



EXPEDIENTE No. SCPM-CRPI-016-2020

SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.- COMISIÓN DE RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.- D.M. Quito, 13 de octubre de 2020 a las 14h10.

Comisionado Sustanciador: Jaime Lara Izurieta

VISTOS

- [1] La Resolución No. SCPM-DS-2019-040 mediante la cual el Superintendente de Control del Poder de Mercado designó al Mgs. Marcelo Vargas Mendoza Presidente de la Comisión, al Mgs. Jaime Lara Izurieta Comisionado, y al Mgs. José Cartagena Pozo Comisionado.
- [2] Las acciones de personal Nos. SCPM-INAF-DNATH-300-2019-A, SCPM-INAF-DNATH-299-2019-A y SCPM-INAF-DNATH-295-2019-A, correspondientes al Mgs. Marcelo Vargas Mendoza Presidente de la Comisión, al Mgs. Jaime Lara Izurieta Comisionado, y al Mgs. José Cartagena Pozo Comisionado, respectivamente.
- [3] El acta de la sesión extraordinaria del pleno de la Comisión de Resolución de Primera Instancia (en adelante "CRPI") de 05 de junio de 2020, mediante la cual se deja constancia de que la CRPI designó al abogado Omar Poma secretario Ad-hoc de la CRPI.
- [4] El Memorando SCPM-IGT-INICPD-082-2020-M y anexos de 28 de septiembre de 2020 signado con Id 171809, mediante el cual la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales (en adelante "INICPD"), remite el Informe de Medidas Preventivas No. SCPM-IGT-INICPD-2020-033-I, así como la denuncia presentada por el operador económico **CHAIDE Y CHAIDE S.A.** (en adelante "**CHAIDE**").
- [5] El Informe de Medidas Preventivas No. SCPM-IGT-INICPD-2020-033-I de 28 de septiembre de 2020.
- [6] La Denuncia presentada por el operador económico **CHAIDE**.
- [7] La providencia de 01 de octubre de 2020 a las 10h25 emitida por la CRPI.
- [8] El escrito presentado por el operador económico **LAMINADOS Y TEXTILES LAMITEX S.A.** (en adelante "**LAMITEX**"), en la Secretaría General de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado (en adelante "SCPM") el 02 de octubre de 2020 a las 12h59, signado con Id. 172282.
- [9] El Memorando SCPM-IGT-INICPD-086-2020-M de 07 de octubre de 2020, signado con Id. 172849, emitido por la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales.



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

1. AUTORIDAD COMPETENTE

- [11] La CRPI es competente para conocer y resolver las solicitudes de medidas preventivas, conforme a lo señalado en el artículo 62 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (en adelante "LORCPM"), en concordancia con lo dispuesto en los artículos 73 y 74 del Reglamento para la Aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (en adelante "RLORCPM"), y lo determinado en los artículos 65 y 66 del Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la SCPM (en adelante "IGPA").

2. SOLICITANTE DE LA MEDIDA PREVENTIVA

- [12] Mediante Memorando SCPM-IGT-INICPD-082-2020-M y anexos de 28 de septiembre de 2020 signado con Id 171809, la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales, remite el Informe de Medidas Preventivas No. SCPM-IGT-INICPD-2020-033-I., así como la denuncia presentada por el operador económico **CHAIDE Y CHAIDE S.A.**
- [13] En dicha denuncia presentada a través de escrito el 07 de agosto de 2020, el agente económico **CHAIDE Y CHAIDE S.A.** solicitó la adopción de medidas preventivas, dentro del expediente No. SCPM-IGT-INICPD-013-2020, así:

"(...)

IX. PETICION

A. MEDIDAS PREVENTIVAS

1. *De conformidad con el artículo 62 de la LORCPM, solicitamos a esta Autoridad que ordene el cese de la comercialización y o cualquier tipo de publicidad de los tres productos denunciados por parte de LAMITEX, ya sea a través de distribuidores, locales propios o cualquier otro medio de venta.*
2. *Ordene que LAMITEX instruya a sus distribuidores o agentes de comercialización, el cese de la venta y promoción de los colchones objeto de esta denuncia.*
3. *Ordene que LAMITEX cese la producción de los colchones objeto de esta denuncia."*

"(...)"



3. IDENTIFICACIÓN DE LOS OPERADORES ECONÓMICOS INVOLUCRADOS

- [14] Conforme consta en los expedientes y datos registrados en la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros (en adelante “SCVS”), se detalla a continuación la información que identifica a cada uno de los operadores económicos involucrados.

3.1 Operador económico denunciante y solicitante de las medidas preventivas.

- [15] Conforme consta en el escrito presentado, el operador económico denunciante es **CHAIDE Y CHAIDE S.A.**, persona jurídica de derecho privado, identificado con Registro Único de Contribuyentes No. 1790241483001, representada legalmente por su Gerente General, la señora Carmen Rosa Barriga Villavicencio con C.C. 0901370452, y domiciliada en el cantón Rumiñahui, Ave. Los Shyris km. 4, Vía Sangolquí - Amaguaña, Lote 6. Teléfono: 023989100.
- [16] Actúan como sus abogados patrocinadores los profesionales: José Rafael Bustamante, Kirina Gonzales y Gino Ivich, quienes indican que recibirán las notificaciones en la casilla judicial No. 256 del Palacio de Justicia de Quito y en los correos electrónicos: jrbc@bustamante.com.ec y mrubio@bustamante.com.ec.
- [17] El agente económico se dedica a la “*Fabricación de colchones, almohadas, espumas de poliuretano (sic), muebles y otros complementos para el descanso.*”¹

3.2 Operador económico denunciado y cuyo accionar es objeto de las medidas preventivas solicitadas

- [18] El operador económico denunciado es **LAMINADOS Y TEXTILES S.A. LAMITEX S.A.**, identificada con el Registro Único de Contribuyentes No. 0190104567001, representada legalmente por el señor Marco Vinicio Polo Reyes, y domiciliada en Vía Daule e Intersección 16, Solar 5, Edificio Gerardo Ortiz, cantón Guayaquil.
- [19] Actúan como sus abogados patrocinadores los profesionales: Fabián Pozo Neira, Francisco Gottifredi Neira, Iván Navas Iturralde, Bernarda Valdivieso Merchán e Isabel Patiño Sánchez, quienes indican que recibirán las notificaciones en la casilla judicial No. 5894 del Palacio de Justicia de Quito y en el correo electrónico: fpozo@gottifredipozo.com.

¹ Datos tomados de la página de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros.
https://appscvsmovil.supercias.gob.ec/portaldeinformacion/consulta_cia_menu.zul?expediente=1943&tipo=1. Consultado el 03/10/2020.

- [20] El agente económico se dedica a la “*Producción y comercialización de textiles, textiles laminados, aglomerados de espuma, esponjas y colchones, mediante importaciones y exportaciones.*”²

4. ANTECEDENTES DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

- [21] Mediante escrito presentado el 07 de agosto de 2020 a las 15h50, signado con Id. 166702 y su extracto no confidencial de 31 de agosto de 2020, signado con Id 168838; el operador económico **CHAIDE** presentó una denuncia en contra del operador económico **LAMITEX**, por el supuesto cometimiento de conductas que constituyen prácticas desleales, de conformidad con los numerales 1, 2, 3, 6 del artículo 27 de la LORCPM, proceso en trámite de investigación por parte de la INICPD dentro del expediente No. SCPM-IGT-INICPD-013-2020.

4.1 Expediente Administrativo SCPM-CRPI-016-2020

- [22] Mediante Memorando SCPM-IGT-INICPD-082-2020-M y anexos de 28 de septiembre de 2020 signado con Id 171809, la INICPD remite el Informe de Medidas Preventivas No. SCPM-IGT-INICPD-2020-033-I., así como la denuncia presentada por el operador económico **CHAIDE**.
- [23] La CRPI mediante providencia de 01 de octubre de 2020 expedida a las 10h25, avoca conocimiento de la causa contenida en el expediente No. SCPM-CRPI-016-2020 y solicita a la INICPD indique si en el Informe No. SCPM-IGT-INICPD-2020-033-I de 28 de septiembre de 2020, así como en la denuncia presentada por el operador económico **CHAIDE** existe información confidencial, de existir dicha información, remita el extracto no confidencial de los mencionados documentos.
- [24] Con escrito ingresado por ventanilla en la Secretaría General de la SCPM el 02 de octubre de 2020 a las 12h59, signado con Id. 172282, el operador económico **LAMITEX**, presenta a la CRPI su pronunciamiento respecto de la denunciada presentada por el operador económico **CHAIDE**, cuya petición es que no se acepten las medidas preventivas solicitadas.
- [25] Mediante Memorando SCPM-IGT-INICPD-086-2020-M de 07 de octubre de 2020, signado con Id. 172849, la INICPD, indica en contestación a la providencia de 01 de octubre de 2020 emitida por la CRPI, que en el escrito de denuncia signado con Id. 168838, no consta información confidencial, asimismo señala que en el Informe de Medidas Preventivas No. SCPM-IGT-INICPD-2020-033-I, consta información pública de la SCVS y la constante en el expediente en su parte reservada, en tal sentido no contiene información confidencial. Finaliza señalando que:

² Datos tomados de la página de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros.
https://appscvsmovil.supercias.gob.ec/portaldeinformacion/consulta_cia_menu.zul?expediente=30927&tipo=1. Consultado el 03/10/2020.



“Por lo indicado, tanto de la denuncia remitida a la Comisión, así como en el informe de medidas preventivas realizado por esta intendencia consta información confidencial.”

- [26] Con Memorando SCPM-IGT-INICPD-088-2020-M de 08 de octubre de 2020 signado con Id. 172915, la IINICPD, con la finalidad de aclarar el Memorando No. SCPM-IGT-INICPD-086-2020-M, informa que:

“(…) por un lapsus esta Intendencia en el párrafo final indicó:

“Por lo indicado, tanto de la denuncia remitida a la Comisión, así como en el informe de medidas preventivas realizado por esta intendencia consta información confidencial.”

Cuando lo correcto es: Por lo indicado, tanto de la denuncia remitida a la Comisión, así como en el informe de medidas preventivas realizado por esta intendencia no consta información confidencial.”

5. FUNDAMENTOS DE DERECHO

5.1 Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado

- [27] El artículo 62 de la Ley Orgánica de Control del poder de Mercado (en adelante “LORCPM”), establece la figura en relación con la aplicación de las medidas preventivas, e indica a manera ejemplificativa algunas que se podrían adoptar, así:

“Art. 62.- Medidas preventivas.- El órgano de sustanciación de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, antes o en cualquier estado del procedimiento de investigación, podrá, a sugerencia del órgano de investigación o pedido de quien hubiere presentado una denuncia, adoptar medidas preventivas, tales como la orden de cese de la conducta, la imposición de condiciones, la suspensión de los efectos de actos jurídicos relacionados a la conducta prohibida, la adopción de comportamientos positivos, y aquellas que considere pertinentes con la finalidad de preservar las condiciones de competencia afectadas y evitar el daño que pudieran causar las conductas a las que el procedimiento se refiere, o asegurar la eficacia de la resolución definitiva. Las medidas preventivas no podrán consistir en la privación de la libertad, la prohibición de salida del país o el arraigo. Las medidas preventivas deberán ajustarse a la intensidad, proporcionalidad y necesidades del daño que se pretenda evitar.

En igual sentido, podrá disponer, a sugerencia del órgano de investigación o a pedido de parte, la suspensión, modificación o revocación de las medidas dispuestas en virtud de circunstancias sobrevinientes o que no pudieron ser conocidas al momento de emitir la resolución.



Cuando la medida preventiva se adopte antes del inicio del procedimiento de investigación, dicha medida caducará si no se inicia el referido procedimiento en un plazo de 15 días contados a partir de la fecha de su notificación.

En caso de desacato, podrá ordenar la clausura de los establecimientos en los que se lleve a cabo la actividad objeto de la investigación hasta por noventa días.”

5.2 Reglamento para la Aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado

[28] El artículo 73 del Reglamento para la Aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (en adelante “RLORCPM”), determina las clases de medidas en el cual se detalla una lista no taxativa de las medidas a imponerse:

“Art. 73.- Clases de medidas preventivas.- Según lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley el órgano de sustanciación y resolución podrá establecer, entre otras, las siguientes medidas preventivas tendientes a evitar una grave lesión que afecte la libre concurrencia de los operadores:

a) Ordenes de cese inmediato de la conducta en que se podrá incluir el apercibimiento de sanción de conformidad con la Ley.

b) La imposición de condiciones.

c) La suspensión de los efectos de actos jurídicos relacionados a la conducta prohibida.

d) La adopción de comportamientos positivos.

e) Las demás que considere pertinente para preservar las condiciones de competencia afectadas y evitar el daño que pudieren causar las conductas investigadas o asegurar la eficacia de la resolución definitiva.

No se podrán dictar medidas preventivas que puedan originar daños irreparables a los presuntos responsables o que impliquen violación de derechos fundamentales.

En ningún caso la propuesta, adopción, suspensión, modificación o revocación de medidas preventivas suspenderá la tramitación del procedimiento.”

[29] En relación con el procedimiento de aplicación de las medidas preventivas y su adopción, el artículo 74 del RLORCPM señala ciertas reglas básicas del mismo, así:

“Art. 74.- Adopción de medidas preventivas.- El órgano de sustanciación y resolución, durante cualquier etapa del procedimiento podrá, a sugerencia del órgano de investigación o a solicitud del denunciante, dictar la adopción de medidas preventivas por el plazo que estimare conveniente.



Si las medidas preventivas hubieran sido solicitadas por el denunciado, el órgano de sustanciación y resolución enviará una consulta sobre su procedencia al órgano de investigación, quien deberá emitir su informe en el término de quince (15) días desde que la consulta fuera recibida.

El órgano de sustanciación y resolución emitirá su resolución debidamente motivada en el término de diez (10) días contados a partir de la fecha en que se hubiere recibido el informe del órgano de investigación.

La falta de pronunciamiento del órgano de sustanciación y resolución dentro del plazo establecido en el inciso anterior, no podrá ser entendida como aceptación tácita de la petición de las medidas cautelares.

Las medidas preventivas deberán ajustarse a la intensidad, proporcionalidad y necesidades del daño que se pretenda evitar.”

5.3 Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la SCPM

- [30] La Primera Sección del Capítulo X del Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la SCPM (en adelante “RLORCPM”), regula el procedimiento de aplicación y gestión de las medidas preventivas. Los artículos 65, 66 y 67 determinan de manera específica dicho procedimiento, así:

“Primera Sección

PROCEDIMIENTO DE APLICACION Y GESTION DE LAS MEDIDAS PREVENTIVAS

Art. 65.- CLASES DE MEDIDAS PREVENTIVAS.- *La CRPI, antes o en cualquier estado del procedimiento de investigación hasta antes de emitir la resolución que ponga fin al proceso investigativo sancionador, podrá, a sugerencia de la Intendencia respectiva o pedido de quien hubiere presentado una denuncia, adoptar mediante resolución motivada las medidas preventivas previstas en los artículos 62 de la LORCPM y 73 del RLORCPM.*

Art. 66.- SUGERENCIA O SOLICITUD.- *El Intendente competente, antes o en cualquier etapa del procedimiento de investigación, podrá sugerir a la Comisión de Resolución de Primera Instancia, mediante informe motivado, la adopción de medidas preventivas destinadas a alcanzar las finalidades de la Ley. La sugerencia de medidas preventivas podrá estar fundamentada en toda clase de indicios que justifique legal y razonadamente la aplicación de estas.*

El denunciante podrá presentar ante el órgano de investigación la solicitud de medidas preventivas una vez que la denuncia haya sido calificada de clara y completa conforme lo establecido en el artículo 55 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado. Presentadas las medidas preventivas



el órgano de investigación en el término de quince (15) días remitirá a la Comisión de Resolución de Primera Instancia, un informe respecto de la procedencia de las medidas solicitadas. En el caso de que la solicitud de medidas preventivas sea presentada conjuntamente con la denuncia o antes de que sea calificada de clara y completa, el órgano de investigación se abstendrá de tramitarla hasta que la denuncia cumpla con el presupuesto establecido en el artículo precitado.

Si el denunciante presenta la solicitud de medidas preventivas ante la Comisión de Resolución de Primera Instancia, en el término de tres (3) días contados a partir de la recepción de la solicitud, la Comisión de Resolución de Primera Instancia requerirá a la Intendencia competente que emita un informe respecto de la procedencia de las medidas solicitadas, concediéndole para el efecto el término de quince (15) días. En el caso de que la denuncia aún no haya sido calificada de clara y completa, el término de quince (15) días empezará a correr a partir de la fecha en que se realice dicha calificación.

Art. 67.- ADOPCIÓN DE MEDIDAS PREVENTIVAS.- *Una vez recibido el informe remitido por la Intendencia respectiva, la Comisión de Resolución de Primera Instancia, tendrá el término de diez (10) días para resolver respecto de las medidas preventivas sugeridas o solicitadas. La resolución motivada, entre otros, contendrá los siguientes elementos:*

- a. Identidad completa del operador económico;*
- b. Nombres y apellidos del o los representantes legales;*
- c. Dirección que incluirá números telefónicos y correos electrónicos, de tenerlos;*
- d. La determinación clara, objetiva y concreta de las medidas preventivas;*
- e. La disposición a la Intendencia para que realice el seguimiento de la aplicación y cumplimiento de las medidas preventivas, con instrucciones claras y precisas de la forma y periodicidad en la que se debe realizar este seguimiento;*
- f. Prevención legal de que en caso de desacato, de ser procedente, se podrá ordenar la clausura de uno o varios establecimientos en los que se llevó a cabo la actividad objeto de la investigación, sin perjuicio de otras sanciones administrativas;*
- g. Los demás que sean pertinentes.*

Emitida la resolución de adopción de medidas preventivas, la Intendencia competente deberá iniciar el procedimiento investigativo en el plazo previsto en el inciso tercero del artículo 62 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, caso contrario las medidas caducarán.”

6. ESTRUCTURA DEL MERCADO EN EL QUE PARTICIPAN LOS OPERADORES ECONÓMICOS INVOLUCRADOS

- [31] Con la finalidad de conocer el mercado en el que participan los operadores económicos **CHAIDE** y **LAMITEX**, a continuación se realizará un análisis breve de la estructura de dicho mercado, considerando la información que obra de los expedientes administrativos de la INICPD y CRPI, proporcionada por los operadores económicos involucrados.



6.1 Determinación previa del mercado sujeto del presente proceso

- [32] De acuerdo con la información registrada en la SCVS, el agente económico **CHAIDE** se dedica a la fabricación de colchones, almohadas, espumas de poliuretano, muebles y otros complementos para el descanso.³
- [33] Asimismo, según registros de la SCVS el agente económico **LAMITEX** se dedica a la producción y comercialización de textiles, textiles laminados, aglomerados de espuma, esponjas y colchones, mediante importaciones y exportaciones.⁴
- [34] A decir del operador económico **CHAIDE** quien es el denunciante, indica en su escrito que sin perjuicio de los objetos sociales de cada uno de los operadores económicos involucrados, las presuntas violaciones objeto de la denuncia se enmarcaría en la producción y comercialización de colchones que lleva a cabo **LAMITEX** en todo el territorio nacional.
- [35] La denuncia realizada por **CHAIDE** versa sobre la presunta confusión, engaño, imitación y reputación ajena, en relación con 3 tipos de colchones que produce este agente económico los cuales son: Zafiro, Ortopédico Prensado e Imperial Hojas Azul.
- [36] Tanto **CHAIDE** como **LAMITEX**, a través de sus diferentes sistemas y canales de comercialización alcanzan todo el territorio nacional.
- [37] El mercado relevante se puede definir como el producto o servicio sujetos de análisis, así como el conjunto de sustitutos entre ellos y que compiten entre sí en una determinada zona geográfica.
- [38] Conforme el objeto social de cada una de las empresas involucradas en el presente caso y habiendo identificado que los productos sujetos de la denuncia son los colchones, sin la necesidad de realizar un examen más extenso, según los parámetros establecidos para el efecto, en la Resolución No. 11 de la Junta de Regulación de Control del Poder de Mercado, el cual se lo tendrá que realizar en el momento procesal oportuno; la definición preliminar del mercado de afectación sería la producción y comercialización de colchones a nivel nacional.

³ Datos tomados de la página de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros.
https://appscvsmovil.supercias.gob.ec/portaldeinformacion/consulta_cia_menu.zul?expediente=1943&tipo=1. Consultado el 03/10/2020.

⁴ Datos tomados de la página de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros.
https://appscvsmovil.supercias.gob.ec/portaldeinformacion/consulta_cia_menu.zul?expediente=30927&tipo=1. Consultado el 03/10/2020.



6.2 Participación en el mercado de los operadores involucrados

- [39] Para el análisis de la participación en el mercado en cuanto a los ingresos generados por ventas, así como para conocer la concentración del mismo, se considerará la información y datos que provienen de la denuncia presentada por **CHAIDE**.
- [40] La participación de cada operador económico dentro del mercado de referencia es el siguiente:

OPERADOR ECONÓMICO	2015 (%)	2016 (%)	2017 (%)	2018 (%)
CHAIDE	██████	██████	██████	██████
LAMITEX	██████	██████	██████	██████
PARAISO	██████	██████	██████	██████
RESIFLEX	██████	██████	██████	██████
SIMMONS	██████	██████	██████	██████
TOTAL	100,00	100,00	100,00	100,00
IHH	3.850,00	3.794,00	3.774,00	3.674,00

Elaboración: CRPI

Fuente: Escrito presentado por **CHAIDE**, como anexo al trámite signado con Id 171809

- [41] De los datos observados se puede señalar que el operador económico **CHAIDE** en el período de tiempo analizado, se mantuvo como el principal competidor cuya participación en el mercado fue del ██████ en promedio anual, seguido por **LAMITEX**, cuya participación fue de ██████ en promedio anual. En entre los dos agentes económicos obtienen más del ██████ de participación en el mercado.
- [42] Los resultados del HHI determinan que en cada uno de los años analizados el mercado se muestra concentrado, sin embargo de aquello se debe anotar que entre el año 2015 y 2018 ha disminuido este índice en 176 puntos.

7. DETERMINACIÓN CLARA OBJETIVA Y CONCRETA DE LAS MEDIDAS PREVENTIVAS

- [43] El operador económico **CHAIDE**, en su escrito de denuncia, solicitó de manera clara, objetiva y concreta las siguientes medidas preventivas:

“1. De conformidad con el artículo 62 de la LORCPM, solicitamos a esta Autoridad que ordene el cese de la comercialización y o cualquier tipo de publicidad de los tres productos denunciados por parte de LAMITEX, ya sea a través de distribuidores, locales propios o cualquier otro medio de venta.”



2. Ordene que LAMITEX instruya a sus distribuidores o agentes de comercialización, el cese de la venta y promoción de los colchones objeto de esta denuncia.

3. Ordene que LAMITEX cese la producción de los colchones objeto de esta denuncia.”

[44] Solicitud de medidas preventivas en razón de que el operador económico denunciante considera que ha existido presunta confusión, engaño, imitación y reputación ajena, sobre 3 tipos de colchones de los cuales es titular de los registros, así:

Tipo de Colchón	Protección	Resolución y fecha
1. Zafiro	Marca de producto	En proceso. Fecha de presentación 12 de diciembre de 2019
2. Ortopédico Prensado	Marca de producto	No. IEPI_2018_RS_299 de 2 de enero de 2018
3. Imperial Hojas Azul	Marca de producto	No. IEPI_2018-RS_300 de 2 de enero de 2018

Elaboración: CRPI

Fuente: Escrito presentado por CHAIDE, como anexo al trámite signado con Id 171809

8. INFORME No. SCPM-IGT-INICPD-2020-033-I DE 28 DE SEPTIEMBRE DE 2020, EMITIDO POR LA INICPD.

[45] El Informe No. SCPM-IGT-INICPD-2020-033-I de 28 de septiembre de 2020, concluyó y recomendó lo siguiente:

“6. CONCLUSIONES

En virtud de lo anteriormente expuesto y en consideración del análisis previamente detallado, se concluye lo siguiente:

- *Las medidas solicitadas por CHAIDE Y CHAIDE S.A., no reúnen los requisitos necesarios establecidos en los artículos 62 de la LORCPM y 74 del RLORCPM, así como los principios de fumus boni iuris y el periculum in mora.*
- *Finalmente, a criterio de esta Intendencia, el avalúo del impacto de las medidas preventivas solicitadas por CHAIDE Y CHAIDE S.A., requiere de otros elementos probatorios que coadyuven a determinar el daño inminente que se pretende evitar y el presunto efecto al mercado, bienestar general, de los consumidores y/o usuarios.”*

7. RECOMENDACIONES

Av. de los Shyris N44-93 y Río Coca Edificio Ocaña
Telf. (593) 23956 010
www.scpm.gob.ec
Quito-Ecuador



Del análisis elaborado por esta Intendencia se recomienda a la Comisión de Resolución de Primera Instancia considerar el contenido del presente informe.”

9. CONSIDERACIONES Y ANÁLISIS DE LA SOLICITUD DE MEDIDAS PREVENTIVAS.

- [46] En conformidad con lo que establece el artículo 62 de la LORCPM, la adopción de las medidas preventivas están encaminadas a garantizar y preservar las condiciones de competencia y evitar el daño que se pudiere causar por la aplicación de conductas anticompetitivas, en este caso prácticas desleales. De igual manera se establece que las medidas preventivas deberán ajustarse a la intensidad, proporcionalidad y necesidad del daño que se pretenda evitar.
- [47] Asimismo la adopción de las medidas preventivas bajo la doctrina generalmente aceptada establece el cumplimiento de dos requisitos básicos como condicionantes para el estudio y la adopción de las medidas preventivas, estos son: la apariencia de buen derecho “*fumus boni iuris*” y la existencia de un riesgo derivado del retraso en la adopción de la medida “*periculum in mora*”.

9.1 Apariencia de buen derecho – “*fumus boni iuris*”.

- [48] La CRPI en sus estudios precedentes ha indicado de manera reiterada que el presupuesto de este principio doctrinario de la apariencia de buen derecho “*fumus boni iuris*”, basado en el trabajo de Calamandrei⁵, se presenta cuando existe: “... *cierto grado de verosimilitud del derecho, por medio del cual la administración no requerirá una demostración plena de veracidad de los hechos, sino únicamente bases razonables para suponer que lo alegado puede ser verdadero.*”
- [49] A través de indicios razonables el derecho controvertido debe obrar como verosímil. Por “indicio razonable” se debe entender todo hecho, acto u omisión del que, por vía de inferencia, pueda generar una gran probabilidad de la existencia del derecho controvertido. Esto quiere decir que el derecho controvertido, *prima facie*, se debe desprender de elementos que obren en el expediente sin realizar análisis probatorios complejos, lo que sí debe hacerse al emitir la resolución final. Por lo tanto, el análisis que se debe hacer en estos casos no es de certeza, sino simplemente de apariencia de veracidad. En este sentido, al decretarse una medida cautelar no se está prejuzgando sino protegiendo un derecho que “podría” verse conculcado en extremo. Sobre esto la doctrina especializada ha dicho lo siguiente:

⁵ La CRPI en las Resoluciones anteriores, citando a Calamandrei, indica lo siguiente: “*Al respecto, Piero Calamandrei sostiene “(...) la cognición cautelar se limita en todos los casos a un juicio de probabilidad y verosimilitud. Declarar la certeza de la existencia del derecho en función de la sentencia principal; en sede cautelar basta que el derecho aparezca verosímil (...). Introducción al Estudio Sistemático de las Medidas Cautelares. Ref: Buenos Aires 1996. Página 77.*”



“Fumus boni iuris: en segundo lugar, quien solicita la medida cautelar debe aportar una justificación inicial de su derecho. Este requisito supone que la existencia del derecho controvertido ha de parecer verosímil, es decir, suficiente para que según un cálculo de probabilidades quepa prever que la resolución principal estimará la pretensión del que solicita la medida cautelar. Como ha expuesto parte de la doctrina, para apreciar la existencia del fumus boni iuris «hace falta algo más que la posibilidad y algo menos que la certeza».

(...)

... Sin embargo, para la adopción de la medida cautelar basta la aportación de un principio de prueba, y no de una prueba completa, pues si se exigiese prueba plena el proceso cautelar sustituiría al procedimiento principal.”⁶

[50] En la doctrina nacional también se sigue la misma línea:

“fumus boni iuris, (humo – apariencia del buen derecho), que en materia de competencia desleal se explica por las pruebas preliminares que se entregan en la demanda de las cuales se infieran, sin que ello signifique un adelantamiento de opinión judicial, elementos suficientes para que precautelen bienes, se eviten nuevos actos, se suspendan los que están en ejecución o se prohíban aquellos que potencialmente se produzcan, para de esta manera proteger los daños a los operadores económicos, a los consumidores y el interés público (...).”⁷

[51] Del expediente de investigación se desprende que el 07 de agosto de 2020, el operador económico **CHAIDE** presentó a través de escrito una denuncia en contra del operador económico **LAMITEX** por el presunto cometimiento de prácticas desleales.

[52] Los actos de competencia desleal imputados señalados en la denuncia son confusión, engaño, imitación, y explotación de reputación ajena, en virtud de lo establecido en el artículo 27 numerales 1, 2, 3 y 6 de la LORCPM.

[53] **CHAIDE** comparece como productor y comercializador de colchones bajo su marca y en diferentes modelos. Indica ser productor exclusivo de los productos “**ORTOPÉDICO PRENSADO, IMPERIAL HOJAS AZUL y ZAFIRO 23**”, sobre los cuales, presuntamente han sido objeto de las prácticas desleales.

[54] Al respecto la INICPD indica:

⁶ FOLGUER CRESPO, Jaime y otros. *Las Normas de Defensa de la Competencia: Medidas Cautelares en su aplicación Judicial Directa*. Publicado en Derecho de la Competencia y los Jueces. Págs 254 a 255. En https://espacioinvestiga.org/wp-content/uploads/2015/09/DE005-13_Las_normas_defensa_competencia-Varios_autores1.pdf. Consultado el 16/02/2020.

⁷ Secaira Durango, Patricio. *Derecho Administrativo y Corrección Económica*. Memorias Seminario Internacional. Corte Nacional de Justicia. Primera Edición. Quito – Ecuador 16 a 19 de noviembre de 2015. Pág. 212.



“el operador económico mencionó que estos productos se encuentran protegidos por derechos de propiedad intelectual, pues los diseños se encuentran registrados en el SENADI, sin embargo, no aportó los títulos otorgados por dicha entidad respecto de esos diseños.”

- [55] En concordancia con lo indicado, no se demuestra que el afectado respecto de los productos de la marca **CHAIDE** invocados como los productos afectados, sea ciertamente el titular de los diseños de los productos mencionados, así como productor y comercializador de los mismos.
- [56] En tanto que el operador denunciado, **LAMITEX**, produce y distribuye colchones bajo varias marcas y diferentes modelos. Sus productos bajo la denominación: “NOVO ORTOPÉDICO” marca “DINASTIC” y “SUEÑO TOTAL” y “FULL SPRING”, ambos de marca “RESORPEDIC”, conforme consta de los documentos, son aquellos a los que se les imputa las prácticas desleales. Se verifica su propiedad sobre estos productos mediante los registros de propiedad otorgados por el Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual y actualmente el Servicio Nacional de Derechos Intelectuales (en adelante “**SENADI**”). Se demuestra que el denunciado, es titular de las marcas “NOVO ORTOPÉDICO”, “DINASTIC”, “SUEÑO TOTAL”, “FULL SPRING” y “RESORPEDIC”.
- [57] **CHAIDE** presentó la denuncia como consecuencia de la presunta afectación percibida por las operaciones del operador **LAMITEX**, quien estaría cometiendo los actos de engaño, confusión, imitación y explotación de la reputación ajena, pues dicho operador presuntamente estaría imitando o copiando los productos mencionados anteriormente, que pertenecerían al operador económico **CHAIDE**, actos que habrían empezado en enero de 2015 y continuarían hasta la actualidad.
- [58] El operador económico **CHAIDE** en su escrito de denuncia, presenta una comparación visual entre los productos de su propiedad y aquellos que denuncia son imitaciones. Bajo tales consideraciones, la existencia de los productos en disputa es un hecho indiscutido. Específicamente, respecto de las tres primeras conductas, el operador económico adjuntó tres imágenes, que en cada una constan fotografías de dos colchones con signos presuntamente similares en la parte externa del colchón, a priori, uno fabricado por el denunciante y el otro fabricado por el denunciado.
- [59] El denunciante indica que los tres productos han sido diseñados por **CHAIDE** y lanzados al mercado por este operador económico en diferentes años, el colchón Ortopédico Prensado presentado hace más de 20 años, el colchón Imperial Hojas Azul en abril de 2015 y el colchón Zafiro en el 2018. También menciona que: “(...) **LAMITEX**, en periodos cortos de tiempo y aprovechándose del prestigio de la marca de **CHAIDE**, replica de manera idéntica los productos de propiedad de **CHAIDE**, como demostramos en las fotos que adjuntamos a continuación:”



*Nota: Los colchones de propiedad de CHAIDE se encuentran en el lado derecho de la foto, las imitaciones de LAMITEX se encuentran en el lado izquierdo.



*Nota: Los colchones de propiedad de CHAIDE se encuentran en el lado derecho de la foto, las imitaciones de LAMITEX se encuentran en el lado izquierdo.



*Nota: Los colchones de propiedad de CHAIDE se encuentran en el lado derecho de la foto, las imitaciones de LAMITEX se encuentran en el lado izquierdo.



[60] Consta en el expediente de la INICPD, que el operador económico **LAMITEX** contesta la demanda indicando documentadamente, que las licencias de sus productos son anteriores a la imputación de la denuncia, y haciendo notar las diferencias en las presentaciones y etiquetado de los 3 productos comercializados por **LAMITEX**, mediante imágenes que permitirían dilucidar su diferente origen.

RESORPEDIC SUEÑO TOTAL		
Descripción	MEDIDAS	IMAGEN
1 ETQ. SUEÑO TOTAL	40*8 CM	
2 ETIQUETA TEJIDA RESORPEDIC	5*13,5	
3 ETIQUETA ANTIACAROS	15*26	
4 CERTIFICADO DE GARANTÍA 3 AÑOS RESORPEDIC	24*12cm	
5 ETQ. COLCHON RESORPEDIC VERTICAL 5 JGO	59*19cm	
6 ETIQ. BLANCO BOTAS RESORPEDIC	2,70*0,64m	



ETIQUETADO COLCHÓN FULL SPRING

RESORPEDIC FULL SPRING		
	Descripción	MEDIDAS
1	ETQ FULL SPRING	40*8 CM 
2	ETIQUETA COLCHÓN RESORPEDIC TEJIDA	5*13,5cm 
3	ETIQUETA ANTIACAROS	15*26 cm 
4	ETQ COLCHON RESORPEDIC 5 JGO NUEVA	59*19cm 
5	ETIQ. BLANCO BOTAS RESORPEDIC	2,70*0,64m 



ETIQUETADO COLCHÓN NOVO ORTOPÉDICO PILLOW TOP

COLCHON NOVO-ORTOPEDIC PILLOW TOP -LUXE		
	Descripcion	MEDIDAS
1	ETQ NOVOORTOPEDICO PILLOW TOP	45X16cm
2	ETQ TEJIDA COLCHON DINASTIC	6*8cm
3	ETQ COLCHON PENSADO CLINICO	45*16cm
4	CERTIFICADO GARANT 15 AÑOS COLCH NOVO ORT DELUXE	24*12cm
6	BOTA DINASTIC	2,70*0,64m

- [61] Señala el operador denunciado que: *“La presencia de todos estos signos y etiquetas a lo largo y ancho del producto, hace imposible la confusión. Además, demuestra que no existe ningún tipo de imitación o explotación de reputación ajena.”*
- [62] Según se desprende del expediente, la CRPI no encuentra que el operador denunciante solicitante de las medidas preventivas haya aportado la evidencia que demuestre que es titular de los signos distintivos que hace referencia en su solicitud, lo que impide a la CRPI verificar la apariencia del buen derecho que debería tener el operador económico **CHAIDE** para la adopción de las medidas preventivas.
- [63] Por otro lado el agente económico **CHAIDE** sostiene que los actos denunciados han causado y producirán afectación a sus operaciones, mismas que se reflejan en la disminución de las ventas y por tanto pérdidas económicas. Además, indica que existe un perjuicio para los consumidores, derivado de la información calificada como falsa respecto de los productos del denunciado.



[64] Al respecto, de acuerdo con el análisis realizado por la CRPI en el apartado referente a la participación de los operadores económicos involucrados, en concordancia con las observaciones realizadas por LAMITEX, se presentan las siguientes consideraciones:

- i. En el período de análisis esto es entre el año 2015 y 2018 [redacted] perdió [redacted] porcentuales de participación en el mercado en relación con sus ingresos, pasando de [redacted] en el 2015, y de ingresos por ventas de [redacted] millones de dólares.
- ii. [redacted] en el mismo período creció en [redacted] pasando del [redacted] en cuanto a los ingresos de [redacted] millones de dólares.
- iii. En relación con los demás competidores se debe indicar que [redacted] disminuyó su participación en [redacted] pasando de [redacted] [redacted] disminuyó su participación pasando del [redacted]
- iv. Los resultados del HHI determinan que en cada uno de los años analizados el mercado se muestra concentrado, sin embargo de aquello se debe anotar que entre el año 2015 y 2018 ha disminuido este índice en 176 puntos.

[65] Sobre el tema el operador económico denunciado señala que la disminución de participación en el mercado por parte de CHAIDE la cual no es significativa, así como tampoco el crecimiento de LAMITEX, se debe a que el denunciante ofrece un producto mucho más costoso, indica que LAMITEX mantiene un precio promedio de alrededor del [redacted] [redacted] asimismo señala que no se puede hablar de una afectación al mercado cuando entre el 2015 y 2018 la concentración se ha reducido, excluyendo de esta manera la existencia de material para establecer las prácticas desleales y por lo tanto no existiría un impacto en el consumidor y bienestar general de la población.

[66] Aportando al análisis, conforme se desprende del escrito del operador económico denunciado, para la fabricación de los colchones producidos y comercializados por este, entre los cuales constan los tipos de colchones "Sueño Total", "Full Spring" y "Novo Ortopedic", se presentan en una amplia variedad de telas y colores, en los cuales se encuentran las telas "Aztlán Beige", "Laurel" y "Andreína", las cuales corresponden a las denunciadas por CHAIDE. Estas según reportes de compras que consta en el expediente, representan un volumen de compras marginal en relación al volumen total de compras de telas realizadas, por lo tanto señala LAMITEX que: "...es falso que éstas hayan sido la causa del modesto crecimiento que LAMITEX ha tenido en el mercado, o de la pérdida de participación de mercado de CHAIDE."

[67] Sin perjuicio de lo anterior, de conformidad con la información entregada por el denunciante, no se establece que la diferencia en ventas y la variación de la estructura del mercado sea producto de las conductas desleales denunciadas.

[68] Respecto a este punto la INICPD indica:

"(...)



... para la configuración de las prácticas desleales es necesario que dichas conductas tengan un efecto real o potencial de causar daño al mercado, bienestar general y de los consumidores. Al respecto, esta Intendencia observa que el operador económico indicó que las conductas que habría incurrido LAMITEX han logrado tener tal efecto, esto debido a que, a partir del año 2015, dicho operador supuestamente habría incrementado su participación en el mercado; mientras que, el operador CHAIDE Y CHAIDE habría decrecido.

Del escrito de explicaciones, el operador LAMITEX señaló que: "... [REDACTED] de participación por ventas en dólares y [REDACTED] pero además argumentó que esto devendría por el incremento de la participación de otros operadores económicos en el sector como por ejemplo: [REDACTED] en participación por ventas (...) También creció [REDACTED] en participación por unidades (...) [REDACTED] (...)

(...)

Conforme la denuncia presentada, el presunto efecto perjudicial de las conductas desleales señaladas, sería, en principio, particular, relativos únicamente al operador económico, debido al decrecimiento de su tasa de rendimiento, y, presuntamente a los consumidores, al evitar que realicen una compra debidamente informados. Sin embargo, ante la falta de la determinación del mercado relevante, el cual es propio del análisis a realizarse en la etapa de investigación formal, y de la precisión de los operadores que actúan en él, esta Intendencia no descarta la existencia de una afectación al mercado, otros competidores o consumidores."

[69] En relación con la conducta de explotación de la reputación ajena, CHAIDE en su denuncia indica que el operador LAMITEX comete dicha conducta pues ha logrado posicionarse en el mercado como: "CHAIDE Y CHAIDE GENERICO". Sin embargo, no existe medio probatorio que demuestre lo manifestado por el solicitante de las medidas.

[70] El *Fumus Boni Iuris* o apariencia de buen derecho, es la valoración que realiza la autoridad sobre los indicios que demuestran un grado de acierto sobre las afirmaciones y el material probatorio que ha sido aportado por el solicitante, con lo cual se pretende evitar la consecución de una afectación por el retraso en la resolución del asunto principal que puede causar graves perjuicios en el mercado y sobre quien la solicita. Así la doctrina ha considerado que:

"La apariencia de buen derecho ha de ser concebida como la convicción indiciaria que ha de tener quien ha de adoptar la decisión de que al peticionario de una medida cautelar le asiste prima facie un derecho de notable importancia y, en cualquier caso, que existe un interés público lesionado que puede ser concurrente con el interés del solicitante. En este sentido un acto notoriamente arbitrario afecta

al solicitante y a la colectividad que está más que interesada en que no se den actos al margen de la ley”⁸

[71] El solicitante de las medidas preventivas argumenta que los actos realizados por su contraparte y materializados en sus productos, constituyen prácticas de imitación, confusión y engaño, a través de los cuales el denunciado obtiene beneficios.

[72] De lo anterior la INICPD menciona:

“En ese orden de ideas, esta Autoridad no tiene elementos que permitan presumir que las conductas denunciadas por el operador económico CHAIDE Y CHAIDE pudieran tener una afectación real o potencial al mercado, al bienestar general y de los consumidores. En tal virtud, esta Intendencia observó que el operador económico denunciante, en su escrito de petición de medidas preventivas, no argumentó ni adjuntó documentos que nutran a su petición, para que de esta manera, este órgano de control realice un análisis respecto a la intensidad y necesidad del daño que se pretende prevenir, en tal sentido, a prima facie a criterio de esta autoridad, no existe elementos de apariencia de buen derecho.”

[73] La CRPI, una vez realizado el estudio correspondiente, concuerda con la INICPD, en que no se ha logrado identificar la existencia de indicios que satisfagan la apariencia de buen derecho, pues no existen elementos determinantes que den cierta certeza de la existencia de una posible práctica anticompetitiva generada por las operaciones del denunciado y por lo tanto que afecte al mercado, al consumidor o los intereses de la población en general. Los indicios de posibles prácticas desleales, deberán ser estudiados a fondo por la Intendencia en el transcurso de la fase Investigativa.

9.2 Peligro en la demora – “*periculum in mora*”.

[74] Es el daño que se produciría o se incrementaría si la medida preventiva no fuera adoptada. El tiempo que transcurre entre la solicitud y la resolución final, de conformidad con la naturaleza del asunto, debe entrañar un riesgo real en la generación o ahondamiento del daño que se pretendería evitar con las medidas. Para evaluar la existencia del mencionado presupuesto, se debe atender a la finalidad de las medidas cautelares, de conformidad con el artículo 62 de la LORCPM: (i) preservar las condiciones de competencia afectadas; (ii) evitar el daño que pudieran causar las conductas a las que el procedimiento se refiere; (iii) asegurar la eficacia de la resolución definitiva.

[75] Este presupuesto es fundamental para dictar las medidas preventivas y da razón de la propia existencia de las mismas, ya que se basa en la prevención y en la urgencia como dinamizadores de su adopción.⁹

⁸ Jean Claude Tron Petit. La suspensión como modalidad de medida cautelar en el amparo.

⁹ Sobre esto se puede ver: CALAMANDREI, Piero. Introducción al Estudio Sistemático de las Providencias Cautelares. Editorial Bibliográfica Argentina. 1945. Págs. 40 a 43.



- [76] El *periculum in mora* tiene su fundamento en cuanto aquel que solicite medidas preventivas “deberá invocar, razonar y/o justificar las circunstancias en las que se concreta en cada caso el genérico riesgo de ineffectividad de la sentencia y solicitar, en consecuencia, las medidas cautelares que estime adecuadas para conjurarlo.”¹⁰
- [77] Es decir, que la medida preventiva se basa en la existencia de un riesgo real de afectación que se pueda ocasionar durante el proceso hasta su resolución y, por lo tanto, que existan circunstancias que afecten la efectividad de la resolución¹¹. En otras palabras, el *periculum in mora* se refiere a “que exista peligro de que pierda eficacia la Resolución final si no se adopta la medida”¹².
- [78] Al respecto al INICPD concluye en su informe lo siguiente:

“En el presente caso, conforme se analizó en el apartado anterior, el operador económico CHAIDE Y CHAIDE no aportó elementos de prueba que permitan analizar y presumir la existencia de un daño real o potencial al mercado, el bienestar general y de los consumidores, por lo cual, esta Autoridad mal podría presumir dicha afectación basada en las indicaciones del operador económico denunciante. De igual manera, CHAIDE Y CHAIDE identificó que dichas conductas tendrían lugar desde el año 2015, y en otros productos desde inicios del 2019, por lo que no se evidencia que la demora en la tramitación del procedimiento cause un daño grave e irreparable.

En tal virtud, esta Autoridad considera que no existen suficientes elementos para la configuración del periculum in mora.”

- [79] La CRPI insumido del análisis previo realizado en relación con la apariencia del buen derecho, en el cual se determinó que el operador económico denunciante no aportó las pruebas que puedan justificar su solicitud, además no se evidenció una posible afectación o distorsión del mercado e impacto en el interés general de los consumidores, concuerda con la INICPD que no se ha logrado identificar la existencia de indicios suficientes para generar *periculum in mora*, pues no existen elementos suficientes de una afectación por la existencia de una posible práctica anticompetitiva generada por las operaciones del denunciado, además no se considera que la demora en la tramitación del proceso cause daño grave e irreparable, cuando se presume que las conductas sujetas de análisis tendrían lugar desde el año 2015 y en relación con otros productos a inicios de 2019. Por el contrario, la orden de suspensión de procesos productivos y consecuente comercialización, podría acarrear importantes afectaciones, no solo a quien se le obliga, sino a sus consumidores.

¹⁰ ORTELLIS RAMOS, M. y BELLIDO PENADÉS, R.: *Las medidas cautelares en derecho de la competencia*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1999. p. 109.

¹¹ FOLGUERA J.: y otros. *Las Medidas Cautelares*, http://espacioinvestiga.org/wp-content/uploads/2015/09/DE005-13_Las_normas_defensa_competencia-Varios_autores1.pdf.

¹² Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia. Expte. MC 30/99, Glaxo 2 de 19 de julio.
Av. de los Shyris N44-93 y Río Coca Edificio Ocaña
Telf. (593) 23956 010
www.scpm.gob.ec
Quito-Ecuador



9.3 Necesidad

- [80] La LORCPM en el artículo 62, así como el artículo 74 del RLORCPM, establecen que las medidas preventivas deben ajustarse a la intensidad, proporcionalidad y necesidad del daño que se pretenda evitar.
- [81] En este sentido, las medidas cautelares deben ser la vía adecuada para evitar el daño, su ahondamiento, preservar las condiciones de competencia, o asegurar la eficacia de la resolución definitiva. Deben dictarse si no existen otras medidas que pudiere alcanzar dicha finalidad, es decir, si no se presenta otra alternativa eficaz de conformidad con la naturaleza del asunto.
- [82] Partiendo del hecho de que no existen elementos que permitan identificar el presunto daño causado por las conductas anticompetitivas y según la naturaleza del asunto analizado, la CRPI establece que no existen elementos que justifiquen que las medidas solicitadas son efectivas para evitar o cesar el daño causado. No se reconoce la necesidad e intensidad de adoptar medidas preventivas que no guardan sustento ni demostración, según la información disponible que obra del expediente.
- [83] Lo anterior en cuanto se considera que no se puede identificar la intensidad del daño que se pretende evitar en vista de la no existencia de elementos fácticos, que permitan evidenciar una conducta específica que pretenda o suponga la realización de actos anticompetitivos.

9.4 Proporcionalidad

- [84] Las medidas cautelares deben adoptarse teniendo en cuenta la importancia, la naturaleza, la intensidad y el grado de los intereses que se pretenden precautelar. No pueden ser excesivas o generar perjuicios injustificados al administrado. Es decir que, debe existir un adecuado balance entre la medida a imponer y el perjuicio que se pretende evitar. En este sentido, el inciso 3 del artículo 73 del RLORCPM prevé que: *“No se podrán dictar medidas que puedan originar daños irreparables a los presuntos responsables o que impliquen violación de derechos fundamentales”*.¹³
- [85] Al respecto al INICPD concluye en su informe lo siguiente:

“(…)

Respecto al requisito de la proporcionalidad, esta Intendencia considera necesario para el análisis del mismo, debe determinarse a prima facie el presunto daño que causarían las conductas anticompetitivas, situación que no ha podido ser definida por esta dependencia, por lo cual, no es posible realizar el análisis de dicho requisito (...)”

¹³ Sobre esto se puede ver CASES PALLARES, Lluís. Derecho Administrativo de la Defensa de la Competencia. Marcial Pons, Madrid, 1995. pág. 129.



[86] A manera de conclusión en relación con lo citado *ut supra*, la CRPI en el presente análisis no identificó los elementos y requisitos determinantes que comprueben la necesidad y proporcionalidad para la adopción de las medidas solicitadas. Además estas no se muestran proporcionales en primer lugar porque no existe un sustento legal que establezca una afectación generada al solicitante por las actuaciones del denunciado, no se conoce de manera cierta cuál sería la afectación por no imponer las medidas, por lo tanto no podemos saber la intensidad y proporcionalidad de estas para evitar un presunto daño. En segundo lugar, las medidas solicitadas podrían afectar las operaciones del denunciado causando daños irreparables e impacto negativo a sus clientes y consumidores en general.

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

RESUELVE

PRIMERO.- NEGAR la adopción de medidas preventivas solicitadas por el operador económico **CHAIDE y CHAIDE S.A.**

SEGUNDO.- NOTIFICAR la presente Resolución a los operadores económicos **CHAIDE Y CHAIDE S.A., LAMINADOS y TEXTILES LAMITEX S.A.**, a la Intendencia General Técnica y a la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.-



Firma electrónicamente por:
**JOSE LUIS
CARTAGENA**

Mgs. José Cartagena Pozo
COMISIONADO



Firma electrónicamente por:
**JAIME
FERNANDO LARA
IZURIETA**

Mgs. Jaime Lara Izurieta
COMISIONADO



Firma electrónicamente por:
**MARCELO
VARGAS**

Mgs. Marcelo Vargas Mendoza
PRESIDENTE