Superintendencia de Control del Poder de Mercado

INTENDENCIA NACIONAL DE INVESTIGACIÓN Y CONTROL DE PRÁCTICAS DESLEALES.-

Expediente N.° SCPM-IGT-INICPD-014-2019

SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.- INTENDENCIA NACIONAL DE INVESTIGACIÓN Y CONTROL DE PRÁCTICAS DESLEALES.- Quito D.M., 24 de septiembre de 2020.-

VISTOS.- En calidad de Intendente Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales, conforme la acción de personal No. SCPM-INAF-DNATH-0110-2019-A, de 22 de marzo de 2019, en uso de mis facultades legales administrativas, dentro del presente proceso de investigación en lo principal indico lo siguiente:

PRIMERO.-ANTECEDENTES

(i) El procedimiento de investigación inició el 20 de febrero de 2018, conforme dispone el artículo 21 literal b) del Instructivo de Gestión Procesal de la SCPM, que manifiesta: *"...La fase de barrido se iniciará cuando ingrese la solicitud a Secretaría General o ante quien haga sus veces en las Intendencias Zonales..."*.

(ii) El oficio N.° MAG-SG-2018-0023-OF, de 20 de febrero de 2018, las 11h06, con número de ID 80739, el Ministerio de Agricultura y Ganadería, puso en conocimiento de la SCPM, el contenido del INFORME SOBRE EL INCUMPLIMIENTO DE ENVIÓ DE INFORMACIÓN DE PRECIO PAGADO AL PRODUCTOR, sobre presuntos actos contrarios a la LORCPM.

(iii) El oficio N.° MAG-SG-2018-0025-OF de 20 de febrero de 2018, las 11h10, con número de ID 80740, el Ministerio de Agricultura y Ganadería, puso en conocimiento de la SCPM, el contenido del INFORME DE ETIQUETADO DE BEBIDAS LÁCTEAS Y BEBIDAS DE YOGURT, así como las quejas ingresadas a su cartera de estado, sobre presuntos actos contrarios a la LORCPM.

(iv) El informe de barrido de 04 de abril de 2018, por medio del cual la Dirección Nacional de Investigación de Prácticas Desleales, recomendó a la Intendencia abrir el expediente para conducir una investigación por el cometimiento de posibles prácticas desleales en contra de varios operadores económicos de la cadena de la venta de leche, bebidas lácteas, bebidas de yogurt; y, yogurt.

(v) La providencia de 05 de abril de 2018, las 11h00, el Intendente agregó y acogió el informe de barrido emitido por la Dirección. Además, dispuso la apertura de investigación preliminar por el término de 180 días.

(vi) El cuestionario N.° 1, la Intendencia solicitó información a varios operadores económicos que intervienen en el mercado lácteo.

(vii) La providencia de 17 de mayo de 2018, las 11h00, la Intendencia solicitó información a varias entidades públicas y operadores económicos del mercado investigado; así también, dispuso se realice inspecciones a varios operadores económicos los días 4; 5; 6; y, 11 de junio de 2018.

(viii) La reunión de trabajo de 23 de mayo de 2018, con delegados de AGROCALIDAD y funcionarios de la Intendencia.

(ix) La providencia de 28 de mayo de 2018, las 10h00, la Intendencia solicito la colaboración de AGROCALIDAD y agrego el acta de la reunión de trabajo.

(x) El informe de inspección N.° SCPM-IIPD-02-2018, de 30 de mayo de 2018, la Dirección remitió a la Intendencia, el informe concerniente a las diligencias de inspección realizadas a las cadenas de supermercados.

(xi) El oficio N.° ARCSA-ARCSA-DTVYCPEYP-2018-0279-O, de 22 de mayo de 2018, la ARCSA pone en conocimiento de la Intendencia que, se ejecutan los controles en el ámbito de su competencia realizan los controles conforme a su planificación del año 2018.

(xii) El escrito de 07 de junio de 2018, las 16h33, con número de ID 91928, el operador económico LECHERA ANDINA S.A., LEANSA, solicitó acceso al expediente y copias de la grabación de la diligencia de inspección.

(xiii) El informe de inspección N.° SCPM-IIPD-03-2018, de 12 de junio de 2018, la Dirección remitió a la Intendencia, el informe concerniente a las diligencias de inspección realizada a varios operadores económicos del sector de las bebidas lácteas.

(xiv) El escrito de 13 de junio de 2018, las 17h03, con número de ID 93764, el operador económico MARCO´S, remitió la información solicitada por la Intendencia.

(xv) El escrito de 15 de junio de 2018, las 12h04, con número de ID 93924, las 12h04, el operador económico ABELLITO S.A., remitió la información solicitada por la Intendencia.

(xvi) El escrito de 20 de junio de 2018, las 16h22, con número de ID 95640, el operador económico LECHERA ANDINA S.A., remitió la información solicitada por la Intendencia.

(xvii) El escrito de 05 de julio de 2018, las 12h05, con número de ID 99058, el operador económico EL RANCHITO CIA. LTDA., remitió la información solicitada por la Intendencia.

(xviii) El escrito de 05 de julio de 2018, las 13h21, con número de ID 99063, el operador económico PROCESADORA DE ALIMENTOS ECUALAC, remitió la información solicitada por la Intendencia.

(xix) El escrito de 09 de julio de 2018, las 10h08, con número de ID 99195, el operador económico ALPIECUADOR S.A., remitió la información solicitada por la Intendencia.

(xx) La providencia de 17 de agosto de 2018, la Intendencia agrego la información remitida por los operadores económicos y la información recabada en las diligencias de inspección.

(xxi) El cuestionario N.° II y 2, la Intendencia solicitó información a la ARCSA y a varios operadores económicos de las cadenas de supermercados.

(xxii) La providencia de 17 de agosto de 2018, las 09h30, la Intendencia solicitó información a varios operadores económicos del sector lácteo y las cadenas de supermercados.

(xxiii) La providencia de 17 de septiembre de 2018, las 16h00, la Intendencia dispuso se remita la evidencia recabada en las inspecciones a la ARCSA, a fin de que realice el análisis correspondiente a sus competencias.

(xxiv) El acta de entrega recepción de 18 de septiembre de 2018, la Intendencia entregó a la ARCSA la información obtenida en las diligencias de inspección, a fin de que realice los análisis pertinentes.

(xxv) El oficio N.° ARCSA-ARCSA-CZ8-2018-1271-O, de 25 de septiembre de 2018, las 16h28, la ARCSA solicitó a la Intendencia los lineamientos de las inspecciones realzadas.

(xxvi) El oficio N.° ARCSA-ARCSA-CGTC-2018-0458-O, de 28 de septiembre de 2018, las 16h23, la ARCSA remitió la información solicitada por la Intendencia mediante cuestionario.

(xxvii) El escrito de 02 de octubre de 2018, las 15h32, con número de ID 114598, el operador económico LA FAVORITA C.A., remitió la información solicitada por la Intendencia.

(xxviii) La providencia de 04 de octubre de 2018, las 17h15, la Intendencia solicitó la colaboración de los órganos de control y agrego la información remitida por los operadores económicos.

(xxix) El escrito de 09 de octubre de 2018, las 16h30, con número de ID 116138, el operador económico TIA S.A., remitió la información solicitada por la Intendencia.

(xxx) El escrito de 16 de octubre de 2018, las 11h21, con número de ID 116494, el operador económico SANTAMARIA, remitió la información solicitada por la Intendencia.

(xxxi) El escrito de 23 de octubre de 2018, las 10h49, con número de ID 117063, el operador económico EL ROSADO S.A., remitió la información solicitada por la Intendencia.

(xxxii) El escrito de 23 de octubre de 2018, con número de ID 117150, el operador económico LECHE GLORIA S.A., remitió la información solicitada por la Intendencia.

(xxxiii) El escrito de 24 de octubre de 2018, con número de ID 117217, el operador económico EL RANCHITO CIA. LTDA., remitió la información solicitada por la Intendencia.

(xxxiv) La providencia de 10 de diciembre de 2018, las 14h45, la Intendencia dispuso se realice una inspección al operador económico MI COMISARIATO.

(xxxv) El Informe de investigación Preliminar Nro. SCPM-INICPD-DNICPD-02-2018 – I, del 20 de diciembre de 2018, elaborado por la DNICPD, mismo que en su parte pertinente señaló:

> *(…) En virtud de la documentación e información que consta en el expediente, se ha evidenciado presunciones sobre el cometimiento de actos de confusión, actos de engaño, violación de norma y aprovechamiento de la debilidad o del desconocimiento del consumidor, conductas que afectarían negativamente al mercado lácteo, a la eficiencia económica y al bienestar general de los consumidores, por lo que se recomienda acoger el presente informe y correr traslado a fin de que presenten sus explicaciones, los siguientes operadores económicos, por las presuntas prácticas individualizadas a continuación: (…)*
>
> *(…)Este organismo de control, una vez analizado de forma técnica y dentro del marco de prácticas anticompetitivas el informe realizado por el Ministerio de Agricultura y Ganadería y la información que reposa en el expediente, encontró indicios de presuntas prácticas contrarias a una sana competencia, que versan sobre la similitud de los empaques entre las bebidas lácteas, bebidas de yogurt frente a la leche pura, estos hechos podrían dilucidar la existencia de posibles prácticas desleales por parte de los operadores económicos del sector lácteo y al supermercado, dado que es obligación de los mismos perchar los productos hacer comercializados en su establecimiento."*
>
> *"Dentro del término fijado en la Resolución de Inicio de la Investigación Preliminar, la Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales, analizado técnica y legalmente la información recabada dentro del caso signado con el Nº SCPM-IIPD-011-2018, en la que los operadores económicos: (…)*
>
> *(…) 2. LEANSA ahora LECHE-GLORIA-ECUADOR S.A., con su producto PURA VIDA…*

(xxxvi) La providencia de 21 de diciembre de 2018, las 10h00, la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales, corrió traslado el informe de investigación preliminar a los operadores económicos, para que en el término de 15 días presenten sus explicaciones.

(xxxvii) El escrito de 03 de enero de 2019, las 13h16, con número de ID 121645, el operador económico GRUPO ROSSI, remitió la información solicitada por la Intendencia.

(xxxviii) El escrito de 03 de enero de 2019, las 16h27, con número de ID 121689, el operador económico UNILEVER ANDINA ECUADOR S.A., realizó varias solicitudes a la Intendencia.

(xxxix) El escrito de 04 de enero de 2019, con número de ID 121786, el operador económico CORPABE S.A., realizó varias solicitudes a la Intendencia.

(xl) El escrito de 04 de enero de 2019, las 16h40, con número de ID 121827, el operador económico LECHE GLORIA S.A., realizó varias solicitudes a la Intendencia.

(xli) El escrito de 04 de enero de 2019, las 16h45, con número de ID 121828, el operador económico TIA S.A., realizó varias solicitudes a la Intendencia.

(xlii) El escrito de 04 de enero de 2019, las 16h50, con número de ID 121829, el operador económico RELI S.A., realizó varias solicitudes a la Intendencia.

(xliii) El escrito de 07 de enero de 2019, las 13h01, con número de ID 121964, el operador económico CORPABE S.A., realizó varias solicitudes a la Intendencia.

(xliv) El escrito de 07 de enero de 2019, las 13h14, con número de ID 121966, el operador económico TONI S.A., realizó varias solicitudes a la Intendencia.

(xlv) El escrito de 07 de enero de 2019, las 14h48, con número de ID 121979, el operador económico INPROLAC S.A., realizó varias solicitudes a la Intendencia.

(xlvi) El escrito de 07 de enero de 2019, las 15h20, con número de ID 121989, el operador económico QSI ECUADOR S.A., remite lo dispuesto por la Intendencia.

(xlvii) El escrito de 08 de enero de 2019, las 13h58, con número de ID 122145, el operador económico PRODUCTOS LÁCTEOS PERSAS, remitió lo dispuesto por la Intendencia.

(xlviii) El escrito de 08 de enero de 2019, las 16h06, con número de ID 122181, el operador económico REYBANPAC C.A., realizó varias solicitudes a la Intendencia.

(xlix) El escrito de 09 de enero de 2019, las 11h12, con número de ID 122265, el operador económico DEGEREMCIA S.A., remitió lo dispuesto por la Intendencia.

(l) El escrito de 10 de enero de 2019, las 10h38, con número de ID 122388, el operador económico PROLANDIA, remitió lo dispuesto por la Intendencia.

(li) El escrito de 10 de enero de 2019, las 15h16, con número de ID 122429, el operador económico EL SALINERITO, remitió lo dispuesto por la Intendencia.

(lii) El escrito de 10 de enero de 2019, las 16h24, con número de ID 122463, el operador económico LECHE GLORIA S.A., realizó varias solicitudes a la Intendencia.

(liii) El escrito de 11 de enero de 2019, las 12h53, con número de ID 122531, el operador económico HELADOS LA TIENDA, remitió lo dispuesto por la Intendencia.

(liv) El escrito de 11 de enero de 2019, las 15h23, con número de ID 122552, el operador económico CHOCONO S.A., remitió lo dispuesto por la Intendencia.

(lv) El escrito de 11 de enero de 2019, las 17h13, con número de ID 122576, el operador económico HALADOS LA TIENDA, remitió lo dispuesto por la Intendencia.

(lvi) El escrito de 14 de enero de 2019, las 15h28, con número de ID 122664, el operador económico RELI S.A., realizó varias solicitudes a la Intendencia.

(lvii) El escrito de 14 de enero de 2019, las 17h00, con número de ID 122693, el operador económico TIA S.A., realizó varias solicitudes a la Intendencia.

(lviii) El escrito de 15 de enero de 2019, las 10h18, con número de ID 122710, el operador económico LACTJUBONES, remitió lo dispuesto por la Intendencia.

(lix) El escrito de 15 de enero de 2019, con número de ID 122720, el operador económico INPROLAC S.A., realizó varias solicitudes a la Intendencia.

(lx) El escrito de 15 de enero de 2019, con número de ID 122735, el operador económico INDUSTRIAS LÁCTEAS CHIMBORAZO CIA. LTDA, remitió lo dispuesto por la Intendencia.

(lxi) El escrito de 15 de enero de 2019, las 13h01, con número de ID 122748, el operador económico DLIPINDUSTRIAL S.A., realizó varias solicitudes a la Intendencia.

(lxii) El escrito de 16 de enero de 2019, las 09h01, con número de ID 122804, el operador económico INDULAC, remitió lo dispuesto por la Intendencia.

(lxiii) El escrito de 16 de enero de 2019, con número de ID 122812, el operador económico PRODUCTOS LÁCTEOS GUERRERO CIA. LTDA., remitió lo dispuesto por la Intendencia.

(lxiv) El escrito de 16 de enero de 2019, las 10h16, con número de ID 122820, el operador económico HELADRIA COFRUNAT C.L., remitió lo dispuesto por la Intendencia.

(lxv) El escrito de 16 de enero de 2019, las 11h25, con número de ID 122837, el operador económico QUALA ECUADOR S.A., remitió lo dispuesto por la Intendencia.

(lxvi) El escrito de 16 de enero de 2019, las 13h14, con número de ID 122854, el operador económico SANTAMARIA S.A., remitió lo dispuesto por la Intendencia.

(lxvii) El escrito de 16 de enero de 2019, las 15h10, con número de ID 122865, el operador económico DUMILESA S.A., remitió lo dispuesto por la Intendencia.

(lxviii) El escrito de 16 de enero de 2019, las 15h24, con número de ID 122871, el operador económico FABRILACTEOS CIA. LTDA, realizó varias solicitudes a la Intendencia.

(lxix) El escrito de 16 de enero de 2019, las 15h34, con número de ID 122872, el operador económico EQF S.A., remitió sus explicaciones respecto del informe de investigación preliminar.

(lxx) El escrito de 16 de enero de 2019, las 15h40, con número de ID 122874, el operador económico NONOLACTEOS CIA. LTDA., remitió sus explicaciones respecto del informe de investigación preliminar.

(lxxi) El escrito de 16 de enero de 2019, las 16h02, con número de ID 122878, el operador económico PARMALAT DEL ECUADOR S.A., remitió sus explicaciones respecto del informe de investigación preliminar.

(lxxii) El escrito de 17 de enero de 2019, las 11h29, con número de ID 122935, el operador económico RELI S.A., remitió sus explicaciones respecto del informe de investigación preliminar.

(lxxiii) El escrito de 17 de enero de 2019, las 11h37, con número de ID 122936, el operador económico INPROLAC S.A., remitió sus explicaciones respecto del informe de investigación preliminar.

(lxxiv) El escrito de 17 de enero de 2019, las 12h05, con número de ID 122944, el operador económico HANSEL Y GRETEL CIA. LTDA., remitió sus explicaciones respecto del informe de investigación preliminar.

(lxxv) El oficio N.° 28-DGSG de 17 de enero de 2019, las 12h11, con número de ID 122948, la Secretaria General del Gobierno de Pichincha, remitió sus explicaciones respecto del informe de investigación preliminar.

(lxxvi) El escrito de 17 de enero de 2019, las 12h44, con número de ID 122968, el operador económico TONI, remitió sus explicaciones respecto del informe de investigación preliminar.

(lxxvii) El escrito de 17 de enero de 2019, las 13h01, con número de ID 122970, el operador económico PRODUCTOS EL TAMBO, remitió sus explicaciones respecto del informe de investigación preliminar.

(lxxviii) El escrito de 17 de enero de 2019, las 13h08, con número de ID 122971, el operador económico PRODUCTOS LÁCTEOS YAZNAN, remitió sus explicaciones respecto del informe de investigación preliminar.

(lxxix) El escrito de 17 de enero de 2019, las 16h26, con número de ID 123008, el operador económico LA FINCA CIA. LTDA., remitió sus explicaciones respecto del informe de investigación preliminar.

(lxxx) El escrito de 18 de enero de 2019, las 10h30, con número de ID 123067, el operador económico FÁBRICA DE QUESOS FLORELLA, remitió sus explicaciones respecto del informe de investigación preliminar.

(lxxxi) El escrito de 18 de enero de 2019, las 11h08, con número de ID 123077, el operador económico FABRILÁCTEOS CIA. LTDA., remitió sus explicaciones respecto del informe de investigación preliminar.

(lxxxii) El escrito de 18 de enero de 2019, las 11h17, con número de ID 123080, el operador económico PRODUCTOS LÁCTEOS LUCILITA, remitió sus explicaciones respecto del informe de investigación preliminar.

(lxxxiii) El escrito de 18 de enero de 2019, las 14h43, con número de ID 123101, el operador económico DEL CAMPO CIA. LTDA., remitió sus explicaciones respecto del informe de investigación preliminar.

(lxxxiv) El escrito de 18 de enero de 2019, las 16h08, con número de ID 123113, el operador económico LECHE GLORIA S.A., remitió sus explicaciones respecto del informe de investigación preliminar.

(lxxxv) El escrito de 18 de enero de 2019, las 16h15, con número de ID 123116, el operador económico TIA S.A., remitió sus explicaciones respecto del informe de investigación preliminar.

(lxxxvi) El escrito de 18 de enero de 2019, las 16h25, con número de ID 123124, el operador económico ECUALAC, remitió sus explicaciones respecto del informe de investigación preliminar.

(lxxxvii) El escrito de 18 de enero de 2019, las 17h13, con número de ID 123133, el operador económico CORPABE S.A., remitió sus explicaciones respecto del informe de investigación preliminar.

(lxxxviii) El escrito de 18 de enero de 2019, las 17h03, con número de ID 123138, el operador económico HELADERIA TUTTO FREDDO S.A., remitió sus explicaciones respecto del informe de investigación preliminar.

(lxxxix) El escrito de 21 de enero de 2019, las 09h06, con número de ID 123155, el operador económico GUERRERO PEÑA Y COMPAÑIA, remitió sus explicaciones respecto del informe de investigación preliminar.

(xc) El escrito de 21 de enero de 2019, las 13h39, con número de ID 123212, el operador económico LÁCTEOS BONANZA SUPERIOR, remitió sus explicaciones respecto del informe de investigación preliminar.

(xci) El escrito de 21 de enero de 2019, las 16h12, con número de ID 123238, el operador económico DLIPINDUSTRIAL S.A., remitió sus explicaciones respecto del informe de investigación preliminar.

(xcii) El escrito de 22 de enero de 2019, las 11h15, con número de ID 123255, el operador económico EL ROSADO S.A., remitió sus explicaciones respecto del informe de investigación preliminar.

(xciii) El escrito de 22 de enero de 2019, las 12h25, con número de ID 123281, el operador económico PASTEURIZADORA TANILACT, remitió sus explicaciones respecto del informe de investigación preliminar.

(xciv) El escrito de 23 de enero de 2019, las 13h46, con número de ID 123420, el operador económico CHIVERIA S.A., remitió sus explicaciones respecto del informe de investigación preliminar.

(xcv) El escrito de 23 de enero de 2019, las 16h06, con número de ID 123441, el operador económico UNILEVER ANDINA ECUADOR S.A., remitió sus explicaciones respecto del informe de investigación preliminar.

(xcvi) El escrito de 23 de enero de 2019, las 16h33, con número de ID 123450, el operador económico REYBANPAC C.A., remitió sus explicaciones respecto del informe de investigación preliminar.

(xcvii) El escrito de 23 de enero de 2019, las 16h47, con número de ID 123459, el operador económico TIA S.A., solicitó a la Intendencia, informe cual sería el término para el inicio de la investigación formal o el archivo del expediente.

(xcviii) El escrito de 24 de enero de 2019, las 15h27, con número de ID 123635, el operador económico PRODALECC, remitió sus explicaciones respecto del informe de investigación preliminar.

(xcix) El escrito de 24 de enero de 2019, las 15h33, con número de ID 123638, el operador económico PRODALECC, remitió un alcance a sus explicaciones respecto del informe de investigación preliminar.

(c) El escrito de 28 de enero de 2019, las 16h05, con número de ID 123860, el operador económico RELI S.A., solicitó a la Intendencia mantener una reunión de trabajo.

(ci) El escrito de 29 de enero de 2019, las 08h49, con número de ID 123892, el operador económico LA POLACA S.A., remitió sus explicaciones respecto del informe de investigación preliminar.

(cii) El escrito de 29 de enero de 2019, 12h57, con número de ID 123923, el operador económico PROVEAGRO S.A., remitió sus explicaciones respecto del informe de investigación preliminar.

(ciii) Los cuestionarios N.° IV y V, por medio de los cuales la Intendencia solicitó información a los órganos de control.

(civ) La providencia de 30 de enero de 2019, las 11h00, la Intendencia solicito información a los diferentes órganos de control y señalo día y hora para mantener una reunión de trabajo.

(cv) El escrito de 31 de enero de 2019, las 15h58, con número de ID 124130, el operador económico EL RANCHITO CIA. LTDA., remitió sus explicaciones respecto del informe de investigación preliminar.

(cvi) El oficio N.° MAG-SPP-2019-0038-O, suscrito por el Ing. Eddie Pesántez Benítez Subsecretario de Producción Pecuaria del MAG, ingresado el 08 de febrero de 2019, las 10h18, con número de ID 124807, medio el cual, se adjuntó información actualizada respecto del detalle de operadores económicos que reportan el precio del pago justo por el litro de leche, conforme disponen los artículos 1, 2, 3, 4 y 11 del Acuerdo Ministerial 394.

(cvii) La providencia de 19 de febrero de 2019, las 17h10, la Intendencia volvió a correr traslado el Informe de Investigación Preliminar a los operadores económicos que, de conformidad con las razones de no notificación sentadas por la Secretaría General de la SCPM, no habrían sido notificados.

(cviii) La providencia de 20 de marzo de 2019, las, 15h30, la Intendencia volvió a correr traslado el informe de investigación preliminar a los operadores económicos que, de conformidad con las razones de no notificación sentadas por la Secretaría General de la SCPM, no habrían sido notificados.

(cix) La resolución de 30 de abril de 2019, 16h50, la Intendencia ordenó el inicio de la investigación, considerando como presuntos responsables, entre otros, al operador económico LECHE GLORIA ECUADOR S.A., por las conducta contenidas en los numerales 2; 9; y, 10 letra a) del artículo 27 de la LORCPM, cuyo plazo de duración no podrá exceder de ciento ochenta (180) días, prorrogables por una sola vez hasta por ciento ochenta días (180).

(cx) El escrito de 07 de mayo del 2019, las 13h17, con número de ID 131883, el operador económico PASTEURIZADORA EL RANCHITO CÍA. LTDA., solicitó se aclare la Resolución de 30 de abril del 2019.

(cxi) El escrito de 07 de mayo del 2019, las 15h09 con número de ID 131900, el operador económico INDUSTRIA DE PRODUCTOS ALIMENTICIOS INPROLAC S.A., solicitó se aclare y amplíe la Resolución de 30 de abril del 2019.

(cxii) El escrito de 08 de mayo del 2019, las 15h25, con número de ID 131990, el operador económico FABRILÁCTEOS CIA. LTDA., solicitó aclare y amplíe la Resolución de 30 de abril del 2019.

(cxiii) El escrito de 09 de mayo del 2019, las 11h53, con número de ID 132057, el operador económico FABRILÁCTEOS CIA. LTDA., solicitó un alcance al Recurso de aclaración.

(cxiv) La providencia de 9 de mayo del 2019, las 17h45, la Intendencia agregó los documentos presentados por los operadores económicos: MEGA SANTAMARÍA; INPROLAC S.A.; PASTEURIZADORA EL RANCHITO CÍA.LTDA., INDUSTRIA DE PRODUCTOS ALIMENTICIOS INPROLAC S.A., FABRILÁCTEOS CIA. LTDA.

(cxv) La providencia de 10 de mayo del 2019, 10h00, la Intendencia proveyó las solicitudes de aclaración.

(cxvi) La providencia de 13 de mayo del 2019, las 14h00, la Intendencia proveyó el recurso de aclaración presentado por los operadores económicos: PASTEURIZADORA EL RANCHITO CÍA.LTDA., INDUSTRIA DE PRODUCTOS ALIMENTICIOS INPROLAC S.A., FABRILÁCTEOS CIA. LTDA.

(cxvii) El escrito de 03 de junio del 2019, las 12h39, con número de ID 133967, el operador económico FABRILÁCTEOS CIA. LTDA., solicitó se declare la nulidad de la Resolución de 30 de abril del 2019; y/o, se analice la información agregada en el expediente mediante escritos presentados el 8 y 9 de mayo del 2019.

(cxviii) El escrito de 03 de junio del 2019, las 12h43, con número de ID 133969, el operador económico INDUSTRIA DE PRODUCTOS ALIMENTICIOS INPROLAC S.A., solicitó se declare la nulidad de la Resolución de 30 de abril del 2019.

(cxix) La providencia de 05 de junio de 2019, las 15h00, la Intendencia dispuso el desglose del expediente N.º SCPM-IIPD-011-2018, en 14 investigaciones adicionales al principal, correspondiéndole al operador LECHE GLORIA S.A., el número del expediente SCPM-IGT-INICPD-0014-2019.

(cxx) Acta de revisión del expediente por el operador económico LECHE GLORIA S.A. el 11 de junio de 2019.

(cxxi) Acta de entrega recepción de copias del expediente al operador económico LECHE GLORIA S.A., el 11 de junio de 2019.

(cxxii) Acta de revisión del expediente por el operador económico LECHE GLORIA S.A., el 18 de junio de 2019.

(cxxiii) Acta de entrega recepción de copias del expediente al operador económico LECHE GLORIA S.A., el 18 de junio de 2019.

(cxxiv) El cuestionario I realizado por la Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales, para los operadores económicos.

(cxxv) La providencia de 3 de julio de 2019, la Intendencia dispuso al operador económico LECHE GLORIA S.A., remita la información contenida en el Cuestionario I, así también, solicito a la ARCSA el análisis químico y físico de la composición de la bebida láctea PURA VIDA.

(cxxvi) Escrito de 4 de julio de 2019, signado con el número de ID. 136659, mediante el cual, el operador económico LECHE GLORIA S.A., solicito acceso al expediente y copias del mismo.

(cxxvii) El oficio N.° ARCSA-ARCSA-DAJ-2019-0097-O y anexos, remitido por la Abg. Elsa Jacqueline Bayas Cabrera, Directora de Asesoría Jurídica (E), de la Agencia Nacional de Regulación, Control y Vigilancia Sanitaria, de 16 de julio de 2019, signado con el ID 137540.

(cxxviii) Escrito de 17 de julio de 2019, signado con el número de ID. 137785, mediante el cual, el operador económico LECHE GLORIA S.A. solicito una prórroga para remitir información requerida en el cuestionario I.

(cxxix) Escrito de 18 de julio de 2019, signado con el número de ID. 137967, mediante el cual, el operador económico LECHE GLORIA S.A. remitió la información requerida en el cuestionario I.

(cxxx) Escrito de 19 de julio de 2019, signado con el número de ID. 138174, mediante el cual, el operador económico LECHE GLORIA S.A. aclaro la información referida en el escrito ut supra.

(cxxxi) Escrito de 26 de julio de 2019, signado con el número de ID. 138939, mediante el cual, el operador económico LECHE GLORIA S.A., insistió en su solicitud de acceso al expediente y copias del mismo.

(cxxxii) Escrito de 2 de agosto de 2019, signado con el número de ID. 139601, mediante el cual, el operador económico LECHE GLORIA S.A., insistió en su solicitud de acceso al expediente y copias del mismo.

(cxxxiii) El cuestionario II realizado por la Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales, para los operadores económicos.

(cxxxiv) La providencia de 12 de agosto de 2019, en la cual, la Intendencia agregó la información remitida por la ARCSA y el operador económico LECHE GLORIA S.A., despacho las diligencias solicitadas por el referido operador y dispuso que remita la información contenida en el cuestionario II.

(cxxxv) Acta de revisión del expediente por el operador económico LECHE GLORIA S.A., el 15 de agosto de 2019.

(cxxxvi) Acta de entrega recepción de copias del expediente al operador económico LECHE GLORIA S.A., el 16 de agosto de 2019.

(cxxxvii) Escrito de 16 de agosto de 2019, signado con el número de ID. 140821, mediante el cual, el operador económico LECHE GLORIA S.A., remitió la información requerida por

la Intendencia.

(cxxxviii) Escrito de 19 de agosto de 2019, signado con el número de ID. 141120, mediante el cual, el operador económico LECHE GLORIA S.A., aclaró la información remitida en el escrito referido ut supra.

(cxxxix) Razón de mal ingreso, sentada por la Secretaría General de la SCPM, de 29 de agosto 2020, signada con el número de ID. 142406, en la que manifestó que por un lapsus calami ingreso el escrito de 27 de agosto de 2019, mediante el cual, el operador económico LECHE GLORIA S.A., solicito prórroga para remitir la información requerida en el cuestionario II, en un expediente diferente procediendo a realizar el traslado al presente expediente.

(cxl) Escrito de 3 de septiembre de 2019, signado con el número de ID. 142821, mediante el cual, el operador económico LECHE GLORIA S.A., remitió la información requerida en el cuestionario II.

(cxli) Escrito de 4 de septiembre de 2019, signado con el número de ID. 142911, mediante el cual, el operador económico LECHE GLORIA S.A., remitió el anexo de entrega del cuestionario II.

(cxlii) La providencia de 3 de octubre de 2019, en la cual, la Intendencia requirió al ARCSA el análisis químico y físico de la composición de la bebida láctea PURA VIDA respecto del porcentaje de suero de leche y agregó la información remitida por el operador económico LECHE GLORIA S.A.

(cxliii) Escrito de 8 de octubre de 2019, signado con el número de ID. 147049, mediante el cual, el operador económico LECHE GLORIA S.A., remitió la información requerida por la Intendencia y solicito acceso al expediente y copias del mismo.

(cxliv) La Resolución N.º SCPM-DS-2019-52, de 10 de octubre de 2019, el señor Superintendente de Control del Poder de Mercado en lo principal resolvió:

> ... Artículo 1.- Suspender el cómputo de los plazos y términos, tanto para los ciudadanos como para la administración, dentro de los procedimientos administrativos e investigativos que se sustancian en los distintos órganos de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, desde el jueves 10 de octubre del año en curso, hasta el lunes 14 de octubre de 2019, inclusive ...

(cxlv) Escrito de 18 de octubre de 2019, signado con el número de ID. 147752, mediante el cual, el operador económico LECHE GLORIA S.A., insistió en la solicitud de acceso al expediente y copias del mismo.

(cxlvi) La providencia de 30 de octubre de 2019, mediante la cual, la Intendencia despacho la solicitud del operador económico LECHE GLORIA S.A.

(cxlvii) La resolución de 31 de octubre de 2019, mediante la cual la Intendencia en su parte pertinente resolvió prorrogar el plazo de investigación, por un máximo de ciento (180) días

adicionales.

(cxlviii) Escrito de 2 de diciembre de 2019, signado con el número de ID. 151098, en el cual, el operador económico LECHE GLORIA S.A., solicito acceso al expediente y copias del mismo.

(cxlix) La providencia de 9 de diciembre de 2019, a través de la cual la Intendencia en su parte pertinente, despacho la solicitud del operador económico LECHE GLORIA S.A.

(cl) Acta de entrega recepción de copias del expediente al operador económico LECHE GLORIA S.A., el 17 de diciembre de 2019.

(cli) Acta de revisión del expediente por el operador económico LECHE GLORIA S.A., el 17 de diciembre de 2019.

(clii) El cuestionario VII realizado por la Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales, para los operadores económicos.

(cliii) La providencia de 27 de diciembre de 2019, la Intendencia en su parte pertinente dispuso al operador económico LECHE GLORIA S.A., remita la información contenida en el Cuestionario VII

(cliv) Escrito de 6 de enero de 2020, signado con el número de ID. 153391, mediante el cual, el operador económico LECHE GLORIA S.A., solicito una prórroga para remitir la información requerida en el cuestionario VII.

(clv) Escrito de 10 de enero de 2020, signado con el número de ID. 153828, mediante el cual, el operador económico LECHE GLORIA S.A., remitió la información requerida en el cuestionario VII.

(clvi) Escrito de 23 de enero de 2020, signado con el número de ID. 155236, mediante el cual, el operador económico LECHE GLORIA S.A., solicito acceso al expediente y copias del mismo.

(clvii) Escrito de 3 de febrero de 2020, signado con el número de ID. 155974, mediante el cual, el operador económico LECHE GLORIA S.A., insistió en su solicitud de acceso al expediente y copias del mismo.

(clviii) El cuestionario VIII realizado por la Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales, para los operadores económicos.

(clix) La providencia de 13 de febrero de 2020, la Intendencia en su parte pertinente dispuso al operador económico LECHE GLORIA S.A., remita la información contenida en el Cuestionario VIII y despacho las solicitudes del referido operador.

(clx) Acta de entrega recepción de copias del expediente al operador económico LECHE

GLORIA S.A., el 19 de febrero de 2020.

(clxi) Acta de revisión del expediente por el operador económico LECHE GLORIA S.A., el 20 de febrero de 2020.

(clxii) Escrito de 27 de febrero de 2020, signado con el número de ID. 157925, mediante el cual, el operador económico LECHE GLORIA S.A., remitió la información requerida en el cuestionario VIII

(clxiii) Las copias certificadas de los documentos constantes en el expediente SCPM-IIPD-011-2018.

(clxiv) Escrito de 12 de marzo de 2020, signado con el número de ID. 159505, mediante el cual, el operador económico LECHE GLORIA S.A., solicito acceso al expediente y copias del mismo.

(clxv) La Resolución No. SCPM-DS-2020-14 emitida por el señor Superintendente de Control del Poder de Mercado, la cual en su parte pertinente resolvió:

> (...) Artículo 1.- Suspender el cómputo de los plazos y términos de los procedimientos administrativos e investigativos que inicien o que se encuentren en trámite en los distintos órganos de investigación, sustanciación y resolución de la Supe1intendencia de Control del Poder de Mercado, desde el lunes 16 de marzo 2020, inclusive, por el tiempo que dure la declaratoria de emergencia sanitaria o, se resuelva la derogatoria de la presente Resolución. (...)

(clxvi) La providencia de 16 de marzo de 2020, por la cual, la Intendencia puso en conocimiento del operador económico la resolución referida ut supra.

(clxvii) La resolución N.° SCPM-DS-2020-26, de 03 de julio de 2020, en su parte pertinente el señor Superintendente de Control del Poder de Mercado resolvió:

> "Artículo 5.- Levantar la suspensión de los términos y plazos dispuesta en la Resolución No. SCPM-DS-2020-14 de 16 de marzo de 2020, de los procedimientos administrativos sancionadores relacionados con el régimen de conductas anticompetitivas tipificadas en los artículos 9, 10, 11, 25, 26 y 27 de la LORCPM, sustanciados por la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales; Intendencia Nacional de Investigación y Control de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas; la Intendencia Regional; y, la Comisión de Resolución de Primera Instancia, conforme la siguiente planificación (...) b) A partir del **lunes 20 de julio de 2020**, los procedimientos administrativos sancionadores que se encuentren en las fases de Investigación, Sustanciación y Resolución. (...)" (Énfasis añadido)

(clxviii) La providencia de 20 de julio de 2020, mediante la cual, la Intendencia puso en conocimiento de los operadores económicos la resolución referida ut supra, agregó las copias certificadas de los documentos constantes en el expediente SCPM-IIPD-011-2018 y despacho las solicitudes del operador económico LECHE GLORIA S.A.

(clxix) La providencia de 22 de julio de 2020, mediante la cual, la Intendencia solicitó al Consejo de Regulación, Desarrollo y Promoción de la Informacion y Comunicación, que colabore con un informe semiótico respecto del empaque del producto BEBIDA LÁCTEA PURA VIDA del operador económico LECHE GLORIA ECUADOR S.A., y dispuso a la DNICPD la gestión para la realización de un peritaje.

(clxx) Acta de entrega recepción de copias del expediente al operador económico LECHE GLORIA S.A., el 11 de agosto de 2020.

(clxxi) La resolución N.° SCPM-DS-2020-31, de 12 de agosto de 2020, en su parte pertinente el señor Superintendente de Control del Poder de Mercado resolvió:

> "(...) Artículo 1.- Suspender el cómputo de los plazos y términos de los procedimientos administrativos sancionadores que son sustanciados en la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales; Intendencia Nacional de Investigación y Control de Abuso del Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas; Comisión de Resolución de Primera Instancia; y, los recursos administrativos que son sustanciados por la Intendencia Nacional Jurídica, desde el jueves 13 de agosto de 2020, inclusive, hasta que se superen las circunstancias que motivan esta suspensión y se resuelva la derogatoria de la presente Resolución.. (...)"

(clxxii) La providencia de 17 de agosto de 2020, a través de la cual, la Intendencia puso en conocimiento del operador económico la resolución referida ut supra.

(clxxiii) El oficio Nro. CDRPIC-DTEC-2020-0006-O y anexos, de 19 de agosto de 2020, suscrito por el Lcdo. Jorge Roberto Sánchez Cazar, Director Técnico de Evaluación de Contenidos del Consejo de Regulación, Desarrollo y Promoción de la Información y Comunicación, signado con el número de ID. 167708.

(clxxiv) La resolución N.° SCPM-DS-2020-32, de 26 de agosto de 2020, el señor Superintendente de Control del Poder de Mercado en su parte pertinente dispuso:

> "Artículo 1.- Levantar desde el jueves 27 de agosto de 2020, la suspensión del cómputo de los plazos y términos de los procedimientos administrativos sancionadores que se sustancian en la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales; Intendencia Nacional de Investigación y Control de Abuso del Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas; Comisión de Resolución de Primera Instancia; y, los recursos administrativos que son sustanciados por la Intendencia Nacional Jurídica."

(clxxv) La providencia de 27 de agosto de 2020, mediante la cual, la Intendencia puso en conocimiento del operador económico la resolución referida ut supra, agregó los escritos presentados por el operador económico, despacho la información y dispuso a la DNICPD suspender las diligencias pertinentes dispuesta en el numeral SEGUNDO de la providencia de 22 de julio de 2020.

(clxxvi) Escrito de 28 de agosto de 2020, signado con el número de ID. 168685, mediante el cual, el operador económico LECHE GLORIA S.A., solicito copias del oficio Nro. CDRPIC-

DTEC-2020-0006-O y anexos.

(clxxvii) Escrito de 3 de septiembre de 2020, signado con el número de ID. 169297, mediante el cual, el operador económico LECHE GLORIA S.A., presento sus argumentos de defensa respecto de las conductas investigadas.

(clxxviii) La providencia de 08 de septiembre de 2020, mediante la cual, la Intendencia agregó los escritos presentados por el operador económico y atendió su solicitud.

(clxxix) Copias certificadas del oficio N.° 917012020OSTN001537 y anexo, remitido por el SRI signado con el número de ID 169237.

(clxxx) La providencia de 14 de septiembre de 2020, mediante la cual, la Intendencia agregó el oficio referido *ut supra,* y el acta de entrega recepción de información.

(clxxxi) El Informe de Resultados de la Investigación, elaborado por la Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales, de 14 de septiembre de 2020.

(clxxxii) La providencia de 24 de septiembre de 2020, mediante la cual, la Intendencia agregó el informe de resultados de la investigación.

SEGUNDO.- COMPETENCIA

2.1. Constitución de la República del Ecuador

El artículo 226 de la norma constitucional determina:

> 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. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución.

En armonía con el artículo 213, sección cuarta, de la norma (ibidem), establece:

> 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. Las superintendencias actuarán de oficio o por requerimiento ciudadano. Las facultades específicas de las superintendencias y las áreas que requieran del control, auditoría y vigilancia de cada una de ellas se determinarán de acuerdo con la ley…

2.2. Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (en adelante LORCPM)

El artículo 1 de la LORCPM dispone:

> 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.

En concordancia el artículo 2 de la LORCPM ordena:

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, así como los gremios que las agrupen, y las que realicen actividades económicas fuera del país, en la medida en que sus actos, actividades o acuerdos produzcan o puedan producir efectos perjudiciales en el mercado nacional.

Las conductas o actuaciones en que incurriere un operador económico serán imputables a él y al operador que lo controla, cuando el comportamiento del primero ha sido determinado por el segundo.

La presente ley incluye la regulación de las distorsiones de mercado originadas en restricciones geográficas y logísticas, así como también aquellas que resultan de las asimetrías productivas entre los operadores económicos.

El artículo 3 de la LORCPM estatuye:

Art. 3.- Primacía de la realidad.- Para la aplicación de esta Ley la autoridad administrativa determinará la naturaleza de las conductas investigadas, atendiendo a su realidad y efecto económico. La forma de los actos jurídicos utilizados por los operadores económicos no enerva el análisis que la autoridad efectúe sobre la verdadera naturaleza de las conductas subyacentes a dichos actos.

La costumbre o la costumbre mercantil no podrán ser invocadas o aplicadas para exonerar o eximir las conductas contrarias a esta Ley o la responsabilidad del operador económico.

Así también, lo dispuesto en el artículo 4 de la LORCPM determina:

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:

1. El reconocimiento del ser humano como sujeto y fin del sistema económico.
2. La defensa del interés general de la sociedad, que prevalece sobre el interés particular.
5. El derecho a desarrollar actividades económicas y la libre concurrencia de los operadores económicos al mercado.
6. El establecimiento de un marco normativo que permita el ejercicio del derecho a desarrollar actividades económicas, en un sistema de libre concurrencia.
10. La necesidad de contar con mercados transparentes y eficientes. (...)

Por su parte, el artículo 25 de la LORCPM establece:

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.

Para la definición de usos honestos se estará a los criterios del comercio nacional; no obstante, cuando se trate de actos o prácticas realizados en el contexto de operaciones internacionales, o que tengan puntos de conexión con más de un país, se atenderá a los criterios que sobre usos honestos prevalezcan en el comercio internacional.

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.

Las sanciones impuestas a los infractores de la presente ley no obstan el derecho de los particulares de demandar la indemnización de daños y perjuicios que corresponda de conformidad con las normas del derecho común, así como la imposición de sanciones de índole penal, en caso de constituir delitos.

Se aplicará las sanciones previstas en esta ley, siempre que la práctica no esté tipificada como infracción administrativa con una sanción mayor en otra norma legal, sin perjuicio de otras medidas que se puedan tomar para prevenir o impedir que las prácticas afecten a la competencia.

La protesta social legítima, en el ámbito exclusivo de esta Ley, no será, en ningún caso considerada como boicot.

En concordancia, el artículo 26 de la LORCPM determina:

Art. 26.- Prohibición.- 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.

Los asuntos en que se discutan cuestiones relativas a la propiedad intelectual entre pares, públicos o privados, sin que exista afectación al interés general o al bienestar de los consumidores, serán conocidos y resueltos por la autoridad nacional competente en la materia.

Los numerales 2; 9; y, 10 literal a) del 27 artículo de la LORCPM, en su parte pertinente, consideran actos de competencia desleal:

Art. 27.- Prácticas Desleales.- Entre otras, se consideran prácticas desleales, las siguientes:

"... 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"
>
> "...Se considera desleal el prevalecer en el mercado mediante una ventaja significativa adquirida como resultado del abuso de procesos judiciales o administrativos o del incumplimiento de una norma jurídica, como sería una infracción de normas ambientales, publicitarias, tributarias, laborales, de seguridad social o de consumidores u otras; sin perjuicio de las disposiciones y sanciones que fuesen aplicables conforme a la norma infringida.
>
> La concurrencia en el mercado sin las autorizaciones legales correspondientes configura una práctica desleal cuando la ventaja competitiva obtenida es significativa."
>
> "...Prácticas agresivas de acoso, coacción e influencia indebida contra los consumidores.- Se consideran prácticas desleales, entre otras..."
>
> "...El aprovechamiento de la debilidad o del desconocimiento del consumidor...

El artículo 67 del Reglamento para la aplicación de la LORCPM (en adelante RLORCPM), que establece:

> Art. 67.- Informe de resultados de la etapa de investigación.- Concluido el plazo de duración de la investigación, el órgano de investigación emitirá un informe sobre los resultados de la investigación realizada. En su informe propondrá, de ser el caso, las medidas correctivas y sanciones que a su criterio se deberían imponer.

En este orden de ideas, el artículo 11 del Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la SCPM, prescribe:

> Art. 11.- ARCHIVO POR FALTA DE CARGOS.- Recibido el informe de resultados **el Intendente en el término de diez (10) días**, lo analizará y en caso que dicho informe de resultados concluya que no se ha determinado infracciones anticompetitivas, mediante resolución motivada dispondrá el archivo del caso. (Énfasis añadido)

Con base en las normas señaladas, esta Intendencia tiene la competencia para emitir la presente resolución.

TERCERO.- VALIDEZ PROCESAL

En la tramitación del presente expediente, esta Autoridad no ha omitido solemnidad sustancial alguna que pueda viciar la causa, por lo que se declara su validez.

CUARTO.- DETERMINACIÓN PRECISA DE LOS INVESTIGADOS

LECHE-GLORIA-ECUADOR S.A., con RUC 1790663973001, (en adelante también LECHE GLORIA) nombre del representante legal Felipe Egberto Torres Cava. El operador económico, conforme la información del SRI, habría iniciado sus actividades el 20 de diciembre de 1984 y habría actualizado su actividad el 13 de julio de 2020.

QUINTO.- LA CONDUCTA OBJETO DE INVESTIGACIÓN, LAS CARACTERÍSTICAS DE LOS BIENES O SERVICIOS QUE ESTARÍAN SIENDO OBJETO DE LA CONDUCTA, LOS BIENES O SERVICIOS SIMILARES PRESUNTAMENTE AFECTADOS, LA DURACIÓN DE LA CONDUCTA. MERCADO RELEVANTE

5.1 Las conductas objeto de investigación

En la presente investigación, el operador económico LECHE-GLORIA-ECUADOR S.A., habría cometido actos de engaño; violación de normas; y, aprovechamiento de la debilidad o del desconocimiento de los consumidores, tipificado en los numerales 2; 9; y, 10 letra a) del artículo 27 de la LORCPM.

5.2 Características de los bienes o servicios que serían objeto de la conducta, los bienes o servicios similares presuntamente afectados

De conformidad con lo previsto en el artículo 5 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (en adelante LORCPM), a efectos de aplicar esta Ley, el órgano de investigación determinará para cada caso el mercado relevante; por lo que, para la presente investigación esta Autoridad procede a realizar el siguiente análisis:

La Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales, de conformidad con el artículo 67 del RLORCPM, elaboró el Informe de Resultados de la Investigación, con fecha de 14 de septiembre de 2020, que en su parte pertinente señaló:

Del análisis económico, la DNICPD explicó:

> En el presente caso, las presuntas prácticas desleales investigadas habrían acontecido en la comercialización de los productos: bebidas lácteas con suero de leche, sin sabores añadidos, los mismos que presentaban un etiquetado que posiblemente podría inducir al error al consumidor. En este sentido, la DNICPD identificó a éstos como el bien objeto de la presente investigación.
>
> Con relación a las bebidas lácteas con suero de leche, la Norma Técnica Ecuatoriana NTE INEN 2564:2011 define a estas bebidas de la siguiente manera:
>
> > *Bebida láctea con suero de leche.- productos obtenidos a partir de leche, leche reconstituida y/o derivados de leche, reconstituida o no con adición de ingredientes no lácteos y suero de leche; se permite el uso de aromatizantes, en los que la leche debe representar por lo menos 50% (m/m) del total de ingredientes del producto.*
>
> En tal virtud, la presente determinación de mercado relevante analizará los productos que puedan ser

considerados como sustitutos desde el punto de vista de la demanda y de la oferta, de los productos bebidas lácteas con suero de leche, sin sabores añadidos. (Énfasis añadido)

Así también, en las generalidades del producto objeto de investigación, la DNICPD identificó que:

Al respecto esta Dirección solicitó, al operador económico que remita las etiquetas de los productos de bebida láctea con suero de leche "PURA VIDA". El operador económico mediante escrito de 23 de octubre de 2018, con Id. 117150, la siguiente:

BEBIDA LÁCTEA PURA VIDA

Fuente: Operador económico

En tal sentido, esta Dirección identifica que el operador económico investigado comercializa una bebida láctea, por lo que le corresponden analizar, en el presente caso, este mercado, además identificar la sustitución de la demanda y oferta, conforme las herramientas contempladas en la resolución N°. 11, análisis realizado a continuación.

En este orden de ideas, esta Intendencia coincide con el criterio de la Dirección, en tanto que, para la delimitación realizada en el informe de resultados, se utilizaron los criterios contenidos en la Norma Técnica Ecuatoriana NTE INEN 2564, respecto a los parámetros de las bebidas lácteas, en tal virtud, resulta preciso comprender que los empaques de las bebidas lácteas no deben mantener connotaciones y/o características que sean propias de la leche pura de vaca.

En este sentido, una vez identificadas las características del mercado y obligaciones contenidas en la norma, esta Intendencia concuerda que el mercado relevante señalado por la DNICPD; es decir, el mercado de las bebidas lácteas sin sabores añadidos, serían los productos objeto de la presente investigación.

5.2.2. Sustitución de la demanda

Para el análisis de sustitución de la demanda, esta Intendencia considera lo referido en el artículo 6 de la Resolución N° 11, esto es: "… el análisis de sustitución de la demanda implica determinar todos aquellos bienes que el consumidor o usuario considere como sustitutos del producto o servicio materia de análisis. Se deberá utilizar criterios, tantos cuantitativos como cualitativos (…)".

Al respecto, el análisis de sustitución cualitativa por parte de la demanda, la Dirección en el informe de resultados, manifestó que:

> "… Con relación a los ingredientes de las bebidas lácteas con suero de leche, la norma NTE INEN 2564:2011, establece que, estas bebidas deben estar compuestas por al menos 50% de leche, mientras que el resto de los ingredientes utilizados pueden ser componentes no lácteos y suero de leche (…)
>
> … El uso del suero de leche en la industria ha estado enfocado principalmente a la elaboración de derivados lácteos como el queso *Ricotta*, la fabricación de medios de cultivo para el crecimiento y desarrollo de microorganismos y elaboración de alimentos para consumo animal tanto líquido como concentrado, sin embargo, recientemente se ha utilizado el suero de leche dulce para la elaboración de bebidas lácteas.
>
> En este sentido, una bebida láctea con suero de leche es un producto de consistencia fluida que posee entre sus ingredientes principales leche y suero de leche.
>
> Respecto con el uso de bebidas lácteas con suero de leche, éste ha estado direccionado al consumo de lácteos con fines nutricionales por parte de los hogares, en tal virtud, al igual que la leche y otras bebidas a base de leche, los principales momentos del día en que son consumidas son el desayuno y merienda.
>
> Con relación al público objetivo que demanda este producto, esta Dirección identificó que el perfil del consumidor de estos productos se caracteriza por ser personas de género indistinto, que se encuentran en edades comprendidas entre los 25 a 45 años, de un nivel socio económico medio – bajo, bajo (…)
>
> … Con relación al precio de las bebidas lácteas, en el mercado nacional se identificó un precio promedio de las bebidas lácteas, de 900ml en presentación funda, de $ 0,71, el cual, se podría considerar semejante al precio de la leche UHT (en la misma prestación y contenido) de $ 0,76 (…)
>
> … En este orden de ideas, a partir de las generalidades del producto, esta Dirección consideró como un posible producto sustituto a la leche UHT, en primer lugar, por las características de sus ingredientes, ya que las bebidas lácteas con suero de leche contienen un porcentaje de leche, lo cual haría que estos dos productos compartan características semejantes respecto del sabor de los productos.
>
> En relación con la finalidad de uso, los productos bebidas lácteas con suero de leche, así como la leche UHT, podrían ser considerados como productos análogos; en palabras de Andrés Figueroa (2002) "*las bebidas o fórmulas lácteas son bebidas nutricionales análogas a la leche, debido a que estas bebidas contendrían los mismos niveles de proteínas (30g/l) que la leche (…)*
>
> … Por lo tanto, con base en los parámetros antes referidos, la DNICPD considera que las leches UHT podrían ser consideradas como productos sustitutos de las bebidas lácteas con suero de leche, de manera principal por contener ingredientes similares, tener la misma finalidad de uso, así como guardar similitud con relación a su aspecto, presentación, y precios."

Ahora bien, del análisis cualitativo de la demanda realizado por la DNICPD, esta Intendencia considera que el mismo cumple con los parámetros contenidos en la resolución 11 de la Junta de Regulación de la LORCPM. En este sentido, esta Intendencia coincide con el análisis de la Dirección, es decir, que, desde un punto de vista cualitativa, que los consumidores principalmente consumen leche y otras bebidas a base de leche, que, al momento de sustituir dichos productos, debidos a la similitud de sus componentes podrían ser considerados como sustitutos entre sí.

Por otra parte, respecto al análisis de sustitución cuantitativa de la demanda, la Dirección manifestó que:

> "… En este sentido, para la estimación de la elasticidad precio cruzada de la demanda se utilizó un modelo de regresión *log-log,* el cual fue especificado a través de la siguiente ecuación:
>
> $$\log Qbl = a + \beta_1 \log P_{bl} + \beta_2 \log P_{luht} + \beta_3 logS + U_t \ (1)$$
>
> Donde:
>
> Q_{bl} = Suma de cantidades demandada de bebidas lácteas mensualizadas.
> P_{bl} = Precio promedio mensual de bebidas lácteas con suero de leche.
> P_{luht} = Precio promedio mensual de la leche UHT.
> S = Salario mínimo vital promedio deflactado en función del IPC mensual, calcula por el Banco Central del Ecuador BCE.
> U = Término de error.
>
> Los datos utilizados corresponden a la serie mensual deflactada del precio unitario promedio de los productos leche entera en funda y las bebidas lácteas con suero de leche en la misma presentación, durante el período 2015 – 2017. La información fue suministrada por los principales supermercados del país, en atención a los artículos 49 y 50 de la LORCPM.
>
> Es importante mencionar que, uno de los canales más importantes de la venta de estos productos es el canal tradicional, comprendido principalmente por las tiendas de barrio, sin embargo, al existir una cantidad significativa de tiendas a nivel nacional y que en su mayoría no manejan un sistema de información, no fue posible obtener estos datos directamente de este canal. No obstante, a fin de cumplir con las herramientas contempladas en la Resolución N°. 11, esta Dirección utilizó la información del segundo canal más importante, el canal moderno. En tal sentido, en atención a lo dispuesto en el segundo inciso del artículo 27 y 28 de la Resolución N° 11 (…)
>
> … Por lo mencionado, esta Dirección acudió a la información de los supermercados, así como de distintas entidades públicas y privadas como, por ejemplo: Ministerio de Agricultura y Ganadería, el Servicio de Rentas Internas, Agencia Nacional de Regulación, Control y Vigilancia Sanitaria y de los propios operadores económicos, a fin de aplicar la elasticidad de la demanda, como también cuotas de participación realizadas dentro de la sección del mercado relevante.
>
> Los resultados de la regresión (Ver Ilustración 1) sugieren que la leche UHT no actúa como un sustituto de las bebidas lácteas con suero de leche, debido a que el coeficiente de estimación presenta un valor negativo, lo que indicaría que ante un posible aumento del precio de la leche UHT la cantidad demandada de bebidas lácteas se mantendría o conforme el coeficiente incluso disminuiría, en consecuencia, estos productos no se comportarían como sustitutos.

Ilustración 1. Regresión logarítmica demanda de bebidas lácteas

```
. reg log_cant_bl log_pbl log_plecheuht log_salarios, robust

Linear regression                               Number of obs =      34
                                                F(  3,    30) =   10.13
                                                Prob > F      =  0.0001
                                                R-squared     =  0.5317
                                                Root MSE      =  .99484

------------------------------------------------------------------------------
             |               Robust
log_cant_bl |      Coef.   Std. Err.      t    P>|t|     [95% Conf. Interval]
-------------+----------------------------------------------------------------
      log_pbl |   7.876008   6.407184     1.23   0.229    -5.209208    20.96122
log_plecheuht |  -24.42803   9.327339    -2.62   0.014      -43.477   -5.379062
log_salarios |   28.31374   13.08491     2.16   0.039     1.59079    55.0367
        _cons |  -118.1226   59.80383    -1.98   0.058    -240.2584    4.013096
------------------------------------------------------------------------------
```

Elaboración: Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales.

En adición, respecto del análisis cuantitativo la DNICPD, concluyó que:

> "... Por lo tanto, con base en la evidencia analizada, esta Dirección puede concluir que contrario a las apreciaciones cualitativas presentadas en este informe, el comportamiento de las compras de los consumidores, expresada a través de los precios y cantidades consumidas de bebidas lácteas con suero de leche y de leche UHT, durante el período 2015-2017, reflejan que estos dos productos no se han comportado como sustitutos desde el punto de vista de la demanda..."

Con estos lineamientos, la Dirección respecto de la sustitución cuantitativa de la demanda, concluyó que por el lado cuantitativo de la demanda, el mercado de las bebidas lácteas y la leche pura UHT, en virtud de que el coeficiente de estimación presenta un valor negativo, no se han comportado como sustitutos, en consecuencia, esta Intendencia concuerda con el referido análisis, debido a que considera que los resultados de la regresión responden a buenos indicadores de significancia, conforme establece la Resolución 011 de la Junta de Regulación de la LORCPM.

5.2.3. Sustitución de la oferta y competencia potencial

A fin de referirse al análisis de sustitución de la oferta y competencia potencial, esta Intendencia considera el artículo 11 de la Resolución 011 de la Junta de Regulación de la LORCPM, que establece:

> "... El análisis de sustitución de la oferta implica determinar todos aquellos bienes ofertados por operadores económicos, denominados potenciales competidores, quienes ante incrementos en precios del producto o servicios materia de análisis, podrían fabricarlo y comercializarlo en un periodo de tiempo tal que no suponga ajustes significativos de activos materiales e inmateriales, y sin incurrir en costos o riesgos adicionales excesivos (...)"

Una vez que se ha delimitado lo dispuesto por la norma, la DNICPD respecto a este punto aplicó la Prueba de Sustitución de la Oferta SSS, herramienta contemplada en el artículo 12 de la Resolución No. 11, y concluyó lo siguiente:

En este orden de ideas, del análisis de los parámetros de la prueba de sustitución de la oferta, esta Dirección considera que en el mercado de bebidas lácteas con suero de leche, la sustitución de la oferta por parte de los operadores localizados en la elaboración de productos lácteos en general era posible, ya que dicha sustitución podía ser realizada de manera rápida, efectiva y rentable, esto debido, a que estos operadores contarían con los activos requeridos para la elaboración de bebidas lácteas, tendrían acceso a los mismos canales de distribución, contarían con capacidad instalada disponible para trasladarse a este sector, además, que en este mercado no se advierte la presencia de barreras de entrada significativas difícil de superar.

Ahora bien, dado que la temporalidad de las prácticas desleales se encuentra delimitada hasta a la emisión del Acuerdo Interministerial N° 177 (2019), no correspondería la ampliación del mercado relevante con base en el análisis de sustitución de la oferta, ya que este análisis respondería a la naturaleza de los productos objetos de investigación, es decir, estudia las posibilidades que ocurra una sustitución de la oferta en un futuro cercano y no en el pasado, y actualmente al no existir la probabilidad de sustitución por parte de la oferta, al no contar en el mercado bebidas lácteas con suero de leche "blancas" a partir de 2019. Esta Dirección, de conformidad con la resolución N°. 11, analizó la sustitución de la oferta con la finalidad de identificar las presiones competitivas que habrían tenido los operadores económicos en este mercado, sin embargo, por las razones antes expuestas, no considera pertinente ampliar el mercado relevante.

Por lo mencionado, esta Intendencia considera que la Dirección al aplicar el artículo 12 de la Resolución 011 de la Junta de Regulación de la LORCPM, consideró los siguientes elementos:

a. Los potenciales competidores deben poseer los activos tantos materiales como inmateriales para trasladar su producción de un bien o servicio determinado a otro; en caso de no poseer alguno, debe ser capaz de adquirirlo sin la necesidad de incurrir en costos que sean irrecuperables;
b. Los potenciales competidores deben tener la oportunidad de acceder a sistemas logísticos y canales de distribución adecuados para la comercialización del producto o servicio materia de análisis;
c. Los potenciales competidores no deben incurrir en costos hundidos significativos al momento de trasladar su producción o prestación de servicios;
d. Cualquier barrera de entrada debe ser superada en un periodo razonablemente corto de tiempo y sin que esto conlleve altos costos operacionales;
e. Los potenciales competidores deben poseer los incentivos económicos necesarios para producir el producto o prestar los servicios materia de análisis;
f. Los potenciales competidores deben poseer capacidad instalada inutilizada que puede ser puesta en marcha sin incurrir en costos significativos, y;
g. Los consumidores deben percibir a los bienes o servicios de los potenciales competidores como sustitutos válidos del producto o servicio materia de análisis.

Respecto al análisis realizado por la DNICPD, esta Autoridad concluye que, en consideración a la información remitida por los operadores del mercado lácteo en atención a la información dispuesta mediante cuestionarios, al identificar la existencia de barreras de entrada, los canales de distribución, y los pocos incentivos económicos, debido a los altos costos de posicionamiento que requiere este tipo de productos, y en consecuencia de la temporalidad se encuentra delimitada hasta la emisión del Acuerdo del Interministerial N°. 177 (2019), no correspondería la ampliación del mercado relevante con base en el análisis de sustitución de la oferta.

5.3 Mercado Geográfico

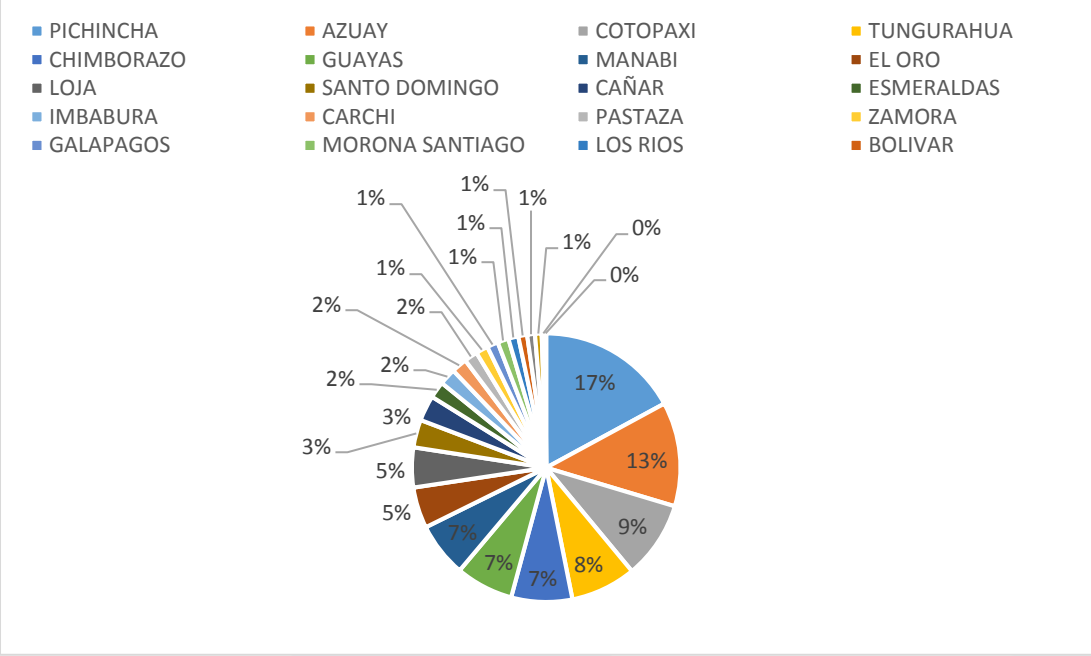
El artículo 5 de la LORCPM, en relación al mercado geográfico establece:

> "El mercado geográfico comprende el conjunto de zonas geográficas donde están ubicadas las fuentes alternativas de aprovisionamiento del producto relevante (…) la Superintendencia de Control del Poder de Mercado evaluará, entre otros factores, los costos de transporte, las modalidades de venta y las barreras al comercio existentes".

Respecto a la definición de mercado geográfico, la DNICPD explicó que:

> Además, de conformidad con la Resolución N°. 11, a partir del artículo 20, constan los criterios generales que deben ser considerados para la determinación del mercado geográfico, sin embargo, como fue anteriormente explicado, por la disponibilidad de la información, esta Dirección utilizó la información remitida por los operadores económicos, y el Servicio de Rentas Internas, elementos contenidos en los artículos 24 y 25 de la referida resolución.

Gráfico 3. Porcentaje de operadores por provincia-2018



Fuente: SRI
Elaboración: Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales.

Ahora bien, es importante señalar que de acuerdo con la información remitida por el operador económico LECHE GLORIA, en el cuestionario X, explicó que:

> *"LECHE GLORIA no cuenta con información de ventas por provincia debido a que la mayor parte de la facturación de la compañía se realiza a través de* ***canal moderno (autoservicios) y distribuidores*** *lo que hace que no cuenten con información exacta y detallada como requiere su Autoridad."* (Énfasis añadido)

> En este sentido, con base en consultas realizadas a operadores económicos en este mercado, se identificó que la comercialización de bebidas lácteas con suero de leche, sin sabores añadidos se realizó en las 23 provincias localizadas en la zona continental del Ecuador, y conforme lo señalado por el operador económico, sus ventas las realiza a través del canal moderno y autoservicios, en este sentido, esta Dirección considera que el ámbito de competencia de este mercado sería a nivel nacional.

En este orden de ideas, en apego al análisis realizado por la DNICPD respecto del mercado geográfico, esta Intendencia concuerda con que el alcance definido por la Dirección, esto es, en virtud de que los comercializadores de bebidas lácteas se encuentra en la mayoría de las provincias por lo que el mercado de influencia es de alcance nacional.

5.4 Temporalidad

Respecto a la temporalidad de la conducta y la estacionalidad, el artículo 14 de la Resolución N°. 11 de la LORCPM, determina: "*Marco Temporal y marco estacional.- Al momento de delimitar el mercado de producto o servicio, se debe considerar, además de la sustitución de la demanda y de la oferta, otros aspectos como la temporalidad y la estacionalidad bajo los cuales funciona el mercado*".

En este sentido, la DNICPD explicó:

> En el marco de las prácticas desleales investigadas, esta Dirección solicitó al operador económico indique la fecha de comercialización de la bebida láctea PURA VIDA, al respecto el operador, mediante escrito de 10 de enero de 2020, con Id. 153828, señaló lo siguiente:
>
> > "… 2015: LECHE GLORIA (cuya razón era Lechera Andina S.A.) lanzó al mercado este producto, el mismo que tenía, en ese entonces el número de Registro Sanitario 5580-ALN-0515 y el producto tenía 60 días de vida útil y una composición de 60% de leche-40% suero de leche.
> > 2016: LECHE GLORIA (cuya razón social era Lechera Andina S.A.) (…)
> > …. 2018: en octubre de este año LECHE GLORIA cambió en la etiqueta del producto lo siguiente (i) la razón social la Lechera Andina a LECHE-GLORIA-ECUADOR S.A. y (ii) la composición (…)
> > 2019: en marzo de este año LECHE GLORIA realizó los siguientes cambios: (i) realizó un incremento del 2% en la proteína en la tabla nutricional y (ii) cambio la composición…"
>
> Así también, mediante escrito de 03 de septiembre de 2020, con Id. 169297, el operador económico manifestó:
>
> > "… dadas las circunstancias fácticas particulares de la comercialización de bebidas lácteas, ya no es posible hablar de un afectación potencial **porque se dejaron de comercializar** las bebidas lácteas…"
>
> En este sentido, en consideración de que el operador investigado habría iniciado la comercialización de la bebida láctea PURA VIDA, en el año 2015, la temporalidad estaría comprendida a partir de ese año hasta el año 2019, de conformidad con el Acuerdo 177.
>
> Ahora bien, respecto de la estacionalidad, al ser un producto de consumo masivo la producción y comercialización de bebidas lácteas es realizada durante todo el año.

Por lo que, esta Intendencia concuerda en que la temporalidad sería desde que la bebida láctea "PURA

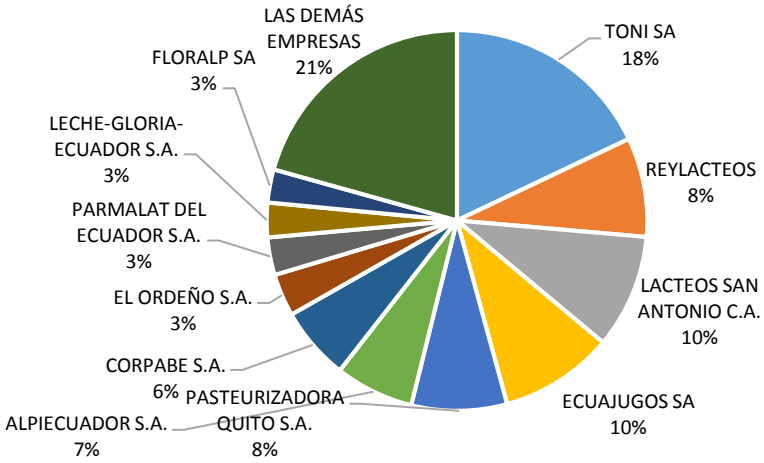
VIDA" se encuentra en el mercado, esto es desde el año 2015 hasta el año 2019, de conformidad con el Acuerdo 177.

5.5 Mercado Relevante

La DNICPD, respecto de la información obtenida para la definición del mercado relevante, resaltó lo siguiente:

> "Conforme lo explicado anteriormente, las cuotas de participación fueron calculadas por esta Dirección conforme la información disponible para este sector, se utilizó los ingresos por ventas remitidos por los operadores económicos, y la información del Servicio de Rentas Internas, de conformidad con los artículos 27 y 28 la Resolución N°. 11.
>
> Es importante mencionar que, del análisis de la información remitida por el SRI y de los propios operadores económicos, ha existido una disminución en las unidades vendidas de bebidas lácteas a nivel general, tal es así, que para el año 2018, de la información del formulario 101 y 102, esta Dirección identifica que, de un total de 448 contribuyentes de la actividad producción de lácteos en general, 139 operadores reportaron ingresos, 224 presentaron su declaración con ingreso cero, y el restante no ha presentado aún su declaración, lo que significa que, casi el 50% de operadores (en su mayoría pequeños y personas naturales) no han reportado ingresos por esta actividad. Esta relación se ha incrementado en el año 2019, en tanto, por los hechos públicamente conocidos de emergencia sanitaria, ha dificultado su venta y comercialización por la situación económica del país, como también, la presentación de declaraciones de ese año.
>
> A fin de identificar la incidencia de los operadores económicos en el mercado global de producción de lácteos, esta Dirección utilizó la información del formulario 101 y 102 del año 2018, identificando lo siguiente:

Gráfico 5.Participaciones mercado global comercialización de lácteos (2018)



Fuente: Servicio de Rentas Internas (2018)
Elaboración: Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales

En relación a la participación en el mercado global de las comercializadoras de lácteos, en el año 2018, se identificó que 11 empresas representarían el 79,33% de los ingresos del sector, entre las que se pueden

mencionar, como las principales: TONI S.A. (18%), LÁCTEOS SAN ANTONIO C.A. (10%), ECUAJUGOS S.A. (10%), REYLACTEOS (8%).

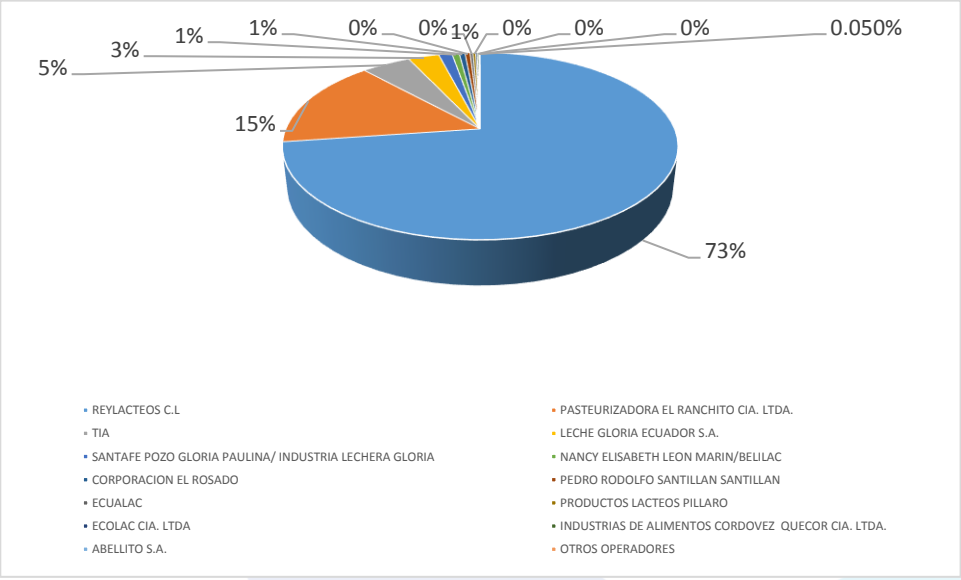
Ahora bien, para el presente caso, con base en la determinación del mercado del producto y el mercado geográfico, la DNICPD determinó como el mercado relevante de la presente investigación a las bebidas lácteas con suero de leche, sin sabores añadidos, comercializadas a nivel nacional. En este sentido, corresponde analizar las participaciones de los operadores económicos en este mercado.

Al respecto es importante señalar, que los operadores Toni S.A., Lácteos San Antonio C.A, Ecuajugos S.A., y Pasteurizadora Quito, que se encuentran dentro de los principales operadores en el mercado global, son excluidos del mercado debido a que no producen bebidas lácteas con suero.

Para la identificación de los operadores económicos que participan en este mercado relevante, esta Dirección utilizó la información remitida por el ARCSA, mediante oficio Nro. ARCSA-ARCSA-DAJ-2020-0017-O, de 27 de enero de 2020, con Id. 155710, mediante el cual, remitió el listado de los registros sanitarios, entre otros, de bebidas lácteas con suero de leche…"

Respecto a los operadores económicos que reportaron ingresos por la comercialización de las bebidas lácteas con suero de leche, para el año 2018, la Dirección identificó lo siguiente:

"De los operadores económicos con registros sanitarios para bebidas lácteas con suero de leche, sin sabores añadidos, existen operadores que dejaron de producir este tipo de bebidas, otros que a pesar que tienen el registro sanitario no han comercializado este tipo de bebidas. En tal sentido, esta Dirección identificó a 14 operadores que, para el año 2018, reportaron ingresos por ventas, logrando la siguiente participación:



Fuente: Operadores económicos y Servicio de Rentas Internas (2018)
Elaboración: Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales

En el año 2018, los operadores con mayor participación fueron REYLACTEOS con el 73% de participación seguido por PASTEURIZADORA EL RANCHITO CIA. LTDA., con el 15%, en tercero y cuarto lugar se ubica TIENDAS INDUSTRIALES ASOCIADAS S.A., y LECHE GLORIA ECUADOR S.A., con el 5% y 3% respectivamente. El resto de operadores económicos, tienen el 4% de participación del mercado con ventas individuales menores al 1%.

Esta Intendencia, concuerda con la DNICPD, respecto de la definición del mercado relevante, en tal sentido identifica que el operador económico LECHE GLORIA ECUADOR S.A., representaría el 3% del mercado de bebidas lácteas sin sabores añadidos, a nivel nacional, en el año 2018.

5.6 Falseamiento a la libre competencia

Al respecto, resulta importa anotar lo dispuesto en el artículo 5 de la LORCPM, esto es:

> Art. 5.- Mercado relevante.- A efecto de aplicar esta Ley la Superintendencia de Control del Poder de Mercado determinará **para cada caso el mercado relevante**. Para ello, considerará, al menos, el mercado del producto o servicio, el mercado geográfico y las características relevantes de los grupos específicos de vendedores y compradores que participan en dicho mercado... (Énfasis añadido)

En otras palabras, la Intendencia en todos los casos, necesariamente debe determinar un mercado relevante. Por tal razón, para que la autoridad de competencia pueda conocer y eventualmente sancionar una conducta anticompetitiva, ésta deberá ocasionar un efecto real o potencial, en el mercado relevante determinado dentro de la investigación.

Por lo indicado, tanto la cláusula general y las conductas de competencia desleal se encuentran necesariamente concatenadas con los parámetros de cualificación contenidos en el artículo 26, y en el ya referido artículo 5 del mismo cuerpo legal.

En particular, el artículo 26 de la LORCPM, prohíbe y sanciona aquellas conductas desleales que afecten el orden público económico. Por lo que, solo serán objeto de prohibición y sanción en el marco de la LORCPM, los actos de competencia desleal que afecten real o potencialmente el régimen de competencia, es decir, 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 dentro del mercado relevante determinado.

Con estos lineamientos, esta Intendencia considera que el artículo 26 de la LORCPM, restringe la competencia de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado únicamente para aquellos casos en que exista una afectación al orden público económico.

En tal sentido, para que una conducta desleal sea prohibida o sancionable, a la luz de la LORCPM, no basta con acreditar la simple existencia del acto o hecho, sino que, además, resulta indispensable determinar si la conducta investigada impide, restringe falsea o distorsiona el orden público en el mercado relevante.

Ahora bien, respecto del análisis del falseamiento de la libre competencia, la Dirección utilizó el siguiente esquema:

- Naturaleza de la conducta investigada
- Actuación en el mercado relevante del o los operadores infractores: caracterización del operador y su función dentro del mercado
- Público afectado
- Cuantificación de las posibles afectaciones por las prácticas desleales investigadas

Al respecto, la Dirección explicó que:

- **Naturaleza de la conducta investigada**

... Con relación al análisis de la naturaleza de las conductas investigadas para determinar el posible falseamiento al régimen de competencia, a manera de experiencia internacional, la agencia de competencia española, ha considerado analizar si las prácticas desleales tienen la capacidad de atentar contra la apertura de mercados, la igualdad de condiciones de los operadores, y al principio de libre elección de los consumidores. En este sentido, la DNICPD debe identificar si como consecuencia de la conducta desleal se ha impedido, restringido, falseado o distorsionado la competencia, atentó contra la eficiencia económica, o el bienestar general o los derechos de los consumidores o usuarios.

Por lo que, resulta relevante analizar la estructura de mercado de bebidas lácteas, así como las características de los operadores económicos investigados, con la finalidad de determinar, por un lado, las probabilidades que tendría este sector de ser afectado, y por otro, la capacidad del operador económico para influir en el régimen de competencia.

En este orden de ideas, con base en la determinación del mercado relevante, esta Dirección puede concluir que, en el ámbito global de la comercialización de lácteos, el sector presenta una concentración moderada con un HHI de 1.197,13.

Por su parte, en el mercado relevante, comprendido por bebidas lácteas con suero de leche, sin sabores añadidos, refleja un HHI superior a los 5.000 puntos, demostrando un mercado altamente concentrado (...)

En este sentido, respecto a la participación del operador LECHE GLORIA con su producto "PURA VIDA", conforme el análisis económico, se identificó que en mercado relevante de bebidas lácteas; en el año 2018, tuvo una participación de 3%. Situación que permite identificar a esta Dirección que no es un operador con una posición significativa en este mercado.

Además, como se aprecia en el siguiente gráfico, las ventas del producto bebida láctea "PURA VIDA" reflejó un constante decrecimiento en sus ventas, durante el período 2016-2019.
(...)

Ahora bien, al analizar la cuota de participación conforme las unidades vendidas de bebidas lácteas, esta Dirección identifica que el operador económico investigado, en el periodo de 2017-2019, representó el 2%, 2% y 3%, respectivamente, por lo que se evidencia que LECHE GLORIA ECUADOR S.A., tiene una pequeña participación en este mercado relevante.

- **Público Objetivo**

(...)Al respecto, conforme el perfil del consumidor, esta Dirección considera que se está hablando de una generalidad de consumidor, en tanto el consumidor medio, conforme la definición contemplada por el diccionario de la Real Academia Española, es el: "... [C]onsumidor normalmente informada y razonablemente atento y perspicaz." Sin embargo, incluso al existir normas técnicas, que regulan el uso de imágenes, texto o descripción del producto bebidas lácteas con suero de leche, a fin de no "inducir al error o confusión al consumidor", evidencia que por la especialidad técnica de las principales diferencias entre la leche UHT, de cierta manera, podría existir este direccionamiento en virtud del desconocimiento general de los consumidores.

A manera de referencia, esta Dirección identificó, este desconocimiento generalizado de las diferencias entre leche y bebida láctea, en artículos de prensa:

El Universo: ¿Bebida láctea o leche pura?, dilema del sector productivo en Ecuador, artículo publicado el 08 de septiembre de 2019:

"…**La leche no puede faltar en su mesa.** Va a una panadería cercana y pide un litro en funda, pero de la "más barata" porque el sueldo no alcanza.

Le dan una funda que tiene la frase "**Bebida láctea con suero de leche ultrapasteurizada**".

¿Sabe lo que está comprando?, preguntamos. "Leche", responde. Al explicarle que lo adquirido es una mezcla entre suero líquido que proviene de la elaboración de quesos y leche pura, ella dice: "**No sabía, pero imagino que es alimento** (…)

Comercio: Conozca los tipos de productos que contienen suero de leche, artículo publicado el 25 de septiembre de 2019.

> "… El sector ganadero ha cuestionado que las etiquetas no son suficientemente claras para que ayuden al comprador a diferenciar con claridad los productos elaborados con leche pura de aquellos que tienen suero lácteo como parte de su fórmula…"

En este punto, esta Dirección, si identificaría un desconocimiento generalizado de las diferencias de una bebida láctea, bebida de suero y leche UHT, en tal sentido, los consumidores estarían directamente direccionados por la información que entregue el operador económico en sus productos.

- **Cuantificación de las posibles afectaciones por las prácticas desleales investigadas**

Para la cuantificación de la presunta afectación generada por el cometimiento de las presuntas prácticas desleales, la DNICPD contabilizó el número de unidades comercializadas por la venta de la bebida láctea con suero de leche "PURA VIDA" y contrastó con el número de unidades venidas en el mercado relevante.
En el caso del operador económico LECHE GLORIA ECUADOR S.A., durante el período 2017 -2019 el porcentaje de unidades vendidas respecto a las ventas en el mercado relevante fue de 2,2% en el primero y segundo año, y 2,8% en el tercer año."

En consideración del análisis referido, la Dirección concluyó:

> **"Por lo tanto, con relación al análisis del falseamiento de la competencia basado en el estudio de la naturaleza de la conducta, público afectado, así como a la cuantificación de la afectación generada por la práctica desleal, la DNICPD concluye que, debido a que el operador económico LECHE GLORIA tuvo una participación pequeña en el mercado relevante, y que le número de unidades vendidas representó menos del 2,8% del total del mercado, difícilmente por sus características, podría falsear el régimen de competencia de conformidad con el artículo 26 de la LORCPM. ."** (Énfasis añadido)

Con base en los lineamientos desarrollados por la Dirección, esta Intendencia, en virtud del mercado relevante determinado, considera que el operador económico investigado, al tener el 2.8% de participación en el mercado, no tendría la capacidad suficiente para falsear el régimen de competencia dentro de este mercado, lo indicado con sustento en lo dispuesto en los artículos 5 y 26 de la LORCPM.

SEXTO.- ANÁLISIS JURÍDICO

Previo a esbozar las consideraciones que en derecho correspondan, para la Intendencia resulta importante resaltar los hechos que motivaron el inicio del presente expediente, en este sentido, se puntualiza que:

El MAG a través del INFORME DE ETIQUETADO DE BEBIDAS LÁCTEAS Y BEBIDAS DE YOGURT[1], puso en conocimiento de la SCPM, lo siguiente:

> "Se han efectuado visitas a centros de comercialización de bebidas lácteas y bebidas de yogurt con la finalidad de revisar sus empaques y publicidad y contrastarlos con los empaques de la leche UHT y bebidas de yogurt a fin de determinar si existe similitud entre ellos" (Énfasis añadido)

Con estos lineamientos, el MAG concluyó que:

> "Se considera que los envases de las bebidas lácteas y bebidas de yogurt **tienen similitud** con los de la leche UHT y yogurt respectivamente"
>
> "En lo relacionado a la ubicación se observó que tanto bebidas lácteas y bebidas de yogurt comparten el mismo espacio en percha con leche UHT y el yogurt respectivamente" (Énfasis añadido)

En este orden de ideas, el organismo de control, en su informe recomendó:

> Realizar controles a bebidas lácteas y bebidas de yogurt a fin de determinar la existencia o no de inducción al engaño o confusión al consumidor, basados en la similitud que tienen con la leche UHT y yogurt respectivamente en lo relacionado a su empaque y publicidad" (Énfasis añadido)

En este sentido, la Intendencia con base en la norma NTE INEN 2564 y en consideración a los elementos proporcionados por el MAG, en su resolución de apertura del expediente, consideró que, los operadores económicos que comercializan bebidas lácteas, no pueden utilizar elementos que podrían contener ciertas características propias de la leche pura de vaca.

Ahora bien, esta Intendencia tiene en consideración el informe de investigación preliminar, la argumentación del operador económico, la resolución de inicio de investigación, y el informe de resultados de la investigación, con la finalidad de examinar los elementos constantes dentro del expediente, a fin de realizar la argumentación para resolver conforme a derecho.

6.1 Informe de investigación preliminar

La Dirección mediante informe de investigación preliminar N.° SCPM-INICPD-DNIPD-02-2018-I, en sus partes pertinentes manifestó:

Respecto a los presuntos actos engaño la Dirección señaló:

> "... El rotulado engañoso de los operadores económicos, conlleva mayor atención de esta Autoridad,

[1] Informe adjunto al oficio N.° MAG-SG-2018-0025-OF, de 20 de febrero de 2018, con número de ID 80740.

dada las características y su utilización por los operadores económicos, al momento de ofertar sus productos o servicios en el mercado, el engaño se puede dar por acción u omisión de los operadores económicos al momento de proyectar el mensaje expresado en los empaques de las bebidas lácteas. Nuestra ley ha realizado ciertas consideraciones sobre el alcance de las prácticas desleales como, por ejemplo, el hecho de que no se requiere para calificar una práctica como desleal, acreditar que ésta genere un daño efectivo en perjuicio de un competidor o de los consumidores o del orden público económico, bastando constatar que dicho daño sea potencial.

El engaño podría configurarse, con la utilización de símbolos, diseños, colores y vasos con líquido blanco, en la presentación del mensaje utilizado en los empaques de las bebidas lácteas, esto podría inducir al error a los consumidores sobre las bebidas lácteas frente a la leche. El engaño se configura al distorsionar el mensaje expuesto por los operadores económicos en los empaques de las bebidas lácteas, de esta manera induciría a error a los consumidores y su comportamiento mercantil…"

Así también la Dirección respecto a los actos de violación de normas expresó que:

"… La posible violación de norma, podría configurarse al no respetar los artículos 46 del REGLAMENTO DE CONTROL Y REGULACION DE CADENA DE PRODUCCIÓN DE LECHE y 8.2 y 8.4 de la norma NTE INEN 2564 (…)

(…) La referida norma podría estar siendo violentada dado que de forma explícita menciona que está prohibida la comercialización de productos con imágenes o signos que hagan alusión a leche pura. Las infracciones a estas normas podrían afectar el mercado de la leche, dado que este posible incumplimiento afecta a los consumidores al no tener plena certeza sobre el producto que compra (…)

(…) La posible violación a la norma NTE INEN 2564, está en función de los signos y colores distintivos utilizados en las fundas de las bebidas lácteas, cuando de forma expresa el art. 8.4 manifiesta: *"… no debe contener ningún texto, imagen o descripción que directa o indirectamente, e incluso por omisión de datos esenciales del producto, induzca a engaño, error o confusión al consumidor conforme lo establecido en la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor…"*

Por otro lado, respecto de los actos de aprovechamiento de la debilidad o del desconocimiento de los consumidores, la Dirección manifestó que:

"… El aprovechamiento de la debilidad o del desconocimiento de los consumidores, se podría entender que persigue como finalidad, realizar actos en beneficio del operador económico que proporciona el bien o brinda el servicio al destinatario, causando una afectación al interés general. Al mantener el color blanco o signos distintivos que asimilen que las bebidas lácteas podrían ser leche pura, estarían aprovechándose del desconocimiento de los consumidores, que frente a estos aspectos peculiares utilizados en las fundas de las bebidas lácteas, los clientes podrían erróneamente pensar que el producto adquirido se trata de leche. Del análisis económico expresado en el presente informe, se puede observar que en el año 2017, el precio de las bebidas lácteas con suero de leche en la presentación de funda fue de $0,71, mientras que la de la leche UHT en la misma presentación fue de $0,78, conforme menciona el análisis económico, los costos de las bebidas lácteas frente a la leche son más económicos, este particular incrementa el aprovechamiento del desconocimiento de los consumidores, dado que al utilizar en los empaques de las bebidas lácteas información que transmite al consumidor un mensaje erróneo y a eso sumado un costo más accesible, daría como resultado consumidores afectados (…)

Del análisis a los signos distintivos y colores utilizados en las fundas de las bebidas lácteas inspeccionadas, se presume que existe el aprovechamiento del desconocimiento del consumidor debido

a que el mensaje grafico o visual plasmado en las fundas induce a error a los consumidores…"

6.2 Explicaciones del operador económico LECHE-GLORIA-ECUADOR S.A.

El operador a través de escrito de 18 de enero de 2019, presentó sus explicaciones y en lo principal subrayo que:

1.- Vulneración al debido proceso y derecho a la defensa, por falta de acceso al expediente;

2.- No se configura el acto de confusión toda vez que no existe;

3.- No se configura el acto de engaño porque en el caso de la Bebida Láctea PURA VIDA, no contiene imágenes de vasos o vacas, tampoco realiza una referencia inequívoca a un líquido blanco, y la gota que se podría interpretar como líquido es azul. Además, que el solo hecho incluir un líquido blanco en el etiquetado no es suficiente para inducir al error al consumidor. Incluso, recalca que la etiqueta cuenta con la información adecuada, "Bebida láctea con suero de leche UHT".

4.- No existe el aprovechamiento de la debilidad o del desconocimiento del consumidor, en virtud de que no existiría tal desconocimiento por parte del consumidor promedio.

5.- Que no ha cometido el ilícito "violación de normas", toda vez que no habría infringido normativa alguna y tampoco habría obtenido ventajas competitivas significativas, y la DNICPD no habría hecho mención alguna a la existencia indicios sobre esta ventaja.

6.3 Resolución de inicio de la investigación

La Intendencia mediante resolución de 30 de abril de 2019, en su parte pertinente respecto de las explicaciones y las conductas investigadas manifestó:

- **Actos de confusión**

  "En el presente caso, esta Intendencia considera que no existen los elementos necesarios para que se configure la práctica desleal por confusión, a la luz de la LORCPM, en tanto no se evidencia que el etiquetado utilizado, por el operador económico, resulte idóneo para crear confusión con la actividad, las prestaciones o el establecimiento ajenos o pueda generar el riesgo de asociación por parte de los consumidores respecto de la procedencia del producto."

- **Actos de engaño**

  "En la parte derecha del gráfico se aprecia el etiquetado del producto "Bebida Láctea con suero de leche UHT", marca "PURA VIDA", que se compone de gráficos de azul degradado, rojo y blanco, y letras blancas.

  El operador económico expresó en su escrito de explicaciones que el empaque del producto no utiliza el color blanco, líquido blanco o figuras de vacas o vasos en su presentación, por lo que no puede configurarse la práctica de competencia desleal de engaño al consumidor, ya que no induciría al error al público.

  Esta Intendencia considera oportuno señalar que la presentación del producto, si bien en su

mayoría es azul, el mismo utiliza el color blanco en forma de franja que atraviesa el empaque y se encuentra acompañada de una imagen que se asemeja a un líquido. Adicionalmente, en la esquina inferior izquierda de la etiqueta del producto se observa la frase bebida láctea con suero de leche UHT. Sin embargo, se destaca el menor tamaño de la indicación de la naturaleza del producto respecto de la marca y las vitaminas que la componen.

Por lo indicado, resulta necesario abrir la etapa de investigación a fin de establecer si los gráficos y textos en el etiquetado de la bebida láctea "PURA VIDA", podrían inducir a error en los usuarios respecto de la naturaleza producto.

- **Violación de normas**

La norma NTE INEN 2564, dispone que "…Tampoco se deben utilizar imágenes o gráficos generalmente asociados con la "leche de vacas" como vacas, líquidos blancos o cualquier representación vinculada con la lecha pura de vaca…", el producto objeto de investigación contiene un fondo de color blanco, en especial, la bebida láctea "PURA VIDA", contiene gráficos que podrían asemejarse al flujo de un líquido blanco, que podría dar a los consumidores la percepción de que el producto es leche y no bebida láctea.

Por estas consideraciones, esta Intendencia estima oportuno abrir una etapa de investigación, a fin de determinar si existe un posible quebrantamiento normativo y como consecuencia de este, se podría generar en el operador económico la obtención de una ventaja competitiva significativa.

- **Aprovechamiento de la debilidad o del desconocimiento de los consumidores**

"Esta práctica se generaría por que los operadores económicos utilizan la potencial asimetría en la información sobre bebidas lácteas, y su diferencia con la leche para ejercer cierto un aprovechamiento sobre los consumidores.

Al respecto, la Intendencia frente a las explicaciones enunciadas por el operador económico, en su análisis señaló:

Por las consideraciones expuestas, y en virtud de que el operador económico podría estar utilizando gráficos que se asemejan a la leche, esta Intendencia considera que existen indicios razonables para iniciar una investigación en relación al operador económico LECHE GLORIA ECUADOR S.A., por actos de engaño al consumidor, violación de norma y aprovechamiento de la debilidad y desconocimiento del consumidor.

Se descarta la confusión como conducta desleal, toda vez que no existen indicios sobre el cometimiento de dicha conducta, es decir, no se evidencia que el etiquetado de los productos resulte idóneo para crear confusión con la actividad, las prestaciones o el establecimiento ajenos o pueda generar el riesgo de asociación por parte de los consumidores respecto de la procedencia del producto.

Una vez analizadas las explicaciones del operador, la Intendencia concluyó:

- **Actos de confusión**

"En relación a los actos de confusión analizados en la presente resolución, esta Intendencia no ha encontrado suficientes elementos para determinar la existencia de la práctica desleal, que podrían haber

cometidos los operadores económicos investigados."

- **Actos de engaño**

"Del análisis económico, legal y doctrinario, esta Intendencia podría deducir que los actos engañosos vician el mercado, y su efecto es perjudicial para el interés público. Los operadores económicos que podrían estar falseando la competencia a través de la modalidad de actos de engaño al utilizar en sus etiquetas vasos, imágenes o signos que asocien a la leche pura, luego de la ponderación de sus explicaciones serían:

...2.- LEANSA ahora LECHE-GLORIA-ECUADOR S.A. con su producto BEBIDA LÁCTEA PURA VIDA; (...)"

- **Actos de violación de norma**

"Del análisis plasmado en el presente documento, los actos de violación de normas, causarían daños al mercado y su efecto es perjudicial para la competencia y los consumidores; los operadores económicos que podrían estar distorsionando la competencia a través del quebrantamiento de la norma NTE INEN 2564, serían:

...2.- LEANSA ahora LECHE-GLORIA-ECUADOR S.A. con su producto BEBIDA LÁCTEA PURA VIDA; (...)"

- **Aprovechamiento de la debilidad o del desconocimiento de los consumidores**

"Del informe presentado por el MAG, el informe de investigación preliminar y el presente documento, el aprovechamiento perjudica a la competencia y agravia a los consumidores; los operadores económicos que podrían estar inmersos en esta conducta, serian:

...2.- LEANSA ahora LECHE-GLORIA-ECUADOR S.A. con su producto BEBIDA LÁCTEA PURA VIDA; (...)"

6.4 Resolución de prórroga

Mediante resolución de 31 de octubre de 2019, en sus partes pertinentes, la Intendencia manifestó:

De lo mencionado, a criterio de esta Intendencia, al momento procesal en el que se encuentra la investigación, no existen aún elementos suficientes para emitir el informe de resultados que sustente una eventual formulación de cargos, o desvirtué el cometimiento de las conductas investigadas (...)

Así también, esta autoridad con la finalidad de determinar si las imágenes y los colores manejados por el operador económico LECHE GLORIA S.A. en los empaques de la bebida láctea PURA VIDA, podría real o potencialmente falsear la competencia y afectar al bienestar público económico de los consumidores; en tal virtud, esta Intendencia considera necesario realizar varias pericias que desvirtúen o afirmen el cometimiento de las prácticas desleales investigadas.

En este sentido, esté órgano de control requiere de informes periciales que coadyuven a determinar si las prácticas desleales investigadas podrían afectar al bienestar general de los consumidores y el falseamiento de la competencia (...)

... Con los antecedentes y consideraciones explicadas en la presente resolución, esta autoridad considera

necesario prorrogar la investigación por 180 días adicionales, de conformidad con el artículo 62 del RLORCPM, a fin de realizar las diligencias necesarias, las cuales permitan construir la voluntad administrativa en el marco de las facultades de investigación contempladas en la LORCPM, como reuniones de trabajo, requerimientos de información a ciertos operadores económicos, entes de control y las pericias necesarias que coadyuve a demostrar o desvirtuar las prácticas desleales contempladas en los numerales 2, 9 y 10 literal a) del artículo 27 de la LORCPM."

Con base en estas consideraciones, la Intendencia resolvió:

PRIMERO.- Al amparo de lo dispuesto por el artículo 62 del Reglamento de Aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, prorróguese el plazo de duración de esta investigación, por un plazo máximo de ciento (180) días adicionales.

6.5 Informe de Resultados

La Dirección en su informe de resultados de la investigación de 14 de septiembre de 2020, respecto de los actos de engaño; violación de normas; e influencia indebida por modalidad de aprovechamiento de la debilidad o del desconocimiento de los consumidores, señaló que:

- **Actos de engaño**

"Durante la etapa de investigación, la Intendencia dispuso al Consejo de Regulación, Desarrollo y Promoción de la Información y Comunicación, que elabore un análisis semiótico del empaque del producto "Bebida Láctea Pura Vida".

Con fecha 14 de agosto de 2020, la Dirección Técnica de Evaluación de Contenidos de la referida entidad, emitió su informe No. CRDPIC-CGD-DTEC-2020-006-AS- BEBIDA LÁCTEA PURA VIDA, con el tema: "ANÁLISIS SEMIÓTICO DEL EMPAQUE DEL PRODUCTO BEBIDA LÁCTEA PURA VIDA".

En este sentido, una vez descrita la morfología visual del empaque, el informe identificó la "DETERMINACIÓN DE IMPLICACIONES", con el análisis de las estructuras semánticas. En este punto, el diseño con líneas curva, brinda la sensación de "verter un líquido blanco", pero que al estar acompañado del texto "Bebida láctea con suero de leche UHT", y otras connotaciones, *"…muestra correspondencia y coherencia con la representación de verter un líquido blanco, que sería la bebida láctea…".*

En cuanto a las isotopías y el sentido dominante, el informe considera que si bien el código cromático predominante es de color blanco, esto guardaría relación con el producto que se oferta, la "bebida láctea".

Con base en estos aspectos, el informe estableció como una de sus consideraciones finales que, el empaque del producto mantiene una serie de connotaciones que aportarían a la representación del producto ofertado, es decir, la bebida láctea. En adición concluyó que: *"El enunciado sobre el tipo de tratamiento de la bebida (UHT) mantiene un orden y diseño que guía y permite dar continuidad a la lectura del mensaje que expone la composición del producto (60% leche- 40% suero de leche".*

En este orden de ideas, si bien la Dirección en su informe de investigación preliminar, estimó que el diseño del empaque y los colores utilizados podrían inducir a los consumidores hacer engañados, respecto de la real naturaleza del producto adquirido, durante la etapa de investigación, esta Dirección recabó indicios conducentes a confirmar o desvirtuar esta hipótesis.

Al respecto, de conformidad con dicho informe técnico, el empaque tiene connotaciones correlativas con el producto que oferta, es decir, el empaque utilizaría conectores coherentes que coadyuvarían a identificar el tipo de producto.

En este sentido, del empaque de la bebida láctea del operador económico LECHE GLORIA S.A., se distinguen colores y textos que desde el punto de vista informativo y/o descriptivo, a *prima facie,* emplea elementos que propenden conectar, la característica o tipo de producto, con los elementos que construyen el empaque de la bebida láctea PURA VIDA.

Con base en estos antecedentes, esta Dirección considera que no existen indicios acerca del presunto cometimiento de actos de engaño por parte del operador económico LECHE GLORIA ECUADOR S.A."

- **Violación de normas**

"De conformidad con la disposición jurídica señalada, las prácticas de competencia desleal por violación de normas tienen tres modalidades claramente identificadas, esto es, 1.- el abuso de procesos judiciales o administrativos; 2.- el incumplimiento de una norma jurídica general o específica; y, 3.- el incumplimiento de una norma concurrencial.

En el caso objeto de análisis, la modalidad de la práctica desleal investigada deviene de la segunda modalidad, es decir, "[S]e considera desleal el prevalecer en el mercado mediante una ventaja significativa adquirida como resultado del incumplimiento de una norma jurídica general o específica". (…)

Ahora bien, de acuerdo con la Ley del Sistema Ecuatoriano de Calidad, artículo 49: *"… [s]in perjuicio del carácter voluntario de las normas técnicas, las autoridades podrán requerir su observancia en un reglamento técnico para fines específicos"*. Esta disposición guarda concordancia con el Acuerdo de Obstáculos Técnicos al Comercio – Acuerdo OTC de la Organización Mundial del Comercio OMC. En este sentido, en el Reglamento Técnico Ecuatoriano INEN 076 (1R) Leche y productos lácteos, publicada en el registro oficial No. 309 de 12 de agosto de 2014, contempla: *"… 6.1.19 Bebida láctea. Debe cumplir con lo establecido en el capítulo de Requisitos de la NTE INEN 2564 vigente…";* en tal sentido, la temporalidad de la posible conducta de violación de normas estaría enmarcada a partir de su obligatoriedad (…)

Al respecto, la NTE INEN 2564, en el punto 8.4, del título 8 Rotulado, establece lo siguiente:

> *"…La etiqueta no debe contener* ***ningún texto, imagen o descripción que directa o indirectamente****, e incluso por omisión de datos esenciales del producto,* ***induzca a engaño, error o confusión al consumidor*** *conforme lo establecido en la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor. Para analizar* ***el rotulado deben tomarse en cuenta las afirmaciones explicitas (textos) e implícitas (imágenes, gráficos) en conjunto;*** *y en general se debe valorar la impresión o mensaje neto del rotulo para el consumidor promedio.* ***Especialmente debe evitarse generar error o confusión con la leche y otros derivados de la leche.*** *En el nombre del alimento o en la marca del mismo no se deben emplear textos que induzcan al creer al consumidor que se trata de "leche" y otros derivados de la "leche".* ***Tampoco se deben utilizar imágenes o gráficos generalmente asociados con la "leche de vacas" como vacas, líquidos blancos o cualquier representación vinculada con la lecha pura de vaca****. En caso de discrepancias sobre el rotulado se debe someta dicho rotulado a consulta de las autoridades competentes o pruebas de percepción de publicidad de los consumidores.* (Énfasis añadido)

Si bien, esta Dirección expuso en su informe de investigación preliminar, parámetro de análisis de la violación de normas, esto es, el supuesto incumplimiento de la Norma Técnica Ecuatoriana NTE INEN

2564, la cual incluye en su punto 8.4 una prohibición expresa respecto de lo que no puede contener el etiquetado de las bebidas lácteas, ahora debe determinar si existe el quebrantamiento de la norma, y por ende, el operador LECHE GLORIA ECUADOR S.A., tiene prevalencia en el mercado, mediante una ventaja competitiva significativa derivada del incumplimiento de la norma *ut supra*.

En este sentido, para el análisis del empaque de los productos del operador investigado, se debe tomar en cuenta: 1.- las afirmaciones explicitas (textos); y, 2.- implícitas (imágenes, gráficos); al respecto, la norma prevé el análisis en conjunto de estos elementos, esto es, un examen estructural de los textos y los gráficos que comprenden el empaque.

Respecto a estos dos elementos, el Consejo en su informe expresó que:

> El enunciado sobre el **tipo de tratamiento de la bebida (UHT) mantiene un orden y diseño que guía y permite dar continuidad a la lectura del mensaje que expone la composición del producto (60% leche- 40% suero de leche).** (Énfasis añadido)

Así también, conforme el informe técnico, esta Dirección identificó que el mensaje del empaque de la bebida láctea PURA VIDA sería claro, en tanto: "*… se vale de las funciones fáctica, icónica e iconográfica, de forma predominante. Por medio de estas se busca captar la atención de la persona perceptora; usa elementos denotativos para facilitar la percepción de la realidad representada; a su vez, mantiene una serie de connotaciones que aportan a la representación del producto que se oferta…"*, en consecuencia, el empaque del operador económico LECHE GLORIA ECUADOR S.A., serían "claro y entendible" y cumpliría con lo dispuesto en el punto 8.4 de la norma NTE INEN 2564.

Con base en los elementos expuestos, esta Dirección considera que no existen elementos de convicción para vincular al operador económico con la conducta investigada, esto es, violación NTE INEN 2564, en particular el punto 8.4, en tal virtud, al no identificar el primer elemento de esta conducta, esto es, el incumplimiento de la norma jurídica, no procede realizar el análisis de los dos elementos restantes.

En tal sentido, de conformidad con el numeral 9 del artículo 27 de la LORCPM, no existe mérito para proseguir con la investigación en contra del operador LECHE GLORIA ECUADOR S.A.

- **Prácticas agresivas de acoso, coacción e influencia indebida contra los consumidores en la modalidad de aprovechamiento de la debilidad o del desconocimiento del consumidor**

Ahora bien, en relación a la influencia indebida, la doctrina y legislaciones internacionales coinciden que para la configuración de esta conducta se requiere de la "utilización de una posición de poder en relación con el consumidor para ejercer presión" y que producto de esta se limite de manera significativa la capacidad del consumidor para la toma de decisiones de consumo.

En tal sentido, corresponde analizar que tipo de posición de poder puede existir entre el oferente del bien o servicio y el consumidor. Al respecto, la doctrina Internacional ha señalado que esta posición de poder deviene necesariamente de una posición de subordinación del destinatario, *"como cuando se prevale de una relación de especial proximidad o confianza – sea familiar, laboral o de otra índole- que permita el ejercicio de una influencia de carácter extraordinario",* o una posición de superioridad.

Por lo que, en virtud de la doctrina citada, en el presente caso, no existen elementos que permitan identificar que los consumidores tuvieren una relación de subordiación respecto al operador económico LECHE GLORIA ECUADOR S.A., o que este a su vez tenga una posición de superioridad en el mercado, conforme el análisis económico realizado en el presente caso.

En este sentido, esta Dirección considera que no existen elementos suficientes que permitan identificar que el operador económico LECHE GLORIA ECUADOR S.A., hubiera incurrido en actos de

competencia desleal contenido en el numeral 10 del artículo 27 de la LORCPM."

En este orden de ideas, esta Intendencia procede a desarrollar el análisis de las conductas investigadas, con las siguientes puntualizaciones.

6.6 Análisis de las conductas investigadas

6.6.1 Actos de Engaño

En relación con la conducta de competencia desleal de engaño el artículo 27 de la LORCPM determina:

> "Art. 27.- Prácticas Desleales.- Entre otras, se consideran prácticas desleales, las siguientes: (...)"
>
> "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"

Respecto de la conducta investigada, Broseta Abogados ha señalado:

> "Se considera actos de engaño aquellas conductas que contiene información falsa, o que, a pesar de contener información veraz, sean susceptibles no sólo de inducir a error sino además aptas para alterar el comportamiento económico del destinatario..."[2]

En este orden de ideas, los actos de engaño tendrían lugar en dos modalidades; 1.- las actuaciones positivas, es decir, cuando el acto de competencia tenga información falsa o también cuando el acto ofrece información que, aun siendo veraz, por su contenido o presentación induzca o pueda inducir a error a los destinatarios[3]; y, 2.- los actos de engaños derivados de la omisión de información, en otras palabras, aquellos casos en que el operador económico no suministra al consumidor la información sustancial que necesita a fin de tomar una decisión con suficiente conocimiento de causa.[4]

En el presente caso, a esta Autoridad le corresponde analizar los actos de engaño en la modalidad de actuaciones positivas. En tal virtud, esta Intendencia debe identificar si el empaque de la bebida láctea PURA VIDA está compuesta por elementos que pueda impedir o dificultar al consumidor el distinguir

[2] Broseta Abogados, Competencia Desleal, Francis Lefebvre, Madrid España, página 49
[3] José García-Cruces Gonzáles, Actos de Engaño, Comentarios a la Ley de Competencia Desleal, Aranzadi -Thomson Reuters, 2011, Navarra España Pág. 121.
[4] Ignacio Moralejo Menéndez, Omisiones engañosas, Comentarios a la Ley de Competencia Desleal, Aranzadi -Thomson Reuters, 2011, Navarra España Pág. 132.

la verdadera naturaleza del producto.

Con base en estos lineamientos, esta Intendencia considera que, para determinar la existencia de las prácticas anticompetitivas en la modalidad de actos de engaño es necesario analizar los medios y factores empleados para el cometimiento del supuesto acto tachado como desleal, y si estos actos tienen como objeto o efecto real o potencial, inducir a error a los consumidores y generar un beneficio a nivel comercial de los posibles infractores.

En este sentido, conforme esgrime la resolución de inicio de la investigación, los posibles actos de engaño devienen del empaque utilizado por el operador económico en su producto Bebida Láctea PURA VIDA:

Fuente: Operador económico LECHE-GLORIA-ECUADOR

Ahora bien, como un elemento necesario de análisis, resulta importante para esta Intendencia, referirse al punto 8.4 de la norma INEN 2564, norma que prohíbe ciertos elementos en el rotulado de las bebidas lácteas, esto es:

> "...La etiqueta no debe contener **ningún texto, imagen o descripción que directa o indirectamente**, e incluso por omisión de datos esenciales del producto, **induzca a engaño, error o confusión al consumidor** conforme lo establecido en la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor. Para analizar **el rotulado deben tomarse en cuenta las afirmaciones explicitas (textos) e implícitas (imágenes, gráficos) en conjunto;** y en general se debe valorar la impresión o mensaje neto del rotulo para el consumidor promedio. **Especialmente debe evitarse generar error o confusión con la leche y otros derivados de la leche.** En el nombre del alimento o en la marca del mismo no se deben emplear textos que induzcan al creer al consumidor que se trata de "leche" y otros derivados de la "leche". **Tampoco se deben utilizar imágenes o gráficos generalmente asociados con la "leche de vacas" como vacas, líquidos blancos o cualquier representación vinculada con la lecha pura de vaca**. En caso de discrepancias sobre el rotulado se debe someta dicho rotulado a consulta de las autoridades competentes o pruebas de percepción de publicidad de los

consumidores. (Énfasis añadido)

Con base en la norma, *ut supra,* esta Intendencia entiende que los empaques de las bebidas lácteas, no deben contener imágenes, gráficos o cualquier representación generalmente asociada con la leche pura de vaca; por otra parte, se debe resaltar que en el presente punto, no le corresponde a esta Intendencia analizar la violación de la norma, por el contrario, su análisis se debe enfocar en la posible inducción a error a los consumidores, respecto a las características o el tipo de los producto que va adquirir.

En otras palabras, el análisis consistirá en identificar si los elementos utilizados en las fundas de las bebida lácteas, puede inducir a error a los consumidores.

Ahora bien, respecto a los actos de engaño, el operador en su escrito de explicaciones[5] señaló:

No se configura el acto de engaño porque en el caso de la Bebida Láctea PURA VIDA, no contiene imágenes de vasos o vacas, tampoco realiza una referencia inequívoca a un líquido blanco, y la gota que se podría interpretar como líquido es azul. Además, que el solo hecho incluir un líquido blanco en el etiquetado no es suficiente para inducir al error al consumidor. Incluso, recalca que la etiqueta cuenta con la información adecuada, "Bebida láctea con suero de leche UHT

Así también, el operador en su escrito señaló que: *"... En la parte frontal de la etiqueta se señala claramente que el producto consiste en una bebida láctea con suero de leche UHT..."*

En adición, menciono que: *"... En la parte frontal de la etiqueta, se señala claramente la composición del producto Bebida Láctea PURA VIDA®, el cual está constituido por un 60% de leche y un 40% de suero de leche..."*

En ese mismo orden de ideas, el operador indicó que: *"... El listado de ingredientes establecido en parte posterior de la etiqueta del producto también permite conocer al consumidor acerca de la composición e ingredientes del productos Bebida Láctea PURA VIDA® proporcionándole información adicional que impide cualquier error con respecto a la naturaleza de este producto..."*

En este sentido, a criterio del operador, las imágenes y gráficos del empaque del producto Bebida Láctea PURA VIDA ®, por si solo ni en conjunto son suficientes para inducir a error al público, además que el texto de la etiqueta disiparía cualquier duda que pudiera tener un consumidor medio..

Finalmente, resalto que: *"... en vista que el mensaje generado por la etiqueta del producto Bebida Láctea PURA VIDA® no induce al error al público al contener toda la información relevante sobre las características de dicho producto, es posible concluir que no existe ningún indicio de la existencia de una práctica desleal por actos de engaño..."*

En conclusión, el operador con base en sus explicaciones, solicitó a la Intendencia, que de conformidad con el artículo 63 del Reglamento a la LORCPM, se archive el presente expediente.

[5] Escrito de 22 de enero de 2019, signado con ID 123113.

6.6.1.1 Análisis de la Intendencia

Una vez que la Intendencia ha delimitado los parámetros de los actos de engaño, corresponde analizar la estructura del empaque de la bebida láctea PURA VIDA frente a la norma INEN 2564, con la finalidad de determinar si el constructo del empaque utilizado por el operador LECHE-GLORIA-ECUADOR S.A., puede inducir a error a los consumidores.

En este sentido, la Intendencia mediante providencia de 22 de julio de 2020, de conformidad con las facultades de investigación de los órganos internos de la SCPM, contenidos en los artículos 48; 49; y, 50 de la LORCPM, dispuso al Consejo de Regulación, Desarrollo y Promoción de la Información y Comunicación (en adelante Consejo) realice un examen semiótico del envase del producto investigado. En tal virtud, el Consejo mediante oficio N.° CRDPIC-DTEC-2020-0006-O, de 17 de agosto de 2020, remitió el informe N.° CRDPIC-CGD-DTEC-2020-006-AS-BEBIDA LÁCTEA PURA VIDA de 14 de agosto de 2020.

En este orden de ideas se procede a citar las partes principales del referido informe:

> **Determinación de los soportes utilizados por el producto: empaque de funda plástica.**
>
> **Análisis de la morfología visual:**
>
> o El constructo analizado corresponde a un empaque unitario de funda, con colores predominantemente azul y blanco; de forma rectangular; impresa en las dos caras, tanto en el anverso, que mantiene contenido en una dimensión de 147mm por 140 mm, como en el reverso, con contenido en una dimensión de 119 mm por 140mm.
>
> o Los elementos que componen el empaque en ambos lados son textuales e iconográficos. Presenta varios códigos visuales, tanto cromáticos, tipográficos, iconográficos y lingüísticos.
>
> o En el anverso se distingue el nombre del producto: "Pura Vida", en tono banco, delineado con líneas azules tenues. Bajo el nombre se visualiza un listón en tono rojo que contiene a su vez el texto "Con vitaminas A y D3". Estos elementos textuales ocupan más de la mitad de la cara frontal y aparecen bordeados por una forma circular, cuyo fondo es de color azul. El contorno circular permite a su vez originar la representación de volumen, cuando desde el lado derecho del empaque se verte un líquido de color blanco, del cual sobresale una gota que representa la forma de fluido del producto. El estado de agregación del producto: líquido- volumen se resalta a través de un fluido en tono azul que sobresale del resto del contenido, que es de color blanco. A su vez, dentro del contenido, sobre el fondo blanco y como si se deslizaran, aparecen dos pictogramas1 que informan los días de durabilidad del producto "60 días de duración", junto a la imagen de un reloj de arena, en el cual se muestra que ya ha transcurrido cierto tiempo. El segundo pictograma indica "No necesita refrigeración" y está compuesto por un ícono de un refrigerador sobre el cual, en tono rojo, aparece una señalética que indica negativa.
>
> o En la parte inferior izquierda se visualiza el enunciado "Bebida láctea con suero de leche UHT". Frente a este enunciado —separado por la representación gráfica del líquido y los pictogramas mencionados anteriormente— se encuentra, en la esquina inferior derecha del empaque, en orden descendente (según el orden convencional de lectura occidental), el siguiente texto: Contenido Neto: 450 ml (lo que equivale a 0.45 Litros de leche, es decir, menos de la mitad de un litro). Utrapasteurizada 60% Leche 40% Suero de Leche *Destaca en dimensión la información sobre el volumen del contenido: "450 ml", lo que

equivale a que el empaque contiene menos de un litro.

o En el reverso se distingue, en la esquina superior izquierda, la misma construcción que en la parte frontal del empaque. Sin embargo, esta vez el nombre y el listón son más pequeños, dejando mayor espacio para el fondo blanco, que como se identificó en el anverso, representa un líquido blancoleche. En esta cara del empaque el color blanco ocupa la mayor cantidad de espacio.

o Tras el contorno circular se aprecia, en primer lugar, tres pictogramas. De izquierda a derecha, el primero indica: "aporta vitaminas A y D para mejorar la absorción de calcio junto a un ícono2 con la figura de un hombre con músculos, que se aprecian porque este se encuentra con los brazos hacia arriba, aparece al lado de este pictograma un visto; el segundo pictograma expone: "Fuente de proteínas naturales", junto a la imagen representativa de un queso, seguido de un visto; el tercer pictograma indica "No contiene grasas trans, junto a la imagen de una vaca y seguido de otro visto.

o Bajo el nombre del producto y los pictogramas mencionados, se encuentra (en letras mayúsculas, de color negro) la palabra "INGREDIENTES" y el texto "Leche, suero de leche líquido y vitaminas A y D". Bajo este texto se enuncia "'CONTIENE LECHE, CONTIENE LACTOSA'". Debajo de este aviso se coloca en un rectángulo con bordes circulares la dirección electrónica de Lechera Andina y debajo, el texto: "No necesita hervirse. No necesita refrigeración. Refrigerar después de abrir el envase. Mantener en lugar fresco y seco".

o Frente al nombre del producto y el listón que lo acompaña se encuentra, en la parte superior derecha, el enunciado "Bebida láctea con suero de leche UHT Pura Vida es una bebida deliciosa y nutritiva. Aporta energía natural para que sigas y sigas tu día".

o Bajo este enunciado se halla la etiqueta con la información nutricional, que se encuentra enmarcada en tonos azules. El texto "INFORMACIÓN NUTRICIONAL" se encuentra en color banco tiene una dimensión mayor, en comparación con el resto de elementos textuales de la tabla".

o Bajo la etiqueta de información nutricional se encuentra, al lado izquierdo, ítems para colocar: precio; fecha de elaboración; fecha de vencimiento y lote. También bajo la etiqueta, al lado derecho, sin un orden simétrico (en comparación con el resto de elementos que conforman el contenido del mensaje del producto), se exhibe el nombre "GLORIA" 3 , con letras mayúsculas, seguido de una imagen de color rojo, semejante a una flor y el texto (al lado izquierdo): "Una empresa del Grupo Gloria". Bajo este enunciado, aparece el ícono de la red social Facebook, separado por una barra diagonal "/" y el nombre "Leche Andina". Elementos que refieren de forma hipertextual5 a la empresa "GLORIA" y la destacan. Se brinda una referencia adicional sobre la planta industria donde se produce la leche: Leche Andina. Debajo aparece el código de barras del empaque.

o En la parte inferior, esquina izquierda, siguiendo el esquema de diseño —dentro de un borde circular azul— se coloca en un cuadrado, del que sobresale la imagen de un teléfono, el nombre "Andina", es decir, la planta de producción, junto a la palabra en mayúsculas "RESPONDE"; seguido de un número telefónico enmarcado en un rectángulo de color rojo y debajo de este la dirección electrónica de la empresa. Frente a este anuncio, desde el centro hasta el borde derecho del empaque se remite información sobre "LECEHERA ANDINA S.A", dirección, números telefónicos, la Norma INEN ecuatoriana 2564, el número de notificación Sanitaria y el texto "INDUSTRIA ECUATORIANA".

1.2 DETERMINACIÓN DE IMPLICACIONES

Análisis de las estructuras semánticas:

Denotación, Connotación e Isotopías7 (recurrencias o reiteraciones del contenido semántico a lo largo de un conjunto de enunciados)

o En el anverso del empaque, la orientación diagonal del nombre “PURA VIDA”, genera sensación de movimiento. El enlace con un listón de color rojo, que a su vez parece sostenerlo y dentro del cual se informa sobre el contenido vitamínico del producto, resalta a nivel cromático dichas propiedades. Las líneas curvas brindan singularidad al diseño, es decir, éste no parece como una construcción monótona, a la vez que de manera connotativa y asociativa a la figura del listón, exponen que el producto se distingue por aportar dichas propiedades nutritivas (Morales, 2014).

o El diseño con líneas curvas aporta a connotar la acción de verter un líquido de color blanco, que acompañado por el texto “Bebida láctea con suero de leche UHT” y por los pictogramas: “60 días de duración”, junto a la imagen de un reloj de arena, en el cual se muestra que ya ha transcurrido cierto tiempo y “No necesita refrigeración”(compuesto por un ícono de un refrigerador sobre el cual, en tono rojo aparece una señalética que indica negativa), muestran correspondencia y coherencia con la representación de verter un líquido de color blanco, que sería la bebida láctea, misma que tiene un tiempo finito de duración y no requiere mantener dentro de un refrigerador. Los pictogramas ayudan, de forma denotativa a indicar o alertar a la persona perceptora sobre los cuidados que requiere para el consumo y la conservación del producto. A su vez, la información, en el lado derecho, ángulo con mayor peso visual, informa sobre la composición de la bebida 60% leche; 40% suero de leche y destaca la cantidad de producto del empaque, que equivale a menos de medio litro.

o El reverso del empaque aporta a reforzar la construcción visual de la cara frontal, con la particularidad de aportar mayor información sobre las propiedades nutritivas y los beneficios del producto, recurre a los pictogramas para brindar llamar la atención sobre información icónica- textual respecto a dichas características. En el reverso también se enfatiza sobre los ingredientes del producto, su modo de conservación la planta industrial o empresa que la produce y el grupo comercial que la representa.

o Se referencia de forma recurrente el tiempo de consumo y modo de conservación del producto. Este elemento se refuerza en esta cara, dado que ya que varios de estos datos ya se indican en el anverso también. Se añade el aviso “Andina RESPONDE”, se refuerza con código cromático rojo el número de contacto; exponiendo que la empresa atiende al cliente.

Análisis de las estructuras tímicas

Eufórica:

- Valoración eufórica predominante de las propiedades vitamínicas de la bebida. Uso de recursos textuales, icónicos e iconográficos para reforzar sus propiedades y cromáticos (negro- blanco) para las propiedades nutricionales, con lo cual se destaca la objetividad, funcionalidad. El negro y el blanco suelen asociarse en combinación a lo inequívoco, a la verdad (Heller, 2008).

- Movimiento, distinción.

Disfórica:

- No se hallan.

Isotopías y sentido dominante:

- El empaque destaca las propiedades vitamínicas y nutricionales de la bebida.

- El código cromático predominante del empaque aparece en tonalidad blanca, pues guarda asociación con el tipo de producto que se oferta. En función del contexto, este tono se asocia con la frescura, pureza, limpieza, positivo. Además aporta a enfocar la atención en el contenido, da sensación de amplitud.

o Se referencia de forma recurrente el tiempo de consumo y modo de conservación del producto.

1.3 CONSIDERACIONES FINALES SOBRE EL CONTENIDO DEL MENSAJE DEL EMPAQUE

El mensaje es claro, versátil; se vale de las funciones fáctica, icónica e iconográfica, de forma predominante. Por medio de estas se busca captar la atención de la persona perceptora; usa elementos denotativos para facilitar la percepción de la realidad representada; a su vez, mantiene una serie de connotaciones que aportan a la representación del producto que se oferta.

2. CONCLUSIÓN

Es un mensaje de tipo informativo, entendible, que despierta interés a nivel visual. Los códigos cromáticos destacan la frescura, pureza, el dinamismo y la distinción. El enunciado sobre el tipo de tratamiento de la bebida (UHT) mantiene un orden y diseño que guía y permite dar continuidad a la lectura del mensaje que expone la composición del producto (60% leche- 40% suero de leche).

Ahora bien, conforme la Intendencia desarrolló en el punto 6.6 de la presente resolución, los actos de engaño son aquellos que tiene como objeto o efecto, real o potencial, inducir a error al público sobre la naturaleza o características, entre otros, de los bienes o servicios que comercializa.

En este sentido, del informe técnico *ut supra*, esta Intendencia destaca que, en el empaque de la bebida láctea PURA VIDA se distinguen colores y textos que desde el punto de vista informativo y/o descriptivo, a *prima facie,* emplea elementos que propenden conectar, la característica o tipo de producto, con los elementos que construyen el empaque del producto referido. Sin embargo, del análisis semiótico realizado por el Consejo, no se evidencia que el empaque analizado pueda inducir a error a los consumidores.

En este orden de ideas, y conforme las conclusiones señaladas por el Consejo, a criterio de esta Autoridad, en el presente caso, no existen indicios acerca del presunto cometimiento de actos de engaño por parte del operador económico LECHE GLORIA ECUADOR S.A., conforme al numeral 2 del artículo 27 LORCPM.

En adición, incluso en el caso de que existieran indicios de la conducta desleal analizada, se debe subrayar que del análisis económico esta Intendencia identificó que el operador LECHE GLORIA ECUADOR S.A., no tendría la capacidad de falsear el régimen de competencia de este mercado relevante investigado, en tal virtud, no se cumplen los presupuestos establecidos en el artículo 26 de la LORCPM.

6.6.2 Violación de Normas

El numeral 9 del artículo 27 de la LORCPM, tipifica la violación de normas de la siguiente manera:

> "*Se considera desleal el* ***prevalecer en el mercado mediante una ventaja significativa*** *adquirida como resultado del abuso de procesos judiciales o administrativos o* ***del incumplimiento de una norma jurídica,*** *como sería una infracción de normas ambientales, publicitarias, tributarias, laborales, de seguridad social o de consumidores u otras; sin perjuicio de las disposiciones y sanciones que fuesen aplicables conforme a la norma infringida.*
>
> *La concurrencia en el mercado sin las autorizaciones legales correspondientes configura una práctica desleal cuando la ventaja competitiva obtenida es significativa".* (Énfasis añadido)

Las prácticas de competencia desleal en la modalidad de violación de normas a la luz de la LORCPM, tienen tres modalidades claramente identificadas, esto es: 1. El abuso de procesos judiciales o administrativos; 2. El incumplimiento de una norma jurídica general o específica; y, 3. El incumplimiento de una norma concurrencial o de acceso al mercado.[6]

En el presente caso, la práctica desleal investigada deviene de la segunda modalidad, es decir, "[S]e considera desleal el prevalecer en el mercado mediante una ventaja significativa adquirida como resultado del incumplimiento de una norma jurídica general o específica", ya que la norma identificada como presuntamente infringida no tiene como efecto el regular el acceso de los operadores económicos en el mercado, por el contrario, dicha norma contiene obligaciones legales derivadas del ejercicio económico del operador en él.

En este orden de ideas, conforme se estructura la segunda modalidad de los actos de violación de normas, esta conducta a su vez contiene tres elementos que necesariamente deben converger, estos son:

1.- **El incumplimiento de una norma jurídica**- De conformidad con el artículo 1 del Código Civil, "La ley es una declaración de la voluntad soberana que, manifestada en la forma prescrita por la Constitución, **manda, prohíbe o permite**. Son leyes las normas generalmente obligatorias de interés común."

Al respecto, para Germán Bidart Campos, las normas podrían entenderse como mandamientos de ejecución, prohibición o de acción de cumplimiento, se pretende asegurar la fuerza normativa de la Constitución en beneficio de las personas que invocan derechos o intereses amparados por ella[7].

En tal virtud, la violación o quebrantamiento de una norma, conlleva la posibilidad de imposición de una sanción por parte del órgano competente.

Ahora bien, a la luz de la LORCPM, producto de la violación normativa, en materia de prácticas desleales, la ley además exige:

2.- **La ventaja competitiva significativa.-** Respecto del segundo elemento, a modo de legislación comparada, la Superintendencia de Industria y Comercio de Colombia (SIC) en la resolución dictada dentro procedimiento Nº. 13-013416, señaló que: "la identidad de la ventaja impone una mejor posición en el mercado para el que la obtiene".

[6] Análisis recogido y ampliado en la resolución del recurso de reposición dentro del expediente SCPM-IIPD-0022-2017-R.
[7] Germán Bidart Campos - El derecho de la Constitución y su fuerza normativa. Página 340.

Situación que es aplicable dentro de nuestro ámbito normativo, en tanto es necesario que, la prevalencia en el mercado tenga como origen una ventaja competitiva significativa que a su vez sea el resultado del incumplimiento de una norma.

En consecuencia, de la ventaja competitiva significativa, el numeral 9 del artículo 27 de la LORCPM, demanda que exista:

3.-**La prevalencia en el mercado.-** Según la Real Academia de la Lengua Española, prevalencia es la acción y efecto de prevalecer, que a su vez en su primera modalidad, significa: "Sobresalir, tener alguna superioridad o ventaja entre otras".

En tal sentido, conforme el ámbito de nuestra ley, para que exista una práctica de competencia desleal por violación de normas, en la segunda modalidad, es necesario que exista una superioridad o ventaja que le permita al operador económico sobresalir en el mercado. Sin embargo, dicha ventaja no puede ser producto de otros factores tales como dinámica del mercado, eficiencia económica, innovación tecnológica, etc. Sino que necesariamente debe provenir de una ventaja competitiva significativa.

En consecuencia, para la configuración de la práctica desleal por violación de normas requiere de estos tres elementos referidos en el numeral 9 del artículo 27 de la LORCPM, los que deben estar necesariamente interrelacionados.

En el presente caso, tanto en el informe de investigación preliminar, como en la resolución de inicio de investigación, esta Autoridad determinó como parámetro de evaluación de la violación de norma, el supuesto incumplimiento del punto 8.4 de la Norma Técnica Ecuatoriana INEN 2564[8]. Normativa que fue expedida a fin de regular, entre otros, los elementos que no pueden ser utilizados en los empaques de las bebidas lácteas.

6.6.2.1 Análisis de la Intendencia

Con base en estos lineamientos, esta Intendencia procede analizar el incumplimiento o no de la norma técnica INEN 2564, en el punto 8.4, que establece lo siguiente:

> *"...La etiqueta no debe contener* ***ningún texto, imagen o descripción que directa o indirectamente****, e incluso por omisión de datos esenciales del producto,* ***induzca a engaño, error o confusión al consumidor*** *conforme lo establecido en la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor. Para analizar* ***el rotulado deben tomarse en cuenta las afirmaciones explicitas (textos) e implícitas (imágenes, gráficos) en conjunto;*** *y en general se debe valorar la impresión o mensaje neto del rotulo para el consumidor promedio.* ***Especialmente debe evitarse generar error o confusión con la leche y otros derivados de la leche.*** *En el nombre del alimento o en la marca del mismo no se deben emplear textos que induzcan al creer al consumidor que se trata de "leche" y otros derivados de la "leche".* ***Tampoco se deben utilizar imágenes o gráficos generalmente asociados con la "leche de vacas" como vacas, líquidos blancos o cualquier representación vinculada con la lecha pura de vaca****. En caso de discrepancias*

[8] Norma INEN declarada con el carácter de obligatoria a través de la promulgación del REGLAMENTO TÉCNICO ECUATORIANO RTE INEN 076 (1R) - "LECHE Y PRODUCTOS LÁCTEOS".

sobre el rotulado se debe someta dicho rotulado a consulta de las autoridades competentes o pruebas de percepción de publicidad de los consumidores. (Énfasis añadido)

La Intendencia considera que la disposición contenida en el punto 8.4 de la norma, *ut supra*, esto es, las etiquetas de las bebidas lácteas no deben contener ningún texto, imagen o descripción que directa o indirectamente, induzca a engaño, error al consumidor, en tal sentido, con relación a esta disposición, resulta necesario referirse al análisis esbozado en el apartado de los actos de engaño.

Al respecto, resulta importante anotar que el Consejo en su informe, entre otros puntos, concluyó que:

> **Es un mensaje de tipo informativo, entendible, que despierta interés a nivel visual. Los códigos cromáticos destacan la frescura, pureza, el dinamismo y la distinción.**
>
> **El enunciado sobre el tipo de tratamiento de la bebida (UHT) mantiene un orden y diseño que guía y permite dar continuidad a la lectura del mensaje que expone la composición del producto (60% leche- 40% suero de leche).** (Énfasis añadido)

En tal virtud, conforme el análisis desarrollado por el Consejo, en los empaques de la bebida láctea PURA VIDA, el mensaje es claro, en tanto: **"...se vale de las funciones fáctica, icónica e iconográfica, de forma predominante. Por medio de estas se busca captar la atención de la persona perceptora; usa elementos denotativos para facilitar la percepción de la realidad representada; a su vez, mantiene una serie de connotaciones que aportan a la representación del producto que se oferta."**, en consecuencia, el empaque del operador económico LECHE GLORIA ECUADOR S.A., serían "claro y entendible" y cumpliría con lo dispuesto en el punto 8.4 de la norma NTE INEN 2564.

Con base en el análisis realizado, esta Intendencia considera que no existen elementos de convicción para vincular al operador económico con la conducta investigada, esto es, incumplimiento de la NTE INEN 2564, en particular el punto 8.4, en tal virtud, al no identificar el primer elemento de esta conducta, esto es, el incumplimiento de la norma jurídica, no procede realizar el análisis de los dos elementos restantes.

En tal sentido, de conformidad con el numeral 9 del artículo 27 de la LORCPM, no existe mérito para proseguir con la investigación en contra del operador LECHE GLORIA ECUADOR S.A.

6.6.3 Prácticas agresivas de acoso, coacción e influencia indebida contra los consumidores

Al respecto de esta conducta la LORCPM, en su artículo 27, numeral 10 establece:

> Art. 27.- Prácticas Desleales.- Entre otras, se consideran prácticas desleales, las siguientes (...):
>
> 10.- Prácticas agresivas de acoso, coacción e influencia indebida contra los consumidores.- Se consideran prácticas desleales, entre otras (...)
>
> (...) a) El aprovechamiento de la debilidad o del desconocimiento del consumidor...
> (Énfasis añadido)

En relación a esta conducta, la LORCPM no realiza una definición de lo que debe entenderse por prácticas agresivas de acoso, coacción e influencia indebida contra los consumidores, en consecuencia, esta Intendencia procede analizar la práctica desleal, en consideración al derecho comparado, así como de lo expuesto por la doctrina.

Como un primer antecedente encontramos que la regulación de las conductas desleales que buscan proteger a consumidores y usuarios tiene como un antecedente claro en la Directiva europea 2005/29/CE dictada por el Parlamento Europeo y del Consejo, el 11 de mayo de 2005. En su texto, dicha norma regula las prácticas comerciales agresivas e incluye entre éstas, el acoso, la coacción y la influencia indebida.[9]

Producto de la Directiva europea 2005/29/CE, la Ley de Competencia Desleal Española, Ley 3/1991, fuente de inspiración directa de LORCPM, es reformada e incluye a su vez en el artículo 8 de su texto: *"1. Se considera desleal todo comportamiento que teniendo en cuenta sus características y circunstancias, sea susceptible de mermar de manera significativa, mediante acoso, coacción, incluido el uso de la fuerza, o influencia indebida, la libertad de elección o conducta del destinatario en relación al bien o servicio y, por consiguiente, afecte o pueda afectar a su comportamiento económico."*

Para Alicia Aparicio Arroyo[10], las prácticas agresivas, se podrían identificar como *"...el indebido comportamiento del empresario que afecta a la libertad de decisión del destinatario"*.

En adición, Broseta Abogados, respecto de la legislación española, señala que, para la configuración de una práctica agresiva se debe cumplir con los siguientes requisitos:

> El empresario o profesional debe desarrollar una conducta que pueda ser calificada como acoso, coacción o influencia indebida. La conducta del empresario o profesional además de ser calificada como acoso, coacción o influencia indebida, debe mermar la libertad de elección del consumidor. Pues si tal práctica, a pesar de tener las citadas características, no afecta a la capacidad económica del consumidor no podrá ser considerada como agresiva y por ende como desleal[11]. (Énfasis añadido)

En tal virtud, desde la perspectiva del derecho comparado la Intendencia subraya que esta conducta tiene como finalidad, el reducir la libertad de elección del consumidor; y, para ello, el operador negativamente puede emplear: la coacción, el acoso; e, influencia indebida, motivo por el cual, esta Intendencia, considera necesario definir estos términos, que según la doctrina se precisan de la siguiente manera:

---

[9] Art. 8.- Prácticas comerciales agresivas Se considerará agresiva toda práctica comercial que, en su contexto fáctico, teniendo en cuenta todas sus características y circunstancias, merme o pueda mermar de forma importante, mediante el acoso, la coacción, incluido el uso de la fuerza, o la influencia indebida, la libertad de elección o conducta del consumidor medio con respecto al producto y, por consiguiente, le haga o pueda hacerle tomar una decisión sobre una transacción que de otra forma no hubiera tomado.

[10] Alicia Aparicio Arroyo: "Las prácticas restrictivas de la competencia", artículo publicado en el libro "Derecho de la Competencia", Biblioteca Millennio. Colección de Derecho Económico y de los Negocios, El Navegante Editores, Bogotá, 1998. Pág.

[11] Broseta Abogados, Competencia Desleal, Francis Lefebvre, Madrid España, página 243-249

> Acoso: (…) Se configura cuando se realizan ofertas molestas que el consumidor, no puede evitar, así como cuando la práctica se vale de las relaciones familiares o sociales del consumidor, para ejercer presión sobre él y también cuando el consumidor es colocado en una situación embarazosa (…)[12]
> (…) Coacción: (…) Consistiría en el uso de la fuerza, tanto física como de otra naturaleza, así como en la amenaza de ese uso (…) [13]
> (…) Influencia Indebida (…) La utilización de una posición de poder en relación con el consumidor, para ejercer presión, incluso sin usar fuerza física ni amenazar con su uso, de una forma que limite de manera significativa la capacidad del consumidor de tomar una decisión con el debido conocimiento de causa".[14]

Robusteciendo el significado de estos elementos, el diccionario jurídico de la Real Academia Española determina que:

> Acoso: 1. m. Acción y efecto de acosar. Acosar: gral "Hostigar, acorralar, intimidar, agobiar o importunar ".[15]
> Coacción: (…) en el empleo de violencia, sea de carácter físico, intimidatoria o sobre las cosas, (…) para obligarle a hacer lo que no quiere, sea justo o injusto.[16]
> Influencia indebida: utilización de una posición de poder en relación con el consumidor para ejercer presión (…) de una forma que limite de manera significativa la capacidad para toma una decisión…[17]

Por otra parte, a modo de legislación comprada, la Directiva europea 2005/29/CE define a la influencia indebida como la: *"utilización de una posición de poder en relación con el consumidor para ejercer presión, incluso sin usar fuerza física ni amenazar con su uso, de una forma que limite de manera significativa la capacidad del consumidor de tomar una decisión con el debido conocimiento de causa".*[18]

En este sentido, como un primer acercamiento a la legislación ecuatoriana, el numeral 10 del artículo 27 de la LORCPM, conforme a la estructura determinada por el legislador, se entiende que su finalidad es proteger a los consumidores de prácticas de acoso, coacción e influencia indebida y contiene un listado no taxativo de actuaciones que se consideran desleales y establece, entre otras, como prácticas desleales, el aprovechamiento de la debilidad o del desconocimiento de los consumidores.

6.6.3.1 Análisis de la Intendencia

Una vez que se han identificado los elementos que deben converger para que se configure la conducta señalada, del análisis desarrollado por esta Autoridad no existen indicios de que el operador económico LECHE GLORIA ECUADOR S.A., hubiera realizado ofertas especialmente molestas a consumidores, que estos no pudieran evitar, o que tuviera lugar la utilización de amenazas o uso de fuerza en la comercialización del producto investigado; por lo que la Intendencia no identifica la existencia de posibles actos de acoso o coacción contra los consumidores.

Ahora bien, respecto a la influencia indebida, la doctrina y legislaciones internacionales, coinciden en

[12] Ibídem, página 732
[13] ibídem, página 732
[14] Ibídem, página 731
[15] Real Academia Española. Recuperado de https://dle.rae.es/?id=0ZszPxA
[16] Real Academia Española, Diccionario del español jurídico. Recuperado de: https://dej.rae.es/lema/coacci%C3%B3n
[17] Real Academia Española, Diccionario del español jurídico. Recuperado de: https://dej.rae.es/lema/influencia-indebida-sobre-el-consumidor
[18] Artículo 2 de la Directiva europea 2005/29/CE

que, para identificar la configuración de esta conducta necesariamente debe existir una posición de poder en relación con el consumidor para ejercer presión y que producto de esta, se limite de manera significativa la capacidad de decisión del consumidor.

En consecuencia, corresponde analizar qué tipo de posición de poder puede existir entre el oferente del bien o servicio y el consumidor. En este sentido, la doctrina Internacional ha señalado que esta posición de poder deviene obligatoriamente de una posición de subordinación del destinatario, *"como cuando se prevale de una relación de especial proximidad o confianza – sea familiar, laboral o de otra índole- que permita el ejercicio de una influencia de carácter extraordinario",*[19] o una posición de superioridad.[20]

Por su parte, Alicia Arroyo Aparicio respecto de este presupuesto manifiesta que:

> Se ha considerado que la definición comunitaria redujo considerablemente el papel del término amplio -o rol genérico- que la influencia indebida había desempeñado en algunos ordenamientos (…), aunque la definición de la LCD es bastante amplia también, pudiendo **resultar la relación de poder de cualquier naturaleza**: de una relación jurídica como puede ser un contrato de trabajo; o de cualquier otro tipo, con tal de que sea de cierta intensidad para ejercer presión.
>
> Como se dijo anteriormente no siempre será sencillo delimitar los supuestos que se han realizado mediante coacción o influencia indebida, aunque podría considerarse que para esta última es preciso que exista cierta posición de poder, que evidentemente ha de interpretarse en sentido amplio, pero no hasta el grado de considerar que el consumidor está siempre bajo una relación de ese tipo por su relación de desventaja respecto del empresario. Sin embargo, parece claro que no ha de derivarse de una relación contractual previa concreta, pues puede tratarse de la influencia del Director o los profesores en un colegio, por ejemplo ha de traerse a colación la práctica agresiva en todo caso prevista en relación con lo menores que reputa desleal por agresivo, incluir en la publicidad una exhortación directa a los niños para que adquieran bienes o usen servicios o convenzan a sus padres u otros adultos de que contraten los bienes o servicios anunciados.
>
> Además, de esa posición de poder, entendida en sentido amplio, como una relación de cierta subordinación, es preciso para que se hable de influencia indebida que se ejercite presión en una determinada dirección. Así ha de tenerse en cuenta que ha de existir una utilización concreta de esa posición de poder, utilización en el sentido de explotación. (…) De otro modo, de cualquier actuación de una persona con posición de poder podría considerarse abusiva, lo que no es razonable. Será **decisivo** por tanto considerar las circunstancias y, en particular, el **modo** en que proceda el empresario frente a la situación de desventaja de partida del consumidor.[21]

En este orden de ideas, la presente conducta, no puede entenderse de forma aislada de las demás disposiciones de la LORCPM y su reglamento, por lo que, resulta necesario estandarizar un parámetro que permita a la Autoridad medir la posición de poder del operador económico frente al consumidor, superioridad que, devendría del poder de mercado que ostentaría el operador investigado en el mercado relevante analizado, lo indicado tiene como sustento en lo dispuesto en los artículos 5 y 26 de la LORCPM.

---

[19] Vid. TATO PLAZA, A: La reforma de la Ley de Competencia Desleal, op.cit, pág. 196. Citado por Andra Nemet http://uvadoc.uva.es/bitstream/handle/10324/37075/TFG-N.1151.pdf?sequence=1&isAllowed=y
[20] Sergio Castro González. https://core.ac.uk/download/pdf/225143466.pdf
[21] Alicia Arroyo Aparicio, Prácticas agresivas, en Comentarios a la Ley de Competencia Desleal, Aranzadi -Thomson Reuters, 2011, Navarra España Pág. 218

En el presente caso, con base en el análisis económico realizado por la Dirección, la Intendencia colige que el operador investigado no tendría una cuota de mercado significativa -el 3%-, lo que permite concluir que no existiría un poder o superioridad del operador LECHE GLORIA ECUADOR S.A. frente a los consumidores.

Por lo que, esta Intendencia considera que no existen elementos suficientes que permitan identificar que el operador económico LECHE GLORIA ECUADOR S.A., hubiera incurrido en actos de competencia desleal contenido en el numeral 10 letra a) del artículo 27 de la LORCPM.

6.7 Consideraciones Finales de la Intendencia

Del análisis al empaque de la bebida láctea PURA VIDA del operador LECHE GLORIA ECUADOR S.A., esta Intendencia concluye que no existirían indicios de actos de engaño por parte del operador económico LECHE GLORIA ECUADOR S.A., debido a que la configuración del diseño, signos y palabras utilizadas en el empaque de la bebida láctea "PURA VIDA", y producto de las conclusiones del informe semiótico, proporcionaría un mensaje claro para los consumidores.

Por otra parte, en consideración a los actos de violación de normas en la segunda modalidad, esta Intendencia considera que, de conformidad con los elementos recabados, el operador utilizó en su empaque, elementos que están vedados para las bebidas lácteas de conformidad con el punto 8.4 de la norma INEN 2564, esto es, *"...no debe contener ningún texto, imagen o descripción que directa o indirectamente, e incluso por omisión de datos esenciales del producto, induzca a engaño, error..."*.

En este sentido, conforme el análisis realizado por el Consejo de la bebida láctea PURA VIDA, esta Intendencia consideró que no existiría incumplimiento al punto 8.4 de la norma INEN 2564, por el operador económico LECHE GLORIA ECUADOR S.A.

En consecuencia, a la luz de la LORCPM, no se cumplen con los requisitos constitutivos de la conducta tipificada en el numeral 9 del artículo 27 de la LORCPM.

Respecto de la conducta contenida en el numeral 10 del artículo 27 de la LORCPM, esta Intendencia no evidenció la existencia de conductas de acoso, coacción o influencia indebida realizadas por el operador LECHE GLORIA ECUADOR S.A.

Finalmente, y sin perjuicio de lo indicado, a la luz de la LORCPM, para que se configuren las prácticas anticompetitivas, es necesario acreditar, 1.- el cometimiento de las conductas; y, 2.- la afectación al orden público económico[22]. Al respecto, en el presente caso, no se cumple con ningún elemento, al no identificar indicios de las conductas, como que el operador LECHE GLORIA ECUADOR S.A., no tendría la capacidad de falsear el régimen de competencia del mercado relevante investigado, en tal virtud, no se cumplen los presupuestos establecidos en los artículos 26, en el contexto del artículo 5 de la LORCPM.

[22] JARA, M. E., La protección contra la competencia desleal en la LORCPM, en "Derecho Económico Contemporáneo", (Quito: Corporación Editora Nacional, 2017), Pág. 225

En consecuencia, del análisis plasmado en la presente resolución, esta Intendencia concluye que no convergen los requisitos necesarios para formular cargos, esto es, el cometimiento de la conducta reprochada y la afectación al interés general.

SÉPTIMO: RESOLUCIÓN

En uso de las atribuciones establecidas en la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, y con base en los antecedentes fácticos y jurídicos que se subsumen en forma motivada y congruente, en este acto, esta Autoridad **RESUELVE**:

PRIMERO: Acoger el Informe de Resultados de la Investigación emitido por la Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales de 14 de septiembre de 2020.

SEGUNDO.- Ordenar el archivo del presente expediente en contra del operador económico LECHE GLORIA ECUADOR S.A.

TERCERO.- Una vez que el presente acto administrativo haya causado estado, notifíquese la presente resolución a la Intendencia General Técnica.

CUARTO.- Continúe actuando como Secretario de Sustanciación dentro del presente expediente administrativo el Abg. Santiago Casa Ushiña.-

CÚMPLASE Y NOTIFÍQUESE.-

Abg. Pablo Carrasco Torrontegui
INTENDENTE NACIONAL DE INVESTIGACIÓN Y CONTROL DE PRÁCTICAS DESLEALES