

INTENDENCIA NACIONAL DE INVESTIGACIÓN Y CONTROL DE PRÁCTICAS DESLEALES

Expediente No. SCPM-IGT-INICPD-0025-2018

**SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.-
INTENDENCIA NACIONAL DE INVESTIGACIÓN Y CONTROL DE PRÁCTICAS
DESLEALES.-** Quito D.M., 03 de agosto de 2020.-

VISTOS.- En mi 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, dentro del presente proceso de investigación en lo principal indico lo siguiente:

Primero.- Antecedentes

1. La denuncia presentada por Francisco Gottifredi Neira, en calidad de Procurador Judicial de la Compañía FISUM S.A., el día 6 de diciembre de 2018, las 14h43, con ID 120106, con 29 anexos contenidos en 678 páginas, mediante la cual acusó a IMPORTACIONES VENTURA IMPOVENTURA C.A., AUTOMOTORES DE LA SIERRA AUTOSIERRA C.A. y a Carlos Fernando Jaramillo Muñoz, por la presunta violación a la cláusula general prohibitiva de los “artículos 26 y 27” de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (en adelante LORCPM); así como también por el presunto cometimiento de violación de secretos empresariales, tipificada por el artículo 27, número 7 de la referida norma, e inducción a la infracción contractual, de acuerdo con el artículo 27, número 8 de la LORCPM;
2. La providencia No. REF-IGT-INICPD-PRV-2018-0053, emitida por la Ab. Nathally Sarmiento Vite, en su calidad de Intendente Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales (S), el 21 de diciembre de 2018, las 17h10, en la que en su parte pertinente dispuso correr traslado con la denuncia y anexos a los denunciados a fin de que en el término de 15 días presenten sus explicaciones con relación a las acusaciones, al amparo de lo dispuesto en el artículo 55 de la LORCPM, en concordancia con el artículo 60 del Reglamento de Aplicación de la LORCPM;
3. El 26 de diciembre de 2018, la Secretaría General sentó una razón de no notificación al operador económico IMPORTACIONES VENTURA IMPOVENTURA C.A., en la dirección proporcionada por el denunciante;
4. El 26 de diciembre de 2018, la Secretaría General sentó una razón de no notificación a Carlos Jaramillo Muñoz, en la dirección proporcionada por el denunciante;

5. El escrito de 27 de diciembre de 2018, las 14h12, con ID 121379, y sus anexos, mediante el cual FISUM S.A., presentó nuevos argumentos y nuevos elementos en relación a su denuncia, y solicitó que sean tomados en cuenta;
6. El 28 de diciembre de 2018, las 15h00, fue notificado el operador económico AUTOS Y SERVICIOS DE LA SIERRA S.A., en la dirección señalada por el denunciante;
7. Mediante escrito de 2 de enero de 2019, a las 13h07, con ID 121538, y su anexo, el operador económico FISUM S.A., presentó el Informe de valoración de daños elaborado por GRUPO SPURRIER, denominado “INFORME DEL SECTOR AUTOMOTOR CASO FISUM S.A.”, el mismo que fue declarado confidencial mediante providencia de 07 de febrero de 2019, las 14h00;
8. El escrito presentado por el operador económico FISUM S.A., el 3 de enero de 2019, las 09h10, con ID 121551, en el que comunicó a esta Autoridad sobre los concesionarios que habrían terminado los contratos con FISUM S.A., tras la denuncia presentada en esta Superintendencia;
9. Mediante escrito de 3 de enero de 2019, las 14h52, con ID 121663, el operador económico AUTOSIERRA S.A., señaló domicilio a fin de recibir notificaciones que le correspondan, y designó sus abogados patrocinadores;
10. El escrito presentado por el operador económico FISUM S.A., el día 3 de enero de 2019, las 15h29, con ID 121672, en el que puso en conocimiento de la Intendencia una presunta “retaliación” por parte de AUTOSIERRA S.A., hacia el denunciante toda vez que ya no continuaría realizando compras de vehículos, para lo cual presentó la desmaterialización de una conversación de la aplicación web WhatsApp, en la que consta el comunicado de terminación de la relación comercial;
11. El escrito presentado por AUTOSIERRA S.A., el día 4 de enero de 2019, las 16h03, con ID 121819, mediante el que solicitó que se le confiera acceso y copia íntegra del expediente;
12. El escrito presentado por FISUM S.A., el día 8 de enero de 2019, las 14h07, con ID 122146, en el que solicitó copia del informe sobre la procedencia de medidas preventivas, remitido a la Comisión de Resolución de Primera Instancia (en adelante también CRPI o la Comisión);
13. Mediante providencia de 11 de enero de 2019, las 16h45, esta Autoridad proveyó los escritos de FISUM S.A. y AUTOSIERRA S.A., y dispuso al denunciante que proporcione nuevamente los domicilios de los denunciados IMPOVENTURA C.A. y Carlos Fernando Jaramillo Muñoz para efectos de notificación; esta providencia fue notificada a FISUM S.A. el día 14 de enero de 2019;

14. Mediante escrito de 15 de enero de 2019, las 10h39, con ID 122715, el denunciante proporcionó nuevamente las direcciones de notificación de IMPOVENTURA C.A., y Carlos Jaramillo Muñoz;
15. Mediante escrito de 16 de enero de 2019, las 14h38, con ID 122861, el operador económico AUTOSIERRA S.A., alegó violación al debido proceso por cuanto el denunciante habría incorporado nuevos documentos al expediente faltando 3 días para que el denunciado presente sus explicaciones, lo cual le habría vulnerado el derecho a la defensa al no contar con el tiempo necesario y acceso a todos los argumentos y pruebas en su contra, por lo que solicitó que se le otorgue cinco días de prórroga para presentar sus explicaciones, y que se reconsidere la negativa de otorgarle copias del expediente;
16. El 16 de enero de 2019, las 16h00, el operador económico AUTOSIERRA S.A. tuvo acceso al expediente;
17. El 18 de enero de 2019, las 13h56, con ID 123099, el operador económico AUTOSIERRA S.A., presentó su escrito de explicaciones; con un anexo de 604 páginas;
18. El escrito presentado por FISUM S.A., el 21 de enero de 2019, las 09h33, con ID 123162, en el que solicitó acceso al expediente;
19. El escrito presentado por FISUM S.A., el día 22 de enero de 2019, las 16h09, con ID 123344, en el expuso nuevamente los argumentos de su denuncia y los supuestos nuevos elementos de sustento;
20. El escrito presentado por FISUM S.A., el día 29 de enero de 2019, las 09h00, dirigido a la CRPI, en el que presentó sus argumentos sobre la viabilidad jurídica de disponer las medidas preventivas solicitadas en la denuncia;
21. El escrito presentado por AUTOSIERRA S.A., el 29 de enero de 2019, las 13h58, con ID 123927, en el que solicitó acceso al expediente;
22. El escrito de FISUM S.A., presentado el 30 de enero de 2019, las 11h46, con ID 124008, en el que solicitó a la CRPI una reunión de trabajo;
23. La providencia de 01 de febrero de 2019 a las 09h00, en la que la Intendencia dispuso notificar nuevamente a IMPOVENTURA C.A. y AUTOSIERRA S.A., en las nuevas direcciones proporcionadas por el denunciante;
24. La razón sentada por el Ab. Franklin Arévalo Vásquez, que certificó que el operador económico IMPOVENTURA C.A. fue notificado el 1 de febrero de 2019 en la dirección proporcionada por el denunciante;

25. La razón sentada por la Secretaría General en la que certificó que el señor Carlos Jaramillo Muñoz no fue notificado en la dirección proporcionada por el operador económico FISUM S.A.;
26. La providencia de 07 de febrero de 2019, a las 14h00, en la que, entre otros aspectos, se declaró la confidencialidad del “Informe del Sector Automotor Caso FISUM S.A.”, presentado por FISUM S.A., mediante escrito de 2 de enero de 2019, con ID 121538; además, la Intendencia dispuso a FISUM que proporcione nuevamente la dirección del señor Carlos Jaramillo Muñoz para notificarle con la denuncia y anexos;
27. El escrito presentado por FISUM S.A., el día 11 de febrero de 2019, las 10h28, con ID 124904, con sus respectivos anexos, en el que remitió a esta autoridad nuevamente las direcciones de notificación de Carlos Jaramillo Muñoz, y remitió un extracto no confidencial del “Informe del Sector Automotor Caso FISUM S.A.”;
28. El escrito presentado por FISUM S.A., el día 12 de febrero de 2019, a las 12h11, con ID 125137, en el que proporcionó nuevamente las direcciones de Carlos Jaramillo Muñoz para notificaciones, con base en la notificación que realizó la Fiscalía General del Estado dentro de la Investigación Previa No. 010101818100993;
29. El 13 de febrero de 2019, las 15h30, el operador económico FISUM S.A. accedió al expediente;
30. El 13 de febrero de 2019, a partir de las 16h00, hasta las 17h12, el operador económico AUTOS Y SERVICIOS DE LA SIERRA S.A., accedió al expediente reservado digital,
31. La providencia de 18 de febrero de 2019, las 08h30, en la que se dispuso notificar nuevamente a Carlos Fernando Jaramillo Muñoz en las direcciones proporcionadas por el denunciante; así como también, se dispuso oficiar al Ministerio del Interior a fin de que informe a esta Autoridad si el denunciado se encontraba dentro del país;
32. La razón sentada por el Ab. Franklin Arévalo Vásquez, en la que certificó que el señor Carlos Fernando Jaramillo Muñoz fue notificado el 22 de febrero de 2019;
33. El escrito presentado por el operador económico FISUM S.A., el día 18 de febrero de 2019, las 15h45, con ID 125515, junto con sus anexos, en el que el denunciante realizó ciertas alegaciones con relación al Anexo 2 del escrito de explicaciones de AUTOSIERRA S.A., denominado “Análisis de la situación financiera FISUM S.A.”, realizado por la empresa MERCHANTBANSA S.A., del cual el Estudio Jurídico Almeida Guzmán & Asociados S.A., patrocinador de AUTOSIERRA S.A., sería accionista;

34. El Oficio Nro. MDI-VDI-SDM-2019-1860-O, presentado por el Ministerio del Interior el día 19 de febrero de 2019, las 12h16, con ID 125555, en el que remitió a esta Autoridad el movimiento migratorio de CARLOS FERNANDO JARAMILLO MUÑOZ;
35. El escrito presentado por FISUM S.A., el día 19 de febrero de 2019, las 12h48, con ID 125559, en el que presentó nuevos argumentos en relación al proceso, en particular con relación al escrito de explicaciones de AUTOSIERRA S.A.;
36. El escrito presentado por FISUM S.A., el día 19 de febrero de 2019, las 12h56, con ID 125563, en el que solicitó el acceso al expediente;
37. El escrito presentado por FISUM S.A., el 19 de febrero de 2019, las 12h58, con ID 125564, en el que solicitó copias certificadas de las explicaciones presentadas por AUTOSIERRA S.A.;
38. El escrito presentado por el operador económico FISUM S.A., el 19 de febrero de 2019 las 13h01, con ID 125565, en el que solicitó copias simples de las explicaciones presentadas por AUTOSIERRA S.A.;
39. El escrito presentado por IMPOVENTURA C.A., el día 21 de febrero de 2019, las 13h32, con ID 125750, con su anexo en 260 páginas, en el que presentó sus explicaciones con relación a la denuncia de FISUM S.A.;
40. El escrito de FISUM S.A., presentado el día 8 de marzo de 2019, a las 10h55, con ID 126874, en el que señaló direcciones electrónicas adicionales para recibir sus notificaciones;
41. El escrito de AUTOSIERRA S.A., de 11 de marzo de 2019, las 11h43 con ID 126999, en el que señaló que, a su criterio, habría un error en el manejo del expediente, toda vez que no constaría el Informe Económico de Daños y el Informe técnico económico sobre el comportamiento del mercado y desempeño de FISUM elaborado por Grupo Spurrier; sin embargo, el mismo fue declarado confidencial mediante providencia de 07 de febrero de 2019; además solicitó acceso al expediente y copias íntegras del mismo;
42. El escrito presentado por IMPOVENTURA C.A., el día 11 de marzo de 2019, las 11h51, con ID 127000, junto con su anexo, en 136 páginas, en el que remitió a esta Autoridad una “Copia de la Diligencia de Reconocimiento de Firmas, Contentivo del ‘Contrato de Importación’ suscrito por Volkswagen AG e Importaciones Ventura IMPOVENTURA C.A. y su traducción oficial al idioma castellano”, el cual solicitó que sea declarado como confidencial;
43. Oficio Nro. DINARDAP-CGRA-2019-1901-OF, de 13 de marzo de 2019, las 13h27, con ID 127340, remitió información solicitada por esta Autoridad;

44. El escrito presentado por Carlos Jaramillo Muñoz, el día 14 de marzo de 2019, las 15h12, con ID 127515 en el que solicitó una reunión de trabajo, señaló lugar de notificación y designó a sus abogados patrocinadores;
45. La providencia de 15 de marzo de 2019, las 09h00, en la que se proveyeron los escritos de los operadores económicos y en los principal se dispuso a AUTOSIERRA S.A. que en el término de 3 días indique la fuente de donde obtuvo la información que presentó en el anexo 2 de su escrito de explicaciones, si obtuvo o no la autorización de FISUM S.A., para usar su información y si la misma habría sido contrastada; de igual manera, la Intendencia señaló día y hora para que los operadores económicos FISUM S.A., AUTOSIERRA S.A., y Carlos Jaramillo Muñoz accedan al expediente; y solicitó al operador económico IMPOVENTURA C.A., que justifique su pedido de declarar como confidencial la información constante en la “Copia de la Diligencia de Reconocimiento de Firmas, Contentivo del ‘Contrato de Importación’ suscrito por Volkswagen AG e Importaciones Ventura IMPOVENTURA C.A. y su traducción oficial al idioma castellano”;
46. El escrito presentado por FISUM el 18 de marzo de 2019, las 09h50, con ID 127773, en el que solicitó acceso al expediente;
47. El 18 de marzo de 2019, a partir de las 10h00, hasta las 12h20, el operador económico FISUM S.A., accedió al expediente reservado digital;
48. El escrito presentado por el operador económico AUTOSIERRA S.A., el 18 de marzo de 2019, las 11h56, con ID 127799, en el que presentó sus argumentos sobre la utilización del informe elaborado por MERCHANTBANSA, que consta en el anexo 2 de su escrito de explicaciones;
49. El 18 de marzo de 2019, a partir de las 12h00 hasta las 15h57, accedió al expediente reservado digital el operador económico AUTOSIERRA S.A.;
50. El 18 de marzo de 2019, a partir de las 15h00 accedió al expediente el operador, señor Carlos Jaramillo Muñoz;
51. El 18 de marzo de 2019, a partir de las 16h15, se llevó a cabo la reunión de trabajo solicitada por Carlos Jaramillo Muñoz, con la presencia de AUTOSIERRA S.A., e IMPOVENTURA C.A. El audio de dicha reunión de trabajo ha sido declarado confidencial en el mismo acto, y se dispuso al Ab. Franklin Arévalo que realice la extracción de la parte confidencial del audio;
52. La razón sentada por el Ab. Franklin Arévalo en la que consta que se extrajo la parte confidencial del audio de la reunión de trabajo;

53. El escrito de explicaciones presentado por Carlos Fernando Jaramillo Muñoz, el 19 de marzo de 2019, con ID 127928, y su anexo “ANÁLISIS DEL RAZONAMIENTO DE PEDIDO DE VOLKSWAGEN JETTA”;
54. El escrito presentado por el operador económico AUTOSIERRA S.A., el día 19 de marzo de 2019, las 14h52, con ID 127989, en el que hizo referencia a errores “materiales” del Cuestionario 001;
55. El escrito presentado por FISUM S.A., el día 20 de marzo de 2019, las 15h02, con ID 128131, en el que remitió a esta Autoridad la dirección de notificación de MERCHANTBASA;
56. El escrito presentado por IMPOVENTURA C.A. el día 20 de marzo de 2019, las 15h27 con ID 128134, en el que presentó sus justificaciones sobre el pedido de declarar la confidencialidad del anexo del escrito presentado por IMPOVENTURA C.A., el día 11 de marzo de 2019, las 11h51, con ID 127000, consistente en una “Copia de la Diligencia de Reconocimiento de Firmas, Contentivo del ‘Contrato de Importación’ suscrito por Volkswagen AG e Importaciones Ventura IMPOVENTURA C.A. y su traducción oficial al idioma castellano”; además solicitó nuevamente que se requiera a FISUM S.A., los contratos comerciales con Volkswagen; y, proporcionó las direcciones de notificación de VOLKSWAGEN y Víctor Dalmau, así como de los operadores económicos ECUAWAGEN S.A. y PONCE YEPEZ CIA DE COMERCIO S.A.;
57. El escrito presentado por FISUM S.A., el día 22 de marzo de 2019, las 11h25, con ID 128394, en el que solicitó una prórroga para remitir la información solicitada mediante cuestionario 001;
58. El escrito presentado por AUTOSIERRA S.A., el día 22 de marzo de 2019, las 15h46, con ID 128428, y su anexo en 72 páginas, en el que remitió la información solicitada mediante “Cuestionario 001”;
59. El escrito presentado por IMPOVENTURA C.A., el 22 de marzo de 2019, las 15h51, con ID 128429, en el que remitió la información solicitada mediante “Cuestionario 001”;
60. El escrito presentado por AUTOSIERRA S.A., el día 25 de marzo de 2019, las 14h54, con ID 128528;
61. El escrito presentado por IMPOVENTURA C.A., el día 25 de marzo de 2019, las 16h24, con ID 128555, en el que solicitó que la información remitida en relación al “Cuestionario 001”, sea declarada como confidencial;

62. El escrito presentado por el operador económico AUTOSIERRA S.A., el día 25 de marzo de 2019, las 16h27, con ID 128556, en el que solicitó que la información remitida en relación al “Cuestionario 001”, sea declarada como confidencial;
63. El escrito de 28 de marzo de 2019, las 10h27, con ID 128925, presentado por FISUM S.A., mediante el cual, adjuntó una copia del contrato con su traducción;
64. La providencia de 29 de marzo de 2019, las 15h00, en la que se atiende escritos anteriores;
65. La resolución de inicio de investigación, emitida por el Intendente Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales, de 02 de abril de 2019, las 14h00, mediante la cual resolvió:

SÉPTIMO.- SOBRE EL INICIO DE LA INVESTIGACIÓN.- *Por los fundamentos de hecho, de derecho y análisis económico realizado esta autoridad **RESUELVE:***
PRIMERO.- *Ordenar el inicio de una investigación dentro del expediente No. SCPM-IGT-INICPD-0025-2018, en contra de los operadores económicos IMPORTACIONES VENTURA IMPOVENTURA C.A, AUTOMOTORES DE LA SIERRA AUTOSIERRA C.A. y del señor Carlos Fernando Jaramillo Muñoz, por la presunta violación a la cláusula general prohibitiva de los artículo 26 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado; así como también por el presunto cometimiento de violación de secretos empresariales e inducción a la infracción contractual tipificadas en el artículo 27, numerales 7 y 8 de la referida norma, siendo las características de los bienes y servicios las determinadas en el análisis económico de la presente resolución ...*

66. El escrito presentado por AUTOS Y SERVICIOS DE LA SIERRA AUTOSIERRA S.A., el día 02 de abril de 2019, las 12h21, con ID 129214, mediante el cual remitió información referente a: 1) Ventas; 2) Ventas por provincia; 3) Tipo canal; 4) Costos de producción; 5) Barreras de entrada; 6) Inversión inicial; 7) Competidores; 8) Porcentaje de márgenes brutos y netos, de manera general; 9) Fecha inicio actividades; 10) Listado de clientes; 11) Vinculación accionaria; y, 12) indicadores financieros;
67. El escrito presentado por el operador económico FISUM S.A., el día 03 de abril de 2019, las 11h33, con ID 129292;
68. El escrito presentado por FISUM S.A., el día 4 de abril de 2019, las 09h31, con ID 129346, mediante el cual presentó información referente a: 1) Ventas; 2) Ventas por provincia; 3) Tipo canal; 4) Costos de producción; 5) Barreras de entrada; 6) Inversión inicial; 7) Competidores; 8) Porcentaje de márgenes brutos y netos, de manera general; 9) Fecha inicio actividades; 10) Listado de clientes; 11) Vinculación accionaria; y 12) indicadores financieros;

69. El escrito y anexo presentados por Carlos Fernando Jaramillo Muñoz, el día 4 de abril de 2019, las 14h43, con ID 129382;
70. El escrito presentado por AUTOSIERRA S.A., el día 4 de abril de 2019, las 14h57, con ID 129387;
71. El escrito presentado por el operador económico IMPORTACIONES VENTURA C.A., el día 4 de abril de 2019, las 15h04, con ID 129389, mediante el cual remitió información acerca de: 1) Ventas, valores en 0; 2) Ventas por provincia, valores en 0; 3) Tipo canal, valores en 0; 4) Costos de producción, valores en 0; 5) Barreras de entrada; 6) Inversión inicial; 7) Competidores; 8) Porcentaje de márgenes brutos y netos, de manera general; 9) Fecha inicio actividades; 10) Listado de clientes, no reporta facturación; 11) Vinculación accionaria; y 12) Indicadores financieros.
72. El escrito presentado por FISUM S.A., el día 12 de abril de 2019, las 10h33, con ID 129923;
73. El escrito presentado por FISUM S.A., el día 12 de abril de 2019, las 10h37, con ID 129924;
74. El escrito presentado por AUTOS Y SERVICIOS DE LA SIERRA S.A., el día 12 de abril de 2019, las 12h40, con ID 129932;
75. La providencia de 17 de abril de 2019, las 15h00, mediante la cual la INICPD atendió varios escritos;
76. El acta de acceso al expediente, de 22 de abril de 2019, las 10h00 el abogado patrocinador FISUM S.A., y AUTOSIERRA accedieron al expediente y obtuvieron copia digital del expediente reservado;
77. El escrito y anexo presentados por FISUM S.A., el día 22 de abril de 2019, las 11h50, con ID 130501;
78. El acta de acceso al expediente, de 23 de abril de 2019, a las 10h00 el señor Carlos Jaramillo, obtuvo copia digital del expediente reservado;
79. El escrito y anexo presentados por AUTOS Y SERVICIOS DE LA SIERRA AUTOSIERRA S.A., el día 24 de abril de 2019, las 16h12, con ID 130861;
80. El escrito y anexo presentados por IMPORTACIONES VENTURA C.A. IMPOVENTURA, el día 24 de abril de 2019, las 16h18, con ID 130862;
81. El escrito presentado por FISUM S.A., a través del Ab. Francisco Gottifredi Neira, en su calidad de Procurador Judicial, presentado el día 29 de abril de 2019, las 16h50, con ID 131374, mediante el cual revocó la autorización conferida a favor de varios

abogados y autorizó a los abogados José Meythaler Baquero, Francisco Gottifredi Neira, Fabián Pozo Neira, Daniela Bedoya, Victoria Beltrán, Carlos Trujillo Viteri, Andrés Cordero Torres y Juan David Vicuña, para que presenten de forma individual y colectiva, cuanto escrito o documento fuere necesario para la defensa de los intereses de FISUM S.A., así como también para que acudan a cualquier diligencia que se disponga en la presente causa;

82. El escrito presentado por IMPORTACIONES VENTURA IMPOVENTURA C.A., 7 de mayo de 2019, las 15h09, con ID 131899, mediante el cual presentó argumentos de Derecho Comparado acerca de la configuración de ilícito de violación de secretos empresariales;
83. El escrito presentado por Francisco Gottifredi, en calidad de procurador judicial de FISUM S.A., el día 8 de mayo de 2019, las 10h46, con ID 131958, mediante el cual presentó sus argumentos;
84. El escrito presentado por IMPORTACIONES VENTURA IMPOVENTURA C.A., el día 8 de mayo de 2019, las 15h12, con ID 131987, mediante el cual presentó argumentos;
85. El escrito y anexo presentados por IMPORTACIONES VENTURA IMPOVENTURA C.A., el día 9 de mayo de 2019, las 11h14, con ID 132053, mediante el cual remitió una copia simple de la sentencia emitida el 2 de mayo de 2019, las 09h08, por la Sala de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial del Azuay, dentro de la acción de protección No. 01283-2019-00560;
86. El escrito presentado por FISUM S.A., el día 13 de mayo de 2019, las 10h24, con ID 132255, mediante el cual presentó argumentos y solicitó a la INICPD que incorpore copias certificadas del Informe de Resultados y de la Resolución de Archivo emitida dentro del expediente No. SCPM-IZ8-EXP-010-2015;
87. El escrito presentado por FISUM S.A., el día 14 de mayo de 2019, las 14h40, con ID 132419, mediante el cual presentó argumentos;
88. El escrito y anexo presentados por IMPORTACIONES VENTURA IMPOVENTURA C.A., el día 20 de mayo de 2019, las 17h06, con ID 133009, mediante el cual presentó argumentos en relación al pronunciamiento de la Sala de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial del Azuay, dentro del juicio No. 01283-2019-00560, que atendió la solicitud de aclaración presentada por FISUM S.A.;
89. El escrito y anexo presentados por FISUM S.A., el día 27 de mayo de 2019, las 12h10, con ID 133416, mediante el cual remitió a la INICPD una Certificación emitida por la Asociación de Empresas Automotrices del Ecuador (AEADE) de 16 de mayo de 2019;

90. El escrito y anexo presentados por FISUM S.A., el día 27 de mayo de 2019, las 12h13, con ID 133417, mediante el cual presentó argumentos, y remitió nuevamente el certificado emitido por la Asociación de Empresas Automotrices del Ecuador (AEADE), que anexa al escrito;
91. El escrito presentado por FISUM S.A., el día 7 de junio de 2019, las 11h04, con ID 134401;
92. El escrito presentado por el operador económico IMPORTACIONES VENTURA IMPOVENTURA C.A., el día 17 de junio de 2019, las 09h03, con ID 135039;
93. El escrito presentado por el operador económico IMPORTACIONES VENTURA IMPOVENTURA C.A., el día 21 de junio de 2019, las 11h01, con ID 135478, mediante el cual presentó argumentos;
94. El escrito y anexos presentados por el operador económico IMPORTACIONES VENTURA IMPOVENTURA C.A., el día 21 de junio de 2019, las 12h26, con ID 135498, mediante el cual remitió a la INICPD el “Estudio de imagen y posicionamiento de marcas de vehículos livianos”, elaborado por la compañía SMART RESEARCH S.A. y el señor Marco Vintimilla en marzo de 2018;
95. El escrito y anexo presentados por el operador económico FISUM S.A., el día 10 de julio de 2019, las 10h44, con ID 137045, mediante el cual presentó argumentos;
96. El escrito de 15 de julio de 2019, las 12h41 con ID 137432, presentado por el operador IMPORTACIONES VENTURA IMPOVENTURA C.A.;
97. El escrito presentado por AUTOS Y SERVICIOS DE LA SIERRA S.A., el día 17 de julio de 2019, las 11h50, con ID 137705;
98. Providencia de 18 de julio de 2019, las 13h00, mediante la cual la INICPD atendió varios escritos, y dispuso, entre otras cosas, lo siguiente:

...VIGÉSIMO CUARTO.- Se solicita al operador económico FISUM S.A., que en un término de cinco (5) días: **24.1.-** Indique a esta autoridad lo siguiente: 1) Detalle de la información confidencial que tuvo en su poder Carlos Fernando Jaramillo Muñoz, en virtud de su cargo dentro de FISUM; 2) Detalle de la información confidencial que tuvo en su poder AUTOS Y SERVICIOS DE LA SIERRA S.A., en virtud de su relación contractual; y, 3) Detalle qué información es la que se habría utilizado, en violación del principio de reserva y/o confidencialidad; y, **24.2.-** Copias certificadas de la información confidencial a la que tuvieron acceso tanto Carlos Jaramillo como AUTOS Y SERVICIOS DE LA SIERRA. **VIGÉSIMO QUINTO.-** Oficiese a la Asociación de Empresas Automotrices del Ecuador, a fin de que en el término de 3 días contados a partir de la notificación con esta disposición, remita a esta autoridad el Informe AUTOPLUS, en el que conste toda la información de los vehículos CRUZE, IONIQ, JETTA, NISSAN Y KIA CERATO año 2016 y 2017. **VIGÉSIMO**



SEXTO.- (...) se solicita al operador económico FISUM S.A. que en el término de 3 días remita a esta autoridad la siguiente información: **i)** Plan Executive Summary 2017 cuyo formato habría sido preparado por la fábrica y completado por FISUM y finalmente aprobado por la fábrica; **ii)** Price Built Up del vehículo Jetta 2.0 y 2.5 del año 2016 y 2017, que se encontraría en poder de FISUM; **iii)** Desmaterialización del correo electrónico enviado por Eduardo Ferreira, persona a cargo de Ecuador en Volkswagen Brasil y recibido por la compañía FISUM S.A. en su correo cjaramillo@vw-ecuador.com.ec, en el que se habría indicado por parte de Volkswagen que el nuevo modelo Jetta con motor 1.6, no estaría disponible para Ecuador por problemas de emisiones de gases; **iv)** Desmaterialización del correo electrónico enviado por Eduardo Ferreira, persona a cargo de Ecuador en Volkswagen Brasil y recibido por la compañía FISUM S.A., en su correo cjaramillo@vw-ecuador.com.ec, en que cual se habría indicado por parte de Volkswagen que por hacer el pedido de los Jetta 2.5., para todo el año 2018, se otorgaría un descuento especial por parte de la fábrica; **v)** Carta remitida el 27 de febrero de 2019 por parte del señor Marcos Malo a Victor Dalmau, en la que ratificaría su conocimiento del pedido de los vehículos Jetta, debidamente notariada; **vi)** Mayor contable de cuentas por pagar de la compañía FISUM S.A., con corte a enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre del año 2017 y 2018; **vii)** Mayor contable de inventarios con corte a enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2017 y 2018. **VIGÉSIMO SÉPTIMO.-** Remítase oficio al operador económico MERCHANTBANSA S.A., a fin de que en el término de 3 días, informe a esta autoridad la fuente de la cual obtuvo la información que consta en el Informe “Análisis de la Situación Financiera FISUM S.A.”, así como también, informe si solicitó autorización a FISUM para usar su información; y asimismo, deberá indicar si dicha información ha sido contrastada con la información real...

99. El escrito y anexo presentados por FISUM S.A., el día 19 de julio de 2019, las 11h55, con ID 138108;
100. El escrito y anexo presentados por el operador económico IMPORTACIONES VENTURA IMPOVENTURA C.A., el día 22 de julio de 2019, las 15h45, con ID 138350; mediante el cual presentó argumentos y puso en conocimiento de esta Autoridad los datos de contacto del señor Marco Vinicio Vintimilla Salvador;
101. El escrito presentado por el FISUM S.A., a través del Ing. Bernardo González Nieto, quien comparece en calidad de Gerente General del operador económico, y el Ab. Francisco Gottifredi Neira, en calidad de Procurador Judicial de FISUM S.A., el día 22 de julio de 2019, las 16h45, con ID 138364;
102. La razón sentada por la Secretaría General de la SCPM, con ID 138475, cargada en el expediente electrónico, el día 23 de julio de 2019, que en su parte pertinente establece: “Siento por tal que, el día 27 de mayo de 2019 a las 12h10, el operador económico FISUM S.A., presento (sic) un escrito con anexo, signado con el número de trámite ID 133416 al expediente SCPM-IGT-INICPD-0025-2018, el cual se incorporó, por error al subir el digital en el número de trámite indicado se adjuntó

documentación que pertenece al trámite 133417. (...) Se deja constancia, que conjuntamente con la presente razón se adjunta el escrito y anexo anteriormente descrito físico y digital, en el expediente No. SCPM-IGT-INICPD-0025-2018;

103. El memorando No. SCPM-DS-SG-2019-167, y anexo de 23 de julio de 2019, con ID 138550, suscrito por la Secretaría General de la SCPM, mediante el cual remitió a esta autoridad copias certificadas de las fojas 1990-2007, del expediente No. SCPM-IZ8-EXP-010-2015;
104. El oficio S/N presentado por el operador económico MERCHANTBANSA S.A., el día 24 de julio de 2019, las 10h30, con ID 138594, mediante el cual el compareciente informó a la INICPD sobre las fuentes de donde habría obtenido la información que consta en el denominado “Análisis Financiero de FISUM S.A. (Período 2013- Jun. 2018);
105. El escrito y anexo presentados por Luis Marín Tobar Subía, en su calidad de Procurador Judicial de VOLKSWAGEN AG y VÍCTOR DALMAU, el día 24 de julio de 2019, las 12h11, con ID 138638, mediante el cual remitió a la INICPD las copias de la protocolización de las procuraciones judiciales otorgadas por Volkswagen Aktiengesellschaft y Víctor Dalmau a favor de Sebastián Pérez Arteta, Diego Pérez Ordoñez, Edgar Ulloa Balladares, Luis Marín Tobar Subía, José David Ortiz Custodio, Mario Navarrete Serrano, Patricio José Miguel Quevedo Vergara y Andrés Rubio Puente, como procuradores judiciales para que cualquiera de ellos, de manera individual o conjunta comparezcan a nombre del poderdante para representarlo ante la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, en los términos expuestos en el referido poder; y señaló la casilla judicial y correos electrónicos para notificación;
106. Acta de acceso al expediente por parte de IMPOVENTURA C.A., de 25 de julio de 2019, las 16h00;
107. Acta de acceso al expediente por parte de FISUM S.A., de 26 de julio de 2019, las 15h00;
108. Acta de entrega de copias digitales simples del expediente reservado al operador AUTOSIERRA, el 26 de julio de 2019, las 16h00;
109. El escrito presentado por FISUM S.A., el día 30 de julio de 2019, las 15h41, con ID 139219;
110. La providencia de 01 de agosto de 2019, las 13h00, mediante la cual la INICPD atendió varios escritos y también dispuso:

DÉCIMO SEGUNDO.- Remítase atento oficio al operador económico VOLKSWAGEN AG y a Víctor Dalmau, a fin de que en el término de 10 días, colaboren con esta investigación, e indiquen a esta autoridad: i) ¿Cuáles fueron las causas para la terminación del contrato de

distribución con FISUM S.A., para la representación de vehículos livianos en el Ecuador?; y, ii) ¿Cuáles fueron las razones por las que Volkswagen AG contrató con la compañía IMPOVENTURA C.A., una compañía que contaba con un capital de USD 800 dólares, a la fecha de la suscripción del contrato?.

111. Reunión de trabajo con el operador FISUM S.A., llevada a cabo el 02 de agosto de 2019, las 15h00;
112. El escrito presentado por BERNARDO GONZALEZ NIETO, en su calidad de representante legal de la compañía FISUM S.A., el día 06 de agosto de 2019, las 12h49, con ID 139738;
113. El escrito presentado por el señor Carlos Fernando Jaramillo Muñoz, el día 07 de agosto de 2019, las 10h26, con ID 139828;
114. El escrito presentado por el operador económico AUTOS Y SERVICIOS DE LA SIERRA AUTOSIERRA S.A., el día 07 de agosto de 2019, las 11h24, con ID 139831;
115. El escrito presentado por el operador económico FISUM S.A., el día 07 de agosto de 2019, las 11h54, con ID 139835, mediante el cual solicitó a la Intendencia, en lo principal: **i)** Que requiera a AUTOS Y SERVICIOS DE LA SIERRA AUTOSIERRA S.A., que informe si “...en algún momento durante su historia corporativa ha sido importador o distribuidor para el Ecuador de vehículos Volkswagen o si únicamente ha sido concesionario (retailer) para la región del centro del país”(...); **ii)** Que remita oficio al Servicio Nacional de Aduana del Ecuador SENAE, a fin de que remita a la INICPD un archivo histórico de importaciones de vehículos VOLKSWAGEN realizados por la compañía AUTOS Y SERVICIOS DE LA SIERRA S.A.; **iii)** Que remita oficio a la Agencia Nacional de Tránsito, a fin de que informe a esta autoridad si la compañía AUTOS Y SERVICIOS DE LA SIERRA S.A., se encuentra o ha estado registrada en el pasado como representante de la marca VOLKSWAGEN en el Ecuador; y, **iv)** Que solicite al señor Carlos Fernando Jaramillo Muñoz que informe a esta autoridad si, “...previo a ingresar a Fisum SA, siendo empleado de Neohyundai, mantuvo relaciones comerciales con empresas relacionadas con el señor José Luis Sevilla Gortaire”;
116. El escrito y anexos presentados por IMPORTACIONES VENTURA IMPOVENTURA C.A., el día 07 de agosto de 2019, las 15h54, con ID 139868;
117. El escrito y anexo presentados por el operador económico FISUM S.A., el día 14 de agosto de 2019, las 16h36, con ID 140524, mediante el cual presentó argumentos y remitió a la INICPD: i) Copia certificada del Reglamento Interno de Trabajo de FISUM S.A., presentada por el operador económico; ii) Copia certificada de los Business Plan 2016, 2017 y 2018 y Sales Planning; iii) Copia notariada del Plan Executive Summary; iv) “REPORTES DE LA POCA DEMANDA DEL VEHÍCULO

JETTA 2.5 TA”; v) Price Build Up de los vehículos JETTA 2.0 y 2.5 manual y automático; vi) Desmaterialización del correo electrónico enviado por Eduardo Ferreira y recibido por cjaramillo@vw-ecuador.com.ec, de fecha 11 de enero de 2018 12:28, con asunto “RE: Descuento Jetta 2.5 Ecuador”; y, vii) “Copia certificada de las facturas pagadas por FISUM S.A. por los vehículos JETTA TA 2.5 ...”. Además, en su escrito constan los siguientes puntos: i) el punto 3, denominado “Detalle de la información confidencial que tuvo en su poder Carlos Jaramillo Muñoz en virtud de su cargo dentro de FISUM S.A.”, mediante el que dio contestación a la providencia de 1 de agosto de 2019, disposición VIGÉSIMO CUARTA; ii) El punto 4: “Detalle de la información confidencial que tuvo en su poder AUTOS Y SERVICIOS DE LA SIERRA AUTOSIERRA S.A. en virtud de su relación contractual”; iii) El punto 5, “Detalle de la información que se habría utilizado en violación del principio de reserva y/o confidencialidad”; iv) El punto 6, “Presentación de documentos requeridos por la defensa del señor Carlos Jaramillo Muñoz”; v) El punto 7, “Sobre el requerimiento de ‘interpelación pública’ de ‘Funcionarios de FISUM’ solicitado por IMPOVENTURA”;

118. El escrito presentado por Edgar Ulloa Balladares, en su calidad de Procurador Judicial de VOLKSWAGEN AG, y Luis Marín Tobar Subía, en su calidad de Procurador Judicial de VÍCTOR DALMAU, el día 15 de agosto de 2019, las 15h20, con ID 140590, mediante el cual dio contestación a las preguntas remitidas mediante providencia de 1 de agosto de 2019;
119. El escrito y anexos presentados por el operador económico FISUM S.A., el día 15 de agosto de 2019, las 15h29, con ID 140592;
120. El escrito y anexos presentados por el operador económico FISUM S.A., el día 15 de agosto de 2019, las 16h00, con ID 140602;
121. El escrito y anexos presentados por el operador económico FISUM S.A., el día 15 de agosto de 2019, las 16h07, con ID 140606;
122. El escrito y anexos presentados por el operador económico FISUM S.A., el día 15 de agosto de 2019, las 16h11, con ID 140607, mediante el cual presentó el libro mayor general desde el 02 de enero de 2017 hasta el 31 de diciembre de 2017 respecto del inventario de partes y piezas;
123. El escrito presentado por el operador económico IMPORTACIONES VENTURA IMPOVENTURA C.A., el día 15 de agosto de 2019, las 16h24, con ID 140613;
124. El escrito presentado por el operador económico FISUM S.A., el día 20 de agosto de 2019, las 11h16, con ID 141179;
125. El escrito y anexo presentados por el operador económico FISUM S.A., el día 22 de agosto de 2019, las 11h42, con ID 141528, mediante el cual presentó una carta

suscrita por KHRISTIAN HOMOLKA, quien según mencionó el compareciente, se desempeñó como funcionario de FISUM S.A., entre diciembre 2009 y enero 2017, con el cargo de Gerente Comercial; además presentó argumentos;

126. El escrito presentado por IMPORTACIONES VENTURA IMPOVENTURA C.A. y AUTOS Y SERVICIOS DE LA SIERRA S.A., el día 29 de agosto de 2019, las 11h42, con ID 142386, mediante el cual presentó argumentos

127. El escrito presentado por el operador económico FISUM S.A., el día 29 de agosto de 2019, las 12h44, con ID 142396, mediante el cual solicitó la práctica de ciertas diligencias, con el “...*fin de comprobar la existencia de afectaciones a la competencia y estructura del mercado...*”;

128. El escrito de 06 de septiembre de 2019, las 15h53, con ID 143235 presentado por IMPOVENTURA y AUTOSIERRA S.A.;

129. La providencia de 13 de septiembre de 2019, las 11h25, mediante la cual la Intendencia despachó varios escritos, y ordenó:

... 17.1.- Remítase atento oficio al Servicio Nacional de Aduana del Ecuador – SENA, a fin de que, al amparo del deber de colaboración que establece el artículo 50 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, (...) remita a esta autoridad un informe en el que detalle: i) Cuántos vehículos importó FISUM S.A. en los años 2015, 2016, 2017 y 2018; y, ii) Cuántos vehículos importó IMPORTACIONES VENTURA IMPOVENTURA CA, en los años 2018 y 2019; y, 17.2.- Se dispone a IMPORTACIONES VENTURA IMPOVENTURA C.A. (...), remita a esta autoridad, en formato Excel y sin restricción alguna, copia del mayor contable 2018 y 2019 donde se registren el inventario de vehículos importados, acompañado de una certificación en la que conste que la copia remitida es fiel al original; 17.3.- Remítase atento oficio al Servicio de Rentas Internas (...) remita a esta autoridad un reporte del IVA e Impuesto a la Salida de Divisas, ISD, e Impuesto a los Consumos Especiales ICE, causado y pagado por FISUM S.A., en los años 2015, 2016, 2017, 2018, 2019; y un reporte del ISD pagado por IMPORTACIONES VENTURA IMPOVENTURA C.A., en 2018 y 2019 ...

130. Acta de entrega de copias al operador AUTOSIERRA S.A., de 17 de septiembre de 2019, las 11h00;

131. El escrito presentado por el operador económico PROAUTO C.A., el día 18 de septiembre de 2019, las 13h08, con ID 144302; mediante el cual solicitó a esta Autoridad informar si “...*cuenta con la autorización judicial requerida para realizar el requerimiento de la información que realiza, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 51 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado*”, y además solicitó una prórroga de 10 días para dar contestación al numeral 5.14 de la providencia de 13 de septiembre de 2019;

132. El escrito presentado por el operador económico AUTOS Y SERVICIOS DE LA SIERRA AUTOSIERRA S.A., el día 18 de septiembre de 2019, las 13h13, con ID 144304;
133. El **RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto por José Luis Sevilla, en su calidad de Gerente General de la compañía IMPORTACIONES VENTURA C.A., junto con sus abogados patrocinadores Dr. Diego Almeida Guzmán, Abg. Gilberto Gutiérrez P. y Abg. José Urizar, el día 18 de septiembre de 2019, las 13h19, con ID 144305, en contra de los puntos 5.8, 5.10, 5.11, 5.12, 5.13 y 5.14 de la providencia de 13 de septiembre de 2019, las 11h25;
134. El escrito y anexo presentados por el operador económico FISUM S.A., el día 18 de septiembre de 2019, las 16h09, con ID 144343, en cuyo acápite primero, argumentó la utilidad, pertinencia y conducencia de requerimientos 4, 5 y 7 de su escrito 07 de julio de 2019”; en el acápite segundo constan argumentos sobre la utilidad y pertinencia de solicitar los mails cruzados con Hannah Klenner; en su acápite tercero argumentó sobre la utilidad y pertinencia de la solicitud de revocatoria de confidencialidad del informe realizado por el Sr. Marco Mantilla; y, adjuntó el archivo en Excel presentado por el operador económico, correspondiente a los mayores contables;
135. El escrito presentado por FISUM S.A., el día 19 de septiembre de 2019, las 10h31, con ID 144372;
136. El **RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto por José Ignacio Holguín, en su calidad de representante legal de la compañía AUTOS Y SERVICIOS DE LA SIERRA AUTOSIERRA S.A., junto con su abogado patrocinador José Urizar, el día 19 de septiembre de 2019, las 14h13, con ID 144393, en contra del 5.12 de la providencia de 13 de septiembre de 2019, las 11h25;
137. El escrito y anexo presentados por el operador económico CEPSA S.A., el día 23 de septiembre de 2019, las 13h58, con ID 144601;
138. La providencia de 23 de septiembre de 2019, las 14h30, mediante la cual la Intendencia la INICPD decidió supeditar el cumplimiento de los puntos 5.8, 5.10, 5.11, 5.12, 5.13 y 5.14 de la referida providencia, hasta tener un pronunciamiento del señor Superintendente de Control del Poder de Mercado, en virtud de los recurso de apelación interpuestos con relación a la providencia de 13 de septiembre de 2019. También ordenó remitir los recursos de apelación de AUTOSIERRA S.A. e IMPOVENTURA C.A., al señor Superintendente de Control del Poder de Mercado, a fin de darles el trámite pertinente;

139. El escrito presentado por el señor Carlos Fernando Jaramillo Muñoz, el día 23 de septiembre de 2019, las 12h20, con ID 144586, mediante el cual presentó respuestas a lo ordenado mediante providencia de 13 de septiembre de 2019;
140. El escrito y anexo presentados por el operador económico IMPORTACIONES VENTURA IMPOVENTURA C.A., el día 23 de septiembre de 2019, las 12h49, con ID 144589, mediante el cual remitió la materialización notarial del correo electrónico de 01 de febrero de 2018, al que se refirió en su escrito de explicaciones;
141. La providencia de 23 de septiembre de 2019, las 17h00, mediante la cual la Intendencia atendió varios escritos y ordenó a la ASOCIACIÓN DE EMPRESAS AUTOMOTRICES DEL ECUADOR – AEADE bajo prevenciones de ley, que conteste el cuestionario 002, y que remita el Informe AUTOPLUS, en el que conste toda la información de los vehículos CRUZE, IONIQ, JETTA, NISSAN y KIA CERATO año 2016 y 2017;
142. El escrito presentado por Volkswagen AG de 24 de septiembre de 2019, las 16h00, con ID 144758;
143. El escrito presentado por Víctor Dalmau, de 24 de septiembre de 2019, las 16h05, con ID 144759;
144. El escrito presentado por AUTOSIERRA S.A., de 25 de septiembre de 2019, las 13h12, con ID 144853;
145. El escrito presentado por CARLOS JARAMILLO., de 25 de septiembre de 2019, las 14h43, con ID 144863;
146. El oficio N°. 117012019OSTRO23226 de 25 de septiembre de 2019, las 15h03, con ID 144867, remitido por el Servicio de Rentas Internas;
147. La providencia de 26 de septiembre de 2019, las 17h00, la Intendencia atendió todos los escritos referidos;
148. La resolución de 27 de septiembre de 2019, las 10h00, mediante la cual 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, prorroguese el plazo de duración de esta investigación, por un plazo máximo de ciento (180) días adicionales”;
149. El oficio Nro. ANT-DRTTTSV-2019-2409-O, presentado por el Director de Regulación del Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial de la Agencia Nacional de Tránsito, el día 27 de septiembre de 2019, las 10h55, con ID 145066;

150. El escrito presentado por IMPORTACIONES VENTURA IMPOVENTURA C.A., el día 30 de septiembre de 2019, las 12h32, con ID 146145, mediante el cual presentó argumentos y solicitó el archivo de la causa, en virtud de su cuota de mercado;
151. El escrito presentado por IMPORTACIONES VENTURA IMPOVENTURA C.A., el día 30 de septiembre de 2019, las 12h36, con ID 146147 mediante el cual presentó argumentos y solicitó el archivo de la causa, en virtud de su cuota de mercado;
152. El escrito presentado por el operador económico FISUM S.A., el día 02 de octubre de 2019, las 09h51, con ID 146519, mediante el cual presentó argumentos;
153. El escrito presentado por el operador económico FISUM S.A., el día 02 de octubre de 2019, las 09h54, con ID 146522; mediante el cual presentó argumentos y solicitó el archivo de la causa, en virtud de su cuota de mercado;
154. La Resolución No. RESOLUCIÓN-SCPM-DS-2019-52, emitida por el Superintendente de Control del Poder de Mercado, el día 10 de octubre de 2019, mediante la cual 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”;***
155. El Oficio No. SENA-E-DPC-2019-0940-OF, y su anexo, presentados por el Servicio Nacional de Aduana del Ecuador, el día 16 de octubre de 2019, las 17h26, con ID 147597;
156. El acta y audio de la reunión de trabajo llevada a cabo el día 16 de octubre de 2019, a partir de las 16h16, entre la INICPD y el Procurador Judicial del señor Víctor Dalmau;
157. El acta y el audio de la reunión de trabajo llevada a cabo entre la INICPD y el señor Carlos Fernando Jaramillo Muñoz el día 21 de octubre de 2019, a partir de las 15h15, con la presencia de las partes procesales;
158. El escrito presentado por el operador económico VOLKSWAGEN AG, el día 25 de octubre de 2019, las 16h28, con ID 148275;
159. El escrito presentado por el señor Víctor Dalmau, el día 25 de octubre de 2019, las 16h29, con ID 148276;
160. La providencia de 05 de noviembre de 2019, las 08h35, mediante la cual la Intendencia atendió varios escritos;

161. El escrito presentado por el operador económico FISUM S.A., el día 22 de octubre de 2019, las 11h17, con ID 147907;
162. El escrito y anexo presentados por Víctor Dalmau, el día 12 de noviembre de 2019, las 16h48, con ID 149510, mediante el cual presentó argumentos y respondió ciertas preguntas ordenadas mediante providencia de 05 de noviembre de 2020;
163. El operador económico VOLKSWAGEN AG, el día 12 de noviembre de 2019, las 16h53, con ID 149511, mediante el cual presentó argumentos y respondió ciertas preguntas ordenadas mediante providencia de 05 de noviembre de 2020
164. El escrito presentado por el operador económico AUTOS Y SERVICIOS DE LA SIERRA AUTOSIERRA S.A., el día 13 de noviembre de 2019, las 15h50, con ID 149617;
165. El escrito presentado por el operador económico AUTOS Y SERVICIOS DE LA SIERRA AUTOSIERRA S.A., el día 15 de noviembre de 2019, las 16h58, con ID 149901;
166. El escrito presentado por el operador económico IMPORTACIONES VENTURA IMPOVENTURA C.A., el día 15 de noviembre de 2019, las 16h54, con ID 149898;
167. El escrito presentado por IMPORTACIONES VENTURA IMPOVENTURA C.A., el día 27 de noviembre de 2019, las 13h02, con ID 150675;
168. La providencia de 20 de diciembre de 2019, las 12h00, mediante la cual la Intendencia atendió varios escritos y ordenó a IMPOVENTURA C.A., que remita el plan o propuesta de negocios que presentó a Volkswagen AG para ser considerado como nuevo importador de vehículos de pasajeros para el Ecuador, entre otros aspectos; y, que indique a esta Autoridad qué relación (comercial, jurídica, accionaria, entre otros) mantiene o ha mantenido con los operadores económicos MICRO FINANCE CAPITAL, SMART RESEARCH S.A., y el Consorcio MEPAC. Entre otras solicitudes;
169. El acta de entrega de copias al operador AUTOSIERRA S.A., el 23 de diciembre de 2019, las 16h00;
170. El acta de entrega de copias al operador FISUM S.A., el 24 de diciembre de 2019, las 12h30;
171. El extracto no confidencial elaborado por el secretario de sustanciación, en cumplimiento de lo dispuesto por la Intendencia mediante providencia de 20 de diciembre de 2019, las 12h00, así como la razón sentada por el mencionado funcionario, de 24 de diciembre de 2019, las 15h45, en la cual indicó que extrajo las hojas de la primera a la quinta, del documento con ID Anexo 264059, correspondiente

al anexo del escrito del operador económico VOLKSWAGEN AG, de 12 de noviembre de 2019, con ID 149511;

172. El escrito y anexos presentados por el operador económico IMPORTACIONES VENTURA IMPOVENTURA C.A., el día 27 de diciembre de 2019, las 12h03, con ID 152948, mediante el cual entregó información.
173. El acta de entrega de copias al operador AUTOSIERRA S.A., el 02 de enero de 2020, las 14h00;
174. El acta de reunión de trabajo entre la INICPD y el operador económico IMPORTACIONES VENTURA C.A., el 02 de enero de 2020, las 15h20, su audio y anexos;
175. El escrito presentado por IMPORTACIONES VENTURA IMPOVENTURA C.A., el día 09 de enero de 2020, las 15h31, con ID 153734, mediante el cual presentó argumentos;
176. El oficio No. AEADE 2020-003 y anexo, presentados por la Asociación de Empresas Automotrices del Ecuador – AEADE, el día 14 de enero de 2020, las 08h38, con ID 154132, mediante el cual presentó la información solicitada por la Intendencia;
177. El escrito presentado por Carlos Fernando Jaramillo Muñoz, el día 14 de enero de 2020, las 13h47, con ID 154186;
178. La providencia de 27 de enero de 2020, las 12h00, emitida por la Intendencia, mediante la cual atendió varios escritos y ordenó remitir el cuestionario 003 al Servicio de Rentas Internas, para que, al amparo de lo dispuesto en el artículo 50 de la LORCPM, colabore con esta investigación, conteste dicho cuestionario, y lo remita a esta dependencia;
179. El escrito de 27 de enero de 2020, las 16h05 con ID 155424, presentado por IMPOVENTURA C.A.;
180. El escrito de 05 de febrero de 2020, las 12h21 con ID 156177, presentado por FISUM S.A.;
181. El oficio N°. 917012020OSTN000291 y anexos, de 05 de febrero de 2020, con ID 156215, mediante el cual, el Servicio de Rentas Internas remitió la información económica solicitada por la INICPD;
182. La providencia de 12 de febrero de 2020, las 09h03, mediante la cual la Intendencia ordenó:



PRIMERO.- Con los antecedentes expuestos y la base normativa enunciada, a fin de recabar información y elementos de convicción relevantes para la determinación de las infracciones descritas en los artículos 26, y 27, números 8 y 9, de la LORCPM, OFÍCIESE y SOLICÍTESE a uno de los señores jueces de contravenciones de la jurisdicción que corresponda, para que emita la respectiva orden judicial y AUTORICE a esta dependencia para requerir a los operadores económicos AUTOS Y SERVICIOS DE LA SIERRA S.A., IMPORTACIONES VENTURA C.A. y PROAUTO S.A., así como a sus representantes legales, ejecutivos y demás funcionarios de dichas compañías, lo siguiente:

Al juez de contravenciones con jurisdicción en la provincia de Pichincha:

Solicitar al señor José Luis Gortaire que informe a esta autoridad en qué fecha recibió aprobación de parte de Volkswagen para que su representada, IMPOVENTURA C.A., sea nuevo importador para el Ecuador, y, en caso de existir un correo electrónico de confirmación, remita materialización notarial de la misma;

Solicitar a la compañía PROAUTO S.A., que remita a esta autoridad la materialización de todos los correos electrónicos cursados entre el señor Pablo Zurita, desde la cuenta: pzurita@proauto.com.ec y las direcciones de correo electrónico correspondientes a 'García Sánchez Fernando (fernando.garcia2@vw.com.mx)' 'Felix Dos Santos Tallyta (extern.tallyta.santos@volkswagen.com.br)';

Al juez de contravenciones con jurisdicción en la provincia de Tungurahua para:

Solicitar al señor José Luis Sevilla Gortaire que remita a esta autoridad la materialización notarial de todos los correos electrónicos cursados por su persona desde las cuentas jlsevilla@proauto.com.ec y jlsevilla@assa.com.ec y otras que poseyera, con el señor Víctor Dalmau, entre las fechas 01 de noviembre de 2017 y el 01 de octubre de 2018;

Solicitar al señor José Ignacio Holguín que remita a esta autoridad la materialización notarial de todos los correos electrónicos cursados por su persona desde las cuentas jiholguin@autosierra.com.ec; jiholguin@assa.com.ec; jiholguin@proauto.com.ec y otras que poseyera, con el señor Víctor Dalmau entre las fechas 01 de noviembre de 2017 y el 01 de octubre de 2018...

183. El escrito de 18 de febrero de 2020, las 15h23, con ID 157349, por medio del cual, Carlos Jaramillo solicitó copias simples y/o digitales del expediente;
184. La resolución de la Unidad Judicial de Contravenciones con sede en el cantón Ambato, provincia de Tungurahua de día 17 de febrero de 2020, las 11h27, dentro del expediente No. 18151-2020-00008G, mediante la cual dicha autoridad autorizó a esta intendencia para requerir al señor José Luis Sevilla Gortaire y al señor José Ignacio Holguín, funcionarios de AUTOSIERRA, la materialización de ciertos correos electrónicos, a condición del cumplimiento de ciertas medidas.
185. La resolución emitida por la Unidad de Contravenciones Penales y de Tránsito de Tumbaco, el día 20 de febrero de 2020, las 11h38, dentro del expediente No. 17160-

2020-00012G, a través de la cual autorizó a esta Intendencia para requerir al señor José Luis Gortaire, en su calidad de representante de IMPOVENTURA C.A., la materialización de ciertos correos electrónicos, a condición del cumplimiento de ciertas medidas.

186. La resolución de 12 de marzo de 2020, las 16h31, emitida por la Unidad Judicial Penal con Sede en la Parroquia Iñaquito del Distrito Metropolitano de Quito, Provincia De Pichincha, dentro del expediente No. 17294-2020-02898G, mediante la cual dicha autoridad negó a esta Intendencia la autorización para solicitar ciertos correos electrónicos a los representantes de PROAUTO.

187. La resolución N.º SCPM-DS-2020-14, de 16 de marzo de 2020, el señor Superintendente de Control del Poder de Mercado en lo principal 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 Superintendencia 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. (...)

188. Providencia de 20 de julio de 2020, las 15h00, mediante el cual, esta Intendencia notificó la reactivación de términos y plazos y despacho varios escritos. En la disposición primera explicó que:

... Mediante resolución No. SCPM-DS-2020-026 de 03 de julio de 2020, el señor Superintendente, inter alia, 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”. Adicionalmente, la disposición derogatoria primera establece lo siguiente: “PRIMERA.- Derogar la Resolución No. SCPM-DS-2020-14 de 16 de marzo de 2020, conforme las condiciones y disposiciones establecidas en la presente Resolución”. En tanto el presente expediente se encuentra en la fase de investigación, los tiempos procesales empiezan a discurrir nuevamente contando desde el día 20 de julio de 2020...

189. Providencia de 27 de julio de 2020, mediante el cual, esta Intendencia en la disposición PRIMERA, explicó que:

Mediante providencia de 20 de julio de 2020, esta Intendencia ordenó, inter alia, que el día 23 de julio de 2020, a partir de las 08h40 se realice la diligencia de exhibición y/o entrega de ciertos correos electrónicos por parte de los representantes legales de los operadores económicos AUTOS Y SERVICIOS DE LA SIERRA AUTOSIERRA S.A., e IMPORTACIONES VENTURA IMPOVENTURA C.A., en los términos dispuestos por la Unidad Judicial de Contravenciones con sede en el cantón Ambato, provincia de Tungurahua, el día 17 de febrero de 2020, las 11h27, dentro del expediente No. 18151-2020-00008G, y la Unidad de Contravenciones Penales y de Tránsito de Tumbaco, el día 20 de febrero de 2020, las 11h38, dentro del expediente No. 17160-2020-00012G. Sin embargo, en virtud de una situación que no es atribuible a la voluntad de esta Intendencia ni a las partes procesales, no se llevó a cabo la mencionada diligencia, a fin de no poner en riesgo la integridad de los comparecientes ni de los funcionarios de esta dependencia, ante un posible contagio de COVID-19, en el edificio Ocaña.

Además, despachó las copias solicitadas por los operadores AUTOS Y SERVICIOS DE LA SIERRA AUTOSIERRA S.A., e IMPORTACIONES VENTURA IMPOVENTURA C.A.;

190. Providencia de 30 de julio de 2020, mediante el cual, esta Intendencia en la atendió la solicitud de copias y revisión del expediente, así como también dispuso al secretario sustanciador sienta la razón con las fechas en las fue notificada la Intendencia con las resoluciones referidas. Además, tuvo en cuenta la materialización notarial de la resolución dictada dentro del proceso No. 17294-2020-02898G, de la Unidad Judicial Penal con sede en la Parroquia de Ñaquito, del Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha, que consta en el Sistema Automático de Trámite Judicial Ecuatoriano (SATJE), del Consejo de la judicatura;
191. El Informe de Resultados de la Investigación, elaborado por la Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales;
192. La providencia de 31 de julio de 2020, mediante la cual esta autoridad agregó al expediente el Informe de resultados de la Investigación, elaborado por la Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales; y,
193. La providencia de 3 de agosto de 2020, mediante la cual la Intendencia atendió el requerimiento de copias de simples del informe de resultados expedido por la DNICPD, para el efecto fijó como fecha para el retiro de la documentación solicitada el 05 de agosto de 2020, las 12h00.

Segundo: Competencia

La Intendencia Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales, emite la presente resolución, en virtud de las facultades contenidas en los artículos 57 y 58 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (en adelante LORCPM), las cuales determinan que:

Art. 57.- Archivo de la denuncia.- Si el órgano de sustanciación considera satisfactorias las explicaciones del denunciado, **o si concluida la investigación no existiere mérito para la prosecución de la instrucción del procedimiento**, mediante resolución motivada ordenará el archivo de la denuncia. (Énfasis añadido)

Art. 58.- Término de excepciones.- **Concluida la investigación, de haber mérito para proseguir el procedimiento, el órgano de sustanciación ordenará se notifique con la denuncia y formulación de cargos al denunciado, a fin de que la conteste y deduzca excepciones en el término de quince días.** Si el denunciado no contestare la denuncia en el término previsto en este artículo, el procedimiento continuará en rebeldía. Durante el procedimiento el denunciado tendrá derecho a acceder y solicitar copias de todas las actuaciones del expediente.

En concordancia con los artículos 63 del Reglamento para la aplicación de la LORCPM (en adelante RLORCPM)establecen:

Art. 63.- Resolución de archivo de la denuncia.- Cuando, de los hechos investigados, no existiere mérito para la prosecución de la instrucción del procedimiento, o las explicaciones presentadas por los denunciados sean satisfactorias, el órgano de investigación, mediante resolución motivada que será notificada al o los denunciantes, ordenará el archivo de la denuncia.

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.

Tercero.- Validez Procesal

En la tramitación del presente expediente, esta Intendencia no ha omitido solemnidad sustancial alguna, que pueda incidir en la resolución de la causa, por lo que declara su validez.

Cuarto.- Determinación precisa de los denunciados

El operador económico **IMPORTACIONES VENTURA IMPOVENTURA C.A.**, (en adelante IMPOVENTURA) en calidad de denunciado, mantiene el RUC 1792861616001 con estado de contribuyente ACTIVO, fecha de inicio de actividades el 24 de abril de 2018, en calidad de Representante Legal el señor Sevilla Gortaire José con número de cédula 1801693282, que de acuerdo con el Servicio de Rentas Internas (SRI) su actividad económica principal es “la venta de vehículos nuevos y usados: vehículos para todo terreno (Jeeps, etcétera), incluido la venta al por mayor por

comisionistas”. Como establecimiento matriz se encuentra la dirección Pichincha, Quito, Cumbayá, Del Establo S/N y Del Charro.

El operador económico **AUTOMOTORES DE LA SIERRA AUTOSIERRA S.A.**, (en adelante AUTOSIERRA) en calidad de denunciado, mantiene el RUC 1890141818001 y el estado del contribuyente es ACTIVO. Con fecha de inicio de actividades de constitución el 25 de noviembre de 1997, en calidad de Representante Legal el señor Holguin Castro José con número de cédula 0603235706, que de acuerdo con el Servicio de Rentas Internas (SRI) su actividad económica principal es “venta al por menor, comisión e intermediación de vehículos”. Como establecimiento matriz se encuentra la dirección Tungurahua, Ambato, La Merced, Av. Cevallos S/N y 5 de junio.

El operador económico **CARLOS FERNANDO JARAMILLO MUÑOZ** (en adelante CARLOS JARAMILLO), en calidad de denunciado, ciudadano ecuatoriano, con cédula de ciudadanía 1707318067, mantiene el RUC 1707318067001, fecha de constitución el 01 de marzo de 1991, como persona natural y el estado de contribuyente es ACTIVO. De acuerdo con el Servicio de Rentas Internas (SRI) su actividad económica principal son las “actividades de asesoramiento y gestión combinados”. Como establecimiento matriz se encuentra la dirección Pichincha, Quito, La Concepción Rumipamba 1239 y entre Atahualpa y 10 de agosto.

Quinto.-Características de los bienes y servicios investigados.- Análisis económico del presente caso

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 31 de julio de 2020, que en su parte pertinente señaló:

Del análisis económico, la DNICPD explicó:

“... [U]na vez identificado el sector automotriz y su evolución en el mercado ecuatoriano, esta Dirección considera preciso referirse a las definiciones dadas en la Norma NTE INEN 2656 referente a la clasificación vehicular (...)

En el presente caso, de la información constante en el expediente, el contrato que fue terminado unilateralmente por Volkswagen es la línea de “automóviles ligeros del segmento pasajeros”, en tal sentido, es importante que se considere únicamente la clasificación que tenga que ver con el segmento de pasajeros; es decir, esta Dirección excluye de este análisis las categorías N, O, TRS, debido que no cumplen con el transporte de pasajeros (...)

Respecto de la categoría M, conforme las particularidades del presente caso, esta Dirección excluye del análisis los tipos M2 y M3, al ser vehículos de transporte masivo de pasajeros, situación que es diferente a las características de los vehículos livianos del segmento de

pasajeros, en tal virtud, únicamente el análisis se centrará en la categoría M1 correspondiente a los vehículos motorizados con capacidad no mayor a ocho plazas, sin contar con el asiento del conductor, estos son: SEDAN, STATION, HATCHBACK, COUPÉ, CONVERTIBLE, DEPORTIVO UTILITARIO (SUV), LIMUSINA y MINIVAN...”

Respecto de los productos comercializados por las partes del presente expediente, la DNICPD analizó que:

“... Respecto de los productos que comercializa FISUM, mediante escrito de 04 de abril de 2019, con Id. 129346, remitió los vehículos que ha comercializado en el periodo 2016- 2018, identificando los siguientes:

Producto	Tipo	2016	2017	2018
AMAROK	CAMIONETA	X	X	X
BEETLE	PASAJEROS /COUPÈ	X	X	X
CRAFTER	OMNIBUS	X	X	X
GOLF	PASAJEROS /SEDAN y STATIONWAGON	X	X	X
JETTA	PASAJEROS /SEDAN	X	X	X
POLO	PASAJEROS/SEDAN y STATIONWAGON	X	X	X
TIGUAN	SUV /JEEP	X	X	X
VOYAGE	PASAJEROS/SEDAN	X		
PASSAT	PASAJEROS/SEDAN		X	
TOUAREG	SUV/JEEP			X

Fuente: Operadores económicos

(...) El contrato de importación suscrito entre IMPOVENTURA y VOLKSWAGEN AG, el 25 de septiembre de 2018, establece como su objeto que Volkswagen cede al importador el derecho y la obligación de comprar los productos marca Volkswagen determinados en el Anexo I (en adelante: los productos), y adicionalmente de vender dichos productos al por mayor y promocionar su venta dentro del territorio establecido en el Anexo 9 (...)

... Respecto de los productos que comercializa AUTOSIERRA, mediante escrito de 22 de marzo de 2019, con Id. 128428, remitió los vehículos que ha comercializado en el periodo 2016- 2018, identificando los siguientes:

producto	Tipo	2016	2017	2018
AMAROK	CAMIONETA	X	X	X
BEETLE SPORT	PASAJEROS	X	X	X
CRAFTER	OMNIBUS	X	X	X



GOLF	PASAJEROS	X	X	X
JETTA	PASAJEROS	X	X	X
POLO	PASAJEROS	X	X	X
TIGUAN	SUV	X	X	X
VOYAGE	PASAJEROS	X		
PASSAT	PASAJEROS		X	X
TOUAREG	SUV			X

Fuente: Operadores económicos...”

De la descripción de las generalidades de los productos que comercializan las partes, la Dirección identificó que:

“... En este sentido, la Dirección identifica que existirán dos mercados específicos donde se habrían generado las presuntas conductas denunciadas, siendo estos:

- a) Mercado de importación de vehículos livianos de pasajeros al por mayor.
- b) Mercado de comercialización de vehículos livianos de pasajeros al por menor.

Es decir, la DNICPD, por las características de los vehículos livianos de pasajeros, excluye a las camionetas por ser transportes de carga, conforme la normativa técnica vigente, a los buses, camiones y otros, por ser vehículos de carga, y cualquier otro vehículo que no comprenda esta delimitación.

Ahora bien, esta indispensable que esta Dirección realice el análisis de sustitución de la demanda y oferta, con el fin de identificar si estos mercados se encuentran únicamente comprendido intra- marca¹ Volkswagen, o el mercado contempla a todas las marcas como sustitutas dentro del mercado ecuatoriano, es decir inter-marca...”²

Al respecto, esta Intendencia coincide con la Dirección, en tanto que para la delimitación realizada en el informe de resultados se utilizaron los criterios contenidos en la Norma NTE INEN 2656, referente a la clasificación vehicular, además, de las características de los vehículos comercializadas por las partes procesales, por lo que, resultan precisos los mercados definidos de comercialización e importación de vehículos livianos de pasajeros al por mayor y menor.

5.1.Sustitución de la cualitativo y cuantitativo de la demanda

Esta Intendencia considera para el análisis de sustitución de la demanda lo referido en el artículo 6 de la Resolución N° 11: “... *el análisis de sustitución de la demanda implica determinar todos aquellos bienes que el consumidor o usuario considere como sustitutos del*

¹ La competencia 'intra-marca' es la competencia entre minoristas o distribuidores de la misma marca.

² cuando las empresas producen marcas diferentes. Tomado de <https://leandrozipitria.files.wordpress.com/2011/06/clase9.pdf>

producto o servicio materia de análisis. Se deberá utilizar criterios, tantos cuantitativos como cualitativos (...)”.

Respecto del análisis de sustitución cualitativo por parte de la demanda, la Dirección en el informe de resultados, explicó que:

“... En otras palabras, existen tendencias específicas de consumidores que requieren de productos diferenciados, entre ellos, se encuentran, por ejemplo, los siguientes:

Tendencia	Aplicaciones	Respuestas de proveedores
Consumidores mejor informados y con más poder	Disponibilidad de sitios web donde consumidores pueden determinar el precio a pagar por un vehículo	Investigar el mercado
Ha cambiado lo que los consumidores quieren de sus vehículos nuevos	Desempeño ya no es prioridad, sino comunicaciones y conectividad. Clientes quieren vehículos autónomos o utilizan formas de movilidad compartida	Tomar el liderazgo en la innovación de productos
Clientes quieren más productos personalizados	Enfoque donde satisfacer a los clientes con un producto personalizado y elaborado a la medida es la norma	Generar nuevas ideas de forma proactiva
Demandas de los clientes cambian más rápidamente	Clientes son menos pacientes y cambian sus prioridades ante cambios del entorno	Formar nuevas relaciones fuera de la industria
Clientes buscan una diferente experiencia de compra	Clientes quieren una fluida experiencia de compra de vehículos que incluya la decisión de compra, financiamiento y seguro	Reasignar inversiones de capital
Clientes quieren protección regulatoria sin que les cueste más	Preferencia por vehículos más seguros, confiables y ecológicos, apoyan sus regulaciones, pero no están dispuestos a pagar el mayor costo. Mayor presión del costo va a los fabricantes	Cambiar el paradigma de fabricación
Fabricantes ven oportunidades en las cambiantes demandas de los clientes	Fabricantes dispuestos a monetizar datos recolectados por sensores de vehículos e invertir en servicios de movilidad y vehículos compartidos	Cambiar la cultura corporativa

Fuente: Infor Automotive (2017)

Por parte de la demanda, varios estudios, han demostrado que los consumidores se decidirán por opciones que mejoren el consumo de combustible y emisión de CO₂(...) como también opciones de vehículos que tengan acceso a servicios como actualización de tráfico, diseño y monitoreo de rutas eficientes, asistencia en la ruta para caso de accidentes, transacciones automáticas en peajes, parqueo automático, entretenimiento a bordo, entre otras, que estos accesos, no únicamente sean para autos de lujo, sino para segmentos medios.(...)

... Además, la AEADE indicó los 10 vehículos más vendidos entre enero y septiembre de 2019 (...)

Por lo mencionado, esta Dirección identifica que el consumidor ecuatoriano elige su vehículo, por lo general, conforme precio, calidad y seguridad, de manera independiente del tipo de vehículo, sin embargo, es importante indicar que no se puede comparar los vehículos SUV, automóviles y camionetas, por que difieren en sus características, cilindraje, motor, y por evidentes razones en precios.

En este sentido, la comparación pertinente para este caso es agrupar los automóviles de marca Volkswagen frente a los de otras marcas disponibles en el mercado y conforme el análisis en el documento “Index-Overview-VW Jetta vs. Competition. Market Ecuador”³, constarían los vehículos que mantienen similares características y competirían directamente con Jetta 2.5, a manera de ejemplo, esta Dirección considera dicha información de la siguiente manera:

- **Automóviles con similares características en transmisión manual:**

AUTOS MT	Volkswagen Jetta A6	Chevrolet Cruze 1,8	Hyundai IONIQ	Kia Cerato	Nissa Sentra
Capacidad	2,5 lt	1,8lt	1,6lt	1,8lt	1,8lt
precio comparado con VW		10%	8%	-8%	1%

Fuente: Información obtenida ANEXO 7 del escrito de denuncia presentado por FISUM con Id. 120106

Elaboración: Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales

- **Automóviles con similares características en transmisión automática:**

AUTOS MT	Volkswagen Jetta A6	Kia Cerato	Chevrolet Cruze 1,8	Nissa Sentra	Toyota Corolla
Capacidad	2,5 lt	1,8lt	1,8lt	1,8lt	

³ Esta información fue obtenida del ANEXO 7 del escrito de denuncia presentado por FISUM con Id. 120106. Además, fue corroborada por el Gerente Comercial, Khristian Homolka, quien se desempeñó en el cargo desde diciembre de 2009 a enero de 2017 en la compañía FISUM, que, en su carta de 14 de agosto de 2019, indicó que los competidores directos del Jetta 2.5, serían: Nissan Versa AT, Hyundai y Kia Cerato AT.

Fuente: Información obtenida ANEXO 7 del escrito de denuncia presentado por FISUM con Id. 120106
Elaboración: Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales...

Del análisis cualitativo, esta Dirección identifica que si bien estos vehículos tienen similares características en capacidad, base de ruedas y transmisión, éstos mantienen una diferencia en precios de hasta el 21% más caro y 12% más barato en comparación a un vehículo Volkswagen, esto debido a que los precios estarían determinado (sic) tanto por la oferta y demanda, promociones del importador, lanzamientos de las casas comerciales, incentivos arancelarios y muchos otros factores que incidirán en la decisión del consumidor.

Por otro lado, respecto de los SUV, esta Dirección, a manera de ejemplo, utilizó al Volkswagen Tiguan y comparó con otras marcas, identificando lo siguiente:

AUTOS MT	Volkswagen Tiguan	Kia Sportage	Chevrolet Captiva	Great Wall H5
precio comparado con VW		-25%	-27%	-33%

Fuente: Información obtenida de los portales web de los operadores económico Volkswagen, Kia, Chevrolet y Great Wall.
Elaboración: Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales

Respecto de los vehículos SUV, de igual manera, esta Dirección identifica similares características en capacidad, potencia, transmisión mecánica, número de pasajeros, sin embargo, en cuanto a precios existe una diferencia de hasta 33% en comparación con la marca más barata de estos vehículos...”

Además, a manera de referencia internacional, respecto de la definición de mercados relevantes en el sector de vehículos, la DNICPD citó la decisión de 20 de septiembre de 2000, asunto COMP/36.653-Opel, donde la Comisión de las Comunidades Europeas, dentro de ese caso, definió un mercado inter-marca. De igual manera, la Dirección se refirió al pronunciamiento realizado en el en el caso No. COM/M.1496 –Hyundai/Kia y al caso y al Estudio Económico de Integración Nissan Motor CO., y Mitsubishi Motors Corporation” con número de radicación N°. 16-185037, en su versión pública realizado por la Superintendencia

de Industria y Comercio (SIC), que, en ambos casos, dichas autoridades internacionales utilizaron la información de ventas por volumen (unidades) para los mercados de vehículos de pasajeros y vehículos comerciales inter-marca.

Finalmente, del análisis cualitativo, la DNICPD concluyó que:

“... Por el análisis realizado y en virtud de coincidir con definiciones realizados por organismos internacionales, esta Dirección identifica, que tanto los vehículos para pasajeros SUV y automóviles, difieren en cuanto las características del motor, cualidades internas y externas, capacidad, desempeño, espacio, entre otros, por lo que, de manera cualitativa, evidencia que no sustitutos entre vehículos tipo SUV y automóviles.

Además, que la oferta disponible y gama de vehículos para SUV y automóviles difieren y dependen únicamente de la necesidad del consumidor y su elección respecto de las marcas disponibles en el mercado ecuatoriano.

En tal virtud, por el análisis cualitativo de sustitución de la demanda, los mercados productos estarían comprendidos por:

- **Mercado de venta al por mayor, inter marca:**
 1. Mercado de venta al por mayor de vehículos SUV para pasajeros
 2. Mercado de venta al por mayor de vehículos automóviles para pasajeros
- **Mercado de comercialización, inter marca:**
 3. Mercado de comercialización al por menor de vehículos SUV para pasajeros
 4. Mercado de comercialización al por menor de vehículos automóviles para pasajeros ...”

Respecto del análisis realizado por la DNICPD, esta Intendencia considera que por los resultados obtenidos en la sustitución de la demanda, esto es, que los consumidores ecuatorianos deciden la compra de su vehículo, principalmente por: precio, calidad y accesorios que brinden seguridad. En tal sentido, la marca no es un factor decisivo al momento de decisión del consumidor promedio.

En línea con lo anterior, esta Intendencia resalta el pronunciamiento de la Comisión Europea,⁴ respecto de que la percepción de la sustitución por el lado de la demanda es el factor más importante cuando se trata de definir el mercado de productos de referencia. Es decir, la definición del mercado producto inter-marca realizado por la Dirección, responde a que el consumidor promedio puede sustituir un vehículo con similares características (precio, motor, accesorios) siempre y cuando le brinde los mismos beneficios.

⁴ Comisión Europea (2011) Definición de Mercado de Referencia. Sumario de Diario Oficial de las Comunidades Europeas No.372.

Además, la Dirección aplicó la definición de normativa técnica ecuatoriana, respecto de la clasificación por tipo de vehículo, y definiciones de mercado relevante inter-marca en varios casos internacionales de agencias pares, en tal sentido, esta Intendencia coincide con dicha definición.

Por otro lado, respecto del análisis cuantitativo la DNICPD, analizó que:

“... Tal como muestran los resultados del método aplicado, cuantitativamente los precios de los vehículos SUV frente a los de automóviles, no son productos sustitutos, al evidenciar correlaciones inferiores al coeficiente de 0,8. Concluyéndose, cuantitativamente, que no son parte de un mismo mercado relevante y confirmando la delimitación cualitativa realizada por esta Dirección...”

En tal sentido, la Dirección confirmó la definición cualitativa con los resultados obtenidos en la prueba de correlación de precios y concluyó que por el lado de la demanda se definen cuatro mercados diferenciados, análisis con el que concuerda esta Intendencia al identificar que la DNICPD aplicó las pruebas correspondientes conforme las herramientas contempladas en la Resolución 011 de la Junta de Regulación de la LORCPM.

5.2. Análisis de sustitución de la oferta y competencia potencial

A fin de referirse al análisis de sustitución de la oferta y competencia potencial, esta Intendencia considera lo referido en 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 (...)”

Respecto de este punto, la DNICPD aplicó la Prueba de Sustitución de la Oferta SSS, y concluyó lo siguiente:

“... Por el análisis realizado y en cumplimiento de la Resolución N° 11, esta Dirección evidencia con respecto al análisis de sustitución de la oferta, que **existen competidores potenciales que ante incrementos en el precio del producto podrían ofertar y comercializar en un periodo de tiempo que supondría de ajustes significativos o inversiones altas con barreras comerciales importantes, pero que al contar con varios canales de distribución y contar con un mercado donde existe varios operadores económicos disponibles para atender la demanda, no representa una preocupación en el ámbito de competencia...**” (Énfasis añadido)

En este sentido, esta Intendencia considera que la Dirección al aplicar la prueba contenida en 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 tanto 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.

Al respecto, esta Intendencia, por el análisis realizado por la DNICPD, concluye que, en los mercados relevantes definidos, al considerarse que son inter-marca existirían competidores potenciales que podrían ofertar y comercializar vehículos con las mismas características en un periodo de tiempo que supondría de ajustes significativos. Finalmente, al contar con varios canales de distribución y contar con un mercado donde existen varios operadores económicos disponibles para atender la demanda, no representaría una preocupación en el ámbito de competencia a corto plazo.

5.3. Temporalidad de la conducta

La Dirección, en su informe de resultados, definió la siguiente temporalidad:

“... Respecto de la temporalidad de la comercialización de vehículos livianos para pasajeros, FISUM S.A., estaría comercializando, a partir de 05 de mayo de 2008, fecha en la que firmó el contrato de distribución con Volkswagen, hasta 15 de agosto de 2018, que Volkswagen a través de una carta da por terminada la relación contractual, mismo que tendría efectos hasta febrero de 2019.

Por otro lado, el operador económico AUTOSIERRA en calidad de concesionario, comercializa los vehículos livianos de pasajeros, conforme el contrato suscrito con FISUM, desde el 02 de enero de 2010.

CARLOS JARAMILLO suscribió un contrato con FISUM, para desempeñar el cargo de Gerente Comercial, a partir de 01 de abril de 2017.

IMPOVENTURA, es una compañía que fue constituida en febrero de 2018, quien a su vez firmó el contrato, como nuevo importador de la marca Volkswagen, el 25 de septiembre de 2018, que habría iniciado la vigencia el 01 de febrero de 2019.

Respecto de la temporalidad de la conducta, esta Dirección conforme la información constante en la denuncia, identificó que el señor CARLOS JARAMILLO y AUTOSIERRA habrían presuntamente incurrido en las prácticas desleales desde el mes de marzo 2017 y hasta la actualidad.

Esto en virtud que, para el mes de marzo CARLOS JARAMILLO habría realizado un viaje al exterior junto con los máximos dirigentes de AUTOSIERRA, donde habrían tenido contacto con el representante para Latinoamérica de Volkswagen.

Mientras que el operador económico IMPOVENTURA, la duración de la presunta conducta, estaría comprendida desde febrero de 2018, mes en que la compañía fue constituida, hasta la actualidad.”

Esta Intendencia considera que la temporalidad definida por la Dirección coincide con los hechos descritos y la información que consta en el presente expediente, esto es:

- El señor CARLOS FERNANDO JARAMILLO MUÑOZ habría presuntamente incurrido en las prácticas desleales desde el mes de marzo 2017 y hasta la actualidad.
- AUTOMOTORES DE LA SIERRA AUTOSIERRA S.A., habría presuntamente incurrido en las prácticas desleales desde el mes de marzo 2017 y hasta la actualidad.
- IMPORTACIONES VENTURA IMPOVENTURA C.A., la duración de la presunta conducta, estaría comprendida desde febrero de 2018, hasta la actualidad.

5.4. Mercado geográfico

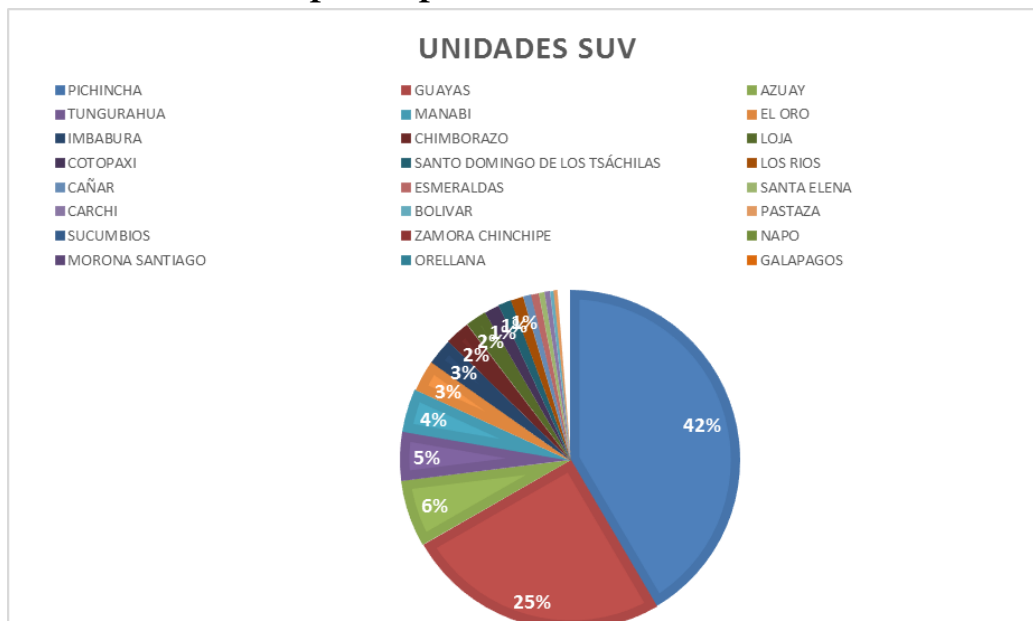
El artículo 5 de la LORCPM en relación al mercado geográfico establece:

“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:

“... En este sentido, conforme la información constante en el expediente esta Dirección, considera la siguiente composición provincial, de las unidades de SUV, distribuida de la siguiente manera: 42% Pichincha, 25% Guayas, 6% Azuay, 5% Tungurahua, 4% Manabí, 3% El Oro e Imbabura, y las demás provincias con un porcentaje menor al 2%, como consta a continuación:

Participación provincial- unidades de SUV

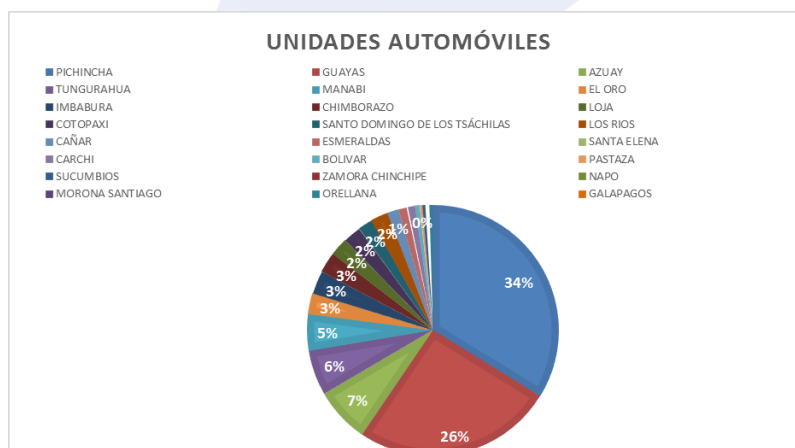


Fuente: Servicio de Rentas Internas.

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

Por otro lado, respecto de las unidades de automóviles, esta Dirección identifica la siguiente composición: 34% Pichincha, 26% Guayas, 7% Azuay, 6% Tungurahua, 5% Manabí, 3% El Oro, Imbabura y Chimborazo, respectivamente, y las demás provincias con una participación menor al 2%, como se observa en el siguiente gráfico:

Participación provincial- unidades de automóviles



Fuente: Servicio de Rentas Internas.

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

Consecuentemente para validar el análisis de las zonas de influencia, esta Dirección aplica la Prueba de Elzinga – Hogarty, la cual según el artículo 21 de la Resolución N°11:

(...) consiste en evaluar los flujos comerciales entre zonas geográficas pre-establecidas de manera justificada. Si en una zona geográfica cualquiera, para el producto o servicio materia de análisis, se reporta poco o escaso el flujo

comercial desde y hacia otras zonas, existe evidencia a favor de que dicha zona geográfica es un mercado geográfico por sí mismo (...)

(...) En este sentido, esta Dirección realiza la aplicación del Elzinga Hogarty, tanto para la venta de unidades de SUV como automóviles, obteniendo los siguientes resultados:

Índice Elzinga – Hogarty. Mercado SUV

PROVINCIAS	%	FACTOR DÉBIL	
Pichincha, Guayas, Azuay y Tungurahua	78%	0,78	0,22
PROVINCIAS	%	FACTOR FUERTE	
Pichincha, Guayas, Azuay, Tungurahua, Manabí, El Oro, Imbabura, Chimborazo, Loja y Cotopaxi	92%	0,92	0,08

Fuente: Servicio de Rentas Internas.

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

En la prueba Elzinga – Hogarty para SUV, esta Dirección identificó que ninguna provincia por sí sola es el mercado geográfico, en tal sentido, se agrupó las provincias obteniendo un factor débil de 0,22 entre 4 provincias. Sin embargo, con el fin de obtener un factor fuerte se agrupó la incidencia de más provincias, y obtuvo un factor fuerte de 0,08 entre las provincias de Pichincha, Guayas, Azuay, Tungurahua, Manabí, El Oro, Imbabura, Chimborazo, Loja y Cotopaxi, confirmando el alcance de **nivel nacional (...)**

Por su parte, en el mercado de automóviles esta Dirección aplicó la prueba con los siguientes resultados:

Índice Elzinga – Hogarty. Mercado automóviles

PROVINCIAS	%	FACTOR DÉBIL	
Pichincha, Guayas, Azuay, Tungurahua y Manabí	77%	0,77	0,23
PROVINCIAS	%	FACTOR FUERTE	
Pichincha, Guayas, Azuay, Tungurahua, Manabí, El Oro, Imbabura, Chimborazo, Loja y Cotopaxi	90%	0,90	0,10

Fuente: Servicio de Rentas Internas.

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

Por la aplicación de la prueba Elzinga – Hogarty para automóviles, esta Dirección identificó que ninguna provincia por sí sola es el mercado geográfico, en tal sentido, agrupó las

provincias obteniendo como resultado un factor débil de 0,23 entre 5 provincias. Sin embargo, con el fin de obtener un factor fuerte se agrupó la incidencia de más provincias, y obtuvo un factor fuerte de 0,10 entre las provincias de Pichincha, Guayas, Azuay, Tungurahua, Manabí, El Oro, Imbabura, Chimborazo, Loja y Cotopaxi, confirmando el alcance de **nivel nacional**⁵.”

En consecuencia, del análisis realizado por la DNICPD respecto del mercado geográfico, esta Intendencia concuerda con que el alcance es nacional, esto en virtud de los resultados obtenidos tanto en los datos cualitativos como la prueba Elzinga – Hogarty.

5.5. Mercado relevante

La DNICPD dentro del informe de resultados definió el siguiente mercado relevante:

“... Por la definición del mercado de producto y el alcance del mercado geográfico, en donde los operadores económicos desarrollan sus actividades económicas, la DNICPD define al mercado relevante como:

- **Mercado de venta al por mayor, inter marca:**

1. Mercado de venta al por mayor de vehículos SUV para pasajeros
2. Mercado de venta al por mayor de vehículos automóviles para pasajeros

- **Mercado de comercialización, inter marca:**

3. Mercado de comercialización al por menor de vehículos SUV para pasajeros
4. Mercado de comercialización al por menor de vehículos automóviles para pasajeros

Todos con un mercado geográfico nacional conforme el análisis plasmado en el punto 4.1.3 de este informe.

Las cuotas de participación fueron calculadas por esta Dirección, en consideración de la Resolución N°. 11, que en el artículo 28 de la Base de cálculo para las cuotas de mercado, establece que se deberá utilizar, entre otras: “...d. *unidades comercializadas*...”, para este mercado la DNICPD calculó las unidades comercializadas por cada operador económico dentro de cada mercado relevante.

Esta Dirección presenta a continuación las participaciones de cada uno de los mercados definidos, de la siguiente manera:

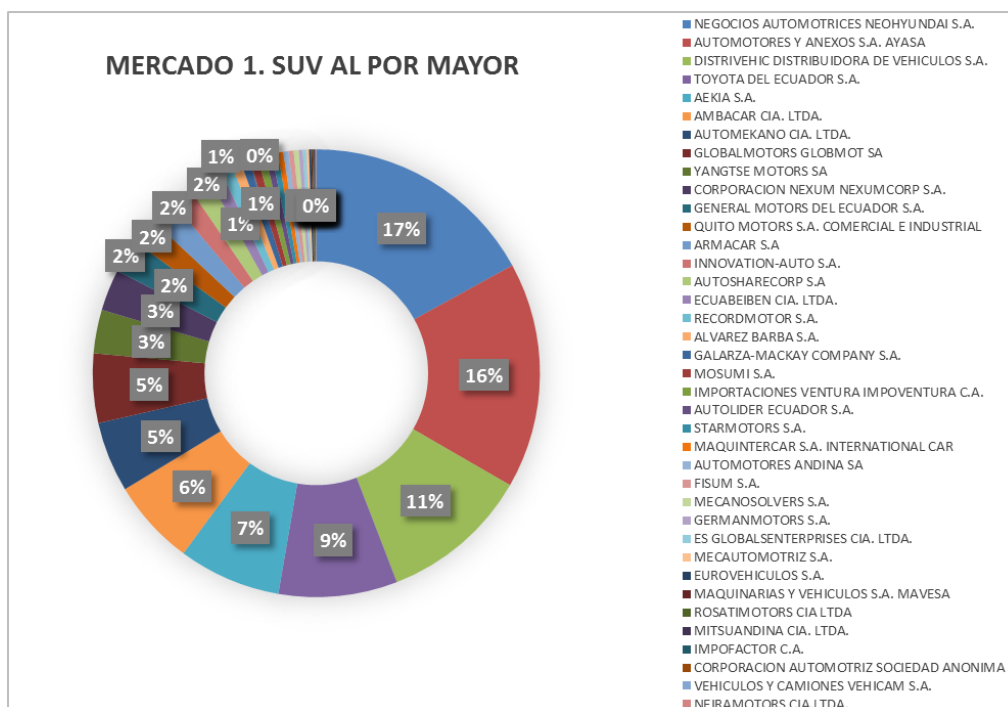
- **Mercado de venta al por mayor, inter marca:**

1. Mercado de venta al por mayor de vehículos SUV para pasajeros

La participación de los operadores en el **mercado relevante 1**, para el año 2019, esta comprendida por: NEGOCIOS AUTOMOTRICES NEOHYUNDAI S.A., (marca Hyundai) con el 17%; AUTOMOTORES Y ANEXOS S.A. AYASA (marcas Nissan y Renault) con el 16,32%; DISTRIVEHIC DISTRIBUIDORA DE VEHICULOS S.A. (marcas Chery, DFSK, Dodge, Dongfeng, Fiat, Jeep, Mazda), con el 10,81%; TOYOTA DEL ECUADOR S.A., (marca Toyota) con el 8,59%, AEKIA S.A., (marca Kia) con el 7,41%, AMBACAR CIA. LTDA., (marcas Great Wall, Soueast, Zotye) con el 6,20%;

⁵ Ibídem

AUTOMEKANO CIA. LTDA., (marcas Soueast, Zotye) 5,08%; GLOBALMOTORS GLOBMOT SA. (marcas Chery, DFSK, Dongfeng), con el 5,01%, los 30 siguientes operadores mantienen una participacion menor al 3,5%.



Fuente: Servicio de Rentas Internas. (Año 2019)

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

Respecto de la participación de los operadores económicos: FISUM S.A., mantiene una participacion del 0,37%, y el operador económico IMPORTACIONES VENTURA IMPOVENTURA C.A., el 0,56%.

Esta Dirección identificó que, la participación promedio de FISUM en este mercado ha sido 0,76% durante el periodo 2014 al 2019, con su menor participación en el 2017 (0,11%) y mayor en el 2014 (2,51%). Conforme la información del SRI, hasta el 2015, vendía al por mayor marca Ford y Volkswagen, a partir del 2017, unicamente Volkswagen.

VENTA AL POR MAYOR SUV	2014	2015	2016	2017	2018	2019
FISUM S.A.	2.51%	0.30%	0.00%	0.11%	1.28%	0.37%
FORD	1.20%	0.01%	0.00%	0.00%	0.00%	0.00%
VOLKSWAGEN	1.31%	0.28%	0.00%	0.11%	1.28%	0.37%

Fuente: Servicio de Rentas Internas. (Año 2019)

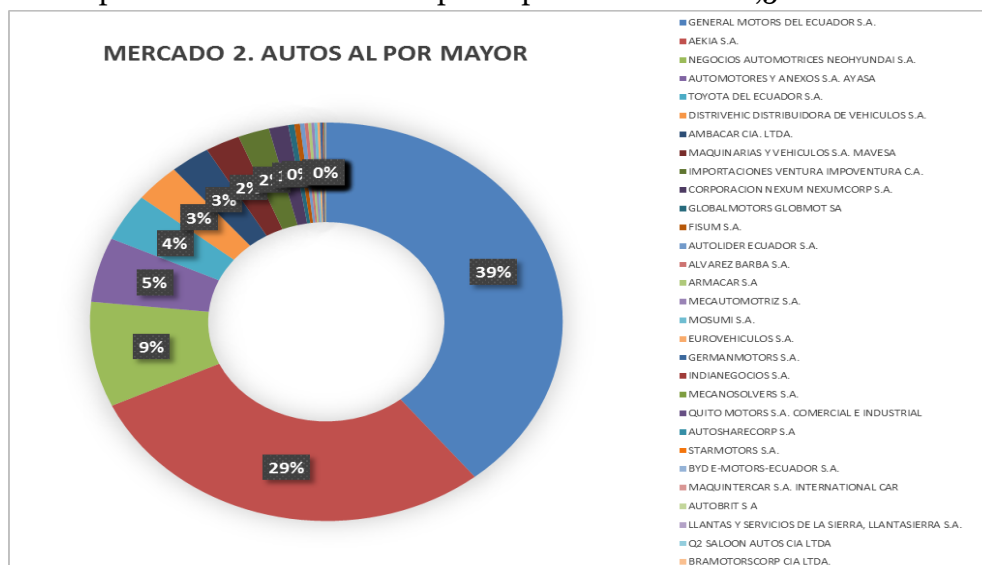
Elaboración: Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales.

Por su parte, IMPOVENTURA al iniciar sus actividades en el 2019, solo registra una única participación en el 2019 de 0,56% (marca Volkswagen) en el mercado de venta al por mayor de vehículos SUV para pasajeros.

- **Mercado de venta al por mayor, inter marca:**

2. Mercado de venta al por mayor de vehículos automóviles para pasajeros

La participación de los operadores en el **mercado relevante 2**, para el año 2019, esta comprendida por: GENERAL MOTORS DEL ECUADOR S.A., (marcas Chevrolet y Suzuki) con el 39,19%; AEKIA S.A. (marca Kia) con el 28,89%; NEGOCIOS AUTOMOTRICES NEOHYUNDAI S.A. (marca Hyundai) con el 8,52%; AUTOMOTORES Y ANEXOS S.A. AYASA (marcas Nissan y Renault) con el 5,24%; TOYOTA DEL ECUADOR S.A., (marca Toyota) con el 3,87%; DISTRIVEHIC DISTRIBUIDORA DE VEHICULOS S.A. (marcas Chery, Dongfeng, Fiat y Mazda) con el 3,13%; AMBACAR CIA. LTDA. (marcas BYD, Great Wall y Zotye) con el 2,73%; los 23 siguientes operadores mantienen una participacion menor al 2,5%.



Fuente: Servicio de Rentas Internas. (Año 2019)

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

Respecto de la participación de los operadores económicos, en el año 2019: FISUM S.A., mantiene una participacion del 0,38%, y el operador económico IMPORTACIONES VENTURA IMPOVENTURA C.A., el 2,14%.

Esta Dirección identificó que la participación promedio de FISUM en este mercado ha sido 2,80% durante el periodo 2014 al 2019, con su menor participación en el 2019 (0,38%) y mayor en el 2015 (5,10%). Conforme la información del SRI, hasta el 2014, vendía al por mayor marca Ford y Volkswagen, a partir del 2017, unicamente Volkswagen.

VENTA AL POR MAYOR AUTOS	2014	2015	2016	2017	2018	2019
FISUM S.A.	4.90%	5.10%	0.00%	3.87%	2.52%	0.38%
FORD	0.09%	0.00%	0.00%	0.00%	0.00%	0.00%
SEAT	0.00%	0.00%	0.00%	0.00%	0.00%	0.00%
VOLKSWAGEN	4.81%	5.10%	0.00%	3.87%	2.52%	0.38%

Fuente: Servicio de Rentas Internas. (Año 2019)

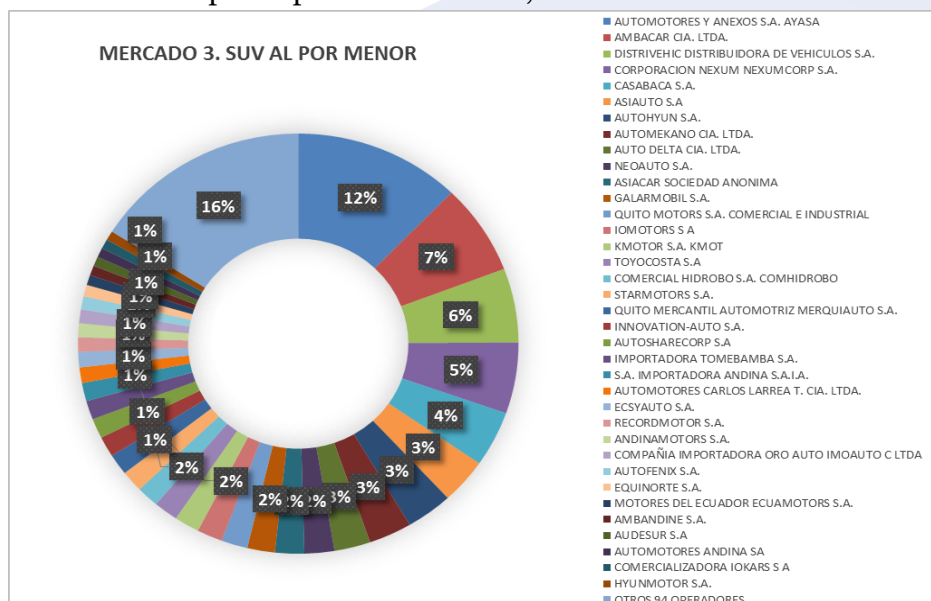
Elaboración: Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales

Por su parte, IMPOVENTURA al iniciar sus actividades en el 2019, solo registra una única participación en el 2019 de 2,14% (marca Volkswagen) en el mercado de venta al por mayor de automóviles para pasajeros.

- **Mercado de comercialización, inter marca:**

3. Mercado de comercialización al por menor de vehículos SUV para pasajeros

La participación de los operadores en el **mercado relevante 3**, para el año 2019, esta comprendida por: AUTOMOTORES Y ANEXOS S.A. AYASA, (marcas Nissan y Renault) con el 12,25%; AMBACAR CIA. LTDA. (marca Great Wall, Soueast y Zotye) con el 6,97%; DISTRIVEHIC DISTRIBUIDORA DE VEHICULOS S.A. (marcas Chery, DFSK, Dodge, Dongfeng, Fiat, Jeep, Mazda) con el 5,69%; CORPORACION NEXUM NEXUMCORP S.A. (marcas Changan, Peugeot, Toyota) con el 5,46%; CASABACA S.A., (marca Toyota) con el 4,27%; ASIAUTO S.A (marcas Kia) con el 3,48%; AUTOHYUN S.A.. (marca Hyundai) con el 3,42%; AUTOMEKANO CIA. LTDA. (marcas Great Wall y Soueast) con el 3,16%; AUTO DELTA CIA. LTDA. (marcas Dodge, Fiat, Jeep, Mazda, Nissan y Renault) con el 2,66%; los 122 siguientes operadores mantienen una participacion menor al 2,2%.



Fuente: Servicio de Rentas Internas. (Año 2019)

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

Respecto de la participación de los operadores económicos, en el año 2019: AUTOSIERRA, mantiene una participacion del 0,18%, además, esta Dirección identifica, que tanto FISUM como IMPOVENTURA han realizado ventas directas de SUV, por lo que participan en este mercado de venta al por menor de SUV para pasajeros, con el 0,01% y 0,03% respectivamente.

Esta Dirección identificó que la participación promedio de AUTOSIERRA en este mercado ha sido 0,13% durante el periodo 2014 al 2019, con su menor participación en el 2017 (0,02%) y mayor en el 2018 (0,34%). En este periodo únicamente vendió al por menor marca Volkswagen.

VENTA AL POR MENOR SUV	2014	2015	2016	2017	2018	2019
AUTOS Y SERVICIOS DE LA SIERRA AUTOSIERRA S.A.	0.21%	0.04%	0.00%	0.02%	0.34%	0.18%
VOLKSWAGEN	0.21%	0.04%	0.00%	0.02%	0.34%	0.18%

Fuente: Servicio de Rentas Internas. (Año 2019)

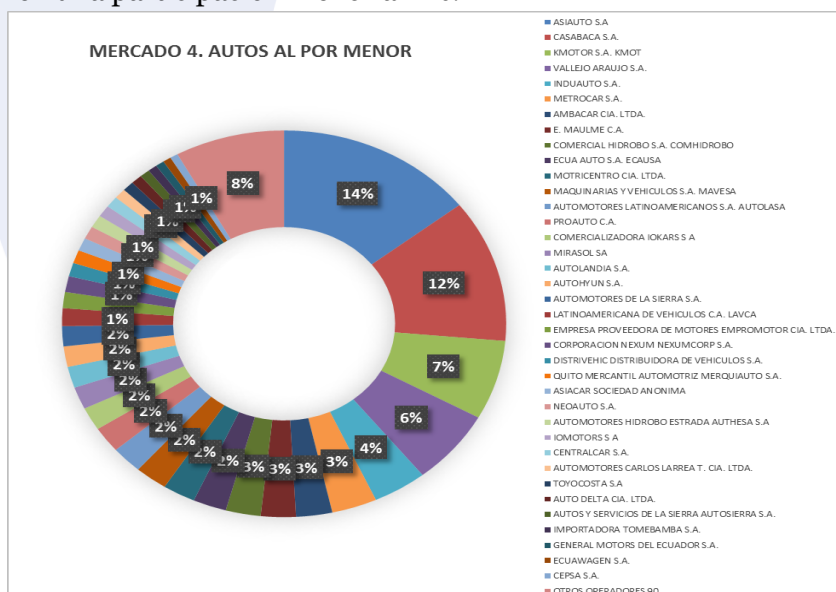
Elaboración: Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales.

Por su parte, FISUM no significó ni el 0,02% e IMPOVENTURA el 0,03% en este periodo, demostrando una participación puntual por la venta de específicos pedidos, insignificante en este mercado.

• Mercado de comercialización, inter marca:

4. Mercado de comercialización al por menor de vehículos automóviles para pasajeros

La participación de los operadores en el **mercado relevante 4**, para el año 2019, esta comprendida por: ASIAUTO S.A (marca Kia) con el 14,48%; CASABACA S.A. (marcas Chevrolet, Nissan, Peugeot, Renault, Suzuki, Toyota) con el 11,94%; KMOTOR S.A. KMOT (marca Kia) con el 6,64%; VALLEJO ARAUJO S.A. (marcas Chevrolet y Suzuki) con el 6,23%; INDUAUTO S.A. (marcas Chevrolet y Suzuki) con el 3,93%; METROCAR S.A. (marcas Chevrolet y Suzuki) con el 3,29%; AMBACAR CIA. LTDA. (marcas BYD, Chery, Great Wall, Zotye) con el 2,63%; E. MAULME C.A. (marcas Chevrolet y Suzuki) con el 2,55%; COMERCIAL HIDROBO S.A. COMHIDROBO (marcas Chery, Chevrolet, Hyundai, Mazda, Nissan, Renault, Suzuki, Toyota) con el 2,54%; ECUA AUTO S.A. ECAUSA (marcas Chevrolet y Suzuki) con el 2,43%; MOTRICENTRO CIA. LTDA. (marca Kia) con el 2,38%; MAQUINARIAS Y VEHICULOS S.A. MAVESA (marca Citroen) con el 2,37%; AUTOMOTORES LATINOAMERICANOS S.A. AUTOLASA (marcas Chevrolet y Suzuki) con el 2,27%; PROAUTO C.A. (marcas Chevrolet y Suzuki) con el 2,16%, los 120 siguientes operadores mantienen una participacion menor al 2%.



Fuente: Servicio de Rentas Internas. (Año 2019)
Elaboración: Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales.

Respecto de la participación de los operadores económicos, en el año 2019: AUTOSIERRA, mantiene una participación del 0,72%, además, esta Dirección identifica, que tanto FISUM como IMPOVENTURA han realizado ventas directas de automoviles, por lo que participan en este mercado de venta al por menor de automoviles para pasajeros, con el 0,003% y 0,15% respectivamente.

La Dirección identificó que la participación promedio de AUTOSIERRA en este mercado ha sido 0,78% durante el periodo 2014 al 2019, con su menor participación en el 2018 (0,715%) y mayor en el 2015 (1,29%). En este periodo únicamente vendió al por menor marca Volkswagen.

VENTA AL POR MENOR AUTOS	2014	2015	2016	2017	2018	2019
AUTOS Y SERVICIOS DE LA SIERRA AUTOSIERRA S.A.	0.86 %	1.29 %	0.00 %	1.06 %	0.72 %	0.72 %
VOLKSWAGEN	0.86%	1.29%	0.00%	1.06%	0.72%	0.72%

Fuente: Servicio de Rentas Internas. (Año 2019)
Elaboración: Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales.

Por su parte, FISUM significó menos del 0,003% e IMPOVENTURA el 0,15% en este periodo, demostrando una participación, insignificante en este mercado...”

Al respecto, esta Intendencia, conforme el análisis económico realizado por la Dirección, debido a que utilizó parámetros técnicos y debidamente motivados, concluye lo siguiente:

- **Mercado de venta al por mayor, inter marca:**
 1. Mercado de venta al por mayor de vehículos SUV para pasajeros

En el **mercado relevante 1**, para el año 2019, la participación de los operadores es la siguiente: NEGOCIOS AUTOMOTRICES NEOHYUNDAI S.A.,(marca Hyundai) con el 17%; AUTOMOTORES Y ANEXOS S.A. AYASA (marcas Nissan y Renault) con el 16,32%; DISTRIVEHIC DISTRIBUIDORA DE VEHICULOS S.A. (marcas Chery, DFSK, Dodge, Dongfeng, Fiat, Jeep, Mazda), con el 10,81%; entre otros.

IMPOVENTURA solo registra una única participación en el 2019 de 0,56% (marca Volkswagen) en este mercado. FISUM S.A., mantiene una participación del 0,37%.

2. Mercado de venta al por mayor de vehículos automóviles para pasajeros

En el **mercado relevante 2**, para el año 2019, la participación de los operadores es la siguiente: GENERAL MOTORS DEL ECUADOR S.A.,(marcas Chevrolet y Suzuki) con el 39,19%; AEKIA S.A. (marca Kia) con el 28,89%; NEGOCIOS AUTOMOTRICES

NEOHYUNDAI S.A. (marca Hyundai) con el 8,52%; AUTOMOTORES Y ANEXOS S.A. AYASA (marcas Nissan y Renault) con el 5,24%; entre otros.

IMPOVENTURA solo registra una única participación en el 2019 de 2,14% (marca Volkswagen) en el mercado de venta al por mayor de automóviles para pasajeros. FISUM S.A., mantiene una participación del 0,38%.

- **Mercado de comercialización, inter marca:**

- 3. Mercado de comercialización al por menor de vehículos SUV para pasajeros

En el **mercado relevante 3**, para el año 2019, la participación de los operadores es la siguiente: AUTOMOTORES Y ANEXOS S.A. AYASA, (marcas Nissan y Renault) con el 12,25%; AMBACAR CIA. LTDA. (marca Great Wall, Soueast y Zotye) con el 6,97%; DISTRIVEHIC DISTRIBUIDORA DE VEHICULOS S.A. (marcas Chery, DFSK, Dodge, Dongfeng, Fiat, Jeep, Mazda) con el 5,69%; CORPORACION NEXUM NEXUMCORP S.A. (marcas Changan, Peugeot, Toyota) con el 5,46%, entre otros.

Por otro lado, la participación promedio de AUTOSIERRA en este mercado ha sido 0,13% durante el periodo 2014 al 2019 (0,18%), con su menor participación en el 2017 (0,02%) y mayor en el 2018 (0,34%).

- 4. Mercado de comercialización al por menor de vehículos automóviles para pasajeros

En el **mercado relevante 4**, para el año 2019, la participación de los operadores es la siguiente: ASIAUTO S.A (marca Kia) con el 14,48%; CASABACA S.A. (marcas Chevrolet, Nissan, Peugeot, Renault, Suzuki, Toyota) con el 11,94%; KMOTOR S.A. KMOT (marca Kia) con el 6,64%; VALLEJO ARAUJO S.A. (marcas Chevrolet y Suzuki) con el 6,23%; INDUAUTO S.A. (marcas Chevrolet y Suzuki) con el 3,93%; entre otros.

Por otro lado, la participación promedio de AUTOSIERRA en este mercado ha sido 0,78% durante el periodo 2014 al 2019 (0,72%), con su menor participación en el 2018 (0,715%) y mayor en el 2015 (1,29%).

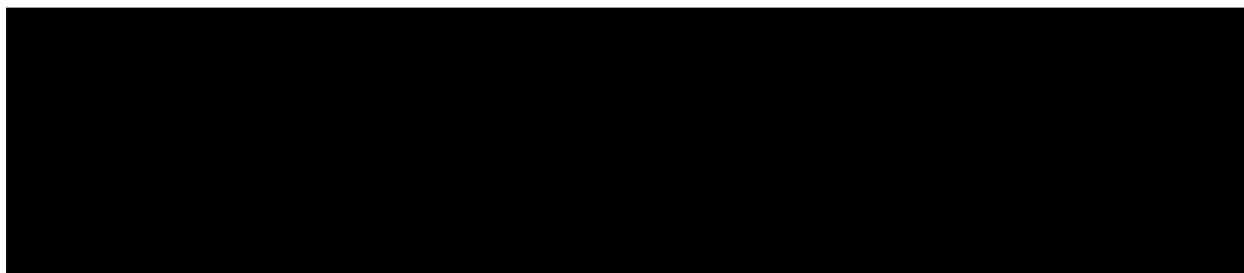
5.6. Estudios de mercado aportados en el expediente

Esta Intendencia identificó que, dentro del expediente, las partes procesales han aportado diversos estudios, en este sentido la Dirección en el informe de resultados, en la sección 4.3.1, en lo principal realizó las siguientes consideraciones:

- Análisis presentado por el Grupo Spurrier

“... Respecto del análisis presentado por el Grupo Spurrier, esta Dirección coincide que, conforme el análisis económico realizado en el presente informe habría existido una supuesta afectación en el sector de automóviles en los años 2016 al 2017. Además, es claro que el mercado ecuatoriano lidera marcas como: Chverolet, Kia, Hyndai y Great Wall (...)

Ahora bien, respecto del desempeño de FISUM frente a las metas comerciales, Spurrier explicó que, para septiembre de 2018, habría cubierto el 75% de sus ventas planificadas en el segmento de automóviles y que para el segmento de SUV habría llevado a cabo su plan de ventas de acuerdo a lo planificado. Al respecto, mediante carta de 15 de marzo de 2018 [REDACTED] indicaron que:



Además, en una carta de 15 de agosto de 2018, Volkswagen Ag, explicó que las causas de terminación de contrato VW línea de vehículos para pasajeros, respondería a una decisión por parte de VW Group, por el desempeño y problemas financieros, es decir, fueron dos factores claves para dicha terminación.

En este sentido, la compañía FISUM habría tenido compromisos pendientes con Volkswagen Ag, y conforme constan en dichas comunicaciones, esta es la razón a la respondería (Sic) la decisión tomada.”

Al respecto, esta Intendencia concuerda en que, de la información constante en el expediente, existen marcas posicionadas que lideran el mercado de vehículos livianos en el Ecuador. Además, que, conforme habría explicado Volkswagen Ag, la terminación del contrato referido respondería al desempeño y problemas financieros de FISUM.

- “Informe de Daños” realizado pro Grupo Spurrier

“... Por otro lado, respecto del informe denominado “Informe de Daños” realizado pro Grupo Spurrier, esta Dirección considera, si bien el operador FISUM cuantificaría su “daño real y potencial”, este informe no indica o cuantifica la afectación al mercado, la eficiencia económica, o el bienestar general o los derechos de los consumidores o usuarios, como consecuencia de la terminación justificada/injustificada del contrato para la representación de la marca Volkswagen en el Ecuador, más allá, de cuantificar el efecto de un conflicto en la relación comercial de las compañías....”

- Esta Intendencia coincide con la DNICPD, en que del informe de daños referido por el denunciante no consta una identificación de la afectación al mercado, al bienestar general y de los consumidores, por el contrario, dicho informe contiene un análisis del

supuesto perjuicio económico particular, que, de conformidad con el artículo 26 de la LORCPM, no sería de competencia de esta autoridad.

- “Informe económico sobre la estructura de la industria de vehículos livianos” realizado por Aleph Omega”

“... Con respecto del “Informe económico sobre la estructura de la industria de vehículos livianos” realizado por Aleph Omega, esta Dirección considera que el análisis de la estructura de mercado ecuatoriano se compone efectivamente por un mercado mayorista y uno minorista, conforme el análisis realizado en el punto 4.1.1., del presente informe, en este sentido, la DNICPD planteo (Sic) los mercados relevantes correspondientes.

Por otro lado, respecto a la dominancia en el mercado relevante mayorista, que presuntamente tendría FISUM como parte del grupo económico Eljuri, considerando que este grupo manejaría en el mercado mayorista de vehículos livianos, marcas como: Kia, Hyundai, Ford, BYD, Honda, Volkswagen, Jac, Volvo, Mahindra y parte de Chevrolet.

Al respecto, FISUM mediante escrito de 25 de marzo de 2019 con Id. 128528, explicó que el informe económico, adolecería de una falencia al sustentar que el Grupo Eljuri posea poder de mercado en el sector de comercialización minoristas de vehículos por una supuesta participación minoritaria de dos empresas extranjeras denominadas “UNIMARK FIDUCIARIA S.A.” y “ROYAL BLUE BRISTOL”, en la empresa OMNIBUS BB TRANSPORTES S.A., las cuales asume como relacionadas a la familia Eljuri.

Por lo que, a criterio de FISUM no sería pertinente sumar la participación de mercado de OMNIBUS BB a las demás empresas del Grupo ELJURI. En caso de considerarlo, sí y solo sí se comprobaría que éste posee: 50% de sus acciones o participaciones, 50% de los derechos de voto o derecho a designar más de la mitad de su dirección u órgano de administración.

En tal sentido, el operador FISUM señaló que las dos compañías extranjeras representarían el 12,46% del paquete accionario y derechos de voto de OMNIBUS BB, y quien controlaría la mayoría accionaria sería HOLDINGS LLC con el 40,08% en conjunto con GENERAL MOTORS DEL ECUADOR S.A., con el 11,08%. Por lo que, indicó que las conclusiones del Econ. Callejas serían erradas para esta investigación.

Si bien, Alephomega habría utilizado de manera parcial la aplicación del artículo 7 del Reglamento a la LORCPM, en el que establece lo siguiente:

Art. 7.- Personas vinculadas.- Para efectos de lo previsto en la Ley, y en particular en el literal a) del artículo 8, se estará a la definición y criterios de vinculación establecidos en la Ley de Mercado de Valores y la correspondiente normativa del Consejo Nacional de Valores.
En lo atinente a la pertenencia **a un grupo económico, se aplicará lo establecido en el artículo 11 de este reglamento.** (Énfasis añadido)

En concordancia, el artículo 11 del Reglamento a la LORCPM, determina:

Art. 11.- Grupo económico.- Para fines de aplicación del literal e) del artículo 14 de la Ley, artículo 7 de este reglamento y de esta sección, se entenderá que pertenecen a un grupo

económico el conjunto de empresas u operadores económicos cuyo volumen de negocios debe sumarse en virtud del artículo 17 de la Ley (...)

(...) Por lo mencionado, el control de OMNIBUS BB TRANSPORTES SA., estaría con el 85% en Gm Laam Holdings, Llc, Instituto De Seguridad Social De Las Fuerzas Armadas y General Motors Del Ecuador SA. Conforme la LORCPM, no existiría justificación para añadir esta participación al Grupo Eljuri, en tal sentido, la supuesta dominancia no sería justificada (...)"

Además, la Dirección se refirió a la Resolución N°. 385 de la Junta de la Política Monetaria y Financiera, respecto del ámbito y alcance de los criterios para calificar la vinculación, y concluyó que:

"... En resumen, si bien estos accionistas, conforme la Resolución N°. 385, Royal Blue Bristol S.A. y Unimark Fiduciaria Sociedad Anónima, mantendría en conjunto una participación representativa (12%), el control de esta compañía como se mencionó anteriormente, estaría concentrado con el 85% en Gm Laam Holdings, Llc, Instituto De Seguridad Social De Las Fuerzas Armadas y General Motors Del Ecuador S.A., en tal sentido, esta Dirección no identifica que podría existir una influencia significativa o control respecto a las decisiones que se tomen en OMNIBUS BB TRANSPORTES S.A..."

Es decir que, de la normativa vigente respecto de la vinculación accionaria, la Dirección identificó los accionistas referidos en el informe, estos son, Royal Blue Bristol S.A. y Unimark Fiduciaria Sociedad Anónima, esta Intendencia coincide que por el porcentaje de participación, los mismos no podrían ejercer un control o influencia significativa a las decisiones que tome el operador OMNIBUS BB TRANSPORTES S.A.

- Del análisis financiero de FISUM, realizado por MB Grupo Merchantbansa,

"... En otro orden de ideas, respecto del análisis financiero de FISUM, realizado por MB Grupo Merchantbansa, consta un estudio del rendimiento de dicha compañía, y se habría identificado que existiría un comportamiento con fuertes descensos e incrementos abruptos al final de cada periodo (...)

El ROI o retorno de inversión es el valor económico generado, es decir, el rendimiento que se obtiene de una inversión. En este sentido, FISUM ha tenido pérdida del rendimiento de inversión en el 2016 [REDACTED]

En resumen, la Dirección, cuidando la información confidencial, ha utilizado indicadores que el mismo operador económico ha remitido, en los cuales, se identifica que FISUM ha venido arrastrando problemas de liquidez para pagar sus deudas y rendimiento de su inversión desde el año 2016, año que, incluso fue antes del pedido de los vehículos Jetta (...)

(...) Ahora bien, la DNICPD consideró lo referido por los operadores respecto de que FISUM mantenía una deuda por [REDACTED], por lo que, indicar que su desempeño decreciente fue a causa de este pedido de vehículos no parece ser exacto.

En adición, conforme la información de las unidades vendidas por FISUM en el mercado ecuatoriano, respecto de los vehículos Jetta, la Dirección identificó lo siguiente:



Fuente: FISUM

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

FISUM vendió vehículos Jetta entre modelos 2.0 y 2.5; TA y TM, [REDACTED]

[REDACTED] En este sentido, esta Dirección identifica que en promedio FISUM ha logrado una venta [REDACTED], por lo que el realizar un pedido de 120 vehículos estaría dentro del parámetro de venta anual...”

En tal sentido, del análisis realizado por la Dirección, esta Intendencia concuerda en que el rendimiento de FISUM, conforme varios indicadores financieros, habría tenido problemas de liquidez para pagar sus deudas y rendimiento de su inversión desde el año 2016, incluso previo del pedido de los vehículos Jetta.

Además, esta Intendencia ha identificado, que FISUM conforme la información remitida por el propio operador económico, [REDACTED]

5.7. Falseamiento a la libre competencia

Al respecto, esta Intendencia considera indispensable anotar que el artículo 5 de la LORCPM establece que, para cada caso, la Superintendencia de Control del Poder de Mercado deberá determinar el mercado relevante; en particular la disposición indicada establece:

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)

Es decir, en todos los casos, incluidos aquellos en los que se traten asuntos relativos a conductas de competencia desleal, la SCPM debe necesariamente 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.⁶

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 ordena la prohibición y sanción de aquellas conductas desleales que afecten el orden público económico:

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. (Énfasis añadido)

Por lo que, en virtud del artículo 26 de la LORCPM, 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;⁷ 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.

En tal sentido, resulta evidente 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.

⁶ Al respecto, el artículo 2 de la LORCPM establece que están sujetos a las disposiciones de la Ley todas las personas, en la medida en que sus actos, actividades o acuerdos produzcan o puedan producir efectos perjudiciales en el mercado nacional.

⁷ En concordancia con los artículos 1, 25 y 78, numeral 2, letra c) de la LORCPM.

Ahora bien, respecto del análisis del falseamiento de la libre competencia, la Dirección utilizó el siguiente esquema⁸:

- Enunciación de la Práctica Desleal Investigada
- Actuación en el mercado relevante del o los operadores infractores: caracterización del operador y su función dentro del mercado
- Estructura del mercado
- Cuantificación de las posibles afectaciones por las prácticas desleales denunciadas

Ente sentido, la Dirección explicó que:

“... El operador económico AUTOSIERRA inició sus actividades en el año 1997, como actividad principal comercio y reparación de vehículos automotores y motocicletas, es un operador con aproximadamente 20 años de experiencia en el sector automotriz, como distribuidor de la marca Volkswagen para el centro del país, principalmente Riobamba y Ambato.

Este operador económico en el mercado relevante 3, Mercado de comercialización al por menor de vehículos SUV para pasajeros, tuvo una participación del 0,18% para el año 2019, ocupando el puesto 72 de 131 operadores que realizaron ventas de unidades en ese año. Durante 6 años, ha logrado una participación promedio de 0,13% para el periodo 2014-2019. Un mercado que es liderado por AUTOMOTORES Y ANEXOS S.A. AYASA, (marcas Nissan y Renault) con el 12,25%; AMBACAR CIA. LTDA., (marcas Great Wall, Soueast y Zotye) con el 6,97%; DISTRIVEHIC DISTRIBUIDORA DE VEHICULOS S.A. (marcas Chery, DFSK, Dodge, Dongfeng, Fiat, Jeep, Mazda) con el 5,69%; CORPORACION NEXUM NEXUMCORP S.A. (marcas Changan, Peugeot, Toyota) con el 5,46%; CASABACA S.A., (marca Toyota) con el 4,27%; ASIAUTO S.A (marcas Kia) con el 3,48%.

Por otro lado, en el mercado relevante 4, Mercado de comercialización al por menor de vehículos automóviles para pasajeros, el operador económico AUTOSIERRA representó una participación del 0,72% para el año 2019, ocupando el puesto 33 de 97 operadores que realizaron venta de automóviles. Ha mantenido una participación promedio de 0,78% durante 6 años (2014-2019).

Este mercado es claramente liderado por: ASIAUTO S.A (marca Kia) con el 14,48%; CASABACA S.A. (marcas Chevrolet, Nissan, Peugeot, Renault, Suzuki, Toyota) con el 11,94%; KMOTOR S.A. KMOT (marca Kia) con el 6,64%; VALLEJO ARAUJO S.A. (marcas Chevrolet y Suzuki) con el 6,23%; INDUAUTO S.A. (marcas Chevrolet y Suzuki) con el 3,93%; METROCAR S.A. (marcas Chevrolet y Suzuki) con el 3,29%; AMBACAR CIA. LTDA., (marcas BYD, Chery, Great Wall, Zotye) con el 2,63%, entre otros operadores.

⁸ Utilizando como referencia al artículo de [Carmen Cerdá Martínez-Pujalte](#) “Últimas tendencias en la aplicación del art. 3 de la LDC especial consideración al requisito de afectación al interés público”. [Anuario de la competencia, N° 1, 2014](#), págs. 201-220.

Por otro lado, respecto del operador IMPOVENTURA es una compañía constituida en febrero de 2018, con 2 años de operación, relativamente nueva en el sector, que actualmente maneja la representación de la marca Volkswagen de vehículos livianos para pasajeros en el Ecuador.

Este operador económico, en el mercado de venta al por mayor de vehículos SUV para pasajeros, tiene una participación del 0,56% para el año 2019, ocupa el puesto 21 de 38 operadores que realizaron la venta de unidades de SUV. Este mercado relevante es liderado por: NEGOCIOS AUTOMOTRICES NEOHYUNDAI S.A., (marca Hyundai) con el 17%; AUTOMOTORES Y ANEXOS S.A. AYASA (marcas Nissan y Renault) con el 16,32%; DISTRIVEHIC DISTRIBUIDORA DE VEHICULOS S.A. (marcas Chery, DFSK, Dodge, Dongfeng, Fiat, Jeep, Mazda), con el 10,81%; TOYOTA DEL ECUADOR S.A., (marca Toyota) con el 8,59%, AEKIA S.A., (marca Kia) con el 7,41%, AMBACAR CIA. LTDA., (marcas Great Wall, Soueast, Zotye) con el 6,20%, entre otros.

Finalmente, en el mercado venta al por mayor de vehículos automóviles para pasajeros, IMPOVENTURA representó el 2,14% para el año 2019, ocupa el 9 de 30 operadores que vendieron automoviles a nivel nacional. Este mercado, tiene mayor concentracion, por parte de los líderes, correspondiente a: GENERAL MOTORS DEL ECUADOR S.A., (marcas Chevrolet y Suzuki) con el 39,19%; AEKIA S.A. (marca Kia) con el 28,89%; NEGOCIOS AUTOMOTRICES NEOHYUNDAI S.A. (marca Hyundai) con el 8,52%; AUTOMOTORES Y ANEXOS S.A. AYASA (marcas Nissan y Renault) con el 5,24%; TOYOTA DEL ECUADOR S.A., (marca Toyota) con el 3,87%; entre otros.

Respecto, a la incidencia del señor CARLOS JARAMILLO al ser una persona natural, que habría participado en calidad de Gerente Comercial en FISUM, no corresponde realizar un pronunciamiento adicional, en este acápite.

Por lo mencionado, esta Dirección considera, en primer lugar, que, por la baja participación de los operadores económicos, es evidente que no tendrían la capacidad de generar ningún efecto en los mercados relevantes analizados.

Además, en consideración del efecto potencial, esta Dirección identificó que este mercado mantiene una estructura de inter-marca que estaría atendido por varios operadores económicos, además de que la demanda considera a éstos como sustitutos válidos, por lo que no existiría de manera potencial la capacidad necesaria por parte de los denunciados para falsear el régimen de competencia de estos mercados relevantes.

En este sentido, conforme el análisis respecto de la actuación en el mercado relevante del o los operadores infractores, esta Intendencia concuerda con la Dirección debido a que por las características de los denunciados no podrían generar un efecto real o potencial en los mercados relevantes definidos en la presente investigación.

De manera complementaria, respecto de la estructura del mercado la Dirección analizó que:

“... En el caso concreto, esta Dirección identifica que los cuatro mercados relevantes definidos inter-marcas, no tienen una estructura monopólica (única empresa que provee a todos los consumidores del mercado de un producto o servicio para el cual no existen sustitutos perfectos) ni oligopólica (un estructura en la que compiten un número reducido de empresas

como consecuencia de la existencia de barreras de entrada), por el contrario, en dicho mercado concurren varios oferentes con productos homogéneos, con algunas barreras comerciales que estarían sujetas a la negociación entre representante de la marca y concesionarios, por lo que, esta Dirección no identifica una estructura que sea vulnerable para la afectación de conductas anticompetitivas”.

Finalmente, la DNICPD concluyó que:

“... Con respecto al análisis del falseamiento al régimen de competencia, esta Dirección identificó que los operadores económicos denunciados mantienen pequeñas participaciones en los mercados relevantes, por lo que no tendrían la capacidad de generar ningún efecto en dichos mercados.

En consideración del efecto potencial, esta Dirección identificó que la estructura de estos mercados inter-marcas, concurren varios oferentes con productos homogéneos, con algunas barreras comerciales que estarían sujetas a la negociación entre representante de la marca y concesionarios, por lo que, esta Dirección no identifica una estructura que sea vulnerable para la afectación de conductas anticompetitivas.

Finalmente, esta Dirección concluye que, en el presente caso, no existe el efecto real ni potencial para que los operadores económicos investigados fijen su competencia material o generen el falseamiento al régimen de competencia, conforme lo dispuesto por la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder del Mercado.”

En resumen, por el análisis económico realizado por la DNICPD, esta Intendencia considera que los denunciados no tendrían la capacidad suficiente para falsear el régimen de competencia dentro de estos mercados relevantes, de conformidad con los artículos 5 y 26 de la LORCPM.

Sexto: Análisis jurídico

A efectos de realizar el análisis jurídico sobre el fondo de la investigación, esta Intendencia considera necesario resumir las argumentaciones de los operadores económicos, partes procesales, la resolución de inicio de investigación, así como el criterio de la DNICPD, recogido en su Informe de Resultados a fin de analizar estos elementos y esbozar la argumentación para resolver conforme a derecho.

6.1. De la denuncia de FISUM S.A.

Mediante denuncia presentada por el Procurador Judicial del operador económico FISUM S.A., el 06 de diciembre del 2018, ingresada a través de la Secretaria General de la SCPM, el operador económico puso en conocimiento de la Intendencia el presunto cometimiento de las prácticas desleales de violación de la cláusula general prohibitiva, violación de secreto empresarial e inducción a la infracción contractual, tipificadas en el artículo 25, 26, y 27 numerales 7 y 8 de la LORCPM.

En relación a la violación de secreto empresarial, en lo principal, refirió lo siguiente:

“Como su Autoridad conoce, este numeral sanciona tanto la adquisición como la explotación o uso de información no divulgada, que pueda utilizarse en actividades productivas, comerciales o industriales, cuando esta tenga un valor comercial, haya sido razonablemente reservada y no sea generalmente accesible o conocida”, y agrega “Pero además, señala algunas circunstancias especialmente graves donde puede producirse esta práctica, indicando, entre ellas, la utilización de información cuya posesión es adquirida por motivos lícitos – como es una relación laboral o una relación contractual – para otros fines no autorizados y, peor aún, de tipo concurrencial como es el perjuicio a la capacidad competitiva del ex empleador, o del operador con el que se ha mantenido una relación contractual”. Expone también que “En este caso; Jaramillo Muñoz tuvo acceso a información sensible y secreta de propiedad de FISUM – tales como su información financiera, de stock, planificación anual, estrategias de ventas y mercadeo, contactos internacionales, entre otra – con motivo de una relación laboral, por lo que debía abstenerse de usarla, aun cuando la relación laboral haya cesado”.

Así también expresó sobre la inducción a la infracción contractual, lo siguiente:

“En el presente caso, nos encontramos ante un caso de interferencia por parte de AUTOSIERRA, IMPOVENTURA y el señor Jaramillo Muñoz, en la relación contractual que FISUM mantienen con su principal proveedor, VOLKSWAGEN, con el propósito de subrogase en su relación para beneficio propio, algo que lo han conseguido por medio de un vehículo societario constituido para ello, como es IMPOVENTURA”. Añade también que “...han interferido en la relación laboral que FISUM mantenía con Jaramillo Muñoz a fin de desviar a este último, en lugar de actuar en beneficio y conforme a los mecanismos empresariales regulares de FISUM, ha creado un obstáculo artificial a las relaciones entre FISUM y VOLKSWAGEN, mediante la concertación de una operación altamente irregular y que coloca a Fisum en situación de no poder cumplir inmediatamente sus compromisos con Volkswagen, y ha facilitado contactos y relaciones a los personeros de AUTOSIERRA para que logren apropiarse – por medio de IMPOVENTURA de la distribución de VOLSKWAGEN para Ecuador”.

De acuerdo con el denunciante, como resultado de la desvinculación del señor Jaramillo Muñoz de la empresa FISUM, dio inicio a las prácticas desleales de violación de secreto empresarial e inducción a la infracción contractual en función del conocimiento y el acceso a la información que tuvo el señor Muñoz durante el periodo que mantuvo su relación contractual con FISUM.

Según el denunciante, las presuntas prácticas desleales, habrían tenido lugar en los viajes realizados a Brasil por los señores Jaramillo, en calidad de Director Comercial de FISUM y José Sevilla y José Holguín máximos dirigentes de AUTOSIERRA, quienes, con esta ocasión, en el mes de marzo de 2017 tuvieron contacto con el representante para Latinoamérica de la marca VOLKSWAGEN.

En adición según FISUM S.A., las desavenencias contractuales entre FISUM y VOLKSWAGEN, habrían tenido lugar debido a que, en el mes de septiembre de 2017, sin la autorización de gerencia de FISUM, directivos del operador económico denunciante realizaron el pedido de 125 automotores modelo “JETTA”, de poca demanda a nivel nacional,

teniendo como resultado el retraso en los pagos y el desembolso de valores no programados, para realizar otros pedidos de vehículos que sí se encontraban planificados por FISUM.

6.2. De las explicaciones de AUTOS Y SERVICIOS DE LA SIERRA AUTOSIERRA S.A.

Mediante escrito de 18 de enero de 2019, las 13h56, el operador económico AUTOSIERRA S.A., presentó sus explicaciones y en lo principal expuso:

6.2.1. Falta de legitimación en la causa.-

El operador económico explicó que de acuerdo con la acción propuesta por FISUM S.A., y de la relación de los hechos allí descritos, el contradictor natural del accionante sería VOLKSWAGEN como concedente de la marca, y no los denunciados. Particularmente mencionó que, en los hechos narrados por el denunciante habría participado también el señor Víctor Dalmau, representante de la marca para Latinoamérica.

El operador económico advirtió que, de no constituirse el *litisconsorcio* necesario a fin de vincular a VOLKSWAGEN y VÍCTOR DALMAU se le privaría del derecho a la defensa y podría viciar el procedimiento de nulidad.

6.2.2. El mercado relevante anunciado en la denuncia sería incorrecto

Para defender esta tesis, el operador económico adjuntó como anexo 1 a su escrito de explicaciones, el informe económico elaborado por el economista Jerónimo Callejas.

De acuerdo con dicho informe, los mercados relevantes que deberían ser analizados en esta investigación son:

- Mercado de aprovisionamiento al por menor de automóviles en el territorio ecuatoriano;
- Mercado de aprovisionamiento al por menor de camionetas en el territorio ecuatoriano;
- Mercado de aprovisionamiento al por menor de SUV en el territorio ecuatoriano.

6.2.3. Explicó además que, FISUM S.A. pertenecería al Grupo Eljuri quien sería un operador dominante en el mercado relevante propuesto en su escrito de explicaciones. Supuesto incumplimiento de FISUM con AUTOSIERRA y concesionarios

El denunciado explicó que, no puede emitir comentario alguno con relación a las causas de la terminación del contrato por parte de Volkswagen hacia FISUM S.A. Adujo también que la compañía AUTOSIERRA, en su calidad de concesionario de la marca VOLKSWAGEN en el Ecuador, habría operado dependiendo de la provisión de productos por FISUM S.A. durante varios años. En este contexto, acusó “repetidos incumplimientos” que nunca habrían sido solucionados por parte del denunciante.

Explicó que, FISUM presionó a AUTOSIERRA y presumiblemente a otros concesionarios, a entregar avales financieros muy superiores a los contractualmente pactados, a su propio costo y riesgo, para respaldar la entrega de vehículos, los que no habrían sido entregados oportunamente por parte de FISUM. El denunciado explicó que esta práctica tendría por objeto financiar las actividades del denunciante y solventar momentáneamente sus problemas de liquidez, a costa de AUTOSIERRA y presumiblemente de los demás concesionarios.

En este sentido, esta práctica sería abusiva ya que, a su criterio, FISUM tiene poder de mercado.

Los incumplimientos y retrasos del denunciante acusados por AUTOSIERRA S.A., así como por su supuesta “deficiente” situación financiera, habrían sido la causa para que Volkswagen termine el contrato comercial con el ahora denunciante, conforme se desprendería de la carta de terminación aportada por la actora como una de sus pruebas.

Sin embargo, AUTOSIERRA aclaró que el único operador económico que podría profundizar sobre la situación que derivó en la terminación del contrato entre VOLKSWAGEN y FISUM, es justamente VOLKSWAGEN, compañía que no fue involucrada en la denuncia.

6.2.4.El deterioro financiero de FISUM no respondería al pedido de 125 vehículos Volkswagen “Jetta”

AUTOSIERRA S.A., mencionó que no puede elucubrar sobre la motivación de Carlos Jaramillo para la ejecución del pedido de 125 vehículos modelo Jetta. Sin embargo, explicó que, de conformidad con el informe sobre la situación financiera de FISUM, elaborado por MERCHANTBANSA S.A., adjunto como anexo 2, sería evidente que el deterioro de FISUM S.A., sería anterior al pedido referido y no se debería a dicho particular.

Las conclusiones del referido informe señalan:

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

2. [...] El análisis refleja que la empresa tiene dificultades para rotar su inventario (vender), lo que le repercute en iliquidez, llegando a tener flujos de caja operativos negativos, que a su vez le obliga a buscar financiamiento, elevando por tanto su endeudamiento como los gastos de financiamiento. Esta disminución de la actividad comercial termina por afectar la capacidad de pago y finalmente la rentabilidad de la compañía debido a los crecientes gastos financieros”.

6.2.5. Imposición artificial de barreras de salida

AUTOSIERRA S.A., explicó que, el Grupo Eljuri, al que pertenece el denunciante, es dominante en el mercado mayorista de vehículos livianos en el Ecuador y que, en virtud de su posición, ha establecido barreras de salida al denunciado con la imposición de avales financieros que no habrían respondido a la necesidad de respaldar obligaciones pendientes de los concesionarios hacia los representantes de la marca.

6.2.6. Los hechos controvertidos en realidad se referirían a disputas contractuales

De acuerdo con lo que explicó el operador económico AUTOSIERRA S.A., FISUM habría procurado abusar de las disposiciones de la LORCPM como reacción a la terminación de su contrato con VOLKSWAGEN. Mencionó que sería “evidente” que el denunciante tiene la intención de evitar que la terminación de la relación contractual con VOLKSWAGEN surta efecto y buscaría evitar la entrada al mercado de un nuevo competidor.

Adujo que, la denuncia presentada por FISUM pretendería solucionar las disputas meramente comerciales que mantiene con VOLKSWAGEN, así como con sus concesionarios, mediante acciones legales de índole intimidatoria que solo buscarían entorpecer las actividades de los denunciados.

6.2.7. No existiría una real o potencial afectación al mercado, consumidores y usuarios generada por las conductas denunciadas supuestas

De acuerdo con el denunciando, FISUM S.A., no habría acreditado que las presuntas prácticas desleales denunciadas generen una afectación al mercado o a los consumidores, sino que, en su escrito de denuncia FISUM S.A., se habría limitado a declarar que las conductas presuntamente atribuibles al denunciado generan una afectación a la eficiencia del mercado. En tal virtud, a criterio del operador económico, al no existir una afectación al mercado, el presente caso no sería de competencia de esta autoridad.

6.2.8. Denuncias y otras acciones legales pretenden bloquear la entrada de IMPOVENTURA y afectar la permanencia de AUTOSIERRA (y el resto de la red) para mantener dominancia. Abuso de procesos legales

AUTOSIERRA S.A., alegó que la denuncia, a la luz de las medidas preventivas solicitadas, tendría como propósito inhabilitar la operación de los concesionarios de VOLKSWAGEN. Además, explicó que FISUM también habría iniciado acciones ante la Agencia Nacional de Tránsito destinadas a bloquear la homologación de vehículos de marca VOLKSWAGEN por parte de IMPOVENTURA C.A.

En el anexo 3 de su escrito, adjuntó una serie de comunicaciones, a criterio del denunciado, amenazantes dirigidas a AUTOSIERRA y otras personas naturales, e incluyó una carta supuestamente “intimidante”, en la que se adjuntaron oficios dirigidos al señor Carlos

Fernando Jaramillo, Daniela Cristina Salazar Silva y Tatiana Margarita Flores Calero recordándoles sus obligaciones de confidencialidad y acusando a dichas personas de haber entablado relaciones comerciales, profesionales o laborales con AUTOSIERRA S.A..

De acuerdo con el denunciado, las acciones legales mencionadas planteadas por FISUM S.A., constituirían” la conducta señalada en el número 19 del artículo 9 de la LORCPM.

6.2.9. Supuesto abuso de posición dominante en situación de dependencia conómica

De conformidad con las explicaciones del denunciado, el único proveedor de vehículos marca VOLKSWAGEN para Ecuador habría sido FISUM S.A., en tanto que los demás concesionarios de la marca VOLKSWAGEN, habrían tenido una dependencia económica con FISUM. S.A. Al respecto, citó el artículo 10 de la LORCPM.

Explicó que, en virtud de esta situación, FISUM S.A., habría impuesto a sus concesionarios condiciones comerciales, incluso extracontractuales, de forma abusiva.

6.2.10. Fundamentos de hecho – contraste de hechos y relato de otros hechos relevantes

De acuerdo con AUTOSIERRA S.A., el relato descrito en la denuncia sería incorrecto, incompleto y parcializado, que habría sido construido con fragmentos de comunicaciones escogidas, deformadas e inclusive “mutiladas” para concluir en la existencia de una supuesta conspiración en contra de FISUM.

Respecto de los viajes a Brasil que habría realizado Carlos Jaramillo, antes de ingresar a FISUM S.A., señaló que, el 2 de febrero de 2017 recibieron una invitación en el correo de José Ignacio Holguín, de parte de Khristian Homolka, en calidad de Gerente Comercial de FISUM. Mediante esta comunicación habrían sido invitados a un evento de la marca VOLKSWAGEN. En días posteriores, José Ignacio Holguín, habría confirmado vía telefónica con Khristian Homolka y Francisco Restrepo, funcionarios de FISUM, su asistencia a nombre de AUTOSIERRA S.A. Además explicó que, a dicho viaje no habría asistido únicamente José Luís Sevilla.

En relación a la aseveración del denunciante de que, en octubre de 2017, José Luis Sevilla y José Ignacio Holguín junto con Carlos Jaramillo, habrían viajado a Brasil, y que supuestamente en el mismo viaje habría continuado la confabulación, AUTOSIERRA manifestó que, efectivamente el 29 de septiembre de 2017, Carlos Jaramillo habría invitado vía correo electrónico a José Ignacio Holguín al evento de lanzamiento del modelo de un vehículo de la marca, correo que también se encuentra dirigido a todos los demás concesionarios de VOLKSWAGEN del Ecuador.

El 2 de octubre de 2017 José Ignacio Holguín habría confirmado la asistencia al evento. El pasaje lo habría cancelado el mismo mediante tarjeta de crédito y luego reembolsado por

parte de AUTOSIERRA. En dicho evento, José Holguín habría conocido a Víctor Dalmau. Explicó también que, de acuerdo con el relato de la denuncia, se adjuntarían facturas que probarían el viaje de ambas personas; sin embargo, solo se adjuntó en el anexo la factura de Carlos Jaramillo.

Por otra parte, añadió que nunca ocurrió la reunión relatada en la denuncia, entre los señores José Ignacio Holguín y José Luis Sevilla Gortaire, en representación de AUTOSIERRA, Carlos Jaramillo y Bernardo Wohlerman, en representación de FISUM.

En relación con el pedido de los 125 vehículos modelo Jetta, por parte de Carlos Jaramillo, explicó que, no tuvo conocimiento de estos hechos y tampoco ha sido partícipe de los mismos; pero que, independientemente de ello, conforme lo demuestran en su anexo 2, la situación financiera de FISUM comenzó a deteriorarse mucho antes del pedido de los vehículos 125 Jetta, y que tampoco tendría un efecto significativo en las finanzas de FISUM y/o Grupo Eljuri.

En adición, con relación a la carta que habría recibido el denunciante por parte de VOLKSWAGEN, AUTOSIERRA S.A., señaló que VOLKSWAGEN habría terminado la relación comercial con FISUM debido a supuestos incumplimientos por parte del denunciante éste.

AUTOSIERRA concluyó, entre varios aspectos, que, el relato de la denuncia en general sería incorrecto, incompleto, parcializado y maliciosamente redactado, y que lo que pretendería es interferir en el desempeño de las actividades de los denunciados en el proceso competitivo e interferir en la entrada al mercado de un nuevo competidor.

6.2.11. Impugnación de pruebas incorporadas en la denuncia

El denunciado impugnó el Informe realizado por el Doctor Guillermo Cabanellas; toda vez que, en virtud de lo dispuesto por la disposición general primera de la LORCPM, en la que se establece que, en lo no previsto por dicha norma, se estará a lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil, Código de Procedimiento Penal, Código de Comercio, Código Civil, Código Penal, LOSEP, y demás leyes y regulaciones aplicables.

AUTOSIERRA añadió que, al no encontrarse regulado el anuncio, práctica y valoración de la prueba en el cuerpo de normas antes referido, es menester observar las condiciones pertinentes en el COGEP, sobre conducencia utilidad y pertinencia de la prueba.

En tal virtud, el Informe elaborado por Cabanellas se reduciría a un testimonio “experto” carente de conducencia, toda vez que a lo largo del mismo está orientado a comprobar la teoría del mal caso planteado por FISUM. El informe legal, según acusó el denunciado, sería inútil e impertinente, toda vez que la autoridad competente conocería la materia que se discute y dicho informe tendría validez, únicamente si el juzgador desconociera el derecho, como, por ejemplo, normas extranjeras.

AUTOSIERRA también alegó el Contrato de Distribución suscrito por FISUM con la marca VOLKSWAGEN que consta como anexo a la denuncia, estaría incompleto, toda vez que constaría solo el documento denominado “Side Letter”, que se entiende es adjunto, o parte del mencionado contrato, pero no su totalidad.

6.2.12. No se configuran las conductas denunciadas

Con relación a la práctica denominada **violación de secretos empresariales**, el denunciado explicó que FISUM no describió ni identificó de manera alguna los secretos supuestamente vulnerados, sino que solo realizó una enunciación amplia. Al no acreditarse la existencia de un secreto empresarial, AUTOSIERRA consideró que no se configuraría el supuesto tipificado en el artículo 27, número 7 de la LORCPM.

En referencia a la **inducción a la infracción contractual**, argumentó que, de acuerdo con la doctrina y el derecho comparado, es necesario que exista un acto capaz de inducir a un tercero, en este caso a VOLKSWAGEN, a infringir un contrato. Lo cual, resultaría imposible, toda vez que un operador económico ecuatoriano insignificante en comparación con otros en el mercado mundial sería incapaz de inducir a un gigante de la industria automotriz a nivel mundial.

De acuerdo con el denunciado, las acusaciones de FISUM serían infundadas y el denunciante no habría aportado ninguna evidencia sobre la existencia de contratos indebidos entre los personeros de AUTOSIERRA e IMPOVENTURA, junto con Carlos Jaramillo.

6.2.13. Actos de desorganización del competidor

El denunciado mencionó que, de acuerdo con la doctrina, los actos de desorganización no son realmente una conducta desleal, sino una categoría de conductas de competencia desleal que agrupa una serie de conductas desleales entre las que se incluye la inducción a la violación contractual y la violación de secretos, por lo que no cabe que FISUM con base en los mismos hechos denuncie las prácticas desleales la práctica de desorganización del competidor.

Solicitud

Con base en lo expuesto, AUTOSIERRA S.A., solicitó que esta autoridad se abstenga de otorgar medidas cautelares; que proceda al archivo de la denuncia; y, que ordene a FISUM y demás compañías del GRUPO ELJURI que se abstengan de presentar denuncias y otras acciones legales conducentes a entorpecer las actividades de AUTOSIERRA S.A.

6.3. De las explicaciones de IMPORTACIONES VENTURA IMPOVENTURA C.A.

En su escrito de IMPOVENTURA C.A. presentó, en lo principal, las siguientes explicaciones:

- “Necesidad de comparecencia de VOLKSWAGEN y Víctor Dalmau”;

- “El Mercado relevante anunciado es incorrecto”;
- “El único fin de la denuncia es impedir o retrasar la entrada de un nuevo competidor en el mercado”;
- “El denunciante pretende solucionar disputas contractuales y/o de naturaleza civil utilizando como medida de presión denuncias sin fundamentos ante SCPM y otras autoridades”;
- “Fundamentos de Hecho – Contraste de hechos y relato de otros hechos relevantes”;
- “Impugnación de las pruebas incorporadas en la denuncia”;
- “No se configuran las conductas denunciadas”;

El escrito de explicaciones de IMPOVENTURA C.A., contiene los mismos presupuestos fácticos y jurídicos que el escrito de AUTOSIERRA, con las siguientes salvedades principales:

En el acápite “Fundamentos de Hecho – Contraste de hechos y relato de otros hechos relevantes”, rebatió lo manifestado por el denunciante respecto de que IMPOVENTURA C.A., sería una compañía con un capital de USD\$ 800 dólares, puesto que actualmente contaría un capital social de USD \$ 12 millones de dólares. Sin embargo, matizó que de acuerdo con la Escritura Pública de aumento de capital y reforma de estatutos que reposa en el registro público web de la Superintendencia de Compañía, Valores y Seguros, el aumento de capital de USD \$ 800 dólares a USD\$ 12 millones de dólares, fue celebrado el día 20 de noviembre de 2018.

IMPOVENTURA C.A., remitió, como pruebas, la materialización de las comunicaciones relativas al contrato entre IMPOVENTURA y VOLKSWAGEN; certificado materializado y traducido, emitido por VOLKSWAGEN en el que certifica que el contrato con FISUM para la distribución de la línea de vehículos ligeros de pasajeros terminó el 31 de enero de 2019; y, copia simple de la sentencia emitida la acción de protección planteada por FISUM contra la ANT, por no haber dado paso a la impugnación del denunciante al proceso de homologación vehicular de IMPOVENTURA C.A.

Finalmente, IMPOVENTURA C.A., en lo principal, solicitó que se consideren y admitan dentro del expediente todos los argumentos de hecho y de derecho incorporados en su escrito de explicaciones; se declare infundadas las afirmaciones de FISUM; se declare la inexistencia de los actos de competencia desleal que acusa el denunciante; que esta autoridad se declare incompetente conforme a los propios antecedentes de la Intendencia en razón de que el denunciante no ha acreditado que las supuestas conductas de IMPOVENTURA C.A., impidan, restrinjan, falseen o distorsionen la competencia, atenten contra la eficiencia económica, o el bienestar general o los derechos de los consumidores o usuarios como lo requiere el artículo 26 de la LORCPM; y, solicitó el archivo del expediente por inexistencia de las infracciones investigadas así como que se le excluya de la investigación.

6.4. De las explicaciones de Carlos Fernando Jaramillo Muñoz

El denunciado CARLOS FERNANDO JARAMILLO MUÑOZ presentó su escrito de explicaciones de día 19 de marzo de 2019, con ID 127928, las 10h21. En lo principal explicó que, antes del 1 de abril de 2017 habría trabajado para Grupo Empresarial Eljuri dentro de otro de sus negocios relacionado con la industria automotriz.

Carlos Jaramillo añadió que habría viajado a Alemania por órdenes y aprobación del señor Marcos Malo, en su cargo de Presidente de Neohyundai y FISUM S.A. Este viaje habría tenido como propósito asistir al denominado OPEN DAY, en el que VOLKSWAGEN presenta sus nuevos productos a los distribuidores a nivel mundial y que habría contado también con la presencia de Francisco Restrepo, en su calidad de Gerente General de FISUM S.A. adicionalmente, a dicho evento habrían sido invitados los subdistribuidores de FISUM S.A.

El denunciado agregó que recibió la invitación para asistir en octubre de 2017 al lanzamiento del vehículo “Polo ensamblado en Brasil”, al igual que todos los directores comerciales de Sudamérica y Centro América, así como todos concesionarios.

De manera general, el señor Carlos Jaramillo explicó que no difundió información comercial secreta y que las reuniones con los funcionarios de AUTOSIERRA S.A., se dieron con autorización y financiamiento de FISUM S.A., reunión que a su criterio solo tuvo fines comerciales, de las cuales en todo momento habrían tenido conocimiento los directivos del operador económico denunciante. Argumentó además que, el pedido de los modelos Jetta, que reconoce fue atípico, se debió a una negociación directa con VOLKSWAGEN, en la que habría obtenido un importantísimo descuento si solicitaba esa cantidad de vehículos por adelantado y que los podía pagar hasta el 2018.

Adicionalmente, manifestó que el pedido de los vehículos no habría sido la razón de la ruptura comercial entre VOLKSWAGEN y FISUM S.A., y que los pagos aun no vencían a la fecha en la que dicho contrato terminó. Finalmente, concluyó que, gracias al pedido de los vehículos con el descuento, el modelo Jetta 2.5., entró en competencia en razón del precio con otros vehículos de inferior gama por lo que las “proyecciones de ventas señalaban” un incremento en sus ventas y así consideraba cumplir las metas de ventas por año que proponía VOLKSWAGEN.

6.5. Consideraciones de esta Intendencia respecto de las conductas denunciadas

Previo a realizar las consideraciones correspondientes, esta Intendencia resalta el “Informe de evaluación del caso Fisum bajo el régimen de competencia desleal” elaborado por el jurista Guillermo Cabanellas, y presentado por el denunciante.

En dicho documento el autor señaló sus consideraciones de los hechos narrados por FISUM S.A., y expresó su opinión sobre el caso mediante su interpretación de la aplicación de tanto de normas argentinas como de la LORCPM.

Al respecto, si bien, dicho documento resulta interesante, no deja de ser un criterio personal de un profesional que no ha probado tener la calidad de perito acreditado, por lo que dicho documento no puede constituir prueba alguna en el presente expediente.

Sin perjuicio de lo indicado, esta Intendencia destaca que, en dicho documento, por su propia naturaleza, no contiene el punto de vista de los denunciados y tampoco hace análisis alguno de los efectos anticompetitivos en el mercado, bienestar general o de consumidores en el mercado relevante, conforme el artículo 26 y 5 de la LORCPM.

6.5.1. De los presuntos actos de violación de secretos empresariales

Esta conducta se encuentra tipificada en el artículo 27, número 7 de la LORCPM. Al respecto, la norma establece tres (3) elementos a considerar: la definición de secreto empresarial **(i)**; y, la consideración de deslealtad **(ii)**. Adicionalmente, la disposición normativa establece las reglas para conocer y resolver sobre una posible conducta de violación de secretos empresariales **(iii)**.

A continuación, esta Intendencia procede a analizar cada uno de dichos elementos a efectos de determinar el alcance de la disposición normativa.

6.5.1.1. De la definición de secreto empresarial

La LORCPM, en la parte pertinente de su artículo 27, número 7, establece la definición del secreto empresarial. Específicamente expresa lo siguiente:

7.- Violación de secretos empresariales.- Se considerará como secreto empresarial cualquier información no divulgada que una persona natural o jurídica legítimamente posea, que pueda usarse en alguna actividad productiva, industrial o comercial, y que sea susceptible de transmitirse a un tercero, en la medida que:

- a) La información sea secreta en el entendido de que como conjunto o en la configuración y composición precisas de sus elementos no sea conocida en general ni fácilmente accesible a las personas integrantes de los círculos que normalmente manejan el tipo de información de que se trate;
- b) La información tenga un valor comercial, efectivo o potencial, por ser secreta; y,
- c) En las circunstancias dadas, la persona que legalmente la tenga bajo control haya adoptado medidas razonables para mantenerla secreta.

En este sentido, el secreto empresarial, para ser considerado como tal, debe reunir de forma conjunta tres requisitos:

El **primer requisito** se refiere a que la información en cuestión no sea de aquella que es fácilmente accesible ni generalmente conocida, esto es, que no se encuentre en el estado de la técnica. En este sentido, la información secreta suele ser producto del trabajo y experiencia

propios de su titular, que por su naturaleza no es conocida por otros operadores económicos relacionados con el sector de que se trate.

Al respecto, el Tribunal Andino de Justicia ha considerado que la información es secreta siempre y cuando, *inter alia*, “... en su conjunto o en su sistema no sea conocida o fácilmente accesible por las personas que generalmente manejan datos de la misma naturaleza”.⁹

La doctrina y la jurisprudencia son casi unánimes en señalar que la información tiene el carácter de secreta, en la medida que “no sea generalmente conocida”, “ni de fácil acceso”. Sin embargo, el puntualizar estos conceptos no resulta tarea fácil, dado que es necesario esbozar argumentos fuertes en relación con los conceptos “generalmente conocida” y “fácil acceso”.

En relación con la primera categoría, esto es, “no sea generalmente conocida”, Portellano¹⁰ afirma que, esta categoría tiene lugar cuando la información ha sido revelada de forma generalizada y por ende, caería dentro de la esfera del dominio público. Este criterio es compartido por Massaguer,¹¹ para quien la información es secreta en tanto los terceros interesados en ella no tienen conocimiento de la misma, bien sea de su totalidad o de una parte esencial.

Además, resulta importante que la difusión de la información no supone que haya perdido su naturaleza, sino que es obligación de su titular adoptar las medidas necesarias para mantenerla en secreto. Para este efecto, deberá prevenir a los destinatarios de la información, acerca de la confidencialidad, pudiendo dejarse a la simple estipulación o interpretación de que pueda llegar a serlo, sino que la misma debe ser especificada y protegida.

En este orden de ideas, realizando un análisis de derecho comparado, esta Intendencia cita a la Superintendencia de Industria y Comercio de Colombia (en adelante SIC), que, en un caso similar, ha considerado que “... la prevención o la protección debe ser tan clara que, al primer contacto que el agente o empleado tiene con la misma, debe entender que se encuentra frente a datos confidenciales...”.¹²

Respecto de la segunda categoría, “ni de fácil acceso”, consiste en el hecho de que para su adquisición sea necesario realizar una serie de esfuerzos cualitativos y cuantitativos, lo cual se traduce en la inversión de tiempo, experiencia, dinero, investigación, entre otros, de tal suerte que, su obtención supone cierto grado de dificultad.

⁹ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en el marco del proceso No. 49-IP-2009, a efectos de resolver la solicitud de Interpretación Prejudicial formulada por la Segunda Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito, dentro del juicio seguido por SOCIEDAD PHARMABRAND S.A., en contra de SOCIEDAD MERCK & CO. INC, SOCIEDAD MERCK FROSST CANADA INC., y SOCIEDAD MERCK SHARP & DOME (A.I.) CORP.

¹⁰ D. Portellano, *Protección de la información no divulgada*. Los derechos de propiedad intelectual en la Organización Mundial del Comercio, (Madrid, 1997), 350.

¹¹ J. Massaguer, *Comentario a la ley de competencia desleal*, (Madrid: Editorial Bosch, 1999), 388.

¹² Superintendencia de Industria y Comercio, sentencia número 0628 de 2011, p. 6.

En relación con **el segundo requisito**, la Dirección en su informe de resultados, se refirió al valor comercial que posee la información por el hecho de ser secreta, al respecto el Tribunal Andino ha considerado que:

... [e]l secreto empresarial es protegible siempre que pueda ser usado en una actividad productiva, industrial o comercial, lo que se traduce en información con una gran importancia económica para su titular. De lo que se trata es de impedir que terceros utilicen y se aprovechen de la inversión, el esfuerzo y la utilidad que representa esta información confidencial.¹³

Además, explicó que: “... En este punto, corresponderá determinar entonces, si la información supuestamente utilizada por los denunciados tiene valor comercial, y que dicho valor sea consecuencia de su carácter secreto, de tal suerte que sin tal condición no tendría el mismo valor, o de plano no tuviera ningún valor”.

De acuerdo con Gissel Díaz, esta circunstancia puede evidenciarse si “[e]l acceso o la revelación ilícita de la información implican un perjuicio para su titular estimable pecuniariamente”.¹⁴

Finalmente, el **tercer requisito** consiste en que el titular de la información haya adoptado las medidas necesarias para que la misma no sea divulgada y continúe manteniendo su carácter de secreto. Al respecto, la LORCPM, al igual que otras legislaciones establece que quien tenga la información bajo control haya adoptado medidas **razonables** para mantenerla secreta. Respecto de este particular, Eduardo Galán Corona señala que:

Se trata, en suma de que quien o quienes la detentan pretenden que no sea accesible a los demás, que permanezca reservada, y a tal efecto, conscientemente ponen obstáculos para que no se amplíe, al margen de la voluntad, el círculo de sus conocedores, pues desean conservar en exclusiva ese conocimiento frente a otras personas. Evidentemente, las medidas pueden ser de muy diversa naturaleza, bien de naturaleza jurídica, como es el caso de los denominados pactos de confidencialidad, bien de carácter técnico, como es el caso del establecimiento de obstáculos para el acceso a los soporte y objetos que la contienen o a lugares donde se encuentra (locales cerrados o de acceso restringido, claves de acceso al ordenador, etc.)

No es fácil determinar qué concretas medidas ha de adoptar el titular del secreto. El art. 39.2 ADPIC se limita a señalar su carácter de “razonable” y, efectivamente, no pueden hacerse a nivel general otras consideraciones. Las medidas habrán de ser las adecuadas en razón de las circunstancias de cada supuesto para mantener reservada la información, lo que hace inútil la persecución de un criterio uniforme. Dado que el carácter secreto de la información puede ser vulnerado tanto por quien ha accedido a la misma por comunicación de su titular, como por terceros desconocedores de la información, las medidas a adoptar han de tener en cuenta estos dos ámbitos o esferas de protección del secreto, en terminología de SUÑOL LUCEA. Así,

¹³ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en el marco del proceso No. 49-IP-2009, a efectos de resolver la solicitud de Interpretación Prejudicial formulada por la Segunda Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito, dentro del juicio seguido por SOCIEDAD PHARMABRAND S.A., en contra de SOCIEDAD MERCK & CO. INC, SOCIEDAD MERCK FROSST CANADA INC., y SOCIEDAD MERCK SHARP & DOME (A.I.) CORP.

¹⁴ Gissel Díaz, *La protección jurídica del Know How y el Secreto Industrial en el Derecho Español*, Trabajo de fin de Máster, (Bogotá: Universidad Internacional de La Rioja, 2015), 36.

respecto a los primeros, juega un papel destacado la imposición de un deber de confidencialidad en relación a la información objeto de secreto...¹⁵.

Al respecto, Jaime Sanín Restrepo¹⁶ manifiesta que además del elemento objetivo de contar con un conocimiento específico que verse sobre la actividad profesional, es necesario un elemento subjetivo referente a la voluntad, por parte del empresario, de conservar el carácter secreto y reservado de la información el cual se materializa en las medidas que se deben tomar. De no tomar medidas razonables, de nada servirá la existencia de un conocimiento novedoso o valioso, pues si falta el elemento subjetivo el empresario estará, prácticamente, regalando el conocimiento a terceros o haciendo que pertenezca al dominio público.

En este orden de ideas, Natalia Tobón ha señalado que se toman medidas razonables cuando “se adoptan, de manera consciente, políticas y prácticas suficientes en términos cualitativos o cuantitativos, según las circunstancias, para mantener en secreto la información de que se trate”.¹⁷

En relación con el tema de análisis, esta Intendencia tiene en consideración que el elemento decisor respecto de la existencia de esta conducta es la razonabilidad de las medidas adoptadas por el dueño de la información para mantener el secreto de la misma, en tal sentido, un análisis enfocado en las medidas que toma o deja de tomar el denunciante son igual o más importantes que la información secreta que posea, toda vez que sin las medidas idóneas y necesarias esa información no puede llegar a ser protegida, perdiendo así todo su valor para la empresa.¹⁸

Respecto de las posibles medidas de protección razonable, en particular para los casos en que se comunica voluntariamente la información a un tercero, la doctrina ha señalado ciertas medidas consideradas como razonables las cuales son: medidas jurídicas y medidas de advertencia;¹⁹ respecto a las primeras se entiende como cláusulas contractuales de confidencialidad o convenios de no competencia; en relación a la segundas, se encuentran la identificación de documentos como confidenciales o secretos, colocando advertencias, restringiendo accesos, o la advertencia directa del deber de secreto de la información, etc.

Finalmente, desde una perspectiva de derecho comparado la Superintendencia de Industria y Comercio de Colombia,²⁰ respecto a las medidas jurídicas, entendidas como los acuerdos de confidencialidad, ha señalado que no siempre resultan eficaces, esto en razón de que las

¹⁵ Galán Corona, Eduardo. “Violación de Secretos”, dentro de Comentarios a Ley de Competencia Desleal, Aranzadi Thomson Reuters, Pamplona España. P.357

¹⁶ Sanín Restrepo, Jaime “El secreto empresarial: Concepto teórico y fallas a la hora de alegar su violación ante la superintendencia de industria y comercio”, Revista de Derecho Privado N.º 49, Universidad de los Andes Facultad de Derecho. Pág. 18.

¹⁷ Tobón Franco, Natalia. Secretos industriales, empresariales y know How. Medellín: Editorial Diké, 2009. Pág. 44

¹⁸ Sanín Restrepo, Jaime Ut. Supra. Pág. 21

¹⁹ Thais Elena Font Acuña, “La razonabilidad de las medidas de protección en el secreto empresarial”, revista de Propiedad Intelectual ISSN: 2542-3339, Mérida Venezuela Año XVI, n° 20 Enero-Diciembre 2017. Pág. 160-161

²⁰ Sentencias SIC No. 49 de 2011y 628 de 2001.

cláusulas confidenciales de carácter general, que no establezcan de manera específica que información quiere resguardar, no son útiles a la hora de proteger una información secreta.²¹

En cuanto a la carga probatoria para demostrar la existencia de la conducta desleal el artículo 48 de la LORCPM determina que: “[l]a carga de la prueba corresponderá a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, sin perjuicio de las pruebas aportadas por el denunciante y el denunciado...”.

En este sentido, Intendencia considera el carácter de secreto de la información debe ser acreditado por el denunciante, toda vez que es quién la conoce y está en la capacidad de justificar el cumplimiento de los requisitos de confidencialidad establecidos en el artículo 27, número 7 de la LORCPM. En tal medida, una vez acreditada la calidad de información secreta, le corresponde probar a esta autoridad su posible violación.

6.5.1.2. La consideración de deslealtad

Una vez que se han definido los requisitos de la información confidencial, la LORCPM ha previsto que el segundo elemento de configuración del ilícito de “violación de secretos empresariales”, consiste en analizar el carácter de deslealtad en cuanto a la forma de adquisición de esta información.

En relación con este punto, el artículo 27, número 7 de la LORCPM, en su parte pertinente dispone:

Se considera desleal, en particular:

a) La divulgación o explotación, sin autorización de su titular, de secretos a los que se haya tenido acceso legítimamente, pero con deber de reserva, o ilegítimamente, como resultado de alguna de las conductas previstas en el literal siguiente o en el numeral 8 de este artículo.

b) La adquisición de información no divulgada, cuando resultara, en particular, de:

1) el espionaje industrial o comercial;

2) el incumplimiento de una obligación contractual o legal;

3) el abuso de confianza;

4) la inducción a cometer cualquiera de los actos mencionados en los numerales 1), 2) y 3); y,

5) la adquisición por un tercero que supiera o debía saber que la adquisición implicaba uno de los actos mencionados en los numerales 1), 2), 3) y 4).

La norma citada tipifica esta conducta a través de tres verbos rectores, consistentes en “divulgar”, “explotar” y “adquirir”. El objeto del ilícito administrativo es la “información secreta”, o el “secreto empresarial”. En cuanto a los sujetos, esta Intendencia considera que

²¹ Sanín Restrepo, Jaime Ut. Supra. Pág. 24

existen dos tipos. En primer lugar, se encuentran aquellos que, teniendo acceso legítimo a la información secreta la han **divulgado** o **explotado** sin autorización de su titular. En segundo lugar, se encontrarían aquellos que la han **adquirido** en forma deshonesta, en cualquiera de las 5 modalidades no taxativas antes descritas *ut supra*.

En relación con la divulgación o explotación de información de secretos, la norma prevé dos situaciones. En primer lugar, que la información haya sido obtenida en forma legítima, pero con el deber de reserva; y, en segundo lugar, que la información haya sido obtenida en forma ilegítima, como resultado del cometimiento de la práctica desleal de inducción a la infracción contractual, en los términos del número 8 del artículo 27 de la LORCPM”.

6.5.1.3. Las reglas para conocer y resolver sobre la violación de secretos empresariales

El artículo 27, número de la LORCPM, en su parte pertinente establece las siguientes reglas:

A efectos de conocer y resolver sobre la violación de secretos empresariales, se estará a las siguientes reglas:

- a) Quien guarde una información no divulgada podrá transmitirla o autorizar su uso a un tercero. El usuario autorizado tendrá la obligación de no divulgarla por ningún medio, salvo pacto en contrario con quien le transmitió o autorizó el uso de dicho secreto.
- b) Toda persona que con motivo de su trabajo, empleo, cargo, puesto, desempeño de su profesión o relación de negocios, tenga acceso a una información no divulgada, deberá abstenerse de usarla y de divulgarla, sin causa justificada, calificada por la autoridad competente, y sin consentimiento del titular, aún cuando su relación laboral, desempeño de su profesión o relación de negocios haya cesado.
- d) La actividad relativa a la aprobación de comercialización de productos de cualquier naturaleza por una autoridad pública competente en ejecución de su mandato legal no implica un uso comercial desleal.
- e) La información no divulgada podrá ser objeto de depósito ante un notario público en un sobre sellado y lacrado, quien notificará a la autoridad nacional competente en Propiedad Intelectual sobre su recepción. Dicho depósito no constituirá prueba contra el titular de la información no divulgada si ésta le fue sustraída, en cualquier forma, por quien realizó el depósito o dicha información le fue proporcionada por el titular bajo cualquier relación contractual.

La persecución del infractor, incurso en las violaciones de secretos empresariales señalados en los literales anteriores, se efectuará independientemente de la realización por éste de actividades comerciales o de su participación en el tráfico económico.

La regla a) prohíbe la transmisión y autorización de uso de la información no divulgada. Dicha prohibición está destinada al depositario de dicha información. Por su parte, la regla b) constriñe la divulgación de información. Dicha prohibición está dirigida al usuario autorizado para recepción la información no divulgada. Sin embargo, existe una excepción. La regla b)

establece que no será punible su conducta cuando se encuentre autorizado para ello por medio de un acuerdo.

También establece la prohibición de uso y divulgación dirigida a los empleados de la compañía que en virtud de su oficio o cargo han tenido acceso a la información no divulgada, a menos que tenga causa justificada y calificada como tal por la autoridad competente o con el consentimiento de su titular incluso cuando haya cesado su cargo.

6.5.2. De la supuesta violación de secretos empresariales

En el presente caso, el operador económico FISUM S.A., denunció que **Carlos Jaramillo Muñoz**, en virtud de su cargo directivo dentro de la empresa, habría tenido acceso a “... información sensible y secreta de propiedad de FISUM – tales como su información financiera, de stock, planificación anual, estrategia de ventas y mercadeo, contratos internacionales, entre otra...”. En este sentido, según mencionó FISUM S.A., Carlos Jaramillo debió abstenerse de usarla “...*aún cuando la relación laboral haya cesado...*”.

FISUM S.A., argumentó que **AUTOSIERRA S.A.**, habría tenido acceso a información sensible y secreta en virtud de su relación contractual como sub-distribuidor de vehículos en la línea de pasajeros. En el informe de resultados consta también que, de acuerdo con el denunciante, dicha información habría sido compartida con el denunciado para el correcto cumplimiento de las obligaciones de ambas partes, y no para que pretenda apropiarse de su negocio.

De acuerdo con el informe de resultados, en la denuncia se acusó a **IMPOVENTURA C.A.**, por supuestamente ser el “vehículo” por el cual se habría ejecutado esta conducta, y ser beneficiario de la subrogación de FISUM en sus relaciones de negocios. Además, según denunció FISUM S.A., IMPOVENTURA C.A., habría sido constituida con objeto ilícito, de acuerdo con el artículo 3 de la Ley de Compañías, reformado por la Ley de Eficiencia de Trámites, norma que prohíbe la formación y funcionamiento de compañías que tienden al cometimiento de prácticas desleales.

Finalmente, señaló la existencia de un “plan urgido por los denunciados”, con el objeto de desplazarlo de la distribución de vehículos VOLKSWAGEN, lo que, a su vez, habría provocado una afección directa a su “única fuente de aprovisionamiento”, y su posibilidad de acceso a clientela.

En su denuncia acompañó un informe de Guillermo Cabanellas, que en su parte pertinente mencionó:

El desplazamiento ha tenido lugar tanto respecto del aprovisionamiento que permitía la viabilidad del negocio, como respecto de la clientela de Fisum. Al darse fin a la relación de distribución con Volkswagen, Fisum no sólo perdió la posibilidad de seguir actuando como distribuidor, sino también el acceso a clientela de Volkswagen. En este sentido debe observarse que el mercado automotriz, en Ecuador como en otros países del mundo, es un mercado

oligopólico, en el que resulta difícil o imposible desplazarse de un canal de distribución a otro, sustituyendo al proveedor por otro. Los proveedores son limitados, tienen ya constituidas sus propias redes de distribución, y operan con clientelas relativamente estables orientadas a marcas determinadas.

Al respecto, FISUM S.A., argumentó que:

Este despojo se verifica por medio de una empresa con un capital de apenas \$800 dólares, **IMPOVENTURA**, quien se hace luego con la distribución de **VOLKSWAGEN**, para lo cual debió haber presentado – como requisito sine qua non- un plan de negocio a la marca...

FISUM S.A., denunció que estas conductas constituyen actos de violación de secretos empresariales. De acuerdo con el escrito de denuncia Carlos Jaramillo, AUTOSIERRA y sus administradores habrían adquirido información comercial sensible y no de libre acceso de propiedad de FISUM S.A., particularmente estrategias comerciales futuras. Los denunciados habrían utilizado esta información con una finalidad concurrencial a través de IMPOVENTURA C.A.

En este sentido, FISUM S.A., denunció puntualmente el cometimiento de la letra b) de las reglas de conocimiento y resolución sobre la violación de secretos empresariales, del artículo 27, número 7 de la LORCPM, que establece:

b) Toda persona que con **motivo de su trabajo**, empleo, cargo, puesto, desempeño de su profesión o **relación de negocios**, tenga acceso a una información no divulgada, deberá abstenerse de usarla y de divulgarla, sin causa justificada, calificada por la autoridad competente, y sin consentimiento del titular, aún cuando su relación laboral, desempeño de su profesión o relación de negocios haya cesado. (Énfasis añadido)

En relación con la denuncia planteada, AUTOSIERRA S.A., e IMPOVENTURA C.A., mencionaron que el denunciante no describió ni identificó de manera alguna los secretos supuestamente vulnerados, sino que solo los enunció de una manera general. Al no acreditarse la existencia de un secreto empresarial, estos denunciados argumentaron que no se configura el supuesto tipificado en el artículo 27, número 7 de la LORCPM.

De manera general, el señor Carlos Jaramillo explicó que, no ha difundido información comercial secreta. Añadió que las reuniones con los funcionarios de AUTOSIERRA S.A., se dieron con autorización y financiamiento de FISUM S.A., y que solo tuvo fines comerciales, de las cuales en todo momento tenían conocimiento los directivos del operador económico denunciante. Finalmente agregó que el pedido de los 125 vehículos Jetta 2.5, si bien habría sido atípico, se fundamentó comercialmente en un descuento otorgado por VOLKSWAGEN.

6.5.3. De la presunta violación de secretos empresariales por parte de Carlos Fernando Jaramillo Muñoz, AUTOSIERRA S.A., e IMPOVENTURA C.A.

A efectos de establecer si el señor Carlos Fernando Jaramillo Muñoz incurrió en el presunto acto de violación de secretos empresariales, esta Intendencia considera oportuno precisar si

la información supuestamente vulnerada, reúne los requisitos para ser considerada como secreta.

En el presente caso, a petición de esta Intendencia, mediante escrito y anexo, de 14 de agosto de 2019, las 16h36, con ID 140524, FISUM S.A., remitió el detalle de la información confidencial que habría sido vulnerada.

En el punto 1 de su escrito señaló que como anexo 1, entregó una copia certificada del Reglamento Interno de Trabajo de FISUM S.A., de 4 de septiembre de 2013, en cuyo artículo 72 se establecen las obligaciones de las y los trabajadores, entre las cuales se encuentra la siguiente:

Dar un uso correcto a la información que maneja o que llegue a conocer directa o indirectamente en razón de su trabajo, debiendo mantener en reserva aquellos datos que no sean confirmados, no oficiales, o que deban darse a conocer o difundirse por sus superiores o por sus canales autorizados. La divulgación o el uso indebido de la información relacionada con la Compañía, serán consideradas como causal de visto bueno.

Mencionó que esta disposición iría de la mano con la cláusula 4.4., del contrato de trabajo de Carlos Jaramillo, que estipulaba: *“4.4. Guardar confidencialidad con relación a la información que llegare a su conocimiento, en razón del cargo que desempeña, inclusive después de la terminación del presente contrato...”*.

Citó además, el artículo 45 del Código de Trabajo, letra h), norma según la cual es una de las obligaciones del trabajador: *“Guardar escrupulosamente los secretos técnicos, comerciales o de fabricación de los productos a cuya elaboración concurra, directa o indirectamente, o de los que él tenga conocimiento por razón del trabajo que ejecuta”*.

El contrato de trabajo de Carlos Jaramillo, en su cláusula segunda establecía como objeto del mismo las funciones asignadas al trabajador. Estas funciones guardan concordancia con las funciones del Gerente Comercial, establecidas en el Manual de Funciones de la compañía. En particular, constan las siguientes:

Ser responsable de la colocación de pedidos y ventas de vehículos nuevos a concesionarios.

Ser responsable del análisis de mercado y posicionamiento de vehículos nuevos VW.

Ser responsable del manejo de información comercial con la oficina regional de VW.

Supervisar los PBU enviados a Presidencia Ejecutiva para aprobación.

Manejo del inventario del importador. [...]

Elaborar el programa anual de ventas y someterlo a consideración de la Gerencia General y su respectivo seguimiento y actualización. [...]

Dar seguimiento a los planes de negocios de los concesionarios...

FISUM S.A., interpretó que el contrato de trabajo y el manual referidos, implicaría que Carlos Jaramillo debía guardar confidencialidad respecto de la siguiente información:

- i) la comunicación y relación comercial con la oficina regional de VW,
- ii) el manejo de información comercial con la oficina regional de VW
- iii) el programa anual de ventas,
- iv) la colocación de pedidos,
- v) los planes de negocios de los concesionarios,
- vi) PBU (precios),
- vii) el manejo de inventario,
- viii) el análisis del mercado y posicionamiento de vehículos nuevos VW,
- ix) el seguimiento a los planes de negocios de los concesionarios, entre otra información.

El punto 3 de su escrito, denominado “Detalle de la información confidencial que tuvo en su poder Carlos Jaramillo Muñoz en virtud de su cargo dentro de FISUM S.A.”, FISUM S.A., precisó que “[e]sta información consta en un sinnúmero de documentos físicos y electrónicos”.

Respecto de estos hechos, esta Intendencia procede a realizar el análisis correspondiente a la verificación de los requisitos contemplados en la LORCPM, para que la información sea considerada como secreta, y por ende, que goce de la protección jurídica de la referida ley.

En relación con el **primer requisito** de confidencialidad, la Dirección consideró que: “...el escrito de FISUM S.A., de 14 de agosto de 2019, en su mayoría no es específico en determinar o precisar qué información habría considerado como confidencial”. Tal precisión resulta importante a efectos de establecer si la misma es o no de fácil acceso, y si es o no de conocimiento general en su medio.

Sin embargo, la Dirección realizó un análisis a partir de la revisión de la información constante en el expediente. En el informe de resultados consta la revisión del escrito de explicaciones de Carlos Jaramillo Muñoz, así como del audio de la reunión llevada a cabo el 18 de marzo de 2019, a partir de las 16h15.

A partir de dicho examen, concluyó que la información supuestamente vulnerada, consistiría en la proyección de ventas del año 2018, en la que constaría el desglose por modelos de vehículos. Esta proyección se habría construido a partir de la experiencia en ventas de FISUM S.A., como distribuidor autorizado de Volkswagen. Otro tipo de información que podría considerarse como confidencial es la estrategia de ventas de propiedad del denunciante.

Esta Intendencia considera que esta información solo puede generarse a partir de la experiencia y la inversión de tiempo, dinero, investigación, entre otros factores. Sin embargo, hay que considerar que, tal como lo refiere la Dirección en su Informe, dicha información habría sido compartida a los concesionarios. En este sentido, Carlos Jaramillo, en la reunión de marras, explicó que la transmisión de esta información hacia los sub distribuidores era importante para alcanzar las ventas proyectadas.

De acuerdo con el Manual de Funciones correspondiente al cargo de Carlos Jaramillo, como Gerente Comercial, consta la elaboración del programa anual de ventas, los planes de negocios de los concesionarios, el análisis del mercado y posicionamiento de vehículos nuevos Volkswagen, entre otros productos que serían de carácter confidencial.

Hay que considerar que, entre las funciones de Carlos Jaramillo, además de elaborar las proyecciones y estrategias de ventas, se encontraba la de relacionarse con los concesionarios para “[d]ar seguimiento a los planes de negocios de los concesionarios”, “[s]er responsable de la colocación de pedidos y ventas de vehículos nuevos a concesionarios”.²²

En este sentido, el referido Manual de Funciones establece, en cuanto a la Misión, lo siguiente: *“Ser el responsable del cumplimiento de los objetivos de ventas utilizando las diferentes estrategias que permitan obtener la rentabilidad esperada de los modelos que se comercializan en esta línea de negocio”*.²³

El acápite 4 del referido Manual se titula: “TAREAS ADICIONALES DESARROLLADAS POR EL EMPLEADO BASADO EN CONOCIMIENTOS Y DESTREZAS ESPECIALES”. En dicho documento consta que Carlos Jaramillo estaba encargado de la: *“Organización de las capacitaciones para Asesores Comerciales de acuerdo a la distribución de fechas de la Coordinadora de LATAM”*.²⁴ Además, su perfil implicaba tener un relacionamiento externo con “[c]oncesionarios de la Red, auspiciantes, personal de la marca internacional”.

Finalmente, el acápite “5 CONDICIONES DEL PUESTO”, precisa que Carlos Jaramillo no debe *“... solo interpretar y aplicar bien las órdenes dentro de una rutina de trabajo ya establecido”*, sino que “[d]ebe organizar el mismo empleado su trabajo”.

De lo expuesto se colige que Carlos Jaramillo, en ejercicio de sus funciones, debía tener relacionamientos externos con los concesionarios, con quienes debía organizar la venta de los vehículos a efectos de cumplir con las proyecciones de FISUM S.A., frente a Volkswagen. En este contexto, compartía con los concesionarios cierta información necesaria para tales propósitos.

Por otra parte, FISUM S.A., en su denuncia explicó que AUTOSIERRA S.A., al ser un concesionario del denunciante, tuvo acceso a información como estrategias, planificaciones anuales, proyecciones de ventas. Este hecho no fue refutado por AUTOSIERRA S.A. Empero,

²² Contrato de Trabajo entre FISUM S.A., y Carlos Jaramillo, “Cláusula Segunda.- Objeto del Contrato”

²³ Manual de Funciones del Director Comercial de Fisum, febrero 2017.

²⁴ Ibíd.

a criterio de esta autoridad FISUM S.A., no adoptó medidas de seguridad, que consten en el expediente de investigación, para salvaguardar el carácter de confidencial de la información, tales como suscripción de convenios de confidencialidad o la incorporación de cláusulas de confidencialidad en los contratos con sus sub distribuidores o advertir a los destinatarios de la información compartida de su carácter de reservada o secreta.

De la revisión del expediente, se desprende que el contrato de concesión entre FISUM S.A., y AUTOSIERRA S.A., no contempla esta cláusula de confidencialidad, ni especifica la información que debía ser considerada como reservada. Mediante el referido escrito de 14 de agosto de 2019, FISUM S.A., mencionó que AUTOSIERRA S.A., en virtud de su relación contractual con el denunciante tuvo acceso a:

- a. Las listas de precios, descuentos y condiciones de venta aplicables a los distintos productos, esto es, vehículos, equipos, repuestos y accesorios, que FISUM distribuía [...].
- b. El manejo de inventario en la asignación de productos a los concesionarios [...].
- c. Tenía acceso a los Manuales de Políticas y procedimientos relativos a las instalaciones mínimas requeridas por la marca [...].
- d. Tenía acceso a las políticas de marca para prestación de servicios post venta y mantenimiento en talleres autorizados [...].
- e. Su personal accedía a capacitación y formación por medio de FISUM [...].
- f. Accedía a información relativa a la planificación anual sobre ventas relacionadas a la zona asignada, en ese caso a la región central del país.
- g. Accedió a conocer los procesos financieros, logísticos y operativos relacionados con el pago, garantía y despacho de pedidos de FISUM S.A.

Además, FISUM S.A., identificó que la información que habría sido utilizada en violación del principio de reserva y/o confidencialidad consistiría en:

1. La información relativa a “Floor plan 2018, Estrategia de mercadeo 2018, Estructura financiera 2018” a la que se refiere la cadena de correos que obra a fojas 187 y siguientes 1278 y siguientes, a la que accedió AUTOSIERRA en reunión de fecha 15 de enero de 2018, misma que no es información de acceso público, y que en dicho tiempo, era información sobre estrategia futura (planificación para el año 2018), información no divulgada, que se compartía con AUTOSIERRA en razón de la condición de sub-distribuidor de FISUM.
2. La información relativa al proceso que realiza FISUM para el cálculo del objetivo de compras anuales de vehículos que deben hacer sus distribuidores y, en relación con ello, de los avales financieros que exigen de parte de FISUM a estos, no corresponde a información pública, al contrario, tal como refiere el estudio de Grupo Spurrier, que obra a fojas 2551 del expediente, AUTOSIERRA tienen conocimiento de estos procedimientos únicamente gracias a su calidad de sub distribuidor de FISUM S.A.

3. La información de compras, pagos y prepagos de avales de FISUM S.A. para con sus distribuidores tampoco es de acceso público, sin embargo, AUTOSIERRA tuvo acceso a la misma únicamente gracias a su calidad de sub distribuidor de FISUM S.A.
4. La información de asignación mensual de vehículos de FISUM S.A. hacia AUTOSIERRA y otros concesionarios no es de acceso pública (sic), AUTOSIERRA tuvo acceso a la misma únicamente gracias a su calidad de sub distribuidor de FISUM S.A.
5. La estimación de inversión por concesionario que ha indicado en sus escritos ante su Autoridad, diciendo que se requeriría [REDACTED] el desplegar una red de distribución de vehículos a nivel nacional, a la que ha referido la defensa de los denunciados, no proviene de una fuente de información pública, tal como refiere el informe de Grupo Spurrier, que obra a folios 2550 del expediente.
6. La estimación de gastos de publicidad a la que se refiere la defensa de los denunciados no corresponde a una fuente de información pública, tal como refiere el estudio de Grupo Spurrier, que obra a folios 2551 del expediente.
7. El contacto con los personeros de Volkswagen Latin América, como el señor Víctor Dalmau, la señora Hannah Klenner y otros, lo ha obtenido únicamente al ser sub distribuidor de FISUM S.A.

Al respecto, es criterio de esta autoridad que la información detallada *ut supra* fue adquirida por AUTOSIERRA S.A., en forma legítima, es decir, a través de su relación contractual con FISUM S.A. En tal virtud, los presuntos actos de violación de secretos empresariales podrían subsumirse en los verbos rectores “divulgar” o “explotar” sin la autorización del titular. Empero, para que se configure dicha conducta, en primer lugar dicha información debió ser tratada como confidencial por parte de su titular.

En el presente caso, FISUM S.A., tampoco mencionó qué medidas de seguridad implementó frente a AUTOSIERRA S.A., a efectos de que el concesionario se encuentre prevenido de que dicha información era confidencial, y que se obligue a no divulgarla o explotarla sin la autorización de su titular. Ésta prevención tampoco consta en el contrato con el concesionario.

En este sentido, la Dirección consideró que la información no cumple con el requisito de no ser generalmente conocida, toda vez que esta circunstancia se supedita a las medidas de seguridad implementadas por el titular de la información.

Al respecto, esta Intendencia comparte dicho criterio y considera que la información referida pudo ser generalmente conocida por los operadores del sector, toda vez que era compartida por su titular, y en el expediente no consta que quienes tuvieron acceso hayan sido prevenidos de su supuesta confidencialidad, mediante cláusulas de reserva, o cualquier otro mecanismo. Por otra parte, la información habría sido elaborada tomando como fuente de información bases de datos de acceso público.

En cuanto al **segundo requisito**, la Dirección consideró que las proyecciones de ventas y las estrategias comerciales no cumplen con el requisito de tener valor comercial derivado de su naturaleza de secreta.

Al respecto, esta Intendencia considera que si bien FISUM S.A., no presentó la documentación que demuestre el valor comercial de su información, ésta no es la única razón para no cumplir con este requisito. Es necesario considerar que la falta de este valor comercial agregado deriva también del hecho de que no cumplió con otros parámetros, es decir, la adopción de medidas de seguridad adecuadas para evitar que la información sea generalmente conocida en el mercado, o divulgada.

En otras palabras, incluso si se hubiere demostrado que dicha información posee valoración comercial, no puede considerarse que tal valor era consecuencia de ser secreto empresarial. La información era compartida con los concesionarios, de acuerdo con el contrato con la casa comercial y también consta en el manual de funciones de Jaramillo, entonces no tendría un valor adicional o peor exclusivo por su consideración de secreta.

En relación con el **tercer requisito**, la Dirección estimó que:

... no puede colegirse si los documentos producidos por CARLOS JARAMILLO o a los que haya accedido (planes de ventas y estrategias comerciales) estén encuadrados en alguna de las categorías o aspectos detallados en el artículo 72 del Reglamento Interno de Trabajo, es decir, información no confirmada, no oficial o la que debiendo, no ha sido comunicada por los superiores.

De acuerdo con el Informe de Resultados, las cláusulas del Reglamento Interno de Trabajo y el Contrato de Trabajo de Jaramillo no son suficientes para proteger, en forma específica, la proyección de ventas y las estrategias comerciales. Es decir, la medida de protección señalada por FISUM S.A., no es clara en establecer que esta información sería confidencial.

Por otra parte, como esta Intendencia mencionó en líneas anteriores, no existe evidencia de que FISUM S.A., haya implementado dichas medidas para proteger su información frente a los concesionarios, particularmente frente a AUTOSIERRA S.A.

En consideración a este punto, esta Intendencia concuerda con el análisis realizado por la Dirección, la información supuestamente vulnerada no reúne tampoco el tercer requisito previsto en el artículo 27, número 7 de la LORCPM.

Por otra parte, en lo que respecta a IMPOVENTURA C.A., la Dirección consideró que el supuesto ilícito denunciado en contra de dicho operador consistiría en la adquisición de información supuestamente no divulgada. Sin embargo, arribó a la conclusión de que no se configuró dicha conducta en virtud de que la información en cuestión no reunió los requisitos para ser considerada como reservada.

De manera general, esta Intendencia considera que la información referida por FISUM S.A., no reúne los requisitos para ser considerada como confidencial. En tal sentido, no procede el análisis de la deslealtad, en cuanto a la participación de los denunciados.

Em este sentido, esta autoridad no encuentra que existan evidencias de que la información en cuestión haya sido vulnerada, es decir, adquirida, explotada o difundida en forma desleal, en los términos previstos en la LORCPM. Todo lo contrario, los denunciados actuaron en virtud de sus vínculos contractuales con FISUM S.A. Por este motivo, esta Intendencia considera que no existieron actos de violación de secretos empresariales por parte de ninguno de los denunciados.

6.5.3.1. Consideración acerca de las diligencias judiciales para la exhibición y/o entrega de correos electrónicos por parte de funcionarios de AUTOSIERRA S.A., e IMPOVENTURA C.A.

Mediante escrito de 07 de agosto de 2019, las 11h54, con ID 139835, el operador económico FISUM S.A., solicitó a la Intendencia que ordene la práctica de ciertas diligencias de investigación. Entre otras, el compareciente solicitó que se requiera al señor José Luis Gortaire que informe “...en que(sic) fecha recibió aprobación de parte *de Volkswagen para que su representada, Impoventura, sea nuevo importador para el Ecuador, y, en caso de existir un correo electrónico de confirmación, remita materialización notarial de la misma*”; que disponga al señor José Luis Sevilla Gortaire, remita a la Intendencia la materialización notarial de todos los correos electrónicos cursados por su persona desde las cuentas jlsevilla@proauto.com.ec y jlsevilla@assa.com.ec y otras que poseyera, con el señor Víctor Dalmau y con Hnnaah Klenner entre el 01 de noviembre de 2017 y el 01 de octubre de 2018; y, que requiera al señor José Ignacio Holguín remita a esta autoridad la materialización notarial de todos los correos electrónicos cursados por su persona desde las cuentas jiholguin@autosierra.com.ec; jiholguin@assa.com.ec; jiholguin@proauto.com.ec y otras que poseyera, con el señor Víctor Dalmau y con Hnnaah Klenner entre el 01 de noviembre de 2017 y el 01 de octubre de 2018.

A fin de atender dichas peticiones, mediante providencia de 13 de septiembre de 2019, las 11h25, la Intendencia requirió dicha información a las personas mencionadas *ut supra*. Sin embargo, los operadores económicos AUTOS Y SERVICIOS DE LA SIERRA AUTOSIERRA S.A., e IMPORTACIONES VENTURA IMPOVENTURA C.A., interpusieron recursos de apelación respecto de la providencia de 13 de septiembre de 2019.

Mediante providencia de 23 de septiembre de 2019, las 14h30, la Intendencia decidió supeditar el cumplimiento de los puntos 5.8, 5.10, 5.11, 5.12, 5.13 y 5.14 de la referida providencia, hasta tener un pronunciamiento del señor Superintendente de Control del Poder de Mercado, en virtud de los recursos de apelación interpuestos con relación a la providencia de 13 de septiembre de 2019. También ordenó remitir los recursos de apelación de AUTOSIERRA S.A. e IMPOVENTURA C.A., al señor Superintendente de Control del Poder de Mercado, a fin de darles el trámite pertinente.

Mediante providencia de 12 de febrero de 2020, las 09h03, la INICPD ordenó lo siguiente:

PRIMERO.- Con los antecedentes expuestos y la base normativa enunciada, a fin de recabar información y elementos de convicción relevantes para la determinación de las infracciones descritas en los artículos 26, y 27, números 8 y 9, de la LORCPM, OFÍCIESE y SOLICÍTESE a uno de los señores jueces de contravenciones de la jurisdicción que corresponda, para que emita la respectiva orden judicial y AUTORICE a esta dependencia para requerir a los operadores económicos AUTOS Y SERVICIOS DE LA SIERRA S.A., IMPORTACIONES VENTURA C.A. y PROAUTO S.A., así como a sus representantes legales, ejecutivos y demás funcionarios de dichas compañías, lo siguiente:

Al juez de contravenciones con jurisdicción en la provincia de Pichincha:

1. Solicitar al señor José Luis Gortaire que informe a esta autoridad en qué fecha recibió aprobación de parte de Volkswagen para que su representada, IMPOVENTURA C.A., sea nuevo importador para el Ecuador, y, en caso de existir un correo electrónico de confirmación, remita materialización notarial de la misma;
2. Solicitar a la compañía PROAUTO S.A., que remita a esta autoridad la materialización de todos los correos electrónicos cursados entre el señor Pablo Zurita, desde la cuenta: pzurita@proauto.com.ec y las direcciones de correo electrónico correspondientes a 'García Sánchez Fernando (fernando.garcia2@vw.com.mx)' 'Felix Dos Santos Tallyta (extern.tallyta.santos@volkswagen.com.br)';

Al juez de contravenciones con jurisdicción en la provincia de Tungurahua para:

3. Solicitar al señor José Luis Sevilla Gortaire que remita a esta autoridad la materialización notarial de todos los correos electrónicos cursados por su persona desde las cuentas jlsevilla@proauto.com.ec y jlsevilla@assa.com.ec y otras que poseyera, con el señor Víctor Dalmau, entre las fechas 01 de noviembre de 2017 y el 01 de octubre de 2018;
4. Solicitar al señor José Ignacio Holguín que remita a esta autoridad la materialización notarial de todos los correos electrónicos cursados por su persona desde las cuentas jiholguin@autosierra.com.ec; jiholguin@assa.com.ec; jiholguin@proauto.com.ec y otras que poseyera, con el señor Víctor Dalmau entre las fechas 01 de noviembre de 2017 y el 01 de octubre de 2018...

En virtud de los mencionados oficios, las respectivas autoridades judiciales emitieron lo siguientes pronunciamientos:

i) Dentro del expediente judicial No. 18151-2020-00008G, con fecha 17 de febrero de 2020, el juez resolvió lo siguiente:

“OCTAVO. DECISIÓN JUDICIAL. En virtud del análisis que antecede, dentro de mis facultades legales, AUTORIZO a los funcionarios que designe la Intendencia Nacional de investigación y Control de Prácticas Desleales, para requerir a los operadores económicos AUTOS Y SERVICIOS DE LA SIERRA S.A., IMPORTACIONES VENTURA C.A., Y PROAUTO S.A., así como a sus representantes legales, ejecutivos y demás funcionarios de dichas compañías, especialmente lo siguiente: 1. Solicitar al señor José Luis Sevilla Gortaire que remita a esta

autoridad la materialización notarial de todos los correos electrónicos cursados por su persona desde las cuentas jlsevilla@proauto.com.ec y jlsevilla@assa.com.ec y otras que poseyera, con el señor Víctor Dalmau, entre las fechas 01 de noviembre de 2017 y el 1 de octubre de 2018; y, 2. Solicitar al señor José Ignacio Holguín que remita a esta autoridad la materialización notarial de todos los correos electrónicos cursados por su persona desde las cuentas jiholguin@autosierra.com.ec; jiholguin@assa.com.ec; jiholguin@proauto.com.ec y otras que poseyera, con el señor Víctor Dalmau y con Hannah Klenner entre las fechas 01 de noviembre del 2017 y el 01 de octubre de 2018. NOVENO. MEDIDAS PREVENTIVAS PARA LA PROTECCIÓN DE LA CORRESPONDENCIA. A fin que se mantenga el debido control de la correspondencia; para no vulnerar el derecho a la intimidad de cualquier persona, su familia o sobre sus bienes; así como, para proteger el derecho a la honra, a la buena reputación y a la intimidad personal y familiar, el funcionario que sea designado por la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales, para recibir la correspondencia autorizada, deberá cumplir con las siguientes medidas preventivas: 1. La recepción de la correspondencia autorizada deberá ser recibida en una diligencia privada a la cual deberán ser convocados únicamente las partes interesadas quienes bajo prevenciones legales deberán jurar que guardarán reserva de todo lo que ven, oyen, perciben y escuchan; 2. El dueño de la correspondencia entregará al funcionario designado la correspondencia de la forma solicitada en sobre sellado; 3. El funcionario designado procederá a su apertura de forma pública, examinará y dará lectura únicamente de las partes que son relevantes para la investigación o aquellas que puedan dar lugar el inicio de otras investigaciones omitiendo la información que pueda afectar el derecho a la honra, a la buena reputación o la intimidad de cualquier persona, su familia o la información de sus bienes; 4. La información que sea relevante para la investigación deberá ser transcrita en un acta para ser incorporado al expediente investigativo, de ser estrictamente necesario y si la descripción del contenido es insuficiente para constancia de la investigación, se dejarán copias certificadas de aquella correspondencia en cuyo caso se deberá ocultar la información que afecte los derechos antes mencionados así como se protegerá el derecho de los niños, niñas, adolescentes y demás personas vulnerables que puedan aparecer, luego de lo cual, se procederá a la devolución de la correspondencia original a su propietario a condición de que se los vuelva a presentar cuando cualquier autoridad judicial o administrativa lo ordenen; 5. No se podrá hacer uso procesal o extraprocesal de ninguno de los datos que suministren los documentos si versan sobre asuntos que no tienen relación con la investigación; 6. Estas medidas de prevención se las dictan con la finalidad de que no se rompa la cadena de custodia de la correspondencia y evitar de toda forma que sea divulgada, sin perjuicio que el funcionario autorizado pueda adoptar otras medidas que sean necesarias con el mismo fin”.

ii) Dentro del expediente judicial No. 17160-2020-00012G, con fecha 20 de febrero de 2020, el juez resolvió lo siguiente:

“QUINTO. RESOLUCIÓN: Con los antecedentes expuestos, toda vez que la petición realizada por la SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PORDER (sic) DE MERCADO se encuentra debidamente fundamentada; esta Judicatura AUTORIZA a la SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PORDER (sic) DE MERCADO, a través de los funcionarios competentes, requerir a los operadores económicos AUTOS Y SERVICIOS DE LA SIERRA S.A., IMPORTACIONES VENTURA C.A. y PROAUTO S.A, así como a sus representantes legales, ejecutivos y demás funcionarios de dichas compañías, lo siguiente: 1. Solicitar al señor José Luis

Gortaire que les informe en qué fecha se recibió aprobación de parte de Volkswagen para que su representada, IMPORVENTURA C.A., sea nuevo importador para el Ecuador, y, en caso de existir un correo electrónico de confirmación, remita materialización notarial de la misma. La Superintendencia de Control de Poder de Mercado actuará según las atribuciones conferidas por la ley contemplados en las disposiciones antes citadas, bajo su estricta responsabilidad.- Del cumplimiento de dicha diligencia se informara a esta Judicatura su cabal cumplimiento, para poder proceder con el archivo de este expediente Para la obtención de dicha información, se dispone las siguientes medidas preventivas: La recepción de la correspondencia autorizada deberá ser recibida en una diligencia privada a la cual deberán ser convocados únicamente las partes interesadas quienes bajo prevenciones legales deberán jurar que guardarán reserva de todo lo que ven, oyen, perciben y escuchan; 2. El dueño de la correspondencia entregará al funcionario designado la correspondencia de la forma solicitada en sobre sellado; 3. El funcionario designado procederá a su apertura de forma pública, examinará y dará lectura únicamente de las partes que son relevantes para la investigación o aquellas que puedan dar lugar el inicio de otras investigaciones omitiendo la información que pueda afectar el derecho a la honra, a la buena reputación o la intimidad de cualquier persona, su familia o la información de sus bienes; 4. La información que sea relevante para la investigación deberá ser transcrita en un acta para ser incorporado al expediente investigativo, de ser estrictamente necesario y si la descripción del contenido es insuficiente para constancia de la investigación, se dejarán copias certificadas de aquella correspondencia en cuyo caso se deberá ocultar la información que afecte los derechos antes mencionados así como se protegerá el derecho de los niños, niñas, adolescentes y demás personas vulnerables que puedan aparecer, luego de lo cual, se procederá a la devolución de la correspondencia original a su propietario a condición de que se los vuelva a presentar cuando cualquier autoridad judicial o administrativa lo ordenen; 5. No se podrá hacer uso procesal o extraprocesal de ninguno de los datos que suministren los documentos si versan sobre asuntos que no tienen relación con la investigación; 6. Estas medidas de prevención se las dictan con la finalidad de que no se rompa la cadena de custodia de la correspondencia y evitar de toda forma que sea divulgada, sin perjuicio que el funcionario autorizado pueda adoptar otras medidas que sean necesarias con el mismo fin”.

iii) Dentro del expediente No. 17294-2020-02898G, la UNIDAD JUDICIAL PENAL CON SEDE EN LA PARROQUIA IÑAQUITO DEL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO, PROVINCIA DE PICHINCHA, resolvió negar la petición de esta Intendencia.

Mediante providencia de 16 de marzo de 2020, las 16h05, la INICPD ordenó:

PRIMERO.- Agréguese al expediente y ténganse en cuenta oportunamente las copias certificadas de la providencia de 17 de febrero de 2020, las 11h27, emitida por la Unidad Judicial de Contravenciones con sede en el cantón Ambato, provincia de Tungurahua, dentro del expediente No. 18151-2020-00008G. **SEGUNDO.-** Agréguese al expediente y ténganse en cuenta oportunamente las copias certificadas de la providencia emitida por la Dra. Mónica Freire Cuesta, en su calidad de Jueza Titular de la Unidad de Contravenciones Penales y de Tránsito de Tumbaco, el día 20 de febrero de 2020, las 11h38, dentro del expediente No. 17160-2020-00012G.

Mediante providencia de 20 de julio de 2020y en cumplimiento de la autorización de los juzgadores referidos, la Intendencia ordenó:

3.1.- Ordenar al señor José Luis Sevilla Gortaire, en su calidad de Presidente de la compañía AUTOS Y SERVICIOS DE LA SIERRA AUTOSIERRA S.A., que el día 23 de julio de 2020, comparezca ante esta autoridad, a las 08h40, y traiga consigo, en sobre cerrado: "...la materialización notarial de todos los correos electrónicos cursados por su persona desde las cuentas jlsevilla@proauto.com.ec y jlsevilla@assa.com.ec y otras que poseyera, con el señor Víctor Dalmau, entre las fechas 01 de noviembre de 2017 y el 1 de octubre de 2018". **3.2.-** En aplicación del artículo 3, número 13 de la Ley Orgánica para la optimización y eficiencia de trámites administrativos, que determina: "13. No duplicidad.- La información o documentación presentada por la o el administrado en el marco de la gestión de un trámite administrativo, no le podrá ser requerida nuevamente por la misma entidad para efectos de atender su trámite o uno posterior", considerando que el señor José Sevilla ha comparecido dentro de este expediente como representante de IMPOVENTURA C.A., y señaló lugar de notificación dentro de este procedimiento, al recibir la boleta con la presente providencia quedará notificado con esta disposición, sin que sea necesario requerirle nuevamente el señalamiento de dirección de notificación. **3.3.-** Ordenar al señor José Ignacio Holguín, en su calidad de Gerente General de la compañía AUTOS Y SERVICIOS DE LA SIERRA AUTOSIERRA S.A., que el día 23 de julio de 2020, comparezca ante esta autoridad, las 14h40, y traiga consigo, en sobre cerrado: "...la materialización notarial de todos los correos electrónicos cursados por su persona desde las cuentas jiholguin@autosierra.com.ec; jiholguin@assa.com.ec; jiholguin@proauto.com.ec y otras que poseyera, con el señor Víctor Dalmau y con Hannah Klenner entre las fechas 01 de noviembre del 2017 y el 01 de octubre de 2018"; **3.4.-** Ordenar al señor José Luis Sevilla Gortaire, en su calidad de Gerente General de la compañía IMPORTACIONES VENTURA IMPOVENTURA C.A., que el día 23 de julio de 2020, comparezca ante esta autoridad, las 11h00, y traiga consigo, en sobre cerrado: "...informe en qué fecha se recibió aprobación de parte de Volkswagen para que su representada, IMPORVENTURA C.A., sea nuevo importador para el Ecuador, y, en caso de existir un correo electrónico de confirmación, remita materialización notarial de la misma"; **3.5.-** A fin de respetar el aforo máximo del edificio de la SCPM, y para el cumplimiento de las disposiciones 3.1, 3.3 y 3.4 de la presente providencia, esta autoridad fija las siguientes reglas: **i)** Únicamente podrán acudir, el día y hora señalados, un (1) representante de cada parte procesal con un (1) abogado defensor; **ii)** Por parte de la INICPD, únicamente comparecerán el Intendente y/o Directora, y el Secretario de Sustanciación; **iii)** Los comparecientes deberán ingresar en el orden señalado por el Secretario de Sustanciación, y se ubicarán en el lugar que les sea indicado por el mencionado funcionario; **iv)** Una vez instalada la diligencia por parte del Intendente o Director, el compareciente entregará el sobre sellado solicitado al Intendente, para que éste, disponga al secretario que lo revise, e informe si el volumen de la información no permitiría que se de lectura a todo su contenido. En dicho caso, se dispondrá en el acto a la Secretaría General de la SCPM emita copias certificadas de la documentación, para la posterior devolución al titular de la misma, conforme lo establecido por la autoridad judicial. En caso de que la información no sea voluminosa, a criterio del Secretario y del Intendente o Directora, se transcribirá lo más relevante en el acta o un archivo adjunto a la misma; **v)** Una vez finalizada la diligencia, los comparecientes firmarán el acta respectiva en el orden que señale el Secretario y abandonarán la sala sin aglomeraciones; y, **vi)** Quienes no comparezcan a cada una de las diligencias, podrán solicitar la copia del acta, para lo cual se fijará día y hora, protegiendo la información que sea declarada como confidencial.

Sin embargo, mediante correos electrónicos remitidos a los operadores económicos el día 22 de julio de 2020, la Dirección comunicó a las partes procesales lo siguiente:

“En virtud de que fuimos notificados por parte de la Intendencia Nacional de Gestión de que existe la posibilidad de contagio dentro del área, se suspende la diligencia del día de mañana. Se notificará a través de providencia la nueva fecha para la referida diligencia”.

Dicho incidente, consta en la razón sentada por el secretario de sustanciación, dentro de este expediente.

En adición, mediante providencia de 27 de julio de 2020, la Intendencia expuso lo siguiente:

PRIMERO.- Mediante providencia de 20 de julio de 2020, esta Intendencia ordenó, inter alia, que el día 23 de julio de 2020, a partir de las 08h40 se realice la diligencia de exhibición y/o entrega de ciertos correos electrónicos por parte de los representantes legales de los operadores económicos AUTOS Y SERVICIOS DE LA SIERRA AUTOSIERRA S.A., e IMPORTACIONES VENTURA IMPOVENTURA C.A., en los términos dispuestos por la Unidad Judicial de Contravenciones con sede en el cantón Ambato, provincia de Tungurahua, el día 17 de febrero de 2020, las 11h27, dentro del expediente No. 18151-2020-00008G, y la Unidad de Contravenciones Penales y de Tránsito de Tumbaco, el día 20 de febrero de 2020, las 11h38, dentro del expediente No. 17160-2020-00012G. Sin embargo, en virtud de una situación que no es atribuible a la voluntad de esta Intendencia ni a las partes procesales, no se llevó a cabo la mencionada diligencia, a fin de no poner en riesgo la integridad de los comparecientes ni de los funcionarios de esta dependencia, ante un posible contagio de COVID-19, en el edificio Ocaña.

Ante el riesgo referido en la providencia de marras, y una vez que la SCPM ha verificado el efectivo contagio de COVID 19 por uno de los servidores de la Intendencia, esta autoridad se vio imposibilitada de señalar nuevo día y hora para la diligencia que debía ser llevada a cabo en las condiciones definidas por los juzgadores respectivos.

En tal sentido, esta Intendencia no pudo acceder al contenido de los correos electrónicos, de los representantes de AUTOSIERRA S.A., e IMPOVENTURA C.A., señalados.

Sin embargo, esta Intendencia tiene consideración que en el análisis económico constante en este informe. El operador económico AUTOSIERRA S.A., tiene una participación del 0,18% para el año 2019, ocupando el puesto 72 de 131 operadores que realizaron ventas de unidades en ese año, de comercialización al por menor de vehículos SUV para pasajeros. En el mercado de comercialización al por menor de vehículos automóviles para pasajeros, el operador económico AUTOSIERRA representó una participación del 0,72% para el año 2019. IMPOVENTURA C.A., en el mercado de venta al por mayor de vehículos SUV para pasajeros, tiene una participación del 0,56% para el año 2019. Finalmente, en el mercado venta al por mayor de vehículos automóviles para pasajeros, IMPOVENTURA representó el 2,14% para el año 2019.

Con base en este análisis, esta Intendencia coincide con la Dirección en el hecho de que la cuota de participación en el mercado de los operadores económicos denunciados no es

suficiente para falsear el mercado relevante analizado. En tal virtud, incluso en el supuesto no consentido de que las conductas denunciadas llegaren a comprobarse, no existiría falseamiento ni distorsión de la competencia en el marco de la LORCPM. Este hecho provoca que la disputa sometida a conocimiento de la Intendencia sea únicamente de interés de las partes procesales y no exista afectación al interés general.

Cómo quedó sentado en esta resolución, de conformidad con el artículo 26 de la LORCPM, la SCPM es competente para conocer, investigar y resolver únicamente aquellas prácticas desleales que falseen la libre competencia y afecten al interés general.

Por lo expuesto, esta Intendencia considera que la diligencia administrativa de exhibición y/o entrega de los correos electrónicos señalados no cambiaría la conclusión del análisis de este informe. En tal virtud, no siendo ya necesaria para la investigación, esta Intendencia ratifica su criterio acerca de la inexistencia de indicios sobre el cometimiento de actos violación de secretos empresariales.

6.5.4. De los presuntos actos de inducción a la infracción contractual

Los actos de inducción a la infracción contractual se encuentran tipificados en el artículo 27, número 8 de la LORCPM que establece:

8.- Inducción a la infracción contractual.- Se considera desleal la interferencia por un tercero en la relación contractual que un competidor mantiene con sus trabajadores, proveedores, clientes y demás obligados, y que tenga como propósito inducir a éstos a infringir las obligaciones que han contraído. Al tenor de lo dispuesto en este párrafo, no será necesario que la infracción se refiera a la integridad de las obligaciones contraídas mediante el contrato, sino que bastará que se vincule con algún aspecto esencial del mismo. Del mismo modo, para que se verifique la deslealtad, no será necesario que el tercero que interfiera se subrogue en la relación contractual que mantenía su competidor con quien infrinja sus obligaciones contractuales.

La inducción a la terminación regular de un contrato o el aprovechamiento en beneficio propio o de un tercero de una infracción contractual ajena sólo se reputará desleal cuando, siendo conocida, tenga por objeto la difusión o explotación de un secreto industrial o empresarial o vaya acompañada de circunstancias tales como el engaño, la intención de eliminar a un competidor del mercado u otras análogas.

Para que exista esta conducta desleal, en primer lugar, debe existir una relación contractual, la que se vería afectada a consecuencia del ilícito administrativo. De acuerdo con la norma antes transcrita, existen ciertas modalidades de esta conducta: i) la inducción a infringir los deberes contractuales básicos, ya sea de manera total o parcial; ii) la inducción a la terminación regular de un contrato cuando permita la difusión o explotación de un secreto o vayan acompañadas de la intención de eliminar a un competidor del mercado u otras análogas.

La primera de las modalidades contiene el verbo rector “inducir”, que de acuerdo con la Real Academia de la Lengua significa: “instigar, persuadir, mover a uno, ocasionar, causar”. En tal virtud, la actuación de infringir los deberes contractuales no es espontánea, sino provocada o

“impulsada desde otro comportamiento externo que lleva a realizar una actuación que, sin ese impulso, no se hubiera realizado”.²⁵

De acuerdo con dicha definición, la sola inducción para a hacer algo (infringir obligaciones contractuales) no configura como tal una conducta desleal reprochable, a no ser que se lleve a cabo de un competidor a otro. Es decir, la conducta debe estar encaminada a que trabajadores, proveedores, clientes y demás obligados por un contrato, infrinjan los deberes contractuales básicos que estas personas han contraído con los competidores.

En este orden de ideas, para que dicha inducción sea considerada como desleal es necesario que el sujeto activo de la infracción tenga un fin determinado cual es: *“la infracción de las obligaciones básicas contractuales que debe cumplir el sujeto pasivo objeto de la presión”*,²⁶ y que este *“hubiere aceptado dádivas, gratificaciones o cualquier provecho o ventaja, con el fin de que se consiguiera cualquier especie de continuidad contractual entre el agente inductor y el empleado”*.²⁷

En relación con la modalidad de inducción a la terminación regular del contrato o el aprovechamiento de ésta, es menester precisar que por sí misma no es desleal. Para que dicha inducción sea ilícita, debe tener por objeto la difusión o explotación de un secreto industrial o empresarial, o su vez que vaya acompañada de circunstancias tales como el engaño, la intención de eliminar a un competidor del mercado u otras análogas.

Silvia Barona en relación a la legislación española comenta que: *“... no es desleal si no lleva aparejada una serie de actuaciones complementarias, cuales son la difusión o explotación de un secreto industrial o empresarial que vaya acompañada de circunstancias tales como el engaño, la intención de eliminar a un competidor del mercado u otras análogas”*.²⁸

6.5.5. Sobre los presuntos actos de inducción a la infracción contractual

En relación con esta conducta, la Dirección distinguió tres escenarios, de acuerdo con lo denunciado por FISUM S.A.:

6.5.5.1. Supuesta “Interferencia” por parte de AUTOSIERRA, IMPOVENTURA y Carlos Jaramillo en la relación contractual de FISUM y VOLKSWAGEN

De acuerdo con FISUM S.A., los denunciados habrían interferido en su relación contractual con VOLKSWAGEN AG, con el propósito de subrogarle en la cadena de distribución a través de IMPOVENTURA.

²⁵ Barona Villar, Silvia. Competencia Desleal. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia 2008. Tomo I, p. 590.

²⁶ Ibíd. p. 586.

²⁷ Ibíd. p. 586.

²⁸ Barona Vilar, Silvia. Competencia Desleal – Tutela Jurisdiccional (especialmente proceso civil) y extrajurisdiccional – Doctrina legislación y jurisprudencia – Tomo I Consideraciones generales y objeto del proceso civil. Tirant Oblach. Valencia 2008, p. 587.

En este punto, la Dirección concluyó lo siguiente:

De la documentación referida se desprende que relación contractual de VOLKSWAGEN AG y FISUM S.A., finalizó porque el primero activó la cláusula de terminación unilateral debido a las propias situaciones financieras de FISUM S.A.

En este sentido, al tratarse de una terminación regular del contrato, debería evidenciarse la intención de explotar o difundir un secreto empresarial, o de eliminar al competidor. En el presente caso, esta Dirección no advierte, a partir de la información constante en el expediente, que VOLKSWAGEN AG, haya sido influenciado por alguno de los denunciados para tomar la decisión de terminar unilateralmente el contrato con FISUM S.A., por el contrario, la situación financiera de FISUM S.A., sería la causa de la terminación con VOLKSWAGEN AG. Por lo que no se evidenciaría la intención de la que habla el artículo 27, núm. 8, inc.2

Para llegar a esta conclusión, la Dirección realizó un análisis de los documentos que constan en el expediente. Entre los documentos mencionados se encuentra la carta de notificación de la terminación del contrato emitida por Volkswagen Ag y dirigida a FISUM S.A. En la mencionada carta, de acuerdo con la traducción elaborada por la Dirección consta lo siguiente:

Nos referimos al acuerdo "Vereinbarung über den Vertrieb von Produkten der Marke Volkswagen (Volkswagen Passenger Cars)" que regula la distribución de productos de la marca Volkswagen Passenger Cars (Volkswagen Passenger Cars) en el territorio de Ecuador, que fue suscrito por Volkswagen AG y FISUM SA el 5 de mayo de 2008.

De acuerdo con el Artículo 18 del acuerdo, cada parte puede rescindir el acuerdo por escrito en cualquier momento, con un período de notificación de 6 (seis) meses.

De la lectura de este documento se desprende que la terminación del contrato fue regular, es decir, por la aplicación de la cláusula del mismo convenio. Sin embargo, es menester precisar que como antecedente a esta notificación, Volkswagen había remitido otro comunicado a FISUM, recordándole y requiriéndole ciertos pagos. De acuerdo con la traducción constante en el Informe de Resultados, la comunicación indicaría lo siguiente:

1. Le recordamos que todos los pagos deben hacerse de acuerdo con lo establecido en nuestro contrato sin demora. Debido a esto, para los pagos atrasados, FISUM se cargará con los intereses correspondientes ([REDACTED]). Esto no incluye los costos logísticos asociados con los pagos atrasados (costos de mantenimiento, costos de patio, etc.). Le solicitamos nuevamente que realice todos los pagos adeudados de manera inmediata.
2. Para los pagos realizados en el pasado con retraso, así como los pagos abiertos actuales, el costo de [REDACTED] (ver anexo).
3. Para los próximos pagos que, de acuerdo con su plan de pagos, se realizarán con retraso, este costo de capital [REDACTED] (ver anexo).
4. Para los repuestos, actualmente FISUM tiene una deuda pendiente de [REDACTED] (ver anexo).

[REDACTED] solicitamos el pago total hasta el 31 de marzo. En caso de que FISUM no cumpla con el pago en la fecha indicada, Volkswagen ejecutará la Carta Stand by relacionada por cada Compañía VW”.

Además, la Dirección realizó un análisis económico en el que evidenció que el pedido de los 125 vehículos por parte de Carlos Jaramillo, no tuvo la fuerza suficiente para que Volkswagen terminara el contrato de distribución con FISUM S.A. Por el contrario, dicha terminación habría obedecido a incumplimientos contractuales del propio denunciante.

Por estas consideraciones, esta Intendencia considera que no se ha configurado el ilícito de inducción a la infracción contractual por parte de los denunciados respecto del convenio de distribución entre FISUM S.A. y Volkswagen AG.

6.5.5.2. Supuesta “Interferencia” en la relación laboral entre FISUM S.A. y CARLOS JARAMILLO

En este punto, FISUM S.A., manifestó que existiría una interferencia en su relación laboral con su ex empleado Carlos Jaramillo, con el propósito de desviarlo en lugar de actuar en beneficio de su empleador, creando un obstáculo artificial a las relaciones entre FISUM S.A. y VOLKSWAGEN AG.

Al igual que el caso anterior, esta terminación contractual sería regular, toda vez que de acuerdo con el aviso de salida del IESS presentado por FISUM S.A., Carlos Jaramillo habría renunciado, y con la aceptación de la misma, se configura la causal de terminación de la relación laboral de “mutuo acuerdo de las partes”.

Al tratarse de una terminación regular, la Dirección consideró que:

... el hecho denunciado se encuadra en el inciso segundo del número 8 del artículo 27 de la LORCPM. En tal virtud, la terminación regular del contrato laboral sería desleal, en la medida en que haya existido la inducción a dicha terminación, acompañada de la intención de difundir o explotar un secreto industrial o empresarial o vaya acompañada de circunstancias tales como el engaño, la intención de eliminar a un competidor del mercado u otras análogas.

En el presente expediente, no se ha acreditado que la terminación contractual referida haya sido inducida por AUTOSIERRA o IMPOVENTURA. Tampoco hay evidencia de que haya ido acompañada de actos como engaño, intención de eliminar al competidor, o la difusión o explotación de secretos empresariales o industriales, u otras circunstancias previstas en la ley.

En este sentido, esta autoridad concuerda con el análisis efectuado por la Dirección y concluye que no existen indicios sobre el cometimiento de actos de inducción a la infracción contractual, respecto de la relación laboral entre Carlos Jaramillo y Fisum por parte de AUTOSIERRA ni de IMPOVENTURA C.A.

6.5.5.3. Supuesta “Interferencia” en la relación laboral comercial entre FISUM S.A. y sus concesionarios

De acuerdo con la teoría del caso del denunciante, AUTOSIERRA e IMPOVENTURA, habrían supuestamente interferido, o por lo menos intentado, en su relación contractual con sus concesionarios. Como prueba de su aseveración, FISUM S.A., presentó su escrito de 27 de diciembre de 2018, las 14h12, con ID 121379, adjuntando la factura No. 001-001-000529106 del Club ARRAYANES COUNTRY CLUB, emitida a nombre de IMPORTACIONES VENTURA C.A., con fecha 16 de octubre de 2018.

Según mencionó FISUM S.A.:

...VÍCTOR DALMAU había visitado nuevamente el Ecuador, y, conjuntamente con JOSÉ LUIS SEVILLA GORTAIRE y JOSÉ IGNACIO HOLGUÍN CASTRO, habría mantenido contacto con varios otros SUBDISTRIBUIDORES de FISUM S.A. en la que informaron que IMPOVENTURA era el nuevo DISTRIBUIDOR para el Ecuador, y los invitaron a abandonar su relación actual con FISUM S.A. para suscribir contratos con IMPOVENTURA.

En este orden de ideas, mediante escrito de 3 de enero de 2019, las 09h10, con ID 121551, FISUM S.A., remitió a esta Intendencia la copia certificada de la carta de terminación contractual notificada al denunciante por parte de INDUWAGEN. De la revisión de dicho documento se desprende que la terminación fue regular, toda vez que el concesionario utilizó la cláusula de terminación unilateral estipulada en el mismo convenio.

Sin embargo, en la misma carta constan los motivos por los que el concesionario habría tomado tal decisión. Principalmente éstos consistirían en incumplimientos por parte de FISUM S.A. Particularmente consta lo siguiente:

Las unidades facturadas están llegando con un mes y hasta dos meses de retraso. Una vez que llegan, las unidades presentan novedades que requieren reparación y retrasan la entrega al cliente.

Se envían presupuestos de reparación al importador cuya aprobación demora injustificadas cantidades de tiempo, y en ocasiones, nunca se aprueban. No obstante INDUWAGEN S.A. realiza las operaciones de todas formas ya que hay que cumplir con la entrega al cliente final.

Al respecto, la Dirección consideró que se trata de una terminación contractual regular, y que además no existe evidencia de la influencia por parte de terceros. En relación con la factura del Club Arrayanes, el Informe considera que a partir de dicho documento no es posible colegir la existencia de un acuerdo para excluir a FISUM S.A., del mercado de distribución de vehículos Volkswagen en la rama de pasajeros, más aun cuando del expediente y del análisis de la Dirección se desprende que su convenio con sus concesionarios habría terminado por los mismos incumplimientos de FISUM S.A.

En este sentido, esta Intendencia comparte el criterio de la Dirección, y considera que no existen indicios de inducción a la terminación contractual respecto del convenio entre FISUM S.A., y sus concesionarios.

6.5.6. De los presuntos actos de desorganización del competidor

El artículo 25 de la LORCPM, en su parte pertinente 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.

Respecto de esta conducta, la Dirección consideró que, de acuerdo con la LORCPM

“...constituyen prácticas desleales todos los hechos, actos o prácticas contrarios a los usos o costumbres honestos en el desarrollo de actividades económicas. Entonces, las conductas enlistadas en el artículo 27 de la LORCPM son aquellas que el legislador ha considerado como deshonestas desde el punto de vista de la competencia económica”.

Al respecto, la Intendencia tiene en consideración que la conducta denunciada no se encuentra taxativamente tipificada en el artículo 27 de la LORCPM, sin embargo, el artículo 25 de la LORCPM establece que se considera desleal a todo hecho, acto o práctica contrario a los usos o costumbres honestos en el desarrollo de actividades económicas, incluyendo aquellas conductas realizadas en o a través de la actividad publicitaria, por lo que la conducta de presuntos actos de desorganización del competidor en tanto sea contraria a los usos o costumbres honestos se encuentra incluida dentro de la cláusula general contenida en la Ley.

Respecto de la aplicación de la cláusula general en el marco de la LORCPM, el señor Superintendente de Control del Poder de Mercado en la resolución SCPM-DS-INJ-RA-013-2019,²⁹ señaló lo siguiente:

Necesariamente debe considerarse a las prácticas desleales sobre la base de tipos de infracción, ya que el tipo constituye la descripción objetiva respecto de cada una de las conductas que transgreden la ley. En el ordenamiento jurídico, la tipificación de infracciones es una exigencia de carácter constitucional contemplada en el artículo 76 que garantiza la imposibilidad de sancionar a una persona por un acto u omisión que al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción. [...] Se puede afirmar entonces que las infracciones tienen reserva de ley, pues, la tipicidad no puede darse frente a una infracción “general” o “común” debe necesariamente el elemento constitutivo de la infracción consistir en la adecuación del hecho, acto, o conducta que se considere como anticompetitivo al tipo descrito por la ley, pero este tipo o figura no puede ser disperso, debe ser específico, y concreto, asegurando de este modo, que en los procedimientos en los cuales se determinen derechos y obligaciones se asegure el debido proceso, y la tutela.

²⁹ Entre otras.

Al respecto, de acuerdo con el principio de tipicidad, establecido en los artículos 76, número 3 y 132, número 2 de la Constitución de la República, así como el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la conducta prohibida y punible, así como su sanción debe constar en una ley con una descripción clara y concreta. El principio de tipicidad es exigible tanto en materia penal como en el ámbito administrativo sancionador, y cualquier otra esfera en la que se puedan restringir los derechos constitucionales.

Sin embargo, existen áreas del derecho administrativo sancionador que por su naturaleza no pueden contener un catálogo taxativo y cerrado de conductas ilícitas. Así, por ejemplo, la Corte Nacional de Justicia dentro del Juicio No. 0005-2011, emitió la Resolución No. 0532-2013, que en su parte pertinente considera que: *“que una tipicidad taxativa de todas las infracciones en el ámbito de las telecomunicaciones no es factible”*.³⁰

En materia de competencia económica, las modalidades para su posible falseamiento son tan diversas que resulta casi imposible al legislador preverlas todas. Esto se debe a que las actividades económicas en sí mismas son dinámicas, cambiantes y evolutivas. Por este motivo, establecer un catálogo cerrado de conductas ilícitas en competencia económica, vetaría la protección del mercado, los consumidores y el bienestar en general, contemplada en la Constitución de la república.

La doctrina también tiene en cuenta tales circunstancias específicas. Mauricio Inostroza Saéz, por ejemplo, señala:

Teniendo en cuenta la imposibilidad del legislador para ponerse en todos los casos en que la astucia de los competidores pudiere afectar ilícitamente a sus pares, la ley chilena siguió la tendencia comparada de **tipificar de manera bastante amplia las conductas constitutivas de competencia desleal**, sin perjuicio de tipificar algunas conductas desleales específicas. (Énfasis añadido)

Esta técnica legislativa de tipos ilícitos abiertos en materia de competencia económica no se da solo en el caso ecuatoriano, sino que ha sido acogida por distintos regímenes de competencia. Así, a modo de ejemplo, la LEY 256 DE 1996, de Colombia, en su artículo 7 establece que: “Quedan prohibidos los actos de competencia desleal. Los participantes en el mercado deben respetar en todas sus actuaciones el principio de la buena fe comercial”.

En esta misma línea, la Ley de Represión de la Competencia Desleal de Perú, también citada por la Dirección, tipifica:

Artículo 6º.- Cláusula general.-

6.1.- Están prohibidos y serán sancionados los actos de competencia desleal, cualquiera sea la forma que adopten y cualquiera sea el medio que permita su realización, incluida la actividad publicitaria, sin importar el sector de la actividad económica en la que se manifiesten.

³⁰ Libro Jurisprudencia Contencioso Administrativa, página 67 del navegador del pdf.

6.2.- Un acto de competencia desleal es aquél que resulte objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe empresarial que deben orientar la concurrencia en una economía social de mercado.

El Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial también define este tipo de conductas, y preceptúa: “Art. 10bis.- (Competencia desleal).- [...] 2) *Constituye acto de competencia desleal todo acto de competencia contrario a los usos honestos en materia industrial o comercial*”.

Ejemplos similares pueden encontrarse en el ACUERDO SOBRE LOS ASPECTOS DE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL RELACIONADOS CON EL COMERCIO (ADPIC) (Anexo 1C del Protocolo de Adhesión a la Organización Mundial de Comercio), en su artículo 39; la Decisión 486 de la Comunidad Andina de Naciones, en su artículo 258, entre otros.

Ahora bien, dicho criterio ha sido recogido también en la jurisprudencia ecuatoriana. La ex Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Contencioso Administrativo, el 20 de junio del 2002, las 15h00, caso No. 296-2001, publicada en la Gaceta Judicial, año CIV, serie XVII, No. 11. Página 3652, en su parte pertinente consideró:

Para considerar la existencia de **competencia desleal habrá que verificar la presencia de acciones contrarias a los usos o costumbres honestos, ya sea usos de carácter nacional o internacional**, como corresponda, elementos que deben ser objeto de prueba por quien alega deslealtad. (Énfasis añadido)

En similar sentido, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia órgano que mediante Resolución de Casación No. 373-2012 de 01 de noviembre de 2012, las 10h25, consideró:

... [S]i bien la definición y clasificación de los actos que la ley considera como competencia desleal es amplia y general, corresponde hacer una interpretación restringida para calificar cada una de las conductas; en bien del intercambio comercial y de la seguridad jurídica, se debe partir del principio que los actos de competencia son leales, a menos que procesalmente se demuestre la deslealtad de los mismos.- 5.1.- **Los actos que pueden constituir competencia desleal no pueden ser tipificados de forma cerrada, se requiere de una "cláusula general"** que permita incorporar las nuevas y diversas conductas que van apareciendo con el tiempo y con el desarrollo del mercado. Por tanto, en la apariencia y bajo la acusación realizada, esto es, que el proveedor ha provocado boicot y que ha ofertado y suministrado a precios más bajos, y plazos mayores, a sus clientes, sin duda, de haberse producido, aquello constituirían actos que se configuran como competencia desleal, mas es necesario ver si efectivamente en este caso se configura de esa manera. (Énfasis añadido)

En este sentido, esta Intendencia se aleja del criterio esgrimido por el señor Superintendente de Control del Poder de Mercado y coincide en lo razonado y resuelto por la Corte Nacional de Justicia, en tanto que de conformidad con el principio de la realidad contenido en el

artículo 3 de la LORPM, las prácticas desleales, por su propia naturaleza, no pueden ser taxativamente tipificadas en un único catálogo de conductas anticompetitivas.

Ahora bien, en relación con la conducta denunciada por FISUM S.A., esto es, actos de desorganización del competidor corresponde realizar el siguiente análisis.

De acuerdo con la Real Academia Española (en adelante RAE), el término “acto” tiene las siguientes acepciones:

1. *m. acción (|| ejercicio de la posibilidad de hacer).*
2. *m. acción (|| resultado de hacer).*³¹

De ahí que, en *lato sensu*, el término acto implica un comportamiento o un ejercicio de la potestad de hacer algo, así como también el resultado de dicho comportamiento.

De acuerdo con la información recogida en el informe de resultados, la RAE define el término “desorganización”, como la acción y efecto de desorganizar; a su vez, desorganizar quiere decir: *“Desordenar en sumo grado, cortando o rompiendo las relaciones existentes entre las diferentes partes de un todo”*.³²

Los actos de desorganización del competidor serían aquellos comportamientos de un competidor tendientes a desordenar o desestabilizar a otro concurrente en el mercado. En otras palabras, los actos de desorganización del competidor *“...son aquellos que persiguen la desestabilización de la organización de los factores productivos y de la estructura logística del competidor”*.³³

En estricto sentido,

*“[d]entro de este grupo encontrarán cabida: la violación de secretos, los actos de inducción a la violación contractual, la violación de la no-competencia, la discriminación y el boicot empresarial, la negativa injustificada a entablar relaciones comerciales, los actos de obstaculización, los actos de agresión, los actos de imitación que no generen confusión, la competencia parasitaria y los actos de aprovechamiento del esfuerzo ajeno, entre otros...”*³⁴

El cometimiento de este ilícito implicaría entones el concurso de otros ilícitos de competencia desleal, cometidos en forma sistemática con el objeto de desestabilizar a un competidor. Esta desorganización puede ser a nivel interno de la empresa o respecto del resto del mercado.

³¹ Real Academia Española, “Definición de Acto”, tomado de <https://dle.rae.es/acto?m=form>.

³²

³³ Sebastián Alfredo García Méndez, “Competencia desleal. Actos de desorganización del competidor”, Buenos Aires, LexisNexis (2004), p. 78.

³⁴ *Ibíd.* p. 79.

La jurisprudencia ecuatoriana tiene pocos antecedentes sobre este tipo de conductas. FISUM S.A., denominó también a esta conducta como “boicot”. Al respecto, la Resolución de Casación No. 373-2012, de 01 de noviembre de 2012, las 10h25, citada *ut supra*, consideró:

El boicot según García Menéndez "podría ser definido como aquel acto de competencia desleal por el cual dos o más operadores de mercado coordinan o conciertan voluntariamente su relación comercial con un operador de mercado en competencia horizontal o vertical con aquéllos, de tal manera que de dicha coordinación pueda resultar un perjuicio injustificado, ya sea directo o indirecto, sobre el sujeto agredido. [...] De la definición transcrita se resalta la necesidad de una pluralidad de sujetos, que deben actuar de forma coordinada y concertada para que pueda configurarse esta forma de competencia desleal. [...] "lo necesario para su configuración es que la acción conjunta de los boicoteadores, por las características de su relación con el boicoteado, pueda generar en el caso concreto, por la falta de alternativas suficientes y viables, un perjuicio al boicoteado, al provocar en su actividad o en el negocio concreto un obstáculo, sea éste salvable o insalvable". [...] cabe destacar que no constituiría boicot las conductas comerciales generalizadas, fruto de la ineficiencia o incumplimiento por parte del supuesto agredido. Aquel operador al que se le niegan relaciones comerciales por motivos imputables a su ineficiencia, incumplimiento o falta de competitividad en sus condiciones no podrá alegar la constitución de un boicot en su contra, ya que no puede obligarse a los operadores de mercado a contratar en condiciones desfavorables para su propio negocio...

En adición, la doctrina explica que los actos de desorganización del competidor pueden darse en dos modalidades, actos de desorganización interna de la empresa y actos de desorganización general en el mercado.³⁵

De acuerdo con Paul Roubier, citado por Jorge Otamendi, los actos de desorganización interna se relacionan con la violación de secretos empresariales por parte de empleados, ex empleados o por terceros; captación de empleados; supresión de signos distintivos de los productos, la incitación a la violación de contratos.

En cambio, los actos de desorganización en el mercado están encaminados a interferir en la relación del empresario con los consumidores, y puede darse a través de publicidad engañosa, adopción de falsos títulos y de falsas calidades, usurpación de medallas o recompensas industriales y ventas a bajos precios, entre otros.³⁶

En el presente caso, FISUM S.A., denunció que las compañías acusadas:

... han actuado de forma premeditada y organizada con el objetivo de causar un incidente entre FISUM y VOLKSWAGEN (mediante un pedido de vehículos JETTA sin justificación comercial ni autorización suficiente, de parte de JARAMILLO), mientras paralelamente, gestionaban la subrogación de FISUM por parte de IMPOVENTURA en la relación contractual con VOLKSWAGEN, haciendo uso de la información adquirida con pretexto de su condición de SUB-DISTRIBUIDOR (AUTOSIERRA) y de empleado de rango directivo (JARAMILLO), con

³⁵ Jorge Otamendi, “La competencia desleal”, en Revista Jurídica de la Universidad de Palermo, año 3, número 2, Buenos Aires (1998), p. 7.

³⁶ Ibíd. p. 40-44.

colaboración de JARAMILLO desde el interior de FISUM, quien subvirtiendo su relación de lealtad con su empleador, realizará actos tendientes a boicotear la operación y viabilidad de FISUM.

La denuncia de FISUM S.A., giraría en torno a posibles actos de desorganización interna del competidor, en tanto acusó una posible utilización de su información por parte de los denunciados, con el propósito de subrogarle a este en la cadena de distribución de vehículos Volkswagen en la línea de pasajeros.

Los elementos de tipo de los actos de desorganización interna no se encuentran desarrollados en ninguna norma jurídica en el Ecuador. Por este motivo, esta Intendencia considera necesario acudir a fuentes de justificación externa, como el derecho comparado, a efectos de precisar el contenido del tipo. Así, por ejemplo, el artículo 9 de la Ley 256 de 1996 de Colombia, tipifica “[s]e considera desleal toda conducta que tenga por objeto o como efecto desorganizar internamente la empresa, las prestaciones mercantiles o el establecimiento ajeno”.

Al respecto, la Superintendencia de Industria y Comercio (en adelante SIC) en su sentencia No. 3289, emitida dentro del expediente 10-134822, considera:

...el acto desleal de desorganización se configura cuando se ejecuta toda conducta que, contrariando el principio de buena fe mercantil, tenga por objeto o como efecto desorganizar internamente la empresa, las prestaciones mercantiles o el establecimiento ajenos.³⁷

Sobre la base de esta definición, y a fin de precisar el alcance de este ilícito en la práctica, la SIC habría analizado que:

Se trata pues de una secuela de actos que alteran de forma determinante la estructura organizativa de la empresa, que denotan el empleo del recurso humano para conocer los procedimientos internos, aprovechándose de los específicos métodos de producción en aras de la obstaculización del desarrollo empresarial, la obtención de una ventaja derivada de los frutos logrados por el competidor con clientes ya conquistados y hasta el logro de información imprescindible para la fabricación de productos y obtención de materias primas, aspectos todos que se deben lograr en el marco de una lucha competitiva fundada en los méritos propios que, por supuesto, no puede causar un efecto desorganizador del tipo desleal en un competidor.³⁸

En los términos planteados por el denunciante, los supuestos actos de desorganización del competidor guardarían relación con las conductas de violación de secretos empresariales y la inducción a la infracción contractual, denunciadas e investigadas dentro de este expediente.

En tal sentido, esta Intendencia comparte el criterio de la Dirección, en el sentido de que el problema jurídico objeto de análisis consiste en determinar si los denunciados usaron información de propiedad de FISUM S.A.; si esta información era secreta, conforme lo sugiere el derecho comparado; si ésta ha sido utilizada en favor o provecho de los

³⁷ Superintendencia de Industria y Comercio, Sentencia No. 3289, Expediente No. 10-134822: Polylon S.A., vs. Loplast S.A.

³⁸ Ibídem.

denunciados; y, finalmente si ha habido coordinación de los denunciados o parte de ellos para despojar a FISUM S.A., del contrato de distribución con VOLKSWAGEN AG, con base en la supuesta utilización ilícita de información de FISUM S.A., y la supuesta inducción a la infracción contractual.

El análisis de esta conducta sería entonces disyuntivo, es decir, que al considerar la no existencia información que haya sido secreta, o que, en caso de existir, la misma no pudo haber sido utilizada en forma ilegítima por los denunciados, o si cualquiera de los parámetros analizados no se cumplió, no pudo configurarse la conducta denunciada.

6.5.7. Sobre los presuntos actos de desorganización del competidor

Respecto de este punto, la denuncia de FISUM S.A., expresa que los denunciados:

... han actuado de forma premeditada y organizada con el objetivo de causar un incidente entre FISUM y VOLKSWAGEN (mediante un pedido de vehículos JETTA sin justificación comercial ni autorización suficiente, de parte de JARAMILLO), mientras paralelamente, gestionaban la subrogación de FISUM por parte de IMPOVENTURA en la relación contractual con VOLKSWAGEN, haciendo uso de la información adquirida con pretexto de su condición de SUB-DISTRIBUIDOR (AUTOSIERRA) y de empleado de rango directivo (JARAMILLO), con colaboración de JARAMILLO desde el interior de FISUM, quien subvirtiendo su relación de lealtad con su empleador, realizará actos tendientes a boicotear la operación y viabilidad de FISUM.

De acuerdo con el denunciante, esta conducta se habría configurado en la medida en la que se hayan configurado a su vez las conductas de violación de secretos empresariales e inducción a la infracción contractual. Los operadores económicos AUTOSIERRA e IMPOVENTURA a su vez, en sus escritos de explicaciones, argumentaron que la figura de desorganización del competidor no es una conducta desleal en sí, sino una confluencia de los actos de violación de desorganización del cometido y la inducción a la infracción contractual.

Por su parte, el análisis doctrinario que realizó la Dirección y que es recogido por esta autoridad en la presente resolución, así como la experiencia jurisprudencial de Derecho Comparado respectiva, concuerdan con el hecho de que esta conducta conlleva la existencia de los elementos de los ilícitos señalados. Sin embargo, la jurisprudencia también ha considerado que dichos ilícitos confluyen en virtud de un acuerdo entre los operadores económicos para desorganizar aun competidor, bien sea interna o externamente.

En este sentido, los actos de desorganización del competidor no solo son la suma de la violación de secretos empresariales y la inducción a la infracción contractual, sino que además tienen un elemento adicional, la voluntad de los competidores, en forma concordada para desestabilizar a un tercero.

Empero, esta Intendencia considera que, de todos modos, sino se han configurado las conductas antes analizadas mucho menos existen indicios acerca de un acuerdo entre los denunciados para desestabilizar a FISUM S.A., en el mercado ni interna ni externamente. Por

esta razón, esta Intendencia concuerda con el análisis de la Dirección y tiene el criterio de que no existen indicios sobre el cometimiento la esta conducta analizada.

Finalmente, aún en el caso de que esta Intendencia hubiere encontrado indicios que le permitan identificar la existencia de las conductas desleales denunciadas, conforme el análisis económico realizado en el presente caso los operadores económicos por las características de los denunciados y sus respectivas cuotas de participación no tendrían la capacidad de falsear el régimen de competencia en los mercados relevantes definidos, de conformidad con el artículo 26 y 5 de la LORCPM.

SEXTO: RESOLUCIÓN

Por los fundamentos de hecho, de derecho y análisis económico realizado esta autoridad

RESUELVE:

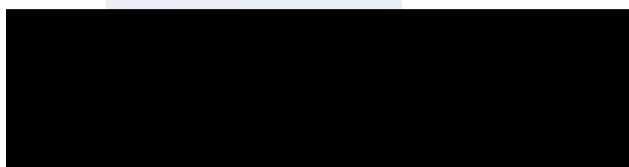
PRIMERO.- Acoger el Informe de Resultados de la Investigación emitido por la Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales.

SEGUNDO.- Ordenar el archivo del presente expediente en contra de los operadores económicos IMPORTACIONES VENTURA IMPOVENTURA C.A., AUTOMOTORES DE LA SIERRA AUTOSIERRA S.A., CARLOS FERNANDO JARAMILLO MUÑOZ.

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

CUARTO.- Una vez que el presente acto administrativo haya causado estado, notifíquese la presente resolución a la Comisión de Resolución de Primera Instancia, a fin de que lo tome en cuenta dentro de las medidas preventivas dictadas.

QUINTO.- Continúe actuando como secretario de sustanciación el abogado Franklin Arévalo dentro del presente procedimiento administrativo.- **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.-**



Abg. Pablo Carrasco Torrontegui

**INTENDENTE NACIONAL DE INVESTIGACIÓN Y CONTROL DE PRÁCTICAS
DESLEALES.**