

NOTICIAS DE
Competencia

Número 16 - 2017

Para mayor información,
contáctenos:

Xavier Andrade Cadena
xandrade@andradeveloz.com

Dirección:
Av. República 396 y Diego de Almagro,
Edificio FORUM 300,
Of. 504, 506
Quito, Ecuador

Telf:
(+593 2) 250 8040

Web:
www.andradeveloz.com

**1. ¿PUEDE LA AUTORIDAD DE
COMPETENCIA MODIFICAR LOS
COMPROMISOS DE CESE DE
MANERA UNILATERAL?**



En los últimos meses, la Superintendencia de Control de Poder de Mercado ("**Autoridad de Competencia**"), ha realizado varias ruedas de prensa para anunciar la aceptación de los denominados Compromisos de Cese, los cuales han producido polémica. Una de las más destacadas se la protagonizada por la Autoridad de Competencia y una empresa de telefonía móvil.

El Caso

El 1 de septiembre de 2016, el operador presentó ante la Autoridad de Competencia una solicitud de compromiso de cese. La empresa supuestamente había cometido prácticas de publicidad engañosa por no retirar una valla publicitaria que señalaba "Velocidad 4G", a pesar de la orden de la SUPERTEL (**Autoridad de Telecomunicaciones**) de no realizar ese tipo de publicidad hasta que en el país se



Número 16 - 2017

implemente redes móviles con la tecnología LTE Avanzada.

El 20 de septiembre de 2016, el operador impugnó el Informe de la Intendencia de Prácticas Desleales, autoridad que revisó la solicitud de compromiso de cese, ya que no estaba de acuerdo con las modificaciones implementadas por la Intendencia.

Pese a que las modificaciones al compromiso de cese no fueron aceptadas por el operador, el pasado 6 de octubre de 2016, la Autoridad de Competencia anunció la aceptación del compromiso de cese propuesto por el operador. Voceros de la Autoridad de Competencia anunciaron los términos del compromiso, entre los que se encontraban varias medias medidas correctivas y complementarias. Además, se condenó al operador al pago de un importe de subsanación que asciende a \$2'608.208,94¹.

Al final de la rueda de prensa, el operador indicó que la empresa no había llegado a un acuerdo con la Autoridad de Competencia², por lo que el anuncio del compromiso de cese era una imposición arbitraria³. Actualmente,

¹ Resolución del 28 de septiembre de 2016. Expediente No. SCPM-SRPI-2016-047.

² El Universo. Superintendencia anuncia aprobación de compromiso de cese con Movistar. 6 de octubre de 2016. <http://www.eluniverso.com/noticias/2016/10/06/nota/5840233/superintendencia-anuncia-aprobacion-compromiso-cese-movistar>.

³ *Íbid.*

la mencionada Resolución se encuentra impugnada.

En función de los antecedentes descritos, esta nota analizará si la Autoridad de Competencia actuó con facultad para modificar los compromisos de cese e imponer nuevos términos, sin que exista la aceptación expresa de los operadores económicos. Este trabajo no analizará sobre el cometimiento o no de la práctica desleal por parte del operador.

¿Qué es un compromiso de cese bajo la Legislación Ecuatoriana?

De acuerdo al artículo 89 de la Ley Orgánica de Regulación y Control de Poder de Mercado ("**Ley de Competencia**"), los operadores económicos que han incurrido en conductas prohibidas por dicha Ley, tienen la opción de confesar su culpa, a través de una propuesta de compromiso de cese, a cambio de reducir el importe de las correspondientes multas.

En general, un compromiso de cese es una propuesta libre y voluntaria de un operador económico, en la que, aparte de declarar que ha infringido la Ley, propone corregir su conducta en una fecha determinada, a más de comprometerse a subsanar los daños y perjuicios producidos al mercado y a los consumidores. La propuesta es analizada por la autoridad, quien puede, de manera discrecional, aprobarla, rechazarla o modificarla⁴. Las propuestas de compromiso de cese pueden

⁴ Véanse los artículos 89 al 92 de la Ley de Competencia.

NOTICIAS DE
Competencia

Número 16 - 2017

ser presentadas en cualquier momento de la investigación hasta que la Autoridad de Competencia emita una resolución.

Los operadores económicos en su propuesta de compromiso de cese deberán: (i) declarar que cometieron la conducta anticompetitiva; (ii) declarar que ha dejado de cometer la conducta; (iii) proponer medidas correctivas y complementarias; y, (iv) comprometerse al pago del importe de subsanación⁵.

En este contexto, surge la pregunta: ¿cuál es el beneficio de proponer un compromiso de cese si, al final del día, los importes de subsanación podrían equivaler a las máximas multas? La respuesta es sencilla: el monto podría ser menor. El "ahorro" dependerá del momento en que el operador propone el cese a la autoridad. En teoría, mientras más temprano lo haga, más podría ahorrar⁷.

¿Puede la Autoridad de Competencia modificar el Compromiso?

De acuerdo con el Art. 91 de la Ley de Competencia, la Autoridad de

⁵ Instructivo para la Gestión de Compromisos de Cese, Art. 15 # 10.

⁶ Los importes de subsanación podrían alcanzar hasta el 12% del volumen de negocios; monto igual a la sanción más onerosa prevista para infracciones muy graves por la Ley de Competencia (Art. 79).

⁷ Instructivo para la Gestión de Compromisos de Cese, arts. 16-17.

Competencia podrá proponer una modificación a los compromisos de cese en los casos en que considere que estos no sean suficientes o no cumplan con los requisitos de la ley.

Esta modificación deberá ser notificada al operador que solicitó el compromiso de cese para que este presente una nueva propuesta con las modificaciones sugeridas. Es decir, las modificaciones deben ser aprobadas por el operador económico. En el caso que no se presente una nueva propuesta, la Autoridad de Competencia deberá continuar con el expediente de investigación⁸.

En resumen, la Autoridad de Competencia no está facultada para modificar el compromiso de manera unilateral, por lo que no podría imponer medidas correctivas, complementarios ni condenar al pago de importes de subsanación sin el consentimiento por parte del operador. La vía legal para imponer estas medidas, si no existe un acuerdo del operador, es a través de una Resolución condenatoria al final de la investigación. En otras palabras, la Autoridad de Competencia no puede reemplazar las decisiones que debe adoptar con compromisos impuestos.

⁸ Art. 118 del Reglamento a la LORCPM.

NOTICIAS DE Competencia

Número 16 - 2017

2. NUEVAS NORMAS PARA SUPERMERCADOS



El pasado mes de enero, la Junta de Regulación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (la "Junta") emitió las "Normas Regulatorias para las Cadenas de Supermercados y sus Proveedores" (la "Resolución"). Esta Resolución sustituyó a la Resolución 008 emitida el 1 de septiembre de 2015, que regulaba la misma materia.

La nueva normativa guarda similitudes con el Manual derogado, existiendo las siguientes innovaciones:

Marca Propia.- La resolución emitió normas específicas para regular las relaciones comerciales entre los supermercados y los proveedores de productos bajo marca propia. En primer lugar, en el caso de los contratos para la provisión de productos de marcas propias, se establece que se deberán celebrar contratos específicos para estos casos. Estos contratos deberán respetar la normativa vigente,

especialmente la relativa a los plazos de pago. Adicionalmente, estos contratos deberán tener disposiciones relativas a la: (i) compartición de gastos de comercialización; (ii) responsabilidad compartida ante terceros por vicios, daños o defectos; y, (iii) responsabilidad compartida sobre la información contenida en el etiquetado y en los envases⁹.

Contratos complementarios.- Se regula los contratos de prestación de servicios adicionales a los de provisión entre los supermercados y los proveedores. Se establece que estos deberán ser acordados por escrito o por medios electrónicos y deberán estar sujetos a la normativa vigente. Además, se establece que no se podrá condicionar la suscripción de los contratos de provisión a la celebración de contratos adicionales de provisión de servicios¹⁰.

Compras mínimas.- Se elimina la cantidad mínima de proveedores que pertenezcan a la economía popular y solidaria, artesanos; así como a la micro y pequeña empresa. Sin embargo, se le otorga a la Junta la facultada de determinar este porcentaje¹¹. Anteriormente, se establecía un porcentaje mínimo de productos en función de la totalidad de ítems comercializados¹².

⁹ Art. 8 de la Resolución.

¹⁰ Art. 7 de la Resolución.

¹¹ Art. 28 de la Resolución.

¹² Art. 28 de la Resolución 008.



Número 16 - 2017

Para el año 2017, la Junta determinó que los supermercados deberán adquirir a proveedores de estos sectores el siguiente volumen de compras mínimas: (i) supermercados que tengan codificados hasta 10,000 ítems, al menos el 13% de su facturación anual; (ii) los supermercados que tengan codificados más de 10,001, al menos 17% de su facturación anual¹³.

Esto es un aumento de entre el 3% al 4% respecto de las cuotas establecidas por la Resolución 008.

Dependencia económica.- La Resolución determina que el hecho que un proveedor venda a una cadena de supermercados más del 50% es una indicio de dependencia económica¹⁴.

* * *

Advertencia: *Las visiones contenidas en este documento no representan la posición de nuestros clientes o casos. Este documento tiene fines académicos e informativos únicamente, y no puede ser utilizado para otros fines sin la autorización de Andrade Veloz.*

¹³ Disposición transitoria.

¹⁴ Art. 30 de la Resolución.