado que se emplea en casi todas las jurisdicciones<sup>7</sup> y ha sido aplicado extensivamente a lo largo de un periodo de tiempo sustancial.
- [161] La definición de mercado relevante ayuda a identificar los participantes del mismo, a delinear los bordes del mercado y a determinar su área de competencia efectiva.
- [162] En otro aspecto, la OCDE ha señalado que la indagación definitiva de un análisis de competencia económica es saber si una transacción determinada o un comportamiento producen efectos anticompetitivos. La definición de un mercado relevante es solo un primer paso hacia la determinación de ese análisis.
- [163] La definición de mercado relevante es una herramienta importante e indispensable para el análisis de potenciales efectos anticompetitivos y también para la aplicación de las leyes de competencia.

---

<sup>6</sup> *Market Definition* OECD 2012, obtenido desde:  
<https://www.oecd.org/daf/competition/Marketdefinition2012.pdf>

<sup>7</sup> *Ibidem*

- [164] En este mismo sentido, en otra instancia, la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos<sup>8</sup> ha aseverado que las empresas *incumbentes*<sup>9</sup> con poder de mercado sustancial pueden verse involucrados en múltiples y cambiantes estrategias comerciales para proteger sus posiciones de mercado y los retornos derivados de ellos. Por tanto, es un error de la persecución de abuso de poder de mercado requerir una evaluación discreta y separada de la conducta y sus efectos sin considerar el impacto integral de tales estrategias. En este contexto, el análisis económico es nuclear para entender cómo los mercados funcionan en la práctica.
- [165] El análisis económico es importante en la medición de posibles abusos de dominancia en la mayoría de jurisdicciones mediante la aceptación de que los efectos de un caso dependen de una evaluación de poder de mercado<sup>10</sup> y si éste es ejercido de una forma en la que impropriadamente distorsiona mercados, disminuye la competencia y explota la posición de firmas *incumbentes*.
- [166] Por lo que, al no estar definido el mercado relevante, no es posible realizar esta medición en el presente caso. En otras palabras, la ausencia de la definición del mercado en el que se apreciarían los efectos de las supuestas infracciones investigadas anula inmediatamente cualquier análisis que pudiera hacerse en derecho de la competencia. Como se ha señalado *ut supra*, es imposible hacer un análisis acerca de la competencia sin el marco teórico y práctico que define los límites de esa misma competencia, es decir, sin un mercado que la defina.
- [167] Acerca de este punto, la Intendencia señaló lo siguiente en su Informe Final:

*[463] Conforme el artículo 9 de la LORCPM, y en concordancia con lo prescrito en el artículo 4 del RALORCPM, para que una conducta sea considerada como un abuso del poder de mercado debe producir una afectación a la **competencia**, la eficiencia económica o el bienestar general. Por lo cual, se deben analizar los efectos actuales (...) los cuales se evalúan teniendo en cuenta factores como la posición de la empresa **en el mercado**; **las condiciones de este mercado**; la posición de los **competidores**; la posición de los clientes o proveedores; el **alcance de la conducta**; entre otros. (Énfasis propio)*

*[467] En el caso de las SGC, al menos en Ecuador, la responsabilidad especial recae en el hecho que estas entidades al ostentar poder de mercado tienen una presión competitiva insignificante, lo que puede reducir sus incentivos a prestar sus servicios a titulares y usuarios de modo eficiente,*

<sup>8</sup> *ECONOMIC ANALYSIS AND EVIDENCE IN ABUSE CASES – Background note*, disponible en: [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/GF\(2021\)6/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/GF(2021)6/en/pdf)

<sup>9</sup> La palabra *incumbente* no pertenece al idioma español, y la misma debe entenderse en esta Resolución por su significado en inglés: *A firm which is already in position in a market.*

<sup>10</sup> *ECONOMIC ANALYSIS AND EVIDENCE IN ABUSE CASES – Background note*, disponible en: [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/GF\(2021\)6/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/GF(2021)6/en/pdf)

*permitiendo que en ejercicio de su poder de mercado se pueda incurrir en conductas anticompetitivas como la fijación de tarifas discriminatorias, que afecten la **competencia en los mercados aguas abajo** en donde se comercializan las licencias para la explotación de derechos de autor de obras musicales. (Énfasis propio)*

*[474] En el presente caso el hecho de no existir una transparencia en las tarifas de las licencias de uso de obras musicales negociadas y cobradas, entre usuarios que realizan una misma actividad, facilitó una posible discriminación, **la misma que resulta perjudicial en mercados aguas abajo en los que participan los usuarios de dichas licencias**, como se mencionó con respecto al Informe sobre la Gestión Colectiva de Derechos de Propiedad Intelectual recogido en la Tabla 6, donde se explica cómo se configura la desventaja injustificada de los competidores. (Énfasis propio)*

- [168] Es decir, existe una contradicción lógica en la postulación del órgano de investigación, por un lado manifiesta la importancia de elementos como un mercado definido aguas abajo, de la competencia de éste, de sus condiciones, de sus competidores y del alcance de alguna conducta en él, y por otro lado omite su definición, situación que soslaya su propio pronunciamiento acerca de la importancia de estos elementos.
- [169] Al mismo tiempo, pasar por alto la definición del mercado aguas abajo afecta directamente el derecho a la defensa del investigado. Al soslayarse tal definición, el investigado ve reducida su certeza jurídica y además se encuentra imposibilitado de presentar descargos de un supuesto daño a la competencia en caso de que considera lo pertinente.
- [170] Con base en estos análisis y en consideración al precedente administrativo fijado por la máxima autoridad de esta entidad de control, la Comisión de Resolución de Primera Instancia, al tener la obligación constitucional contenida en el artículo 11.2 de la Constitución de la República, considera que, al no haberse determinado adecuadamente el mercado relevante donde se verificarían los efectos de la conducta investigada, se le limitó al operador económico **SAYCE** el ejercicio del principio al debido proceso en la garantía del derecho a la defensa, lo que ocasiona la nulidad del procedimiento, de conformidad con el ordenamiento constitucional que rige en el Ecuador.
- [171] Por lo tanto, siguiendo el precedente del Superintendente de Control del Poder de Mercado, ahora de Competencia Económica, este órgano de resolución declarará la nulidad del procedimiento desde el acto administrativo de ampliación de la investigación emitido por parte de la Intendencia, esto es la resolución de 10 de enero de 2022, a las 13h20.

Por las consideraciones anotadas, esta Comisión de Resolución de Primera Instancia

## RESUELVE

**PRIMERO.- AGREGAR** el escrito presentado por el operador económico **SAYCE**, el 25 de mayo de 2023, a las 11:36, signado con ID. 272269.

**SEGUNDO.- DECLARAR** la nulidad del procedimiento administrativo por violación del principio del debido proceso, desde el acto administrativo de ampliación de la investigación emitido por parte de la Intendencia, esto es la resolución de 10 de enero de 2022, a las 13h20, de conformidad a la parte motiva de la presente resolución.

Se deja a salvo aquellos actos administrativos, diligencias, documentos y más pruebas que no fueran afectadas por la causa de la nulidad declarada.

**TERCERO.- NOTIFICAR** la presente resolución de los operadores económicos **ASETEL** y **SAYCE**, así como a la Intendencia Nacional de Control de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas y a la Intendencia General Técnica.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.-**

**COMISIONADO**

**COMISIONADO**

**PRESIDENTE**