Superintendencia de Control del Poder de Mercado

- **Órgano de Resolución:** Superintendencia de Control del Poder de Mercado
- **Órgano de Sustanciación:** Intendencia Zonal 8
- **Expediente IZ8:** SCPM-IZ8-0007-2016
- **Expediente Apelación:** SCPM-IZ8-0007-2016-A-0002-2018-DS
- **Denunciante:** RED MANGROVEINN S.A
  Denunciado: ECUAQUIMINA-ECUATORIANA DE PRODUCTOS QUIMICOS C.A

SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.- Quito, DM, 13 de marzo de 2018, a las 15H00. **VISTOS:** Ingeniero Christian Ruiz Hinojosa, MA., en mi calidad de Superintendente de Control del Poder de Mercado encargado, conforme se desprende de la acción de personal número SCPM-SGAF-DATH-360, de 6 de septiembre de 2017, cuya copia certificada consta agregada al expediente, en uso de mis facultades legales, estando el proceso para resolver dispongo: **PRIMERO.- INCORPORACIÓN DOCUMENTAL.-** Agréguese al expediente el escrito presentado por el Ab. Marco Rubio, quien manifiesta ser Procurador Judicial del operador económico ECUAQUIMICA Ecuatoriana de Productos Químicos C.A., de 15 de febrero de 2018, mediante el cual solicita, *"(...) declarar la inadmisibilidad del recurso de apelación propuesto por el recurrente y confirmar la resolución de archivo (...)"*, argumentación que será tomada en cuenta en la presente resolución de ser procedente. Puesto que el Ab. Marco Rubio exterioriza ser Procurador Judicial del operador económico ECUAQUIMICA Ecuatoriana de Productos Químicos C.A., y dentro del expediente no reposa ninguna procuración judicial, se concede el término de 72 horas al profesional para que legitime esta calidad. **SEGUNDO.-COMPETENCIA.-** En virtud de lo dispuesto en el artículo 44 numeral 2 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (LORCPM), esta Autoridad es competente para conocer y resolver el Recurso de Apelación interpuesto. **TERCERO.- VALIDEZ PROCESAL.-** La tramitación del expediente en esta instancia jerárquica, no adolece de vicios de procedimiento ni se han omitido solemnidades sustanciales que puedan generar nulidad procesal, por lo que esta Autoridad declara la validez del mismo. **CUARTO.- LEGALIDAD DEL RECURSO.-** El operador económico RED MANGROVEINN S.A., interpone Recurso de Apelación mediante escrito de 04 de enero de 2018, impugnando la Resolución de 01 de diciembre de 2017, mediante la cual la Intendencia Zonal 8 (IZ8) dispone, *"(...) Terminar la etapa de investigación dentro del presente procedimiento administrativo y archivar la denuncia presentada el día 25 de agosto de 2016 (...)"*, el Recurso de Apelación ha sido presentado dentro del término legal, cumpliendo así el principio de oportunidad establecido en el artículo 67 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, que dice: "(...) *Recurso de Apelación o Jerárquico.- Los actos administrativos emitidos en virtud de la aplicación de esta Ley podrán ser elevados al Superintendente de Control del Poder*

de Mercado mediante recurso de apelación, que se presentará ante éste. También serán susceptibles de recurso de apelación actos administrativos en los que se niegue el recurso ordinario y horizontal de reposición. (...) El término para la interposición del recurso será de 20 días contados a partir del día siguiente al de la notificación del acto administrativo recurrido. Transcurrido dicho término sin haberse interpuesto el recurso, el acto administrativo será firme para todos sus efectos. El recurso se concederá solo en el efecto devolutivo. (...) El plazo máximo para dictar y notificar la resolución será de 60 días calendario. (...) Contra el acto o resolución que conceda o niegue el recurso de apelación no cabrá ningún otro recurso en vía administrativa", **QUINTO.- ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO.-** El acto impugnado es la Resolución de 01 de diciembre de 2017, mediante la cual la Intendencia Zonal 8 (IZ8) dispone, *"(...) Terminar la etapa de investigación dentro del presente procedimiento administrativo y archivar la denuncia presentada el día 25 de agosto de 2016 (...)".* **SEXTO.- ARGUMENTACION DEL RECURRENTE.-** El recurrente, operador económico RED MANGROVEINN S.A., interpone Recurso de Apelación mediante escrito de 04 de enero de 2018 y principalmente alega: *"(...) 2.2. Adicionalmente, se advirtió a su autoridad que se (sic) presumiblemente se estaría importando el mismo principio activo (amina 7) para comercializarlo con nombre comercial, DOMINAL 720, por parte de ECUAQUÍMICA, sin embargo, ésta empresa comercializa ese activo bajo el nombre de ECUAMINA 720, por lo que en éste caso se estaría incurriendo también en un Acto de Confusión y de Inducción a Engaño a los consumidores, pues se importa un activo bajo un nombre comercial (Dominal), se etiquetaría con otro(Ecuamina) y se comercializa bajo ese nombre. Situación que no fue analizada por la autoridad de competencia y que no se ve analizada en la resolución de 01 de diciembre de 2017. 2.3. En el proceso de investigación, que culminó con el Informe No. SCPM-IZ8-69-2017 (En adelante "El Informe"), a nuestro sentir, únicamente se analizó si existe una afección al interés general y a la eficiencia económica en el mercado, sin considerar si la práctica puede ser desleal en strictu sensu, pasando luego a considerar los presupuestos legales. 2.4. Además de ello, en la posterior resolución, se incumple con el deber de motivación (...) 3.1. Consideraciones Generales: la autoridad de control dentro del Informe no ha realizado un análisis de si las prácticas denunciadas constituyen actos de engaño o de confusión, sino que se limitó a mencionar que al no afectar a la eficiencia económica, interés general, y a los derechos de los consumidores no pueden ser consideradas prácticas desleales.(...) un punto primordial de la denuncia fueron los hechos denunciados en cuanto a la comercialización del punto DOMINAL 720, que si bien ha sido importado por ECUA QUÍMICA, no ha sido comercializado por ésta, por lo que existían ciertos indicios de que se estaría etiquetando con el nombre comercial ECUAMINA, incurriendo en actos de competencia desleal pues se induciría al engaño y confusión al consumidor.* ***3.3. En cuanto al punto 4.2. Confrontación jurídica y objetiva****: no se analiza si las conductas denunciadas en relación a los productos ECUAMINA y DOMINAL constituyen actos de competencia desleal en strictu sensu, sino que la autoridad infiere directamente*

que al no haber una incidencia en el mercado no pueden ser considerados actos de competencia desleal, en particular lo siguiente: 3.3.1. Adicionalmente, en cuanto al punto 4.2.2.1, relativo a la existencia del hecho o acto o práctica desleal: a. La autoridad realiza un análisis contrario a lo exigible para este tipo de procesos, pues si bien tiene que confrontarse con el mercado relevante la Autoridad tiende incorrectamente, a analizar primero las condiciones de interés general para considerar una práctica como desleal, como la de atentar contra la eficiencia económica, o el bienestar general o los derechos de los consumidores o usuarios, previo a analizar si el acto o hecho constituye o no una práctica desleal perse. (...) Es más, en el literal e) del referido acápite, se incluye únicamente el alegato de ECUAQUÍMICA, y no se realiza un análisis propio en cuanto al trámite SIGDO no. 25840 en el que la compañía accionada ingresó la documentación del informe de tráfico web presentado por MENTCOLSA. Así se incumple el deber a la motivación contenido en el artículo 76 numeral 7 literal de la Constitución de la República (...) 3.3.2. En cuanto al punto 4.2.2.2., únicamente se cita las declaraciones de las partes realizadas el 27 de Octubre de 2017 en una de las diligencias de investigación, pero no se analiza o se refiere a las conclusiones esgrimidas en virtud de ellas, por lo que nuevamente resulta dificultoso para el accionante entender el criterio de la autoridad y las conclusiones sobre las pruebas aportadas. 3.4. En cuanto al producto DOMINAL 720: si bien la autoridad citó las declaraciones en cuanto se trata de indagar sobre el producto DOMINAL 720, a partir de ellas no realiza ninguna investigación sobre el químico referido; por lo que tanto el Informe como en la Resolución no se analiza con propiedad y en los estándares establecidos en la normativa aplicable, si las acciones en cuanto al producto DOMINAL 720 constituyen actos de competencia desleal. (...) interponemos el presente recurso de apelación por las razones expuestas y solicito: 4.1.1. Se deje sin efecto la resolución de fecha 01 de diciembre del 2017 emitida por la Superintendencia de Control de Poder de Mercado Intendencia Zonal 6 del Cantón Cuenca (sic). 4.1.2. Se realice la investigación del caso y verifique si ECUAQUIMICA ha incurrido en actos de competencia desleal en los Hechos referidos, considerando nuestras observaciones detalladas en el acápite TRES de este documento. (...)". **SEPTIMO.- CONSTANCIAS PROCESALES Y ANÁLISIS FÁCTICO JURÍDICO DE LA PRETENSIÓN.-** Atendiendo el Recurso de Apelación interpuesto por el recurrente, se analizan las siguientes constancias procesales: **a)** Denuncia presentada por el señor Hernán Alfredo Rodas Espinoza en calidad de representante legal de la compañía RED MANGROVEINN S.A, de 25 de agosto de 2016, en contra de la compañía ECUAQUIMICA ECUATORIANA DE PRODUCTOS QUIMICOS C.A., por el cometimiento de presuntas conductas que constituirían prácticas desleales. **b)** Providencia de 8 de septiembre de 2016, mediante la cual la Intendencia Zonal 8 solicita a la compañía RED MANGROVEINN S.A complete y aclare la denuncia presentada en contra de ECUAQUIMICA ECUATORIANA DE PRODUCTOS QUIMICOS C.A. **c)** Escrito de 13 de septiembre de 2016, mediante el cual el señor Hernán Alfredo Rodas Espinoza en calidad de representante legal de la compañía RED MANGROVEINN S.A.,

aclara y completa la denuncia presentada en contra de ECUAQUIMICA ECUATORIANA DE PRODUCTOS QUIMICOS C.A. **d)** Providencia de 23 de septiembre de 2016, mediante la cual la Intendencia Zonal 8, califica la denuncia, admite a trámite, y se dispone que se corra traslado con el texto al denunciado. **e)** Escrito de 17 de octubre de 2016, presentado por el señor José Antonio Seiler Zerega en calidad de Gerente General, quien a nombre y en representación de ECUAQUIMICA ECUATORIANA DE PRODUCTOS QUIMICOS C.A, presenta sus explicaciones respecto de la denuncia formulada por RED MANGROVEINN S.A. **f)** Providencia de 31 de octubre de 2016, mediante la cual la IZ8, da por terminada la etapa de Investigación Preliminar, y dispone el inicio de la Etapa de Investigación formal por existir presunciones de la existencia de Prácticas Desleales. **g)** Escrito de 08 de noviembre de 2016, presentado por ECUAQUIMICA ECUATORIANA DE PRODUCTOS QUÍMICOS C.A, mediante el cual solicita la revocatoria de la providencia de 31 de octubre de 2016. **h)** Providencia de 16 de diciembre de 2016, mediante la cual el Intendente de Investigación resuelve negar la revocatoria solicitada. **i)** Informe de Resultados en la Etapa de Investigación de 30 de noviembre de 2017, mediante el cual concluye, *"(...) En el producto ECUAMINA 720, el cual es distribuido por ECUAQUIMICA, existió una diferencia entre el formulador enunciado en el empaque (etiqueta) del citado producto y el formulador mencionado en la página web del operador económico ECUAQUÍMICA a través del vademécum patrocinado por EDIFARM, situación que podría causar una confusión en el consumidor que haya observado los formuladores del empaque y la página web, mas no un engaño. b) En el "Informe Análisis de Tráfico Web" elaborado por el consultor independiente MENTCOLSA se menciona que el tráfico o número de visitas a la página web de ECUAMINA 720 bajo cualquier supuesto de medición es irrelevante y no significativo para el mercado, por la baja frecuencia de las vistas que ha tenido dicha página; y además, en dicho informe se determinó que no existe tráfico por medio de links o tráfico de referencias usando las palabras amina o Ecuamina 720; con lo cual dificilmente se podría distorsionar la competencia, atentar contra la eficiencia económica o afectar al bienestar general y a los derechos de los consumidores y usuarios. e) ECUAQUÍMICA ha disminuido paulatinamente su participación en el mercado de venta de "aminas o sus equivalentes" desde el año 2011 hasta el 2016, donde en este último año solo cuenta con el 1.6% de participación con respecto a las ventas totales del mercado, y el HHI del mercado relevante de la compra venta de la amina a nivel nacional es de 1.815,21, lo cual implica que es un mercado moderadamente concentrado, sin embargo ECUAQUIMICA no pertenece al grupo de los operadores que concentra el mismo, y por ende dificilmente tendría la capacidad para influir significativamente en el mercado relevante determinado (...)"*. **j)** Resolución de 01 de diciembre de 2017, en la cual el Intendente de Investigación resuelve, *"(...) Terminar la etapa de investigación dentro del presente procedimiento administrativo y archivar la denuncia presentada el día 25 de agosto de 2016 (...)"*. Con los antecedentes expuestos es menester considerar la normativa aplicable; al respeto la

Constitución de la República del Ecuador prevé: *"**Art. 75**.- Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. (...)"*; ***Art. 76**.- "En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes. (...) 3. (...) Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento. (...) 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: (...) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho (...)"*; *"**Art. 213**.- Las superintendencias son organismos técnicos de vigilancia, auditoría, intervención y control de las actividades económicas, sociales y ambientales, y de los servicios que prestan las entidades públicas y privadas, con el propósito de que estas actividades y servicios se sujeten al ordenamiento jurídico y atiendan al interés general. (...)."*; *"**Art. 226**.- Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. (...)"*; *"**Art. 284**.- La política económica tendrá los siguientes objetivos: 1. Asegurar una adecuada distribución del ingreso y de la riqueza nacional. (...) 8. Propiciar el intercambio justo y complementario de bienes y servicios en mercados transparentes y eficientes."*; *"**Art. 304**.- La política comercial tendrá los siguientes objetivos: (...) 6. Evitar las prácticas monopólicas y oligopólicas, particularmente en el sector privado, y otras que afecten el funcionamiento de los mercados."* En concordancia la **Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado** (LORCPM) establece, *"**Art. 1**.- Objeto.- El objeto de la presente Ley es evitar, prevenir, corregir, eliminar y sancionar el abuso de operadores económicos con poder de mercado; la prevención, prohibición y sanción de acuerdos colusorios y otras prácticas restrictivas; el control y regulación de las operaciones de concentración económica; y la prevención, prohibición y sanción de las prácticas desleales, buscando la eficiencia en los mercados, el comercio justo y el bienestar general y de los consumidores y usuarios, para el establecimiento de un sistema económico social, solidario y sostenible."*; *"**Art. 2**.- Ámbito.- Están sometidos a las disposiciones de la presente Ley todos los operadores económicos, sean personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, nacionales y extranjeras, con o sin fines de lucro, que actual o potencialmente realicen actividades económicas en todo o en parte del territorio nacional, (...)."*; *"**Art. 4**.- Lineamientos para la regulación y principios para la aplicación.- En concordancia con la Constitución de la República y el ordenamiento jurídico vigente, los siguientes lineamientos se aplicarán para la regulación y formulación de política pública en la materia de esta Ley (...) Para la aplicación de la*

*presente Ley se observarán los principios de no discriminación, transparencia, proporcionalidad y debido proceso"; "**Art. 25**.- Definición.- Se considera desleal a todo hecho, acto o práctica contrarios a los usos o costumbres honestos en el desarrollo de actividades económicas, incluyendo aquellas conductas realizadas en o a través de la actividad publicitaria. La expresión actividades económicas se entenderá en sentido amplio, que abarque actividades de comercio, profesionales, de servicio y otras. (...) La determinación de la existencia de una práctica desleal no requiere acreditar conciencia o voluntad sobre su realización sino que se asume como cuasidelito de conformidad con el Código Civil. Tampoco será necesario acreditar que dicho acto genere un daño efectivo en perjuicio de otro concurrente, los consumidores o el orden público económico, bastando constatar que la generación de dicho daño sea potencial, de acuerdo a lo establecido en esta Ley.(...)"; "**Art. 27**.- Prácticas Desleales.- Entre otras, se consideran prácticas desleales, las siguientes: 1.- Actos de confusión.- Se considera desleal toda conducta que tenga por objeto o como efecto, real o potencial, crear confusión con la actividad, las prestaciones, los productos o el establecimiento ajenos. En particular, se reputa desleal el empleo o imitación de signos distintivos ajenos, así como el empleo de etiquetas, envases, recipientes u otros medios de identificación que en el mercado se asocien a un tercero. 2.- Actos de engaño.- Se considera desleal toda conducta que tenga por objeto o como efecto, real o potencial, inducir a error al público, inclusive por omisión, sobre la naturaleza, modo de fabricación o distribución, características, aptitud para el uso, calidad y cantidad, precio, condiciones de venta, procedencia geográfica y en general, las ventajas, los atributos, beneficios o condiciones que corresponden a los productos, servicios, establecimientos o transacciones que el operador económico que desarrolla tales actos pone a disposición en el mercado; o, inducir a error sobre los atributos que posee dicho operador, incluido todo aquello que representa su actividad empresarial. Configura acto de engaño la difusión en la publicidad de afirmaciones sobre productos o servicios que no fuesen veraces y exactos. La carga de acreditar la veracidad y exactitud de las afirmaciones en la publicidad corresponde a quien las haya comunicado en su calidad de anunciante. En particular, para la difusión de cualquier mensaje referido a características comprobables de un producto o servicio anunciado, el anunciante debe contar con las pruebas que sustenten la veracidad de dicho mensaje. (...)"; "**Art. 38**.- Atribuciones.- La Superintendencia de Control del Poder de Mercado, a través de sus órganos, ejercerá las siguientes atribuciones: (...) 2. Sustanciar los procedimientos en sede administrativa para la imposición de medidas y sanciones por incumplimiento de esta Ley. (...)"; "**Art. 44**.- Atribuciones del Superintendente.- Son atribuciones y deberes del Superintendente, además de los determinados en esta Ley: (...) 2. Conocer y resolver de forma motivada los recursos que se interpusieren respecto de actos o resoluciones conforme lo previsto por esta Ley y su Reglamento (...)"; "**Art. 57**.- Archivo de la denuncia.- Si el órgano de sustanciación considera satisfactorias las explicaciones del denunciado, o si concluida la investigación no existiere mérito para la prosecución de la instrucción del*

procedimiento, mediante resolución motivada ordenará el archivo de la denuncia."; "***DISPOSICIONES GENERALES.***- *Primera.- Jerarquía.- (...) En lo no previsto en esta Ley se estará a lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil, Código de Procedimiento Penal, Código de Comercio, Código Civil, Código Penal, Ley Orgánica de Servicio Público y las demás leyes y regulaciones aplicables.*". De las constancias anotadas, iniciaremos estableciendo que la compañía ECUAQUÍMICA ECUATORIANA DE PRODUCTOS QUÍMICOS C.A, tiene como objeto social, *"(...) Importación y exportación, distribución, compra y venta al por mayor y menor de productos farmacéuticos y veterinarios, cosméticos, alimenticios, dietéticos y afines; instrumental médico, quirúrgico, etc. (...)"*, tiene como actividad económica principal: *"(...) venta al por mayor de productos farmacéuticos y medicinales (...)"*. Por otro lado el operador económico RED MANGROVEINN S.A tiene como objeto social, *"(...) Fomentara el turismo nacional ya en el continente o las Islas Galápagos y el turismo internacional mediante la instalación y administración de agencias de viajes, hoteles, moteles (...)"*, tiene como actividad económica principal *"(...) Actividades de fomento del turismo, hotelería y restaurantes (...)"*. De lo que se evidencia que los operadores económicos de la referencia, no son competidores directos, por lo que no participan en el mismo mercado; en este sentido, nos encontramos frente a una denuncia interpuesta por parte de un consumidor de los productos que oferta la compañía denunciada, por presuntamente estar incurriendo en prácticas de engaño y confusión determinadas en el artículo 27, numerales 1 y 2 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado -LORCPM-; a saber, los actos de confusión, de conformidad a la Ley que rige la materia son, *"(...) toda conducta que tenga por objeto o como efecto, real o potencial, crear confusión con la actividad, las prestaciones, los productos o el establecimiento ajenos. En particular, se reputa desleal el empleo o imitación de signos distintivos ajenos, así como el empleo de etiquetas, envases, recipientes u otros medios de identificación que en el mercado se asocien a un tercero (...)"*, de lo enunciado podemos establecer que se reputa al acto de confusión, como aquella práctica que entorpece la individualización de un producto, su origen o su productor o comercializador, provocando o pudiendo provocar una vinculación con un tercero. La Dra. Eva Muñoz Deiros, en su publicación "Actos de competencia desleal: Actos de confusión", nos refiere, *"(...) Los requisitos para que nos encontremos ante un acto de confusión son: 1. Que exista riesgo de confusión en el consumidor. No es necesario que la confusión se haga efectiva, solo que exista la posibilidad de confundir al consumidor. 2. Que la confusión se produzca sobre la procedencia empresarial de los productos y servicios. 3. Que el consumidor adquiera un producto o servicio en la convicción o en la creencia de que se trata de una empresa concreta cuando no lo es, o que, el consumidor sabiendo de qué empresa lo adquiere crea que hay una relación económica-mercantil entre ambas empresas y que, por tanto, pertenecen al mismo grupo. (...)"*. De la lectura realizada tanto de la LORCPM, como de la doctrina, se desprende que para que estemos frente a un acto de confusión, este debe ser capaz de turbar el criterio del consumidor respecto del producto, su procedencia o su

generador, creando una idea de identificación con un tercero. La Superintendencia de Industrias y Comercio de la República de Colombia, en su "Compendio de doctrina y jurisprudencia Competencia Desleal" establece, *"(...) Un acto es capaz de crear confusión, cuando la conducta desarrollada por el actor es apta, tiene las cualidades o puede producir en los receptores de la misma una mezcla de identidades (confusión en sentido estricto), o cuando puede llevar a dichos receptores a considerar que entre la persona que realiza el acto y otra empresa o establecimiento existe una vinculación o una relación comercial que lleve al consumidor a pensar que los productos, servicios o marcas de quien genera la confusión son hechos o se encuentra bajo la responsabilidad de la persona o sociedad con la cual la confusión se genera (confusión en sentido amplio). (...)"*. En el caso puntual, la Intendencia de Investigación determina en su informe de resultados, que efectivamente el registro constante en la página web del operador económico ECUAQUIMICA, se mencionaba que el formulador o fabricante del producto ECUAMINA 720, era la compañía DOW AGRO SCIENCES, la cual era subsidiaria de la compañía THE DOW CHEMICAL COMPANY con Registro No. 003-I-126, lo cual contrasta con lo enunciado en el reverso de la etiqueta del mencionado producto, sin embargo, con fecha 17 de octubre de 2016, ECUAQUÍMICA adjuntó una muestra del empaque del producto denominado "ECUAMINA 720", en la cual se muestra como formulador de dicho producto a la compañía JIANGSU HUIFENG AGROCHEMICAL CO. LTD con domicilio en la ciudad de Dafeng de la provincia de Jiangsu de China, la cual es concordante con el nombre del fabricante y formulador señalado en el Certificado de Registro Nacional de Plaguicidas Químicos No. 1894 emitido por la AGROCALIDAD, de lo que se establece que, se ha verificado una inconsistencia respecto del vademécum constante en la página web de la compañía denunciada; misma que bajo los criterios del derecho de competencia no correspondería a una publicidad propiamente dicha, ya que constituye información técnica respecto del producto, sin evidenciar el objeto o efecto de persuadir la voluntad del consumidor, inclinándolo a la compra. Respecto del acto de engaño, la LORCPM, en el Art 27 determina, *"(...) Se considera desleal toda conducta que tenga por objeto o como efecto, real o potencial, inducir a error al público, inclusive por omisión, sobre la naturaleza, modo de fabricación o distribución, características, aptitud para el uso, calidad y cantidad, precio, condiciones de venta, procedencia geográfica y en general, las ventajas, los atributos, beneficios o condiciones que corresponden a los productos, servicios, establecimientos o transacciones que el operador económico que desarrolla tales actos pone a disposición en el mercado; o, inducir a error sobre los atributos que posee dicho operador, incluido todo aquello que representa su actividad empresarial. Configura acto de engaño la difusión en la publicidad de afirmaciones sobre productos o servicios que no fuesen veraces y exactos. (...)"*, en este sentido, el "Compendio de doctrina y jurisprudencia Competencia Desleal", expedido por la Superintendencia de Industrias y Comercio de la República de Colombia, por acto de engaño establece, *"(...) conducta es desleal cuando se encuentre demostrado que un acto, por las circunstancias*

en que se realiza, es susceptible de inducir a error al consumidor, bien sea porque se difunden aseveraciones falsas o incorrectas que sean susceptibles de generar tal efecto en las personas a las que se dirige, bien porque se omita mencionar las verdaderas características de un bien o servicio y se genere en el publico el error, o bien porque se realice cualquier otro acto que sea susceptible de causar dicha consecuencia en quienes perciben la conducta.(...) consiste en demostrar: • Que el accionado utilizó o difundió indicaciones o aseveraciones incorrectas o falsas, que por las circunstancias en que fueron realizadas, pudieren inducir al público a error, sobre la naturaleza, el modo de fabricación, las características, la aptitud en el empleo o la cantidad de los productos; o • Que el accionado omitió difundir indicaciones o aseveraciones verdaderas, que por las circunstancias en que fueron omitidas, pudieren inducir al público a error, sobre la naturaleza, el modo de fabricación, las características, la aptitud en el empleo o la cantidad de los productos"; o • Que el accionado ejecutó cualquier otro tipo de práctica, que por las circunstancias en que fue realizada, es o puede ser susceptible de inducir a error al público al que se dirige o alcanza (...)"; entonces debemos entender que una práctica de engaño radica en la capacidad real o potencial de inducir a engaño al consumidor respecto de las cualidades, características, beneficios de tal o cual producto; mismo que en el presente caso no se ha configurado, tanto de lo establecido por el denunciante, como de lo investigado por la Intendencia Zonal 8, específicamente hay que referir a la presunta práctica de la importación del producto y un posterior etiquetado por parte de ECUAQUIMICA, hecho contrastado por el órgano de investigación con la información remitida por parte del denunciado, la SENAE y AGROCALIDAD. En este sentido se torna imprescindible referir cual es el objeto de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, como órgano ejecutor de la LORCPM, misma que en su artículo 1 establece, *"(...) El objeto de la presente Ley es evitar, prevenir, corregir, eliminar y sancionar el abuso de operadores económicos con poder de mercado; la prevención, prohibición y sanción de acuerdos colusorios y otras prácticas restrictivas; el control y regulación de las operaciones de concentración económica; y la prevención, prohibición y sanción de las prácticas desleales, buscando la eficiencia en los mercados, el comercio justo y el bienestar general y de los consumidores y usuarios, para el establecimiento de un sistema económico social, solidario y sostenible."* (el subrayado me pertenece); específicamente respeto de las prácticas desleales, el artículo 26 determina, *"(...) Quedan prohibidos y serán sancionados en los términos de la presente Ley, los hechos, actos o prácticas desleales, cualquiera sea la forma que adopten y cualquiera sea la actividad económica en que se manifiesten, cuando impidan, restrinjan, falseen o distorsionen la competencia, atenten contra la eficiencia económica, o el bienestar general o los derechos de los consumidores o usuarios."* (el subrayado me pertenece); entonces, para que un acto constituya una práctica anticompetitiva, debe atentar contra un mercado eficiente, y tener la capacidad de afectar real o potencialmente a la cadena productiva, en uno o varios de sus eslabones; citando una vez más el "Compendio de doctrina y jurisprudencia Competencia Desleal", expedido por la Superintendencia de Industrias y

Comercio de la República de Colombia, en este punto nos dice, *"(...) no implica que en todos los casos en que se presente una eventual infracción a los derechos de propiedad industrial dicha infracción conlleve automáticamente la prosperidad de una acción por competencia desleal (...) resulta viable y procedente que se investigue hasta qué punto, la colocación del símbolo que caracteriza la marca representa un acto de engaño, confusión o desorganización con capacidad de incidir de manera efectiva en la esfera de los consumidores de ese sector de la economía, siendo claros que el objeto del mismo no es resolver sobre la infracción a otro régimen, sino la de declarar fundadas o infundadas unas pretensiones a la luz de las normas sobre competencia desleal (...)"*. En este sentido en el Informe de Resultados de la Etapa de Investigación de 30 de noviembre de 2017, la Intendencia Zonal 8 expone, *"(...) a) Para que una conducta sea catalogada como una Práctica Desleal en el marco de la LORCPM debe cumplir los siguientes requisitos: (...) El operador económico debe realizar un acto, o debe existir un hecho que constituya una práctica desleal, (...) El operador económico producto del cometimiento de una práctica desleal debe impedir, restringir, falsear o distorsionar la competencia, o en su defecto atentar contra la eficiencia económica, o el bienestar general o los derechos de los consumidores o usuarios.(...) Además, en el caso que esta Institución analice diversos hechos relativos a la propiedad intelectual entre pares, públicos o privados; y determine que no exista una afectación al interés general o al bienestar de los consumidores; los mencionado hechos serán conocidos y resueltos por la autoridad nacional competente en la mencionada materia, es decir el INSTITUTO ECUATORIANO DE PROPIEDAD INTELECTUAL (IEPI)*. De las conclusiones establecidas por el órgano de investigación se evidencia que, *"(...) por la baja frecuencia de las vistas que ha tenido dicha página; y además, en dicho informe se determinó que no existe tráfico por medio de links o tráfico de referencias usando las palabras amina o Ecuamina 720; con lo cual difícilmente se podría distorsionar la competencia, atentar contra la eficiencia económica o afectar al bienestar general y a los derechos de los consumidores y usuarios. e) ECUAQUÍMICA ha disminuido paulatinamente su participación en el mercado de venta de "aminas o sus equivalentes" (...) lo cual implica que es un mercado moderadamente concentrado, sin embargo ECUAQUIMICA no pertenece al grupo de los operadores que concentra el mismo, y por ende difícilmente tendría la capacidad para influir significativamente en el mercado relevante determinado (...)"*. Respecto de la motivación, el apelante manifiesta, que la Intendencia ha incumplido este deber, de lo cual se determina que la resolución materia de impugnación de 01 de diciembre de 2017, contiene todos los elementos pertinentes a la motivación, la cual se encuentra fundamentada en el informe de resultados de 30 de noviembre de 2017. Por tanto, de lo analizado se determina que si bien existió una incongruencia en los datos de la página web del operador económico ECUAQUIMICA, éste hecho no se encuadra como una práctica desleal de confusión o engaño que pueda influir en el consumidor, alterando el normal desenvolvimiento del mercado. **OCTAVO.**- Por todas las consideraciones fácticas y legales, amparado en las disposiciones del artículo 44, numeral 2, artículo 65 y artículo 67 de la Ley Orgánica de

Regulación y Control del Poder de Mercado, esta Autoridad **RESUELVE: PRIMERO.- Negar** el Recurso de Apelación interpuesto por el operador económico RED MANGROVEINN S.A., mediante escrito de 04 de enero de 2018, en consecuencia ratificar la Resolución de 01 de diciembre de 2017, mediante la cual la Intendencia Zonal 8 (IZ8) dispone, *"(...) Terminar la etapa de investigación dentro del presente procedimiento administrativo y archivar la denuncia presentada el día 25 de agosto de 2016 (...)"*. **SEGUNDO.-** Póngase en conocimiento de lo actuado a las partes procesales, al órgano de sustanciación e investigación.- **CÚMPLASE Y NOTIFÍQUESE.**

Ing. Christian Ruiz Hinojosa, MA.
SUPERINTENDENTE DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO (e)

Dra. Naraya Tobar
SECRETARIA AD-HOC