

INTENDENCIA NACIONAL DE INVESTIGACIÓN Y CONTROL DE PRÁCTICAS DESLEALES.-

Expediente N.º SCPM-IIPD-0013-2018

SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.- INTENDENCIA NACIONAL DE INVESTIGACIÓN Y CONTROL DE PRÁCTICAS DESLEALES.- Quito D.M., 04 de septiembre de 2020.-

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

PRIMERO.-ANTECEDENTES

- (i)** El procedimiento de investigación inició el 03 de mayo de 2018, conforme dispone el art. 21 literal a) del Instructivo de Gestión Procesal de la SCPM que manifiesta "...La fase de barrido se iniciará cuando llegue a conocimiento del órgano de investigación el presunto cometimiento de una infracción por parte de un operador u operadores económico(s), informará sobre la pertinencia de iniciar la fase de barrido al Intendente General..."; así también "...Con la autorización del Intendente General, el órgano de investigación iniciará la fase de barrido...".
- (ii)** El memorando N° SCPM-IIPD-96-2018-M de fecha 03 de mayo de 2018, la Intendencia solicitó a la Intendencia General el inicio de un procedimiento de investigación de oficio, debido al conocimiento de posibles conductas desleales en la publicidad de la comercialización de los suplementos alimenticios con base en colágeno.
- (iii)** Los cuestionarios I al X solicitando información económica, publicidad, contratos entre otra información a distintos operadores económicos y medios de comunicación. Además, solicitud a la Agencia Nacional de Regulación, Control y Vigilancia Sanitaria (ARCSA), respecto de quejas o proceso sobre el producto HELIX ORIGINAL.
- (iv)** El oficio N.º ARCSA-ARCSA-2018-0084-O, de 15 de mayo de 2018, con número de ID 89691, mediante el cual, la ARCSA remitió el informe N°. VCPPE-CZ8-01-2017-317, de 07 de noviembre de 2017.
- (v)** El escrito de 17 de mayo de 2018, con número de ID 90015, el operador económico OUTLET TELEMERC remitió la respuesta de lo solicitado por la Intendencia en los diferentes cuestionarios.
- (vi)** El escrito con número de ID 90047, el operador económico NATURAL VITALITY S.A., remitió la respuesta de lo solicitado por la Intendencia en los diferentes cuestionarios.

- (vii)** El escrito con número de ID 90116, el operador económico TELEVENT S.A., remitió la respuesta de lo solicitado por la Intendencia en los diferentes cuestionarios.
- (viii)** El escrito con número de ID 90137, el operador económico ESVELTS S.A., remitió la respuesta de lo solicitado por la Intendencia en los diferentes cuestionarios.
- (ix)** El escrito con número de ID 90541, el operador económico TELEVICENTRO - TVC, remitió la respuesta de lo solicitado por la Intendencia en los diferentes cuestionarios.
- (x)** El escrito con número de ID 91663, el operador económico NOVEDADES TV, remitió la respuesta de lo solicitado por la Intendencia en los diferentes cuestionarios.
- (xi)** El escrito con número de ID 91900, el operador económico GAMA TV, remitió la respuesta de lo solicitado por la Intendencia en los diferentes cuestionarios.
- (xii)** El informe de barrido de 14 de junio de 2018, la Dirección Nacional de Investigación de Prácticas Desleales, recomendó a la Intendencia, el inicio de investigación preliminar por presuntas prácticas de engaño, violación de norma y aprovechamiento del desconocimiento del consumidor, sin perjuicio de que en el transcurso de la investigación se encuentren otras conductas, hechos o responsables del cometimiento de actos de competencia desleal.
- (xiii)** El oficio N.º ARCSA-ARCSA-CGTC-2018-0137-O, de 16 de abril de 2018, con número de ID 86621, la ARCSA remitió lo dispuesto por la Intendencia y adjunto el listado de productos a base de colágeno.
- (xiv)** La providencia de 14 de junio de 2018, el Intendente en su parte pertinente atendió las solicitudes realizadas por los distintos operadores económicos y agrego la información remitida por la ARCSA.
- (xv)** El escrito con número de ID 95357, el operador económico NATURAL VITALITY S.A., remitió su respuesta de lo solicitado mediante cuestionario.
- (xvi)** La resolución de 19 de junio de 2018, el Intendente en su parte pertinente resolvió: "...Abrir por un término no mayor a 180 días, la etapa de investigación preliminar...".
- (xvii)** El escrito con número de ID 95467, el operador económico ESVELTS S.A., remitió la respuesta de lo solicitado por la Intendencia en los diferentes cuestionarios.
- (xviii)** El escrito con número de ID 97232, el operador económico COMERCIALIZADORA JEUNESSE GLOBAL ECUADOR CIA. LTDA., remitió la respuesta de lo solicitado por la Intendencia en los diferentes cuestionarios.
- (xix)** El escrito con número de ID 98434, 99141, el operador económico CANAL UNO S.A., remitió la respuesta de lo solicitado por la Intendencia en los diferentes cuestionarios.

- (xx)** El escrito con número de ID 99141, la SOCIEDAD ECUATORIANA DE ORTOPEDIA Y TRAUMATOLOGÍA, remitió la respuesta de lo solicitado por la Intendencia en los diferentes cuestionarios.
- (xxi)** La providencia de 26 de julio de 2018, el Intendente en su parte pertinente agregó y atendió las solicitudes realizadas por los distintos operadores económicos; así también, convocó a varias reuniones de trabajo a diferentes operadores.
- (xxii)** El escrito con número de ID 102718, el operador NATURAL VITALITY S.A., remitió la respuesta de lo solicitado por la Intendencia mediante cuestionario.
- (xxiii)** Las reuniones de trabajo de 2 de agosto de 2018, con los operadores económicos NOVEDADES TV y NATURAL VITALITY.
- (xxiv)** El escrito con número de ID 103962, la SOCIEDAD ECUATORIANA DE ORTOPEDIA Y TRAUMATOLOGÍA, remitió la respuesta de lo solicitado por la Intendencia mediante diferentes cuestionarios.
- (xxv)** Las reuniones de trabajo con los operadores económicos OUTLET TELEMERC, ESVELTS S.A., JEUNESSE y MARKETING WORDL WIDE ECUADOR S.A., de 3 y 6 de agosto de 2018, respectivamente.
- (xxvi)** El escrito con número de ID 105481, el operador económico NOVEDADES TV, remitió la respuesta de lo solicitado por la Intendencia mediante diferentes cuestionarios.
- (xxvii)** El escrito con número de ID 109536, el operador económico NATURAL VITALITY S.A., remitió la respuesta de lo solicitado por la Intendencia mediante diferentes cuestionarios.
- (xxviii)** El escrito con número de ID 109625, el operador económico MARKETING WORDWIDE ECUADOR S.A., remitió la información dispuesta por la Intendencia.
- (xxix)** El escrito con número de ID 110051, el operador económico ESVELTS S.A., remitió la información dispuesta por la Intendencia.
- (xxx)** Los cuestionarios XII al XV, por medio los cuales la Intendencia solicitó información económica, a distintos operadores económicos.
- (xxxi)** La providencia de 01 de octubre de 2018, el Intendente en su parte pertinente agregó y atendió las solicitudes realizadas por los distintos operadores económicos y solicitó información a medios de comunicación, así como remitió los cuestionarios a los respectivos operadores.
- (xxxii)** El escrito con número de ID 114604 el operador económico NATURAL VITALITY S.A., remitió la respuesta de lo solicitado por la Intendencia mediante diferentes cuestionarios.

- (xxxiii)** El escrito con número de ID 116400, el operador económico CRATEL C.A., remitió la información dispuesta por la Intendencia.
- (xxxiv)** La reunión de trabajo de 18 de octubre de 2018, con el operador económico PANIJU S.A. y funcionarios de la Intendencia.
- (xxxv)** El escrito con número de ID 116738, el operador económico HCGLOBAL S.A., remitió la respuesta de lo solicitado por la Intendencia mediante diferentes cuestionarios.
- (xxxvi)** El oficio N.º MPEP-MPEP-2018-0266-O, con número de ID 116791, el operador económico ECUADOR TV, remitió la respuesta de lo solicitado por la Intendencia mediante diferentes cuestionarios.
- (xxxvii)** El escrito con número de ID 116921, el operador económico TELEVISION COSTERA COSTEVE S.A., remitió la respuesta de lo solicitado por la Intendencia mediante diferentes cuestionarios.
- (xxxviii)** El escrito con número de ID 117134, el operador económico TELENACIONAL C.A., remitió la respuesta de lo solicitado por la Intendencia mediante diferentes cuestionarios.
- (xxxix)** El escrito con número de ID 117143, el operador económico MARKETING WORLDWIDE ECUADOR S.A., remitió la respuesta de lo solicitado por la Intendencia mediante diferentes cuestionarios.
- (xl)** El escrito con número de ID 117619, el operador económico CADENA ECUATORIANA DE TELEVISIÓN C.A., remitió la respuesta de lo solicitado por la Intendencia mediante diferentes cuestionarios.
- (xli)** El escrito con número de ID 117907, el operador económico FYBECA S.A., remitió la respuesta de lo solicitado por la Intendencia mediante diferentes cuestionarios.
- (xlii)** La providencia de 29 de enero 2019, el Intendente en su parte pertinente agregó y atendió las solicitudes realizadas por los distintos operadores económicos y remitió el cuestionario XVI a los respectivos operadores.
- (xliii)** El escrito con número de ID 124125 el operador económico CRATEL C.A., remitió la respuesta de lo solicitado por la Intendencia mediante diferentes cuestionarios.
- (xliv)** El escrito con número de ID 124156 el operador económico QUIFATEX, remitió la respuesta de lo solicitado por la Intendencia mediante diferentes cuestionarios.
- (xlv)** La providencia de 01 de febrero 2019, el Intendente en su parte pertinente remitió el cuestionario XVI.b a los respectivos operadores.
- (xlii)** El escrito con número de ID 124244, el operador económico FYBECA S.A., remitió la respuesta de lo solicitado por la Intendencia mediante diferentes cuestionarios.

- (xlvii)** El escrito con número de ID 124289, el operador económico CASA BARUKCIC CIA. LTDA., remitió la respuesta de lo solicitado por la Intendencia mediante diferentes cuestionarios.
- (xlviii)** El escrito con número de ID 124331, el operador económico TELE CUATRO GUAYAQUIL C.A., remitió la respuesta de lo solicitado por la Intendencia mediante diferentes cuestionarios.
- (xlix)** El escrito con número de ID 124360, el operador económico RADIO HIT, remitió la respuesta de lo solicitado por la Intendencia mediante diferentes cuestionarios.
- (l)** El escrito con número de ID 124366, el operador económico ORTEL S.A., remitió la respuesta de lo solicitado por la Intendencia mediante diferentes cuestionarios.
- (li)** El escrito con número de ID 124483, el operador económico NATURAL VITALITY S.A., remitió la respuesta de lo solicitado por la Intendencia mediante diferentes cuestionarios.
- (lii)** El escrito con número de ID 124522, el operador económico NATURE'S SUNSHINE DEL ECUADOR S.A., remitió la respuesta de lo solicitado por la Intendencia mediante diferentes cuestionarios.
- (liii)** El escrito con número de ID 124626, el operador económico PANIJU, remitió la respuesta de lo solicitado por la Intendencia mediante diferentes cuestionarios.
- (liv)** El escrito con número de ID 124741, el operador económico READYNUTRITION CIA. LTDA., remitió la respuesta de lo solicitado por la Intendencia mediante diferentes cuestionarios.
- (lv)** El escrito con número de ID 124848, el operador económico COLPROTEIN S.A., remitió la respuesta de lo solicitado por la Intendencia mediante diferentes cuestionarios.
- (lvi)** El escrito con número de ID 125209, el operador económico CASA BARUKCIC CIA. LTDA., remitió la respuesta de lo solicitado por la Intendencia mediante diferentes cuestionarios.
- (lvii)** El escrito con número de ID 125259, el operador económico EDUARDY S.A., remitió la respuesta de lo solicitado por la Intendencia mediante diferentes cuestionarios.
- (lviii)** El escrito con número de ID 125331, el operador económico ATFARM, remitió la respuesta de lo solicitado por la Intendencia mediante diferentes cuestionarios.
- (lix)** El escrito con número de ID 125423, el operador económico CARBAGU S.A., remitió la respuesta de lo solicitado por la Intendencia mediante diferentes cuestionarios.

- (Ix)** El escrito con número de ID 125425, el operador económico IMPORTMOVA S.A., remitió la respuesta de lo solicitado por la Intendencia mediante diferentes cuestionarios.
- (Ixi)** Los cuestionarios XVII al XXVII, la Intendencia solicitó información a varios operadores económicos.
- (Ixii)** La providencia de 27 de febrero de 2019, la Intendencia agrego la información remitida por los operadores económicos y solicito información a varios compañías mediante cuestionarios.
- (Ixiii)** El escrito con número de ID 126930, el operador económico NATURAL VITALITY CIA. LTDA., remitió la respuesta de lo solicitado por la Intendencia mediante diferentes cuestionarios.
- (Ixiv)** El escrito con número de ID 126949, el operador económico EDUARDY S.A., remitió la respuesta de lo solicitado por la Intendencia mediante diferentes cuestionarios.
- (Ixv)** El escrito con número de ID 126963, el operador económico NOVEDADES TV, remitió la respuesta de lo solicitado por la Intendencia mediante diferentes cuestionarios.
- (Ixvi)** El Informe de investigación Preliminar, elaborado por la Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales, que en su parte pertinente recomendó que:

“... se ha evidenciado presunciones sobre el cometimiento de actos de engaño y aprovechamiento de la debilidad o del desconocimiento del consumidor, conductas que podría afectar al mercado preliminarmente definido, por lo que se recomienda acoger el presente informe y correr traslado a fin de que presenten sus explicaciones, los siguientes operadores económicos: (...) ATFARM con el producto “CLARIS COLÁGENO HIDROLIZADO” (...) MARKETING WORLDWIDE ECUADOR S.A., con los productos “COLAGENO COLAGETERNA” y “HELIX ORIGINAL” (...) NOVUNTED S.A., con el producto “CARTICOLAGENO” (...) EDUARDY S.A. con el producto “PURE COLLAGEN...”
- (Ixvii)** El escrito con número de ID 127057, el operador económico MARKETING WORLDWIDE ECUADOR S.A., remitió la respuesta de lo solicitado por la Intendencia mediante diferentes cuestionarios.
- (Ixviii)** La providencia de 12 de marzo de 2019, la Intendencia corrió traslado el Informe de Investigación Preliminar a los operadores económicos, para que presenten las debidas explicaciones.
- (Ixix)** El escrito con número de ID 127281, el operador económico TELEVENT S.A., remitió la respuesta de lo solicitado por la Intendencia mediante diferentes cuestionarios.
- (Ixx)** El escrito con número de ID 127399, el operador económico ATFARM, remitió la respuesta de lo solicitado por la Intendencia mediante diferentes cuestionarios.

- (lxxi)** El escrito con número de ID 127667, el operador económico NOVUNTED S.A., realizó varias solicitudes a la Intendencia.
- (lxxii)** La providencia de 15 de marzo de 2019, la Intendencia solicitó información a la ARCSA.
- (lxxiii)** El escrito con número de ID 127766, el operador económico CARVAGU S.A., realizó varias solicitudes a la Intendencia.
- (lxxiv)** El oficio N.º ARCSA-ARCSA-DAJ-2019-0034-O, de 18 de marzo de 2019, con número de ID 127787.
- (lxxv)** La reunión de trabajo de 19 de marzo de 2019, entre el operador DIFARE S.A., y la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales.
- (lxxvi)** Los escritos con número de ID 127791, 127846, correspondientes a los operadores económicos QUIFATEX y MARKETING WORLDWIDE, remitieron sus respuestas de lo solicitado por la Intendencia mediante diferentes cuestionarios.
- (lxxvii)** El oficio N.º ARCSA-ARCSA-DAJ-2019-0036-O, de 19 de marzo de 2019, , la ARCSA adjuntó el memorando N.º ARCSA-ARCSA-CGTC-2019-0138-M, de 14 de marzo del 2018, así como la sentencia dentro del juicio de Acción de Protección, signado con el número 17571-2018-00756.
- (lxxviii)** El escrito con número de ID 127982, el operador económico ESVELTS S.A., remitió la respuesta de lo solicitado por la Intendencia mediante diferentes cuestionarios.
- (lxxix)** El escrito con número de ID 127997, el operador económico NATURAL VITALITY S.A., remitió la respuesta de lo solicitado por la Intendencia mediante diferentes cuestionarios.
- (lxxx)** El escrito con número de ID 128015, el operador económico ATFARM, remitió la respuesta de lo solicitado por la Intendencia mediante diferentes cuestionarios.
- (lxxx i)** El escrito con número de ID 128016, el operador económico ATFARM, remitió la respuesta de lo solicitado por la Intendencia mediante diferentes cuestionarios.
- (lxxxii)** El escrito con número de ID 128154, el operador económico EDUARDY S.A., remitió lo dispuesto por la Intendencia.
- (lxxxiii)** El escrito con número de ID 128216, el operador económico IMPORTMOVA S.A., remitió lo dispuesto por la Intendencia mediante diferentes cuestionarios.
- (lxxxiv)** El escrito con número de ID 129084, el operador económico MARKETING WORLDWIDE ECUADOR S.A., solicitó diligencias a la Intendencia.
- (lxxxv)** El escrito con número de ID 129108, el operador económico ATFARM S.A., presento las explicaciones dispuestas por la Intendencia.

- (lxxxvi)** El escrito con número de ID 129128, el operador económico NOVUNTED S.A., solicitó diligencias a la Intendencia.
- (lxxxvii)** El escrito con número de ID 129224, el operador económico EDUARDY S.A., presento las explicaciones dispuestas por la Intendencia.
- (lxxxviii)** El escrito con número de ID 129253, el operador económico MARKETING WORLWIDE ECUADOR S.A., presento las explicaciones dispuestas por la Intendencia.
- (lxxxix)** La providencia de 03 de abril de 2019, el Intendente en su parte pertinente agregó las explicaciones e información y atendió las solicitudes realizadas por los distintos operadores económicos.
- (xc)** La reunión de 04 de abril de 2019, entre el operador MARKETING WORLWIDE ECUADOR S.A., y la Intendencia de Investigación y Control de Prácticas Desleales.
- (xci)** El escrito con número de ID 129470, el operador económico MARKETING WORLWIDE ECUADOR S.A., solicitó a la Intendencia algunas diligencias.
- (xcii)** El oficio N.º ARC*SA-ARCSA-DAJ-2019-0049-O, de 08 de abril de 2019, la ARCSA adjuntó los memorandos N.º ARCSA-ARCSA-DAJ-2019-0151-M y N.º ARCSA-ARCSA-CGTC-2019-0150-M, de 21 de marzo del 2019.
- (xciii)** El escrito con número de ID 129752, el operador económico ATFARM S.A., remitió la respuesta de lo solicitado por la Intendencia mediante diferentes cuestionarios.
- (xciv)** La providencia de 18 de abril de 2019, el Intendente en su parte pertinente agregó la información y atendió las solicitudes realizadas por los distintos operadores económicos.
- (xcv)** La resolución de 18 de abril de 2019, la Intendencia resolvió abrir el presente expediente y conducir una investigación en contra los operadores económicos: 1) ATFARM; 2) MARKETING WORLWIDE ECUADOR S.A.; 3) NOVUNTED S.A.; y, 4) EDUARDY S.A., por el presunto cometimiento de actos de engaño y aprovechamiento de la debilidad o del desconocimiento de los consumidores.
- (xcvi)** El escrito con número de ID 131043, el operador económico NOVUNTED S.A., remitió la respuesta de lo solicitado por la Intendencia mediante diferentes cuestionarios.
- (xcvii)** El escrito con número de ID 136173, el operador económico NOVUNTED S.A., solicitó algunas diligencias a la Intendencia.
- (xcviii)** El escrito con número de ID 136644, el operador económico MARKETING WORLWIDE ECUADOR S.A., solicitó algunas diligencias a la Intendencia.

- (xcix)** El cuestionario 30, la Intendencia solicitó información al operador económico MARKETING WORLDWIDE ECUADOR S.A.
- (c)** La providencia de 08 de julio de 2019, el Intendente en su parte pertinente agregó y atendió las solicitudes realizadas por los distintos operadores económicos, así también, solicitó información a la ARCSA y convocó a reuniones de trabajo a los operadores investigados.
- (ci)** El escrito con número de ID 137091, el operador económico MARKETING WORLDWIDE ECUADOR S.A., remitió la respuesta de lo solicitado por la Intendencia mediante cuestionario.
- (cii)** El acta de la reunión de trabajo de 11 de julio de 2019, entre la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales y los operadores económicos OUTLET TELEMERC y ATFARM.
- (ciii)** El acta de la reunión de trabajo de 12 de julio de 2019, entre la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales y los operadores económicos LABMAC S.A. y NOVUNTED S.A.
- (civ)** La providencia de 15 de julio de 2019, el Intendente en su parte pertinente agregó y atendió las solicitudes realizadas por los distintos operadores económicos y nuevamente convocó a reuniones de trabajo a los operadores investigados.
- (cv)** El escrito con número de ID 137505, el operador económico OUTLET TV, remitió la información solicitada por la Intendencia.
- (cvi)** El escrito con número de ID 137597, el operador económico MARKETING WORLDWIDE ECUADOR S.A., solicitó varias diligencias a la Intendencia.
- (cvii)** El acta de la reunión de trabajo de 16 de julio de 2019, entre el operador MARKETING WORLDWIDE ECUADOR S.A., y la Intendencia de Investigación y Control de Prácticas Desleales.
- (cviii)** El escrito con número de ID 137643, el operador económico LABMAC S.A., remitió la información dispuesta por la Intendencia.
- (cix)** El escrito con número de ID 137746, el operador económico NOVUNTED S.A., solicitó diligencias a la Intendencia.
- (cx)** El escrito con número de ID 137747, el operador económico NOVUNTED S.A., remitió la información dispuesta por la Intendencia.
- (cxi)** El oficio N.º ARCSA-ARCSA-DAJ-2019-0099-O, de 17 de julio de 2019, con número de ID 137771, la ARCSA atiendo lo solicitado por la Intendencia mediante providencia de 08 de julio de 2019.

- (cxii)** El acta de la reunión de trabajo de 18 de julio de 2019, entre la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales y los operadores económicos TELEVENT S.A. y EDUARDY.
- (cxiii)** El escrito con número de ID 138259, el operador económico MARKETING WORLDWIDE ECUADOR S.A., solicitó varias diligencias a la Intendencia.
- (cxiv)** El escrito con número de ID 138583, el operador económico TELEVENT S.A., remitió la respuesta de lo solicitado por la Intendencia.
- (cxv)** El escrito con número de ID 143044, el operador económico NOVUNTED S.A., solicitó diligencias a la Intendencia.
- (cxvi)** El cuestionario N°. 31, la Intendencia solicitó información económica a los operadores investigados.
- (cxvii)** La providencia de 10 de septiembre de 2019, el Intendente en su parte pertinente agregó y atendió las solicitudes realizadas por los distintos operadores económicos, así también, solicitó información a los operadores investigados. Por otra parte, la Intendencia de conformidad con el artículo 91 de la LORCPM, concluyó la investigación para el operador económico MARKETING WORLDWIDE ECUADOR S.A., debido a que la Comisión de Resolución de Primera Instancia, mediante resolución de 27 de agosto de 2019, aceptó la propuesta de compromiso de cese presentada por el operador económico.
- (cxviii)** El escrito con número de ID 143815, el operador económico OUTLET TV remitió la respuesta de lo solicitado por la Intendencia mediante cuestionario.
- (cxix)** El escrito con número de ID 144215, el operador económico MARKETING WORLDWIDE ECUADOR S.A., remitió la respuesta de lo solicitado por la Intendencia mediante cuestionario.
- (cxx)** El escrito con número de ID 144294, el operador económico ATFARM, remitió la información dispuesta por la Intendencia.
- (cxxi)** El escrito con número de ID 144336, el operador económico TELEVENT S.A., remitió la respuesta de lo solicitado por la Intendencia mediante cuestionario.
- (cxxii)** El escrito con número de ID 134342, el operador económico TELEVENT S.A., remitió la respuesta de lo solicitado por la Intendencia mediante cuestionario.
- (cxxiii)** El escrito con número de ID 144346, el operador económico EDUARDY S.A., remitió la información solicitada por la Intendencia.

- (cxxiv)** Los cuestionarios N°. 32 al 35, la Intendencia solicitó información económica a los operadores que comercializan los productos investigados y otros operadores en el mercado.
- (cxxv)** La providencia de 19 de septiembre de 2019, la Intendencia agregó y atendió las solicitudes realizadas por los distintos operadores económicos, así también, dispuso se realice un informe de verdad procesal y solicitó información a varios operadores.
- (cxxvi)** El informe de verdad procesal N°. INICPD-DNICPD-040-2019, de 20 de septiembre de 2019, conforme la disposición SEXTA contenida en la providencia de 19 de septiembre de 2019.
- (cxxvii)** El escrito con número de ID 144706, el operador económico OUTLET TV, remitió la respuesta de lo solicitado por la Intendencia mediante cuestionario.
- (cxxviii)** El escrito con número de ID 144832, el operador económico TELEVENT S.A., remitió la respuesta de lo solicitado por la Intendencia mediante cuestionario.
- (cxxix)** El escrito con número de ID 144895, el operador económico EDUARDY S.A., remitió la respuesta de lo solicitado por la Intendencia mediante cuestionario.
- (cxxx)** El escrito con número de ID 144898, el operador económico EDUARDY S.A., remitió la respuesta de lo solicitado por la Intendencia mediante cuestionario.
- (cxxx i)** El escrito con número de ID 145156, el operador económico ATFARM, remitió la respuesta de lo solicitado por la Intendencia mediante cuestionario.
- (cxxxii)** El escrito con número de ID 145181, el operador económico ZONATRADE CIA. LTDA., remitió la respuesta de lo solicitado por la Intendencia mediante cuestionario.
- (cxxxiii)** El escrito con número de ID 146347, el operador económico SERES LABORATORIO FARMACÉUTICO S.A., remitió la respuesta de lo solicitado por la Intendencia mediante cuestionario.
- (cxxxiv)** La resolución N.º SCPM-DS-2019-52, de 10 de octubre de 2019, el señor Superintendente de Control del Poder de Mercado consideró en lo principal:

... Que el artículo 162 del Código Orgánico Administrativo señala que el cómputo de los plazos y términos dentro de los procedimientos administrativos se suspende, entre otros supuestos, cuando: “5. Medie caso fortuito o fuerza mayor ...”;

Que mediante Decreto Ejecutivo No. 884 de 03 de octubre de 2019, publicado en el Registro Oficial No. 53 de 03 de octubre de 2019, el Presidente Constitucional de la República del Ecuador, decretó en su artículo 1: “Artículo 1.- DECLÁRESE el estado de excepción en todo el territorio nacional, en razón de las circunstancias de grave conmoción interna, pues las paralizaciones en diferentes lugares del país, han alterado el orden público, impidiendo la norma circulación vehicular, provocando situaciones de manifiesta violencia que ponen en riesgo la seguridad y la integridad de



las personas; así como también, la alerta de una posible radicalización de la medida en todo el territorio nacional, ya que las diferentes agrupaciones continúan convocándose para jornadas de protesta continua e indefinida. Tal situación, requiere de intervención emergente a fin de precautelar la seguridad y los derechos de todas las personas.”; y,

Que en razón de las circunstancias de grave conmoción interna y las paralizaciones en los diferentes lugares del país han provocado situaciones de manifiesta violencia, es imperioso precautelar la seguridad e integridad de la ciudadanía y de las y los servidores de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado.

Con base en las consideraciones expuestas 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 ...

(cxxxv) La providencia de 17 de octubre de 2019, la Intendencia agregó y atendió las solicitudes realizadas por los distintos operadores económicos.

(cxxxvi) La resolución de 18 de octubre de 2019, 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, prorréguese el plazo de duración de esta investigación, por un plazo máximo de ciento (180) días adicionales.

(cxxxvii) El escrito con número de ID 148138, el cual el operador económico IMPORTMOVA S.A., remitió la respuesta de lo solicitado por la Intendencia mediante cuestionario.

(cxxxviii) El oficio N.º ARCSA-ARCSA-CGTVYCP-2019-0327-O, de 25 de octubre de 2019, con número de ID 148180, la ARCSA adjunto el análisis de control nivel 1 de etiquetado y control de publicidad de los productos, de acuerdo con las especificaciones de las normativas.

(cxxxix) Los escritos con número de ID 148578, 148723, los operadores económicos TVENTAS y ZONATRADE, remitieron sus respuestas de lo solicitado por la Intendencia mediante diferentes cuestionarios.

(cxl) La providencia de 20 de noviembre de 2019, misma que en su parte pertinente señaló:

(...) OCTAVO.- Se concede el término de 1 día, para que la Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales, elabore un informe en el que se identifique a los operadores económicos sujetos de ampliación dentro de la investigación. (...)

(cxli) El informe de inclusión de nuevos operadores económicos a la investigación N.º INICPD-DNICPD-044-2019, de 21 de noviembre de 2019, la Dirección Nacional de Investigación de Control de Prácticas Desleales, en su parte pertinente recomendó a la Intendencia ampliar la investigación llevada a cabo en el expediente N.º SCPM-IIPD-0013-2018, a los

operadores económicos OUTLET TELEMERC y COMPAÑÍA TELEVISIÓN Y VENTAS TELEVENT S.A.

(cxlii) La resolución de 27 de noviembre de 2019, la Intendencia en su parte pertinente resolvió:

...Ampliar la investigación para los operadores económicos **OUTLET TELEMERC y COMPAÑÍA TELEVISIÓN Y VENTAS TELEVENT S.A.**, por el presunto cometimiento de las prácticas desleales contenidas en los numerales 2 y 10 literal a) del artículo 27 de la LORCPM, en tal virtud, córrase traslado con los informes N.º SCPM-IIPD-DNIPD-12-2019-I y N.º INICPD-DNICPD-044-2019, de 11 de marzo y 21 de noviembre de 2019, respectivamente.

(cxliii) El oficio N.º ARCSA-ARCSA-DAJ-2019-0308-O, de 29 de noviembre de 2019, con número de ID 150938, la ARCSA puso en conocimiento de la Intendencia, el análisis de la publicidad de los operadores investigados, mediante memorando N.º ARCSA-ARCSA-CGTVYCP-2019-0419-M.

(cxliv) La providencia de 03 de diciembre de 2019, la Intendencia en su parte pertinente agrega la información remitida por la ARCSA y fijo día para una reunión de trabajo.

(cxlv) El escrito con número de ID 151231, el operador económico NOVUNTED S.A., solicitó diligencias a la Intendencia.

(cxlvi) El escrito con número de ID 151359, el operador económico TELEVENT S.A., solicitó participar en la diligencia señalada por la Intendencia.

(cxlvii) La providencia de 05 de diciembre de 2019, la Intendencia en su parte pertinente agrega la información remitida.

(cxlviii) El escrito con número de ID 151903, el operador económico TELEVENT S.A., solicitó varias diligencias a la Intendencia.

(cxlix) La providencia de 17 de diciembre de 2019, la Intendencia agregó y atendió las solicitudes realizadas por los distintos operadores económicos, y solicitó información a varios operadores.

(cl) El escrito con número de ID 152318, el operador económico OUTLET TV, remitió la respuesta de lo solicitado por la Intendencia mediante cuestionario.

(cli) El escrito con número de ID 152387, el operador económico TELEVENT S.A., remitió las explicaciones dispuestas por la Intendencia.

(clii) El escrito con número de ID 152692, el operador económico DIFARE, remitió la respuesta de lo solicitado por la Intendencia mediante cuestionario.

(cliii) El escrito con número de ID 152791, el operador económico BAGO DEL ECUADOR S.A., remitió la respuesta de lo solicitado por la Intendencia mediante cuestionario.

- (cliv)** El escrito con número de ID 152900, el operador económico SANOFI S.A., remitió la respuesta de lo solicitado por la Intendencia mediante cuestionario.
- (clv)** El escrito con número de ID 153079, el operador económico GETTAREQ S.A., remitió la respuesta de lo solicitado por la Intendencia mediante cuestionario.
- (clvi)** El escrito con número de ID 153624, el operador económico EL ROSADO S.A., remitió la respuesta de lo solicitado por la Intendencia mediante cuestionario.
- (clvii)** El escrito con número de ID 153671, el operador económico PANIJU S.A., remitió la respuesta de lo solicitado por la Intendencia mediante cuestionario.
- (clviii)** Los cuestionarios N°. 36 al 45, la Intendencia solicitó información económica a los operadores comercializadores de los productos investigados y otros operadores.
- (clix)** La providencia de 12 de febrero de 2020, la Intendencia agregó y atendió las solicitudes realizadas por los distintos operadores económicos, así también, solicitó información a varios operadores.
- (clx)** El escrito con número de ID 157158, el operador económico PANIJU S.A. remitió la respuesta de lo solicitado por la Intendencia mediante cuestionario.
- (clxi)** El escrito con número de ID 157249, el operador económico FARCOMED S.A., remitió la respuesta de lo solicitado por la Intendencia mediante cuestionario.
- (clxii)** El escrito con número de ID 157251, el operador económico ECONOFARM S.A., remitió la respuesta de lo solicitado por la Intendencia mediante cuestionario.
- (clxiii)** El escrito con número de ID 157305, el operador económico DIFARE S.A., remitió la respuesta de lo solicitado por la Intendencia mediante cuestionario.
- (clxiv)** El escrito con número de ID 157353, el operador económico OUTLET TV, remitió la respuesta de lo solicitado por la Intendencia mediante cuestionario.
- (clxv)** El escrito con número de ID 157553, el operador económico DIFARE S.A., remitió la respuesta de lo solicitado por la Intendencia mediante cuestionario.
- (clxvi)** El escrito con número de ID 157670, el operador económico TELEVENT S.A., remitió la respuesta de lo solicitado por la Intendencia mediante cuestionario.
- (clxvii)** El escrito con número de ID 157890, el operador económico FARCOMED S.A., remitió la respuesta de lo solicitado por la Intendencia mediante cuestionario.
- (clxviii)** El escrito con número de ID 157920, el operador económico READYNUTRITION CIA. LTDA., remitió la respuesta de lo solicitado por la Intendencia mediante cuestionario.

- (clxix)** El escrito con número de ID 158136, el operador económico DIFARE, remitió la respuesta de lo solicitado por la Intendencia mediante cuestionario.
- (clxx)** El escrito con número de ID 158235, el operador económico FARMAENLACE CIA. LTDA., remitió la respuesta de lo solicitado por la Intendencia mediante cuestionario.
- (clxxi)** El oficio Nro. ARCSA-ARCSA-DAJ-2019-0075-O de 06 de marzo de 2020, mediante el cual, remitió la respuesta de lo solicitado por la Intendencia mediante cuestionario.
- (clxxii)** La resolución N.º SCPM-DS-2020-14, de 16 de marzo de 2020, en lo principal el señor Superintendente de Control del Poder de Mercado 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. (...)
- (clxxiii)** La providencia de 16 de marzo de 2020, la Intendencia puso en conocimiento de los operadores investigados, la suspensión de los plazos y términos de la investigación, dispuesto por el señor Superintendente mediante resolución N.º SCPM-DS-2020-14.
- (clxxiv)** 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”.
- (clxxv)** El escrito con número de ID 165005, el operador económico TELEVENT S.A., remitió información respecto de su cuota de participación.
- (clxxvi)** El escrito y anexo presentado por el operador económico ECONOFARM S.A., el 23 de julio de 2020, las 14h40, signado con el ID 165326, mediante el cual entregó el extracto no confidencial.
- (clxxvii)** El escrito y anexo presentado por el operador económico NOVUNTED S.A., el 24 de julio de 2020, las 16h29, signado con el ID 165473.

(clxxviii) El escrito y anexo presentado por el operador económico NOVUNTED S.A., el 24 de julio de 2020, las 16h29, signado con el ID 165473.

(clxxix) El escrito y anexo presentado por el operador económico DIFARE S.A., el 27 de julio de 2020, las 12h30, signado con el ID 165565.

(clxxx) El escrito y anexo presentado por el operador económico GETTAREQ S.A., el 29 de julio de 2020, las 15h47, signado con el ID 165877.

(clxxxi) El escrito y anexo presentado por el operador económico LETARGO DEL ECUADOR S.A., el 30 de julio de 2020, las 10h18, signado con el ID 165930.

(clxxxii) El escrito y anexo presentado por el operador económico FARMAENLACE CIA. LTDA., el 30 de julio de 2020, las 14h42, signado con el ID 165971.

(clxxxiii) El escrito y anexo presentado por el operador económico FARMAENLACE CIA. LTDA., el 30 de julio de 2020, las 14h45, signado con el ID 165972.

(clxxxiv) El escrito presentado por el operador económico GETTAREQ S.A., el 03 de agosto de 2020, las 10h44, signado con el ID 16197

(clxxxv) Mediante resolución No. SCPM-DS-2020-31, de 12 de agosto de 2020, el señor Superintendente resolvió:

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

(clxxxvi) La providencia de 14 de agosto de 2020, la Intendencia puso en conocimiento de los operadores investigados, la suspensión de los plazos y términos de la investigación, dispuesto por el señor Superintendente mediante resolución N.º SCPM-DS-2020-31 y agregó los escritos referidos *ut supra*.

(clxxxvii) Mediante resolución No. SCPM-DS-2020-032, de 26 agosto de 2020, el señor Superintendente resolvió:

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

(clxxxviii) La providencia de 28 de agosto de 2020, la Intendencia puso en conocimiento de los operadores investigados, el levantamiento de los plazos y términos de la investigación, dispuesto por el señor Superintendente mediante resolución N.º SCPM-DS-2020-32 y tomo en cuenta los extractos no confidenciales enviados por los operadores económicos.

(clxxxix) El Informe de Resultados de la Investigación, N.º SCPM-INICPD-DNICPD -025-2020, de 31 de agosto de 2020, en su parte pertinente la Dirección concluyó:

Esta Dirección identificó como producto objeto de investigación a los suplementos alimenticios con base en colágenos. En este sentido, conforme el análisis de sustitución de la demanda, la DNICPD establece como sustitutos a los colágenos en diferentes presentaciones e ingredientes, con excepción de colágenos en presentación crema.

Con relación a la sustitución de la oferta, mediante la aplicación de la Prueba de Sustitución de la Oferta (SSS), la DNICPD determinó que existen pocas probabilidades de entrada de nuevos operadores a este mercado, debido a que, dicha sustitución no cumpliría las condiciones de rapidez, eficacia y rentabilidad propuesta por la literatura para ampliar mercados relevantes.

Respecto al mercado geográfico, con base en el marco normativo que rige a los suplementos, así como en el análisis de las correlaciones de los precios, esta Dirección determinó, como el ámbito de competencia de este mercado, a nivel nacional.

De los análisis de sustitución de la demanda y oferta, así como a la delimitación del mercado geográfico, la DNICPD determinó como el mercado relevante de la presente investigación a los suplementos alimenticios con base en colágenos, en diferentes presentaciones (con excepción de cremas) y combinación de ingredientes, comercializados a nivel nacional.

Del análisis del falseamiento de la competencia, esta Dirección considera que, dado la pequeña participación de los operadores económicos investigados en el mercado de colágenos, así como a la estimación de la cuantificación de las afectaciones generadas por las prácticas desleales, no se evidenciaron una distorsión generada como consecuencia de las conductas por parte de los operadores económicos investigados dentro del mercado relevante.

Respecto a los actos de engaño, esta Dirección concluye que el mensaje transmitido por los operadores TELEVENT S.A. S.A.; OUTLET TV; y, NOVUNTED S.A., podría inducir a error a los consumidores, al contener afirmaciones que no habría sido veraces y exactos en su publicidad.

Finalmente, respecto de la conducta del aprovechamiento de la debilidad o del desconocimiento de los consumidores, esta Dirección colige que, los operadores investigados en su publicidad habrían utilizado afirmaciones, testimonios e imágenes que pudieron influenciar de manera indebida la decisión de compra de los consumidores. Así como, por la especificidad de los suplementos alimenticios, pudo generar el aprovechamiento del desconocimiento de los consumidores, debido a que la información concerniente a las concentraciones que puede tener un suplemento alimenticio, si bien es información pública, esta no es de conocimiento general, en este sentido, dichos operadores se habría aprovechado respecto del conocimiento que pudieron tener los consumidores en el momento de compra.

Sin embargo, del análisis económico, esta Dirección concluye, de conformidad con los artículos 5 y 26 de la LORCPM, que no se evidencia que la participación de estos operadores pueda impedir, restringir, falsear o distorsionar la competencia, atentar contra la eficiencia económica, o el bienestar general o los derechos de los consumidores o usuarios; es decir, no se identifica el falseamiento al régimen de competencia dentro del mercado relevante.

Finalmente recomendó:

Esta Dirección de conformidad con el análisis económico y jurídico esgrimido en el presente informe, recomienda a la Intendencia archivar la presente investigación, para los operadores económicos ATFARM, NOVUNTED S.A., EDUARDY S.A., OUTLET TELEMERC, TELEVISIÓN Y VENTAS TELEVENT S.A.; en el mercado de los suplementos alimenticios, debido a que no podrían generar una afectación al interés general, falsear la competencia o distorsionar el mercado relevante determinado en la presente investigación.

Por otra parte, esta Dirección recomienda poner en conocimiento de la ARCSA, los elementos recabados, a fin de que este órgano de control, actúen en el marco de sus competencias.

(cxc) La providencia de 03 de agosto de 2020, mediante la cual, la Intendencia agregó el informe de resultados de la DNICPD.

SEGUNDO.- COMPETENCIA

El artículo 226 de la Constitución de la República del Ecuador establece:

“Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución”.

Así también, el artículo 213 (ibídem), determina:

“Las superintendencias son organismos técnicos de vigilancia, auditoría, intervención y control de las actividades económicas, sociales y ambientales, y de los servicios que prestan las entidades públicas y privadas, con el propósito de que estas actividades y servicios se sujeten al ordenamiento jurídico y atiendan al interés general. Las superintendencias actuarán de oficio o por requerimiento ciudadano...”

El artículo 1 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (en adelante LORCPM) dispone:

“El objeto de la presente Ley es evitar, prevenir, corregir, eliminar y sancionar el abuso de operadores económicos con poder de mercado; la prevención, prohibición y sanción de acuerdos colusorios y otras prácticas restrictivas; el control y regulación de las operaciones de concentración económica; y la prevención, prohibición y sanción de las prácticas desleales, buscando la eficiencia en los mercados, el comercio justo y el bienestar general y de los consumidores y usuarios, para el establecimiento de un sistema económico social, solidario y sostenible”.

El primer inciso del artículo 2 de la misma norma establece:

“Están sometidos a las disposiciones de la presente Ley todos los operadores económicos, sean personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, nacionales y extranjeras, con o sin fines de lucro, que actual o potencialmente realicen actividades económicas en todo o en parte del territorio nacional, así como los gremios que las agrupen, y las que realicen actividades económicas fuera del país, en la medida en que sus actos, actividades o acuerdos produzcan o puedan producir efectos perjudiciales en el mercado nacional”.

El primer inciso señalado en el artículo 3 de la LORCPM correspondiente al Principio de Primacía de la realidad dispone:

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

El artículo 25 de la LORCPM determina:

“Se considera desleal a todo hecho, acto o práctica contrarios a los usos o costumbres honestos en el desarrollo de actividades económicas, incluyendo aquellas conductas realizadas en o a través de la actividad publicitaria. La expresión actividades económicas se entenderá en sentido amplio, que abarque actividades de comercio, profesionales, de servicio y otras.

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

La determinación de la existencia de una práctica desleal no requiere acreditar conciencia o voluntad sobre su realización sino que se asume como cuasidelito de conformidad con el Código Civil. Tampoco será necesario acreditar que dicho acto genere un daño efectivo en perjuicio de otro concurrente, los consumidores o el orden público económico, bastando constatar que la generación de dicho daño sea potencial, de acuerdo a lo establecido en esta Ley.

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

Se aplicará las sanciones previstas en esta ley, siempre que la práctica no esté tipificada como infracción administrativa con una sanción mayor en otra norma legal, sin perjuicio de otras medidas que se puedan tomar para prevenir o impedir que las prácticas afecten a la competencia. La protesta social legítima, en el ámbito exclusivo de esta Ley, no será, en ningún caso considerada como boicot”.

El artículo 26 de la mencionada norma legal establece:

“Quedan prohibidos y serán sancionados en los términos de la presente Ley, los hechos, actos o prácticas desleales, cualquiera sea la forma que adopten y cualquiera sea la actividad económica en que se

manifiesten, cuando impidan, restrinjan, falseen o distorsionen la competencia, atenten contra la eficiencia económica, o el bienestar general o los derechos de los consumidores o usuarios.

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

Los numerales 2 y 10 letra a) del 27 artículo de la LORCPM, en su parte pertinente, considera actos de competencia desleal:

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

...Se considera desleal toda conducta que tenga por objeto o como efecto, real o potencial, inducir a error al público, inclusive por omisión, sobre la naturaleza, modo de fabricación o distribución, características, aptitud para el uso, calidad y cantidad, precio, condiciones de venta, procedencia geográfica y en general, las ventajas, los atributos, beneficios o condiciones que corresponden a los productos, servicios, establecimientos o transacciones que el operador económico que desarrolla tales actos pone a disposición en el mercado; o, inducir a error sobre los atributos que posee dicho operador, incluido todo aquello que representa su actividad empresarial

Configura acto de engaño la difusión en la publicidad de afirmaciones sobre productos o servicios que no fuesen veraces y exactos. La carga de acreditar la veracidad y exactitud de las afirmaciones en la publicidad corresponde a quien las haya comunicado en su calidad de anunciante. En particular, para la difusión de cualquier mensaje referido a características comprobables de un producto o servicio anunciado, el anunciante debe contar con las pruebas que sustenten la veracidad de dicho mensaje.”

“10.- Prácticas agresivas de acoso, coacción e influencia indebida contra los consumidores.- Se consideran prácticas desleales, entre otras:

a) El aprovechamiento de la debilidad o del desconocimiento del consumidor (...).”

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

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

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

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

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

TERCERO.- VALIDEZ PROCESAL

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

CUARTO.- DETERMINACIÓN PRECISA DE LOS INVESTIGADOS

YEPEZ DEL POZO ORMAZA JUAN CARLOS (ATFARM) con número de RUC 1706394986001, contribuyente como persona natural en estado activo, con la actividad económica principal de: “Fabricación de agentes orgánicos tensoactivos y preparados tensoactivos (detergentes) para lavar en polvo o líquidos”.

NOVUNTED S.A., con número de RUC 0992769556001, representante legal: Rivas Otaneda Gabriel University (con número de identificación: 0913204913), sociedad en estado activo, con actividad económica principal: “Actividades realizadas en agencia de publicidad”.

EDUARDY S.A., con número de RUC 1706394986001, representante legal: Juan Eduardo Coronel Madriñan con número de identificación: 0910536127, sociedad en estado activo, con actividad económica principal: “Venta al por mayor de cosméticos”.

OUTLET TELEMERC con número de RUC 1792517729001 representante legal: Diego Hurtado Cimadevilla (con número de identificación: 1716707649); sociedad en estado activo, con actividad económica principal: “Venta al por mayor y menor de medicamentos naturales y consumo de alimentos”.

TELEVISIÓN Y VENTAS TELEVENT S.A. (TELEVENT S.A. S.A.), con número de RUC 1790896544001 representante legal: Samia Ximena Solah Ferri (con número de identificación: 1706597786) sociedad en estado activo, con actividad económica principal: “Venta al por menor de artículos para el hogar”

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

5.1. Las conductas objeto de investigación

En la presente investigación, los operadores económicos YEPEZ DEL POZO ORMAZA JUAN CARLOS (ATFARM); NOVUNTED S.A.; EDUARDY S.A.; OUTLET TELEMERC; y, TELEVISIÓN Y VENTAS TELEVENT S.A. (TELEVENT S.A. S.A.), habrían cometido actos de engaño y aprovechamiento de la debilidad o el desconocimiento de los consumidores, tipificado en los numerales 2 y 10 letra a) del artículo 27 de la LORCPM.

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

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

La Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales, de conformidad con el artículo 67 del RLORCPM, elaboró el Informe de Resultados de la Investigación, con fecha de 31 de agosto de 2020, que en su parte pertinente señaló:

Del análisis económico, la DNICPD explicó:

En el presente caso de investigación, esta Dirección identifica como producto objeto de investigación a los suplementos alimenticios o también conocidos como complementos nutricionales, elaborados con base en colágeno.

Al respecto, la *“Normativa Técnica Sanitaria para la Obtención de la Notificación Sanitaria y Control de Suplementos Alimenticios de los Establecimientos en donde se fabrica almacenan, distribuyen, importan y comercializan,”*¹ define a los suplementos alimenticios de la siguiente manera:

Suplementos alimenticios.- También denominados complementos nutricionales, son productos alimenticios no convencionales destinados a complementar la ingesta dietaria mediante la incorporación de nutrientes en la dieta de personas sanas, en concentraciones que no generen indicaciones terapéuticas o sean aplicados a estados patológicos. Que se comercializan en formas sólidas (comprimidos, cápsulas, granulados, polvos u otras), semisólidas (jaleas, geles u otras), líquidas (gotas, solución, jarabes u otras), u otras formas de absorción gastrointestinal. Pueden ser fuente concentrada de nutrientes con efecto nutricional, solos o combinados como vitaminas, minerales proteínas, carbohidratos, aminoácidos, ácidos grasos esenciales, plantas, concentrados y extractos de plantas, probióticos y otros componentes permitidos.

Con relación a los suplementos alimenticios con base en colágeno, la Sociedad Ecuatoriana de Ortopedia y Traumatología considera que los suplementos alimenticios elaborados con base en colágeno deben contener al menos 6 gramos de colágeno para ser considerados como tal.² En este sentido, dentro de la presente determinación de mercado relevante, esta Dirección consideró el conjunto de suplementos alimenticios que incluyan al colágeno como principal componente.

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 Normativa Técnica Sanitaria para la Obtención de la Notificación Sanitaria y Control de Suplementos Alimenticios de los Establecimientos en donde se fabrica almacenan, distribuyen, importan y comercializan, referente a la definición de los suplementos alimenticios, en tal sentido, resulta preciso comprender que estos productos deberían ser destinados a complementar la ingesta dietaria mediante la incorporación de nutrientes en la dieta de personas sanas, e importante, **en concentraciones que no generen indicaciones terapéuticas o sean aplicados a estados patológicos.**

¹ ARCSA. «Normativa Sanitaria para Control de Suplementos Alimenticios.» Resolución 28, estado reformado. 07 de junio de 2018.

² Sociedad Ecuatoriana de Ortopedia y Traumatología. (3 de Julio de 2018). Respuesta al oficio N° SCPM-IIPD-152-2018.

Por lo que, por sus cualidades particulares, esta Intendencia concuerda que el mercado relevante este comprendido por el conjunto de suplementos alimenticios, y por las características de los productos investigados, que incluyan colágeno como principal componente.

5.2.2. Sustitución 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 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 relación con el grado de sustitución entre las presentaciones polvo, tabletas, gotas, pasta, entre otros, esta Dirección identifica que el efecto del suplemento alimenticio con base en colágeno no variaría respecto a su presentación; estudios realizados sobre el colágeno hidrolizado concluyen que: *“(...), para aprovechar al máximo sus beneficios, es necesario prescribir un producto que facilite la toma diaria de 10 gramos de un CH (colágeno hidrolizado)”*(..) en este sentido, lo importante sería la dosis administrada del producto y no su presentación.

Sin embargo, respecto a la presentación tipo “cremas”, conforme referencias internacionales, no sería posible considerarlas como sustitutos de los suplementos alimenticios con base en colágeno, en este punto, esta Dirección toma en cuenta el pronunciamiento de la Comisión de la Comunidad Europea (2002)³ en el caso N° COMP/M.2773-NESTLE/L’ OREAL/INNEOV en el cual, concluyó lo siguiente:

...los clientes perciben estos dos tipos de producto de manera diferentes, primeramente porque el primero consiste en tomar pastillas, mientras que el segundo consiste en aplicar una crema a la piel. De igual manera, el tiempo para sentir el efecto (inmediatamente en el caso del uso tópico y generalmente no inmediato en el caso de los suplementos alimenticios) y la duración de estos también es diferente. En relación con la sustitución de la oferta, productores de cosméticos de uso tópico respondieron que sus equipos no están diseñados para manufacturar productos alimenticios, por lo que necesitarían adquirir nuevos recursos para entrar a este mercado.

Por otro lado, respecto a los diferentes ingredientes utilizados en la elaboración de los suplementos alimenticios con base en colágeno, al igual que en el caso de las diferentes presentaciones, no variaría la absorción de colágeno en el cuerpo humano mientras se tome en la dosis adecuada. Al respecto, esta Dirección considera al estudio: “Salud óseo-articular y Colágeno” realizado por el Centro Médico: Instituto Palacios, en el año 2017, que explicó que: *“Asociarlo con vitaminas y minerales es opcional, lo único imprescindible a nivel nutricional es tomar 10 gramos de un CH adecuado y una alimentación sana. (...)*

Con base en una consulta realizada a la Sociedad de Ortopedia y Traumatología, la DNICPD identifico que el perfil del consumidor de los suplementos alimenticios con base en colágeno, presenta las

³ Case No. COMP/M. 2773 - NESTLE/L’ OREAL/INNEOV. 4064/89 (Commission of the European Communities, 27 de Julio de 2002).

siguientes características demográficas: personas en una edad entre 23 a 65 años, de nivel socio económico medio, medio alto, alto, de género tanto masculino como femenino.⁴

(...) En este sentido, en función de las motivaciones que tendrían los consumidores para adquirir suplementos alimenticios con base en colágeno, esta Dirección puede concluir que la necesidad que se desea satisfacer a través del consumo de este producto es reforzar el estado de salud, con énfasis en las articulaciones.

Es importante indicar que los suplementos alimenticios, incluidos los que son elaborados con base en colágeno, son productos de venta libre, en este sentido, la decisión de consumo es tomada por el usuario final y no estaría supeditada a una receta médica...

Ahora bien, del análisis cualitativo de la demanda realizado por la DNICPD, esta Intendencia considera que el mismo cumple con las herramientas contenidas en la resolución 11 de la Junta de Regulación de la LORCPM. Además, resalta que utilizó criterios de referencia internacional, esto fue, el Caso No. COMP/M. 2773 - NESTLE/L' OREAL/INNEOV. 4064/89 (Commission of the European Communities, 27 de Julio de 2002), a fin de demostrar que la presentación influye al momento de sustituir este tipo de productos, tal es así, que esta Intendencia coincide con la Dirección que, la necesidad que busca satisfacer el consumidor de este tipo de productos es el complemento y refuerzo del estado de salud, y que, al momento de sustituir dichos productos, existe una clara diferencia entre una presentación crema frente a cualquier otra.

De manera complementaria, respecto del análisis cuantitativo la DNICPD, analizó que:

Correlación de logaritmos naturales de precios

```
. corr log_PD log_PO
(obs=41)
```

	log_PD	log_PO
log_PD	1.0000	
log_PO	0.3018	1.0000

Fuente: Operadores económicos

Elaboración: Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales

En este sentido, a la luz de la información recabada en el presente análisis de sustitución de la demanda, conforme el artículo 6 de la resolución N°. 11 de la Junta de Regulación de la LORCPM, esta Dirección concluye que el mercado de los suplementos alimenticios con base en colágeno incluye a los suplementos en varias presentaciones, con excepción de cremas, así como los suplementos alimenticios con base en colágeno que combinan otro tipo de ingredientes, debido a que las necesidades del consumidor de este tipo de productos estarían satisfechas mediante la ingesta de colágeno en las proporciones adecuadas, de manera independiente de su presentación o la combinación de otro tipo de ingredientes.

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 el mercado de los suplementos alimenticios con base en colágeno incluye a los suplementos en varias presentaciones, excluyendo la

⁴ Sociedad Ecuatoriana de Ortopedia y traumatología. (3 de Julio de 2018). Respuesta al oficio N° SCPM-IIPD-152-2018.

presentación cremas, de igual manera, los suplementos alimenticios con base en colágeno que combinan otro tipo de ingredientes en virtud de las necesidades que buscan satisfacer los consumidores de este tipo de productos, 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.

5.2.3. Sustitución de la oferta y competencia potencial

A fin de referirse al análisis de sustitución de la oferta y competencia potencial, esta Intendencia considera 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:

En este orden de ideas, en cumplimiento del artículo 11 de la Resolución N°. 11 de la Junta de Regulación de la LORCPM, de la aplicación de la Prueba de Sustitución de la Oferta, esta Dirección concluye que, en el sector de colágenos, los potenciales competidores no alcanzan las condiciones para que la sustitución de la oferta sea posible, es decir que sea: rápida, efectiva y rentable.

En primer lugar, debido a la existencia de importantes barreras de entrada identificadas en el sector que dificultarían que la sustitución sea rápida. Por ejemplo, la obtención de los permisos necesarios para operar en el mercado, podrían tomar más de un año.

En segundo lugar, esta Dirección considera que la sustitución no sería efectiva, debido a la dificultad que enfrentan los nuevos competidores al intentar colocar su producto en ciertos canales de distribución, por lo tanto, una vez que el operador ingrese al sector, no estarían en la capacidad de ofrecer el posible producto sustituto de manera inmediata y en volúmenes significativos al consumidor.

Por último, la DNICPD considera que la sustitución tampoco sería rentable, debido a los altos costos de posicionamiento del producto en el mercado, así como a la existencia de una fuerte competencia en el sector.

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 tantos materiales como inmateriales para trasladar su producción de un bien o servicio determinado a otro; en caso de no poseer alguno, debe ser capaz de adquirirlo sin la necesidad de incurrir en costos que sean irre recuperables;

- 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, por la propia información remitida por los operadores actuales del mercado de suplementos alimenticios en atención a los cuestionarios, al identificar la existencia de barreras de entrada, los canales de distribución, y los pocos incentivos económicos, debido a los altos costos de posicionamiento que requiere este tipo de productos, los potenciales competidores no alcanzarían las condiciones para que la sustitución de la oferta sea posible, es decir que sea: rápida, efectiva y rentable.

5.2.4. Temporalidad

Respecto a la temporalidad de la conducta, en general, la DNICPD explicó que dichas conductas habrían tenido lugar durante los años 2017 y 2018, situación que conforme consta en el expediente, esta Intendencia coincide con la temporalidad de la publicidad transmitida en distintos medios de comunicación.

5.2.5. 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”.

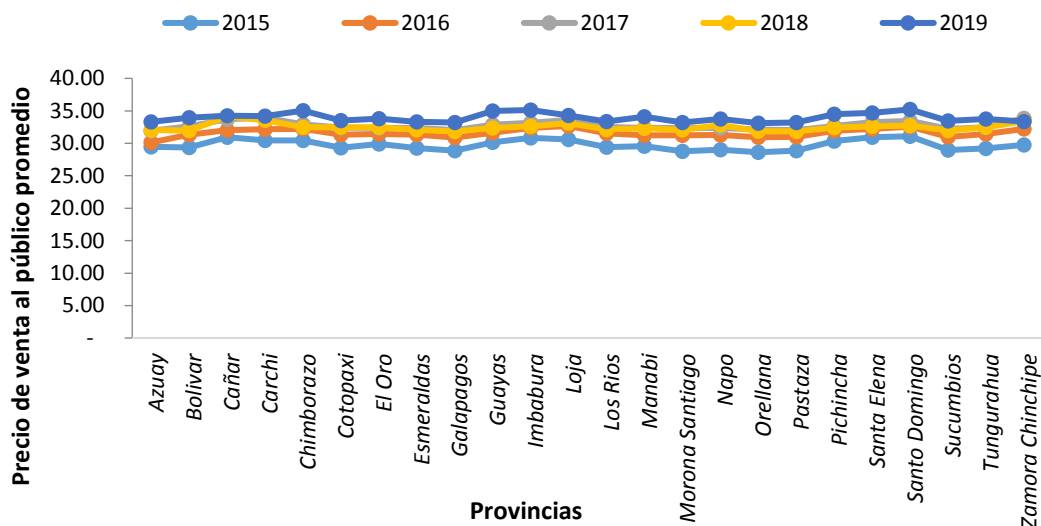
Respecto a la definición de mercado geográfico, la DNICPD explicó que:

Con relación al marco normativo que rige a los operadores en el mercado de colágenos, en este caso la “Normativa Técnica Sanitaria para la Obtención de la Notificación Sanitaria y Control de Suplementos Alimenticios de los Establecimientos donde se Fabrican, Almacenan, Distribuyen, Importan y Comercializan”, tiene un ámbito nacional de aplicación, en consecuencia, todos los operadores estarían enfrentados a las mismas condiciones, independientemente, de la ciudad donde estén ubicados.

Por otro lado, con relación al precio de venta al público de los colágenos en las diferentes provincias del país, a través de información proporcionada por los operadores económicos en este mercado, la

Dirección evidenció que el precio no varía significativamente en función de la provincia donde realicen su comercialización, como consta a continuación:

Gráfico 1. Precio de venta al público de colágeno a nivel provincial



Fuente: Operadores económicos.

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

En este orden de ideas, la DNICPD realizó una Prueba de Correlación de Precios entre las diferentes provincias del país, y obtuvo correlaciones superiores a 0,80, lo cual denotaría que los precios de los colágenos en las diferentes provincias se comportarían con sustitutos (Ver Anexo).

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 en la prueba de correlación de precios por provincias de conformidad con el artículo 20 de la resolución 011 de la Junta de Regulación de LORCPM.

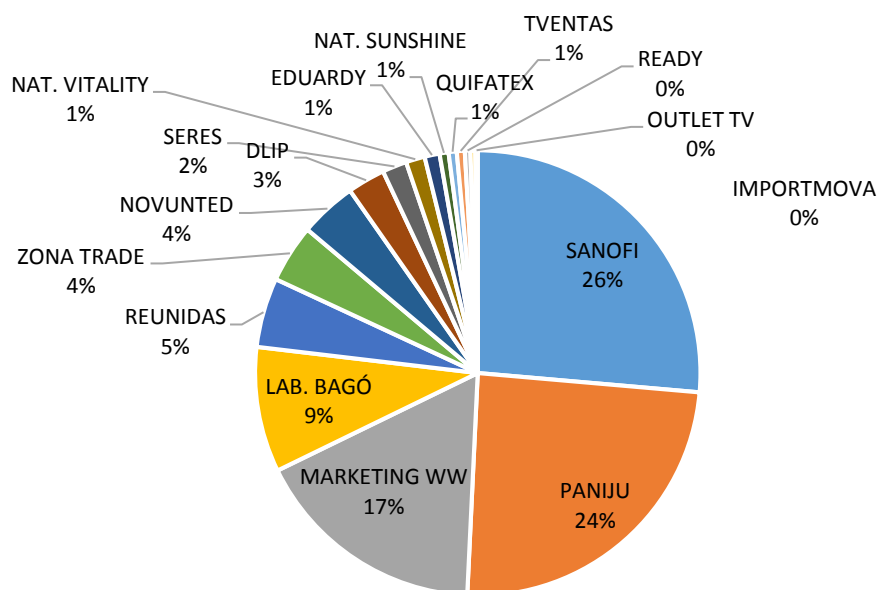
5.2.6. Mercado Relevante

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

En el presente caso de investigación, esta Dirección determinó como mercado del producto a los colágenos comercializados en diferentes presentaciones e ingredientes, con excepción de cremas, comercializados a nivel nacional.

En este sentido, a continuación, la DNICPD calculó la participación de ventas de los operadores económicos en este mercado, de la siguiente manera:

Gráfico 2. Participación de ventas en el mercado relevante de colágenos (2018)



Fuente: Operadores económicos.

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

En el mercado de colágenos, la DNICPD identifica la participación de 17 empresas, sin embargo, como se presenta en el gráfico N° 2, las mayores participaciones en este mercado correspondieron a las empresas: Sanofi (26%), Paniju (24%), Marketing Worldwide (17%); de hecho, estas compañías representaron, en el año 2018, el 67% de las ventas del sector.

Con relación al grado de concentración en el mercado de colágeno, a través del cálculo del índice de Herfindahl - Hirschman (HHI por sus siglas en inglés), la DNICPD podría concluir que el mismo está moderadamente concentrado, con un HHI de 1.738,31.⁵

Respecto de los operadores económicos investigados, en el año 2018 sus participaciones fueron las siguientes: NOVUNTED S.A., mediante la comercialización del producto “Carticolágeno” alcanzó una participación del 4%, TELEVENT S.A., con el producto “Pure Collagen” tuvo una participación de 0,58%, mientras que OUTLET TV alcanzó una participación de 0,17% por la comercialización del producto “Clarís Colágeno Bioactivo”.

En el caso de los operadores económicos investigados: EDUARDY y ATFARM, estos operadores cuentan con el registro sanitario de los productos de colágenos de marca “Pure Collagen” y “Clarís Colágeno Bioactivo”, sin embargo, su comercialización estaría a cargo de las empresas TELEVENT S.A. y OUTLET TV, respectivamente.

⁵ Al respecto, el índice de Herfindahl- Hirschman, varía entre 0 y 10.000, valores menores reflejan una distribución de las participaciones más equitativa, mientras que valores más altos reflejan que pocas empresas concentran mayores porcentajes de la industria, la autoridad de competencia de Estados Unidos clasifica las concentraciones de mercado de acuerdo al nivel del HHI, de la siguiente manera⁵:

- HHI < 1.000, Mercado no concentrado.
- 1.000 < HHI < 1800, Mercado moderadamente concentrado.
- 1800 < HHI, Mercado altamente concentrado.

Fuente: Indicadores de Concentración: Una revisión del marco conceptual y la experiencia internacional, (Lima: Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones, 2007), 17

Con relación a la participación del operador económico EDUARDY en el mercado relevante, la misma corresponde a las ventas del producto “Colágeno Vitality”, significando una participación de 1%. En el caso de ATFARM, el operador no cuenta con otro suplemento alimenticio con base en colágeno en el mercado ecuatoriano, es decir, no compite de manera directa en el eslabón de comercialización al por menor de colágenos, por lo que su incidencia en este mercado sería nula.

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

- Entre los principales operadores del mercado de suplementos alimenticios a nivel nacional, no se encuentra ningún operador investigado en el presente expediente.
- En el año 2018, las participaciones fueron: NOVUNTED con el 4%, TELEVENT S.A., con el 0,58%, OUTLET TV, con el 0,17%.
- Respecto a los operadores económicos EDUARDY y ATFARM, es importante, señalar que los mismos no comercializan los productos investigados.
- El operador EDUARDY, con las ventas de otro producto sustituto, diferente al producto investigado, sería de 1%.
- Finalmente, el operador ATFARM no participa en el mercado de comercialización, por lo que su incidencia en este mercado es nula.

5.2.7. 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. Por lo que, solo serán objeto de prohibición y sanción en el marco de la LORCPM, los actos de competencia desleal que afecten real o potencialmente el régimen de competencia; es decir, cuando impidan, restrinjan, falseen o distorsionen la competencia, atenten contra la eficiencia económica, o el bienestar general o los derechos de los consumidores o usuarios dentro del mercado relevante determinado.

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.

Ahora bien, respecto del análisis del falseamiento de la libre competencia, la Dirección utilizó el siguiente esquema:⁸

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

En este sentido, la Dirección explicó que:

... En esta línea de razonamiento, la DNICPD considera que la libertad de elección de los consumidores de colágenos se pudo ver afectada al recibir información distorsionada sobre las propiedades de estos productos, que pudieron influir en la decisión de compra de los consumidores.

En consecuencia, con la finalidad de identificar la afectación al mercado de colágenos frente a la naturaleza de conducta, esta Dirección concluye que si bien la práctica desleal pudo haber generado afectaciones en la igualdad de condiciones de los operadores en este mercado, así como a la libertad de elección de los consumidores, las bajas tasas de participación de las empresas investigadas limitaría su capacidad de distorsionar este mercado relevante. (...)

(...) La Dirección identificó que el perfil de consumidor de los suplementos alimenticios con base en colágenos serían personas en edades entre 23 a 65 años, de nivel socio económico medio, medio alto, alto, de género tanto masculino como femenino.⁶

En este punto, esta Dirección considera relevante indicar que los suplementos alimenticios incluidos los elaborados con base en colágeno son productos de venta libre, por lo que, los consumidores basarían su decisión de consumo en las ventajas promocionadas del producto y no en algún tipo de criterio médico, lo cual denotaría la vulnerabilidad del público que adquirió el producto conforme lo referido en su publicidad.

(...)Para la cuantificación de la presunta afectación generada por el cometimiento de las presuntas prácticas desleales, la DNICPD contabilizó el número de unidades comercializadas

⁶ Sociedad Ecuatoriana de Ortopedia y traumatología. (3 de Julio de 2018). Respuesta al oficio N° SCPM-IIPD-152-2018.

de los colágenos investigados durante el período en que estuvo vigente la publicidad y contrastó con el número de unidades venidas en el mercado relevante durante el mismo período.

En el caso del operador económico OUTLET TV, durante el período marzo 2017 hasta abril 2018 el porcentaje de unidades vendidas respecto a las ventas en el mercado relevante fue de 0,41% en el primer año, y 0,25% en el segundo.

Respecto al operador económico NOVUNTED S.A., la participación de unidades vendidas del total de unidad comercializadas en el mercado relevante fue de 11% tanto en el año 2017 como en el 2018.

Por último, la participación de las unidades de colágenos vendidas por el operador económico TELEVENT S.A. correspondió a 1% en el año 2015, 2% en el año 2016, 1% en 2017 y 0,43% en el año 2018.

En el caso de los operadores económicos EDUARDY y ATFARM, al no comercializar ni publicitar los colágenos objeto de investigación, esta Dirección no identifica una afectación cuantificable en este mercado.

En este sentido, del análisis precedente, esta Dirección considera que la afectación al mercado relevante, estimada mediante la contabilización de las unidades venidas del producto, por parte de los operadores investigados, no fue significativa frente a las ventas de todo el mercado relevante.

Por lo tanto, con relación al análisis del falseamiento de la competencia basado en el estudio de la naturaleza de la conducta, público afectado, así como a la cuantificación de la afectación generada por la práctica desleal, la DNICPD considera que dada la pequeña participación de los operadores en el mercado relevante no se aprecia que los mismos tengan la capacidad de impedir, restringir, falsear o distorsionar la competencia, atentar contra la eficiencia económica, o el bienestar general o los derechos de los consumidores o usuarios.

En resumen, por el análisis económico realizado por la DNICPD, esta Intendencia considera que los investigados no tendrían la capacidad suficiente para falsear el régimen de competencia dentro del mercado relevante, 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 las 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.

- **Informe de investigación preliminar**

La Dirección a través de su informe de investigación preliminar N.º SCPM-INICPD-DNIPD-12-2019-I, en sus partes pertinentes manifestó:

Respecto a los presuntos actos de engaño señaló:

“Para el caso que nos atañe, el análisis a la práctica que podrían estar infringiendo los operadores económicos dedicados a la venta o distribución de suplementos alimenticios a base de colágeno, es engaño por acción, esta versa por proclamar falsamente, que estos suplementos pueden aliviar, curar o prevenir enfermedades. La norma rectora para calificar los actos de engaño, veda la utilización de afirmaciones, falsas que induzcan a error a los consumidores, sobre las propiedades o bondades de un bien o servicio, para la presente investigación el Reglamento de Etiquetado de Alimentos Procesados para Consumo Humano expresamente en sus artículos 7 y 8 dispone: “(...) estará fundamentada específicamente en las características o especificaciones del alimento aprobadas en el registro sanitario (...)” y “(...)deberá ajustarse a su verdadera naturaleza, composición, calidad, origen y cantidad del alimento envasado(...)”; en este sentido los operadores económicos investigados utilizan en su publicidad aseveraciones que podrían infringir preceptos numerados en el artículo 11 de la norma antes citada.

Los presuntos actos de engaño por acción al que pudiesen verse inmersos los operadores económicos investigados, data por el incumplimiento a la disposición expresada en el artículo 36 de la Normativa Técnica Sanitaria para la Obtención de la Notificación Sanitaria y Control de Suplementos Alimenticios de los Establecimientos en donde se Fabrican, Almacenan, Distribuyen, Importan y Comercializan manda que “(...) no presenten actividad terapéutica”; así también de conformidad con el artículo 46 de la referida norma, están prohibidas las “(...) frases publicitarias; de manera que se confunda o lleve a error al consumidor; el citado artículo también inhibe que: “ La rotulación y **publicidad** de cualquier tipo **no** deberá contener palabras, ilustraciones y otras representaciones gráficas que puedan inducir a equívocos, engaños o falsedades, o que de alguna forma sean susceptibles de crear una impresión errónea respecto a la naturaleza, composición o calidad del producto (...)”

Los operadores económicos podrían estar vulnerar los derechos de los consumidores por no proporcionar información veraz completa y oportuna, estarían yendo en contra del artículo 46 de la Normativa Técnica Sanitaria que prohíbe: “(...) **Afirmaciones** de alivio, tratamiento o curación de una enfermedad, trastorno o estado fisiológico particular(...)”, por lo tanto, los suplementos alimenticios a base de colágeno, que se comercializan con una pretendida finalidad (aliviar, prevenir o curar), cuando lo cierto es que no cumplen esa finalidad.

Así el engaño podría entenderse como la mentira es su sentido filológico, es decir o manifestar lo contrario de lo que se sabe, cree o piensa, de tal manera que cuando el sujeto activo miente, debe alterar las facultades cognitivas, **emotivas** y volitivas de su víctima, produciendo una falsa representación que la induce en un error. El engaño podría contemplar erróneos comportamientos, distinguidos por adoptarse frente a la actividad, las prestaciones mercantiles o el establecimiento de comercio ajeno, al: a) utilizar o difundir aseveraciones incorrectas o falsas; b) la omisión de las indicaciones verdaderas; c) las prácticas que tengan por objeto inducir a error sobre esos referentes o sobre la naturaleza, modo de fabricación, características, aptitud en el empleo o calidad de los productos”

“Finalmente las normas contempladas en el presente análisis, buscan proteger a los consumidores de la asimetría informativa en que se encuentran dentro del mercado con relación a los proveedores de bienes y servicios, quienes gracias a su organización empresarial y a su experiencia en el mercado han adquirido y utilizan, de mejor manera, información relevante sobre las características y otros factores vinculados con los productos o servicios que ofrecen. Por ello, es deber de la SCPM supervisar que la

información contenida en los anuncios analizados la información comunicada a los consumidores sea veraz, a fin de que comparen en forma adecuada las alternativas que le ofrecen los diversos proveedores en el mercado y, de esta manera, puedan adoptar decisiones de consumo adecuadas a sus intereses.”

En consideración al posible acto de aprovechamiento de la debilidad o del desconocimiento, la Dirección expresó:

Asimismo como en el caso de los actos de engaño, esta Dirección considera que la información desconocida por el consumidor debe ser de importancia tal, que influya en la decisión del usuario para adquirir los distintos bienes y/o servicios ofertados en determinado mercado. También es vital para el Derecho de Competencia, que la información ignorada sea de aquella relativa a la actividad comercial propia y connatural del operador económico.

Por la connotación del número 10 del artículo 27, la información desconocida debe ser de índole publicitaria o comercial, no es necesario que la información se refiera a incumplimientos normativos o sanitarios.

El aprovecharse del desconociendo, se verían aludidos a los consumidores, quienes al no tener la experticia adecuada para determinar si los suplementos alimenticios ofertados cumplen con las afirmaciones pautadas en su publicidad y las bondades que poseen. El efecto generado en los consumidores causan mercados infractores y sociedad engañada, lo cual podría concatenar con el falseamiento de la competencia, al vulnerar los derechos de los consumidores aprovechándose de la coyuntura del mensaje publicitario y las presuntas bondades que cumplen los colágenos ofertados en el mercado.

En este sentido, la Dirección recomendó a la Intendencia que:

“En virtud de la documentación e información que consta en el expediente, se ha evidenciado presunciones sobre el cometimiento de actos de engaño y aprovechamiento de la debilidad o del desconocimiento del consumidor, conductas que presuntamente afectaría al mercado preliminarmente definido, por lo que se recomienda acoger el presente informe y correr traslado a fin de que presenten sus explicaciones, los siguientes operadores económicos: YEPEZ DEL POZO ORMAZA JUAN CARLOS (ATFARM) con el producto: “CLARIS COLÁGENO HIDROLIZADO”, el presunto período de infracción es: 2017 hasta la actualidad; MARKETING WORLDWIDE ECUADOR S.A., con los productos: “COLÁGENO COLAGETERNA” y “HELIX ORIGINAL”, el presunto período de infracción es: 2017- hasta la actualidad; NOVUNTED S.A. con el producto “CARTICOLÁGENO”, el presunto período de la infracción es : 2017 – hasta la actualidad.; EDUARDY S.A con el producto “PURE COLLAGEN”, el presunto período de infracción es: 2017 – hasta la actualidad”

- **La Resolución de 18 de abril de 2019**

- Respecto de las explicaciones del operador económico **ATFARM** esta Intendencia consideró:

“IV.4.2.- Operador económico ATFARM.- Mediante escrito de 29 de marzo de 2019 con número de ID 129108, el operador económico ATFARM presenta su explicación referente a la publicidad del producto CLARIS COLÁGENO HIDROLIZADO, con la que adjuntó la resolución N° ARCSA-CZ2-PSE-R-2019-005, en la que el ARCSA habría absuelto al operador económico de posibles infracciones a la ley.

En lo pertinente la resolución N° ARCSA-CZ2-PSE-R-2019-005 dispone:



RESUELVE:

PRIMERO: **ABSOLVER** de lo que se le imputa señor Yépez del Pozo Ormaza Juan Carlos, representante legal de la Empresa o Razón Social **ATFARM**, con RUC N. 1706394986001, establecimiento titular del producto analizado denominado **"MEZCLA EN POLVO PARA PREPARAR MALTEADA CON COLÁGENO SABOR A NARANJILLA, MORA Y MARACUYÁ – CLARIS COLÁGENO BIOACTIVO"**, con Certificado de inscripción de Alimentos Código N°. 0002-BPM-AN-1115, establecimiento que se encuentra ubicado en la calle Cacha N°. Lote 2 y San Miguel, Urbanización Galo Pazmíño, sector Fajardo, parroquia San Pedro de Toboada, cantón Rumíñahui, provincia de Pichincha, por cuanto a justificado mediante las pruebas aportadas dentro del presente proceso, y al haberse desvirtuado las infracciones que se le imputan por cuanto el establecimiento justificó que el producto se encuentra autorizado para su publicidad, por cuanto posee certificado BPM, otorgado por el ARCSA, hecho que la AUTORIDAD que emitió el informe de incumplimiento, no toma en cuenta, existiendo vicios de procedibilidad y al no existir los elementos de convicción suficientes para demostrar la responsabilidad de las infracciones a la Ley Orgánica de Salud, que se le imputan al administrado;

El operador económico respecto de los respaldos con los que contaría la publicidad del producto COLÁGENO HIDROLIZADO, manifestó:

Las dos frases mencionadas son testimonios de las personas que han tomado CLARIS. Tenemos además la información científica que comprueba que en un estudio publicado en NUTRITION RESEARCH, (Volume 57, September 2018, Pages 97-108. Daily oral supplementation with collagen peptides combined with vitamins and other bioactive compounds improves skin elasticity and has a beneficial effect on joint and general wellbeing), el estudio concluye que la suplementación oral diaria con un líquido nutracéutico que contenga colágeno de pescado hidrolizado, el consumo del producto redujo el dolor articular en un -43% y mejoró la movilidad articular en un +39%. (adjunto abstract del estudio mencionado). **VER ANEXO 1**

IV.4.2.1.- Análisis.- El presente expediente analiza los actos de engaño, mismos que se definen como la creación de una impresión falsa de sí mismo o de sus productos o servicios y que conlleva a que el consumidor o usuario efectúe una decisión equivocada en cuanto a su compra.

La información proporcionada por el ARCSA respecto a la resolución N° ARCSA-CZ2-PSE-R-2019-005", en la cual, si bien absuelve al operador económico ATFARM de las infracciones a la Ley Orgánica de Salud, ésta por sí misma no constituye elemento suficiente para descartar la posible afectación al mercado del presunto cometimiento de las prácticas desleales establecidas en los numerales 2, y 10 del artículo 27 de la LORCPM; lo cual representa el fin último de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado.

Respecto a los argumentos del operador económico ATFARM que sustentarían las afirmaciones de la publicidad del producto CLARIS COLÁGENO HIDROLIZADO; a criterio de esta Intendencia, los estudios aportados por el operador económico, deben ser cotejados con la normativa técnica del mercado ecuatoriano y su posterior análisis por parte del ente rector. Preliminarmente se puede observar que los estudios referentes a los colágenos deben ser verificados y corroborados en relación a las bondades reales del producto CLARIS COLÁGENO, del operador económico ATFARM, pues si bien los estudios aportan evidencia de posibles mejoras, los análisis y resultados no son concluyentes en relación a deslindar las posibles prácticas desleales investigadas."

- Respecto de las explicaciones del operador económico **EDUARDY**, esta Intendencia

manifestó:

“IV.4.1 Operador económico EDUARDY.- Mediante escritos de 20 de marzo y 2 de abril de 2019, el operador económico EDUARDY presentó sus explicaciones referente al producto PURE COLLAGEN y manifestó: 1.- Referente al producto PURE COLLAGEN, la distribución y venta del mismo le compete al operador económico TVENTAS, el eslabón en que trabaja EDUARDY es la producción, por lo cual la publicidad observada no es imputable al operador EDUARDY; y, 2.- La publicidad del producto habla sobre la “ayuda a prevenir” y no sobre una cura o uso terapéutico.

IV.4.1.1.- Análisis de la INICPD.- En el escrito de explicaciones, el operador económico EDUARDY expresó que su intervención en este mercado se limitó a la obtención de la notificación sanitaria y la fabricación del producto; en vista de que quien comercializaría y publicitaría el producto es el operador económico TVENTAS.

Frente a la publicidad observada, el operador económico manifestó en su escrito de 02 de abril de 2019, que en esta utilizaría la frase “ayuda a prevenir” en el contexto de prevención de una enfermedad a futuro, más no de su cura. Al respecto, etimológicamente, el vocablo ayudar proviene del latín adiutare, denota una forma de cooperación o ayuda para un fin.

De la frase ayuda a prevenir, en el sentido amplio de su contexto podría deducirse, un complemento nutricional que tiene el potencial de demorar el desgaste común y diario que a futuro pudiesen afectar la salud. Bajo esta consideración y con la finalidad de tener una mayor comprensión del alcance a las propiedades de este producto, la Intendencia mediante reunión de trabajo mantenida con los delegados del ARCSA, el 07 de marzo de 2019, las 10h30, consultó sobre las propiedades de los colágenos y de la utilización de la palabra prevención en la comercialización de suplementos, en tal sentido, señalaron que: “es algo incierto, debido a que, con una adecuada alimentación, una vida activa y la ingesta de suplementos podría ayudar para que el sistema trabaje de una manera adecuada y mejorar algunos aspectos físicos”.

En relación a los términos utilizados por el operador económico en su publicidad, la Intendencia debe analizar si el mensaje que le transmite al consumidor pretende resaltar el hecho de ser un mecanismo de prevención; o por el contrario, si la publicidad utilizada por el operador económico podría dejar un mensaje ambiguo para los consumidores, en función de lo dispuesto en el artículo 46 de la Normativa Técnica Sanitaria que prohíbe: “(...) Afirmaciones de alivio, tratamiento o curación de una enfermedad, trastorno o estado fisiológico particular (...)”.

En lo que tiene relación al análisis de la participación del operador económico, este no ha sido considerado. Debido a que en la presente etapa de investigación no se cuenta con delimitación exacta del mercado relevante que haga posible establecer, con claridad, la capacidad del operador económico para distorsionar o falsear el mercado.

Finalmente, de las explicaciones presentadas por el operador económico EDUARDY, la información remitida por el ARCSA y los insumos generados por la Intendencia para el presente análisis, se deduce que se debe esclarecer si la notificación sanitaria, la comercialización y publicidad del producto PURE COLLAGEN, es responsabilidad unilateral de uno de los operadores económicos o por el contrario es de responsabilidad compartida entre TVENTAS y EDUARDY. Además, es necesario clarificar si es correcto la utilización de la frase “ayuda a prevenir” en la publicidad de suplementos alimenticios elaborados a base de colágeno.”

- Respecto de las explicaciones del operador económico **MARKETING WORLDWIDE**, esta

Intendencia señaló:

IV.4.5.- Operador económico MARKETING WORLDWIDE.- Mediante escrito de 02 de abril de 2019 signado con número de ID 129253, el operador económico presentó sus explicaciones, que en lo principal manifestó: 1.- Que el trámite de investigación preliminar habría una vulneración a los derechos del debido proceso y a la igualdad. 2.- Y un supuesto incumplimiento de la Resolución 011 de la Junta de Regulación de la LORCPM, en relación a la determinación del mercado relevante.

IV.4.5.1.- Análisis.- Esta Intendencia evidencia, que el operador económico no realizó argumentación alguna respecto de las conductas contenidas en el informe de investigación preliminar y se limitó a expresar supuesta vulneraciones a sus derechos constitucionales.

En relación al procedimiento de investigación, esta Intendencia señala que en todo momento actuó en estricto cumplimiento del marco legal impuesto por la LORCPM y su Reglamento, en tal virtud, procedió a notificar en legal y debida forma el Informe de Investigación Preliminar a los operadores económicos involucrados, de conformidad con el artículo 55 del Reglamento para aplicación de la LORCPM, esto es: “Dentro del término de tres (3) días de haber concluido el informe, se notificará al presunto o presuntos responsables sobre la existencia de presunciones de haber incurrido en una infracción”; en ese contexto, el artículo 21 del Instructivo de Gestión Procesal de la SCPM determina: “...Concluido éste término se notificará al o los presuntos responsables en tres (3) días hábiles, los mismos que tendrán el término de quince (15) días para presentar explicaciones...”.

El Informe de Investigación Preliminar elaborado por la Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales de 11 de marzo de 2019, contiene el recuento pormenorizado de todos los indicios recogidos a lo largo de la investigación, sobre los cuales el operador económico debía presentar sus explicaciones; por lo que se desvirtúa cualquier incidente relacionado con la supuesta vulneración de derechos al debido proceso y a la defensa, consagrados en el artículo 76 de la CRE.

Conforme el procedimiento establecido en la LORCPM el efectivo ejercicio del derecho a la defensa de los operadores económicos se encuentra en la etapa de investigación final, en tanto, la etapa de investigación preliminar no genera ni afecta derecho alguno de los operadores económicos.

Sobre este hecho precisamente hay que resaltar que el artículo 56 de la LORCPM, establece: “El proceso previo a la investigación, así como la fase investigativa serán de carácter reservado, excepto para las partes directamente involucradas”. En la fase que se encuentra discurriendo la investigación, no se han constituido aun partes procesales por lo que jurídicamente no se han vulnerado derechos u obligaciones de ningún operador económico. Lo manifestado es concordante, con el artículo 60 del Reglamento de Aplicación de la LORCPM que dispone: “Durante la tramitación del procedimiento en la etapa de investigación, las partes podrán acceder al expediente y obtener copias individualizadas de todos los documentos que lo integren, a excepción de los secretos comerciales de otros interesados o terceros, así como de cualquier otra información confidencial”.

En la fase de investigación preliminar, la Administración de Competencia tiene por objeto estudiar el sector económico, del cual podría, o no arrojar ciertos indicios que pueden potencialmente propiciar que esta autoridad inicie una investigación, o por el contrario, proceder a su archivo. De ahí la importancia de la notificación del informe de investigación preliminar y el respeto al término procesal para que los operadores económicos presenten las explicaciones, así se evidencia que la Intendencia cumplió con los tiempos y medios adecuados para que el operador económico prepare su defensa y emita las explicaciones correspondientes.

Es necesario puntualizar que, para que un operador económico pase a constituirse en parte procesal de una investigación ejecutada en la SCPM, la investigación debe encontrarse en la fase formal. No obstante, debe considerarse que dada su naturaleza puramente investigativa no devendría a este tiempo en imputación de responsabilidades, pues el órgano competente para resolver sobre el cometimiento o no de una infracción, es la Comisión de Resolución de Primera Instancia (CRPI).

Aun cuando la Intendencia en el discurrir de una investigación llegare a la etapa de sustanciación, las conclusiones y recomendaciones alcanzadas en el Informe Final, dentro del contexto procesal, no son vinculantes para la decisión de la CRPI, órgano resolutorio de la SCPM que de conformidad con los artículos 30 al 33 del Instructivo de Gestión Procesal de la SCPM, para la determinación de responsabilidades administrativas, cuenta con su propio marco procedimental.

De los artículos citados y los argumentos plasmados en el presente cuerpo, puede concluirse que la Intendencia realizó sus actuaciones en respeto a las normas constitucionales, legales y reglamentarias que exigen el debido proceso y el derecho a la defensa consagrado para una adecuada investigación.

Lo mencionado por el operador económico en su escrito de explicaciones, carece de sustento e intenta dejar en tela de duda la sustanciación por parte de esta Intendencia de la presente investigación. Esto anclado a presuntas vulneraciones y violentando el derecho a la igualdad consagrado en la CRE; que son los que aparentemente intenta desvirtuar posibles infracciones a la LORCPM por supuestos derechos vulnerados.

2.- Sobre la vulneración al derecho a la igualdad: De otra parte, en su escrito de explicaciones el operador económico Marketing Worlwide afirmó que la Intendencia habría vulnerado su derecho a la igualdad y no discriminación.

Al respecto, la igualdad es un principio, por su propia naturaleza es, de ejecución compleja, como una norma transversal para la aplicación e interpretación de los demás derechos y como un principio sustantivo aplicable en sí mismo. Esto amplía las posibilidades de exigibilidad de esta garantía potencialmente a toda situación en que la CRE encuentre viable su aplicación.

El derecho a la igualdad formal significa que la ley tiene que ser aplicada para todos; es decir, implica la paridad de trato en la legislación y en la aplicación del derecho de igualdad en el tratamiento hacia determinadas personas en situaciones paritarias o idénticas. Bajo dichas consideraciones esta Intendencia llevó a cabo la investigación preliminar, en relación a todos los suplementos alimenticios con base en colágeno disponibles en el mercado y no únicamente al producto del operador económico Marketing Worlwide.

De las explicaciones presentadas por el operador económico, se evidencia que estas se dirigen a alegar vulneraciones de derechos que no desvirtúan o argumentan en relación al tema de fondo de las infracciones y que se relacionan con las prácticas desleales en la oferta de sus productos.

En la especie, las argumentaciones propuestas quedan desvirtuadas de la siguiente manera, esta Intendencia a fin de precautelar el derecho a la defensa, mediante providencia de 12 de marzo del corriente agregó al expediente el Informe de Investigación Preliminar y ordenó se corra traslado a los operadores económicos a fin de que presenten las explicaciones conforme manda el artículo 55 del Reglamento para la aplicación de la LORCPM; el informe de investigación preliminar es un instrumento que al haber sido elaborado sobre la base de todos los insumos recabados a lo largo de la investigación es cabalmente explícito, contiene por lo tanto todos los requisitos de forma y fondo que impone el marco legal.

3.- Sobre la determinación del mercado relevante: De conformidad con los requisitos impuestos por el artículo 22 del Instructivo de Gestión Procesal Administrativo SCPM, en la etapa de investigación preliminar corresponde el análisis del o los mercados relevantes. En el caso sub judice, la Dirección realizó el análisis preliminar del mercado relevante a fin de definir la línea de base de una eventual investigación, sobre la que se señale de manera concreta el mercado relevante (comprendido por el mercado del producto y el mercado geográfico).

En este sentido, durante la fase de investigación preliminar en el presente expediente, se estableció como el producto objeto de investigación a los suplementos alimenticios elaborados a base de colágeno y en función de este producto se realizó un análisis cualitativo de sustitución de la demanda, que consistió en el análisis de la sustituibilidad por categoría, presentación e ingredientes, considerando las preferencias de los consumidores de este tipo de productos. De igual manera, el análisis de sustitución cualitativo hizo referencia a fuentes bibliográficas que sustenten el análisis de sustitución, entre los que se encuentran la decisión tomada en el caso N° COMP/M.2773-NESTLE/L'OREAL/INNEOV de la Comisión de la Comunidad Europea (2002), que analizaba el mercado de los suplementos.

Para el análisis de sustitución de la oferta, se siguió los parámetros de la prueba de sustitución de la oferta SSS (por sus siglas en inglés) establecidos en la resolución 011 de la Junta de Regulación de LORCPM, a través de un escrutinio de los posibles competidores y las probabilidades de desplazamiento al mercado de venta al por mayor de suplementos alimenticios elaborados a base de colágeno.

Sin embargo, de la información proporcionada por los operadores económicos, se distinguió distintas líneas de negocio del producto objeto de investigación: “suplementos alimenticios elaborados a base de colágeno”, las cuales se exponen a continuación:

La concurrencia de los operadores económicos a líneas de negocios diferentes, ha causado que existan operadores que son responsables de la producción de los suplementos, pero no de la comercialización de los mismos o viceversa. Por lo que es necesario identificar las prácticas desleales en función de la atribución de la participación efectiva en cada eslabón de la cadena de comercialización de suplementos alimenticios, ya que las conductas por actos de engaño o aprovechamiento de la debilidad del consumidor podrían tener lugar desde una fase inicial de la elaboración de los suplementos alimenticios elaborados a base de colágeno hasta la fase final de comercialización al por menor.

Finalmente, se le recuerda al operador económico que conforme lo establece el Instructivo de Gestión Procesal Administrativo de la SCPM, el señalamiento del mercado relevante se debe realizar en la etapa de investigación formal, mientras que durante la fase de investigación preliminar corresponde analizar los posibles mercados relevantes, situación que ocurrió en la presente.

- Respecto del operador económico **NOVUNTED S.A.**, esta Intendencia señaló:

Mediante providencia de 14 de marzo de 2019, las 16h30, la Intendencia corrió traslado al operador económico NOVUNTED el Informe de Investigación Preliminar, mismo que de la revisión a las constancias procesales fue notificado el 14 de marzo del corriente, pero hasta la presente fecha el operador económico no ha presentado las debidas explicaciones.

- **Del análisis de las conductas**

Esta Intendencia mediante resolución de 18 de abril de 2019, respecto de las conductas desleales investigadas, en su parte pertinente expresó:

“IV.3.1.-Actos de engaño.- La LORCPM, en su numeral 2, artículo 27 determina que los actos de engaño son: “(...) toda conducta que tenga por objeto o como efecto, real o potencial, inducir a error al público, inclusive por omisión, sobre la naturaleza, modo de fabricación o distribución, características, aptitud para el uso, calidad y cantidad, precio, condiciones de venta, procedencia geográfica y en general, las ventajas, los atributos, beneficios o condiciones que corresponden a los productos, servicios, establecimientos o transacciones que el operador económico que desarrolla tales actos pone a disposición en el mercado; o, inducir a error sobre los atributos que posee dicho operador, incluido todo aquello que representa su actividad empresarial (...)”. En consideración al tipo legal descrito, se deduce que la información comercial debe ser veraz, completa y oportuna. La misma puede ser auditiva, gráfica o audiovisual, pero debe ser precisa y no engañosa con la finalidad de que los usuarios tengan una adecuada información y de esta forma salvaguardar sus derechos.

IV.3.2.- Prácticas agresivas de acoso, coacción e influencia indebida contra los consumidores.- Artículo 27, numeral 10, literal a), dispone que: “Se consideran prácticas desleales, entre otras: a) El aprovechamiento de la debilidad o del desconocimiento del consumidor”. En tal virtud, una conducta de esta naturaleza se origina por la ventaja que concede la asimetría de información en el consumidor, esto es, su limitación en el discernimiento de si un producto de esas características puede potencialmente llegar a tener un efecto de la magnitud promocionada.

En el análisis de las prácticas desleales: “aprovechamiento del desconocimiento de los consumidores”, el concepto de vulnerabilidad adquiere especial relevancia, pues constituye la base o premisa teórica para interpretar la debilidad del consumidor frente al mercado, así como, para comprender cómo el desconocimiento puede generar impactos negativos en la decisión del consumidor. En este sentido, si el mensaje publicitado no es claro o carece de veracidad, sumado el grado de desconocimiento de los consumidores, esto podría vulnerar el comportamiento mercantil y afectar la competencia.

En atención a estas consideraciones, la Intendencia resolvió:

“Con base en los antecedentes fácticos y jurídicos que se subsumen en forma motivada y congruente, en este acto, **RESUELVO.- PRIMERO.-** Abrir el presente expediente y conducir una investigación para los operadores económicos: ATFARM; MARKETING WORLDWIDE ECUADOR S.A.; NOVUNTED S.A. y EDUARDY S.A., por las conductas contempladas en el artículo 27 numerales 2 y 10 literal a) de la LORCPM, dicha investigación concluirá con un informe de resultados que no podrá ser expedido en un plazo mayor a ciento ochenta días (180) días de conformidad con lo dispuesto en el Art. 56 de la LORCPM y 62 del RLORCPM.”

- **Resolución de prórroga**

La Intendencia mediante resolución de 18 de octubre de 2019, en su parte pertinente consideró:

“En este sentido, de la información que obra del expediente, esta autoridad evidencia que los operadores económicos titulares de las notificaciones sanitarias de los productos **CLARIS COLÁGENO HIDROLIZADO** y **PURE COLLAGEN**” afirmaron que no serían éstos quienes comercializarían los productos indicados, ni tampoco serían los responsables de la publicidad objeto de investigación dentro de este expediente.

En tal virtud, a criterio de esta Intendencia, al momento procesal en el que se encuentra la investigación no existen aún elementos suficientes para emitir el informe de resultados que sustente una eventual formulación de cargos, o desvirtuar la existencia de las conductas investigadas.

De igual manera, esta Intendencia solicitó al ARCSA un criterio técnico, respecto de la publicidad de los siguientes productos: a) CLARIS COLÁGENO HIDROLIZADO del operador económico YEPEZ DEL POZO ORMAZA JUAN CARLOS (ATFARM); b) COLAGETERNA Y HELIX ORIGINAL del operador económico MARKETING WORLDWIDE ECUADOR S.A.; c) CARTICOLÁGENO del operador económico NOVUNTED S.A.; y, d) PURE COLLAGEN del operador económico EDUARDY S.A., a fin de determinar si están acorde a las notificaciones sanitarias y cumplen las bondades publicitadas; criterio técnico relevante para la investigación, así esta autoridad pueda ampliar el acervo probatorio para identificar el cometimiento o no de las conductas investigadas.

Por otro lado, con la finalidad de delimitar las zonas en las cuales compiten cada uno de los suplementos con base en colágeno investigados, la INICPD ha realizado varios pedidos de información a los operadores económicos en este sector, sin embargo, debido a que ciertos operadores distribuirían su producto a través de terceros, es necesario realizar nuevos pedidos de información, a los respectivos distribuidores, lo que permita identificar las zonas en donde los productos de colágenos estarían compitiendo de manera efectiva.

Dado los nuevos elementos recabados por esta autoridad y la necesidad de la información solicitada para el análisis económico y varios elementos de prueba, como el análisis del ARCSA que requiere la INICPD de conformidad con el artículo 62 del RLORCPM...”

Con base en estas consideraciones, la Intendencia resolvió:

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

- **Informe de Ampliación**

La Dirección en su Informe N. ° **INICPD-DNICPD-044-2019**, de 21 de noviembre de 2019, manifestó que:

“Mediante reunión de trabajo de 11 de julio de 2019, llevado a cabo con los operadores económicos OUTLET TELEMERC y ATFARM, la Intendencia tuvo conocimiento que el operador económico ATFARM es titular de la notificación sanitaria N.° 8112-ALN-1215, debido a que es el operador que produce “CLARIS COLÁGENO HIDROLIZADO”, sin embargo, la comercialización y publicidad de éste producto materia de investigación, la estaría realizando la empresa OUTLET TELEMERC.

De igual manera, mediante reunión de trabajo de 18 de julio de 2019, entre la INICPD y los operadores económicos COMPAÑÍA TELEVISIÓN Y VENTAS TELEVENT S.A. (en adelante Televent S.A.) y EDUARDY, la Intendencia tuvo conocimiento que el operador económico ATFARM es titular de la notificación sanitaria N.° 9465-ALN-0316, debido a que es el operador que produce “PURE COLLAGEN”, sin embargo, la comercialización y publicidad de éste producto materia de investigación, la estaría realizando la empresa TVENTAS.”

Así también, la Dirección continuó y expresó que:

“En atención a las consideraciones, de la información que obra del expediente, esta Dirección observa que los operadores económicos titulares de las notificaciones sanitarias de los productos “CLARIS COLÁGENO HIDROLIZADO” y “PURE COLLAGEN”, no serían quienes comercializarían los productos indicados, ni tampoco serían los responsables de la publicidad objeto de investigación dentro del expediente. En su lugar, tal y como se expuso en las consideraciones de este documento, mediante las

reuniones de trabajo de 11 y 18 de julio de 2019, la Intendencia tuvo conocimiento que quienes realizarían la publicidad y comercializarían los productos “CLARIS COLÁGENO HIDROLIZADO” y “PURE COLLAGEN” serían los operadores económicos OUTLET TELEMERC y TELEVENT S.A. respectivamente; por lo cual, la publicidad objeto de la investigación no la habrían realizado los operadores económico ARTFARM y EDUARDY respectivamente, conforme señalaron los operadores económicos en las reuniones de trabajo.

Por lo tanto, esta Dirección considera necesario incluir en la investigación a los operadores económicos OUTLET TELEMERC y TELEVENT S.A., con la finalidad de investigar el posible cometimiento de prácticas desleales, establecidas en los numerales 2 y 10 letra a) del artículo 27 de la LORCPM, por parte de estos operadores económicos.”

Finalmente, la Dirección concluyó que:

“En tal virtud, con base en las consideraciones identificadas de la comercialización de los productos “CLARIS COLÁGENO HIDROLIZADO” y “PURE COLLAGEN”, esta Dirección considera pertinente ampliar la investigación llevada a cabo en el expediente N.º SCPM-IIPD-0013-2018 a los operadores económicos OUTLET TELEMERC y COMPAÑÍA TELEVISIÓN Y VENTAS TELEVENT S.A., por el presunto cometimiento de las prácticas desleales establecidas en los numerales 2 y 10 literal a) del artículo 27 de la LORCPM.”

➤ Resolución de Ampliación

Esta Intendencia mediante resolución de 27 de noviembre de 2019, en su parte pertinente resolvió:

“Respecto del producto **CLARIS COLÁGENO HIDROLIZADO.-**

Esta Intendencia observó que, la publicidad utilizada para ofertar el producto CLARIS COLÁGENO HIDROLIZADO, tiene el siguiente contenido: “...le ayudará a prevenir y aliviar los dolores y el desgaste de las articulaciones y los músculos a la vez que mejora la elasticidad y textura de su piel, disminuyendo las imperfecciones como arrugas, cicatrices y líneas de expresión volviéndola más joven y bella”; así también, dentro de los testimonios utilizados en la publicidad del producto materia de análisis, presenta como principales parámetros:

“Mis articulaciones están como nuevas”

“Mis uñas están más lindas y los músculos más tonificados”

“Mi lesión deportiva se recuperó por completo y pude regresar a entrenar al poco tiempo”

“Mi piel esta firme, ya no tengo flacidez, mi cabello crece mucho más rápido que antes y esta brillante”

“Clarís está mejor”.

La utilización de estos diálogos en la publicidad, sugerirían que los productos comercializados podrían tener efectos curativos, lo cual a su vez, puede crear una percepción falsa de los efectos del mismo, lo que a su vez podría constituir una infracción al artículo 46, literal e) de la Normativa Técnica Sanitaria para la Obtención de la Notificación Sanitaria y Control de Suplementos Alimenticios de los Establecimientos en donde se Fabrican, Almacenan, Distribuyen, Importan y Comercializan”, disposición que expresamente prohíbe utilizar textos e imágenes que induzcan a error a los consumidores.

Por otro lado, respecto del producto **PURE COLLAGEN.-**

En el discurrir de la investigación, esta Intendencia observó la siguiente publicidad: “PURE COLLAGEN le ayuda a prevenir la artritis, arrugas en su piel, osteoporosis, flacidez muscular, uñas quebradizas, problemas en los tendones y más”. En tal sentido, la publicidad utilizada en dichos productos podría constituirse en actos de competencia desleal por engaño y/o aprovechamiento de la debilidad o del desconocimiento de los consumidores.

La publicidad del producto **PURE COLLAGEN**, utiliza como palabra de referencia el “ayuda a prevenir”, lo cual, a criterio de esta autoridad, se debe esclarecer si la publicidad se encuentra en el contexto de prevención a futuro o se trata de algún tipo de mensaje en el que se entienda como un tratamiento o cura. A prima facie esta publicidad podría dar un mensaje ambiguo al entendimiento de los consumidores, dado que el artículo 46 de la Normativa Técnica Sanitaria prohíbe: “(...) Afirmaciones de alivio, tratamiento o curación de una enfermedad, trastorno o estado fisiológico particular (...)”; amparados en la normativa referente al mercado y la impresión que deja la publicidad frente a los consumidores, esta requiere de un análisis más profundo y contextualizado que aterrice al mercado de los suplementos alimenticios a base de colágeno.

Del análisis e información que obra del expediente, esta Intendencia observa que los operadores económicos productores y titulares de las notificaciones sanitarias de los productos “CLARIS COLÁGENO HIDROLIZADO” y “PURE COLLAGEN”, no serían quienes comercializan los productos indicados; así como tampoco serían los auspiciantes de la publicidad objeto de investigación dentro del expediente.”

Con estas consideraciones la Intendencia señaló:

En tal sentido, conforme se expone en las consideraciones señaladas y de las reuniones de trabajo mantenida con los operadores económicos OUTLET TELEMERC, ATFARM, así como con TELEVENT S.A. y EDUARDY de 11 y 18 de julio de 2019, respectivamente, y del informe realizado por la Dirección, esta Intendencia identificó que los operadores que realizarían la publicidad y comercialización de los productos “CLARIS COLÁGENO HIDROLIZADO” y “PURE COLLAGEN” serían los operadores económicos OUTLET TELEMERC y TELEVENT S.A., respectivamente.

En este orden de ideas, de conformidad con en el artículo 66 del RLORCPM, esto es, “(...) podrá ampliar la Resolución de Inicio de Investigación cuando, en el curso de la investigación se aprecie la participación de otros presuntos responsables, la presunta comisión de otras infracciones, o se presenten nuevos interesados no incluidos anteriormente. (...)”; esta Intendencia, con la finalidad de identificar si en el mercado de suplementos a base de colágeno, los operadores económicos OUTLET TELEMERC y TELEVENT S.A., habrían cometido infracciones a la LORCPM, considera necesario ampliar la investigación a los operadores económicos OUTLET TELEMERC y TELEVENT S.A., a fin de identificar posibles actos de engaño y/o aprovechamiento de la debilidad o del desconocimiento de los consumidores.

En consecuencia, del análisis planteado la Intendencia resolvió:

“PRIMERO.- Ampliar la investigación para los operadores económicos **OUTLET TELEMERC y COMPAÑÍA TELEVISIÓN Y VENTAS TELEVENT S.A.**, por el presunto cometimiento de las prácticas desleales contenidas en los numerales 2 y 10 literal a) del artículo 27 de la LORCPM, en tal virtud, córrase traslado con los informes N.º SCPM-IIPD-DNIPD-12-2019-I y N.º INICPD-DNICPD-044-2019, de 11 de marzo y 21 de noviembre de 2019, respectivamente.

SEGUNDO.- De conformidad con el artículo 66 del RLORCPM, se concede el **término de quince (15) días** contados a partir de la notificación con la presente providencia, para que los operadores económicos presenten las razones o argumentos de los que se crea asistido.”

- **Escritos de Explicaciones**

Operador económico **OUTLET TELEMERC**

La Intendencia mediante providencia de 27 de noviembre de 2019, corrió traslado al operador económico OUTLET TELEMERC la resolución de ampliación de la investigación y el Informe de Investigación Preliminar, operador que de la revisión a las constancias procesales que obran del expediente, fue notificado el 28 de noviembre de 2019, sin embargo, de las constancias procesal no presentó las debidas explicaciones.

Operador económico **TELEVISIÓN Y VENTAS TELEVENT S.A.**

Respecto de los actos de engaño, el operador económico mediante escrito de 19 de diciembre de 2019, con número ID 152387, realizó sus explicaciones en los siguientes términos:

1. La información provista acerca del producto PURE COLLAGEN es clara, precisa, veraz y oportuna.
2. La Autoridad técnica en la materia ha determinado dentro del presente expediente que el producto PURE COLLAGEN SI CUMPLE con la normativa técnica aplicable.
3. La información transmitida a los consumidores contiene información adecuada a las características de un suplemento alimenticio, y que al utilizar las palabras “ayuda a prevenir”, no estaría infringiendo la LORCPM.

- **Informe de Resultados**

La Dirección en su informe de resultados, de 31 de agosto de 2020, respecto de los actos de engaño analizó que:

OPERADOR ECONÓMICO ATFARM

Conforme está Dirección expone en el numeral VI del presente informe, se ha identificado que el operador económico OUTLET TELEMERC, sería el responsable de la publicidad y comercialización del producto “CLARIS COLÁGENO BIOACTIVO”. En este sentido, resulta importante resaltar que el operador ATFARM, no sería el responsable de la publicidad del producto investigado, por consiguiente, no sería quien haya incurrido en las posibles conductas desleales investigadas a la luz del numeral 2 del artículo 27 de la LORCPM.

En tal virtud, aun cuando esta Dirección, advierte que ATFARM no es el auspiciante de la publicidad del producto “CLARIS COLÁGENO BIOACTIVO”, se desarrolla el análisis de sus explicaciones a continuación:

1. **Respecto de la resolución N° ARCSA-CZ2-PSE-R-2019-005, emitida por la ARCSA**



El operador económico ATFARM, en su escrito de explicaciones señaló que la ARCSA le habría absuelto de una posible infracción publicitaria investigada dentro del Proceso Sanitario Especial N.º ARCSA-CZ2-PSE-2018-105, investigación conllevada en la Coordinación Zonal 2, la resolución a criterio del operador económico, habría determinado que la publicidad de su producto CLARIS COLÁGENO BIOACTIVO, si cumpliría con la normativa y por ende su publicidad no infringe la NORMATIVA SANITARIA PARA CONTROL DE SUPLEMENTOS ALIMENTICIOS (...)

(...) Dentro de los antecedentes esbozados en la resolución ut supra, la Coordinación Zonal 6 de la ARCSA, mediante informe N.º VCPP-CZ6-AZUAY-2018-0368, de 01 de agosto de 2019, puso en conocimiento las observaciones encontradas respecto de la publicidad del producto CLARIS COLÁGENO BIOACTIVO del operador económico ATFARM, observaciones que en su parte pertinente señalan:

“(...) la publicidad del producto CLARIS COLÁGENO BIOACTIVO no se ajusta a la información declarada en el Registro Sanitario emitido por ARCSA, ya que este se encuentra aprobado como **“Bebidas** (excluidas las lácteas), incluye hielo de consumo” (Énfasis añadido)

“Sin embargo en la publicidad descrita anteriormente se escuchan frases que pueden inducir a erradas interpretaciones referente a la utilización del producto, ya que se indica que el mismo ayudara a prevenir y aliviar los dolores y desgaste de las articulaciones y los músculos...”; “...dándole al producto propiedades medicinales y curativas a pesar de que su Notificación Sanitaria se encuentra aprobada como alimento(...)”; “(...) le atribuye propiedades preventivas o acción terapéutica para aliviar o tratar una enfermedad siendo la misma presuntamente engañosa ya que le atribuye al producto ciertas características o propiedades sin encontrarse el debido sustento.(...)” (Énfasis añadido)

De la revisión a la resolución N.º ARCSA-CZ2-PSE-R-2019-005, esta Dirección identificó que la ARCSA, habría iniciado un procedimiento especial contra el operador económico ATFARM, por el presunto incumplimiento de los artículos 4, 7, 8, 11 literales (b, c, f, h), 13 14, y 15 del REGLAMENTO PARA LA AUTORIZACIÓN Y CONTROL DE LA PUBLICIDAD Y PROMOCIÓN DE ALIMENTOS PROCESADOS, esto debido a que la publicidad del producto CLARIS COLÁGENO BIOACTIVO podría inducir a erróneas interpretaciones respecto de sus bondades; pero se debe tener en consideración, que la ARCSA inició la investigación por presuntas faltas a la norma reguladora del sector de alimentos procesados.

En este sentido, esta Dirección observa que la ARCSA inició la investigación por el marco normativo que regula el mercado de alimentos procesados conforme consta en la referida resolución, en otras palabras, el órgano de control, no observó que el producto CLARIS COLÁGENO BIOACTIVO, tendría su notificación sanitaria como un suplemento alimenticio y no como un alimento procesado, en este sentido, el producto investigado no estaría bajo los lineamientos y control del REGLAMENTO PARA LA AUTORIZACIÓN Y CONTROL DE LA PUBLICIDAD Y PROMOCIÓN DE ALIMENTOS PROCESADOS, sino, su comportamiento está regulado por la NORMATIVA SANITARIA PARA CONTROL DE SUPLEMENTOS ALIMENTICIOS.

Finalmente, la DNICPD señaló:

(...) conforme esta Dirección ha desagregado y analizado la resolución emitida por la ARCSA, se puede identificar una errónea lectura a la misma por parte del operador económico ATFARM, en este sentido, queda desvirtuado el argumento del operador, respecto del presunto cumplimiento de los lineamientos publicitarios que exige la NORMATIVA SANITARIA PARA CONTROL DE SUPLEMENTOS ALIMENTICIOS.

Por otra parte, la Dirección resalto que:

2. Respecto de las copias simples de estudios del colágeno

El operador económico ATFARM, pretendió respaldar la eficacia de su producto en copias simples o información descargada de las páginas WEB, sobre pronunciamientos respecto de las bondades que podría tener la ingesta del colágeno, si bien los documentos adjuntos generalizan las características y calidad del colágeno, los estudios pertenecen a otros laboratorios y productos internacionales que no son objeto de esta investigación.

En este sentido, de la revisión a los estudios remitidos por el operador económico, esta Dirección identificó que, las copias simples hacen referencia a estudios de otros productos y otros operadores que no forman parte del mercado analizado, en tal virtud, los documentos adjuntos no podrían ser tomados como referencia para respaldar las bondades del producto CLARIS COLÁGENO BIOACTIVO, debido a que ninguna de las copias habla sobre el producto investigado en la presente investigación.

Finalmente, es importante señalar que el operador ATFARM no es el auspiciante de la publicidad del producto CLARIS COLÁGENO BIOACTIVO, por lo que no puede ser responsable de las afirmaciones realizadas en la publicidad de este producto.

En tal sentido, es criterio de esta Dirección que ATFARM no sería responsable de la conducta de actos de engaño. Además, es importante señalar que, incluso del análisis económico éste operador no realiza con la comercialización de colágenos, por lo que su incidencia en este mercado relevante sería nula.

En otras palabras, esta Dirección considera que este operador al no ser responsable de la publicidad y al no participar dentro de este mercado, no se cumplen los parámetros contemplados en los artículos 26 y 27 de la LORCPM.

OPERADOR ECONÓMICO EDUARDY S.A.

Respecto del acto de engaño por parte del operador económico EDUARDY S.A., la DNICPD consideró:

1.- Respecto a que la publicidad del producto habla sobre la “ayuda a prevenir” y no sobre una cura o uso terapéutico

Es importante señalar que al evidenciar que el operador EDUARDY no es el auspiciante de la publicidad del producto PURE COLLAGEN, no puede ser responsable de las afirmaciones realizadas en la publicidad de este producto, en tal sentido, cualquier explicación dada respecto de las afirmaciones realizadas en dicha publicidad por parte de este operador no es pertinente.

En tal sentido, es criterio de esta Dirección que EDUARDY no sería responsable de la conducta de actos de engaño. Además, es importante señalar que, incluso del análisis económico éste operador tendría una participación del 1% en el mercado relevante, por lo que, de conformidad con los artículos 5 y 26 de la LORCPM, dicho operador no tendría la capacidad de falsear el régimen de competencia.

OPERADOR ECONÓMICO NOVUNTED S.A.

La Dirección entre su argumentación, respecto de la publicidad descrita en la sección 8.7.4.- del informe de resultados, del operador NOVUNTED S.A., en sus partes pertinentes, analizó que:

En su publicidad, el operador utilizó los siguientes mensajes:

“...disminuye los dolores más intensos...”



“...ya que ellos afirman que han encontrado alivio permanente en un extraordinario descubrimiento de la medicina natural.”

“...se me están torciendo los dedos de las manos, llego el momento que no puedo, se me acalambran los dedos, los pies se me acalambran no puedo hacer absolutamente nada.”

“Me duele todo el tiempo me da desesperación por todo para mí fue muy triste eso para mí **no me importa mi vida no me importa es nada quiero solamente desaparecerme** cuando camino me duele mucho...”

“...ese remedio muy bien que me ha hecho, estoy perfectamente **muy bien ya no me duelen las manos, las rodillas los pies ya no me hincan los dedos como antes me hincaban no podía hacer mis cosas, ahora hago tranquilamente me defiendi mis cosas solas, ya no uso sillas de ruedas, no uso bastón, puedo hasta bailar, les recomiendo el carticolágeno que lo compren muy bueno puedo bailar.**” (Énfasis añadido)

Estas frases denotan la susceptibilidad de los entrevistados así como la acción de influir sobre la decisión de compra del producto, esto debido a que, el operador en su publicidad incluye mensajes de aparentes dolores tan intensos, que la persona del testimonio prefiere no vivir⁷ a continuar con sus aparentes dolencias.

En tal virtud, la publicidad del producto “CARTICOLAGENO”, habría transmitido a los consumidores, la idea que el producto tendría concentraciones terapéuticas susceptibles de prevenir o aliviar síntomas patológicos o propios de una enfermedad, y que, debido a la ingesta de este suplemento alimenticio, sus lesiones o dolencias podrían tener una aparente recuperación.⁸

En este orden de ideas, esta Dirección identificó que el producto investigado no podría contener concentraciones con fines terapéuticos, por lo cual, su publicidad no podría transmitir un mensaje ajeno a la verdadera naturaleza de los suplementos alimenticios.

En este sentido, esta Dirección concluye que, la publicidad del operador económico, podría resultar engañosa para los consumidores, quienes adquirieron el producto motivados por el ambiguo mensaje transmitido por el operador NOVUNTED; teniendo como resultado de la publicidad engañosa, una decisión de compra basada en falsas expectativas. En otras palabras, del análisis al contenido de la publicidad del operador, se evidencio que el mensaje indujo a error a los consumidores, debido a que el producto fue otorgado como un suplemento alimenticio y no debería tener afirmaciones que no respondan a la verdadera naturaleza de este producto, como tampoco que no fueran veraces ni exactas, e incluso que no han sido aprobadas en su notificación sanitaria.⁹

Además, el segundo inciso del numeral 2 del artículo 27 de la LORCPM, establece que la carga de acreditar la veracidad y exactitud de las afirmaciones en la publicidad corresponde a quien las haya comunicado en su calidad de anunciante, conforme consta del presente expediente, el operador investigado no ha acreditado la veracidad ni exactitud de sus aseveraciones utilizadas en la publicidad de su producto.

Finalmente, respecto de la publicidad del operador NOVUNTED S.A., concluyó que:

En tal virtud, la publicidad del operador NOVUNTED, al contener afirmaciones como: “disminuye dolores”, “alivio permanente”, respecto de su producto, que conforme el análisis y la normativa vigente, no serían veraces ni exactos, en tanto, se configuran los actos de engaño conforme el segundo inciso del numeral 2 del artículo 27 LORCPM.

Sin embargo, conforme el artículo 5 y 26 de la LORCPM, dicha conducta debe generar el falseamiento de la competencia en el mercado relevante, situación que, como fue desarrollado en el análisis

⁷ “...no me importa mi vida...”, frase utilizada en el testimonio de la publicidad del operador.

⁸ Artículo 46 de la NORMATIVA SANITARIA PARA CONTROL DE SUPLEMENTOS ALIMENTICIOS

⁹ Memorando N.º ARCSA-ARCSA-CGTVYCP-2019-0419-M, adjunto al oficio N.º ARCSA-ARCSA-DAJ-2019-0308-O, de 29 de noviembre de 2019, con número de ID 150938.

económico de la presente investigación, por las características de NOVUNTED, con el producto “cartilageno” tuvo una participación de 4%, esta Dirección considera que este operador no tendría la capacidad de impedir, restringir, falsear o distorsionar la competencia, atentar contra la eficiencia económica, o el bienestar general o los derechos de los consumidores o usuarios en el mercado relevante definido en el presente caso.

En tal sentido, al tratarse de hechos que no afectarían el interés general conforme la definición de mercado relevante, la competencia para conocer una posible infracción de la Normativa Técnica Sanitaria para la Obtención de la Notificación Sanitaria y Control de Suplementos Alimenticios de los Establecimientos en donde se Fabrican, Almacenan, Distribuyen, Importan y Comercializan, recaería en las autoridades sanitarias.

OPERADOR ECONÓMICO OUTLET TELEMERC

La DNICPD, respecto de la publicidad descrita en la sección 8.7.5.- del informe de resultados, del operador OUTLET TELEMERC, argumentó que:

A continuación, individualizamos los textos utilizados en la publicidad del operador:

“Mis articulaciones están como nuevas”.

“no hace mucho tiempo tenía un dolor muy fuerte en las rodillas que me impedía subir o bajar gradas...”

Desde que tomo Claris me he vuelto más ágil, más flexible, el **dolor** de mi espalda, hombros, de mis rodillas **han paso en su totalidad** ahora puedo hacer cosas por mí mismo ya no necesito ayuda de nadie, ahora gracias a CLARIS mi vida cambio totalmente, **puedo salir a caminar** cosas que me gustaba mucho, las gradas ya no son un impedimento para mí. CLARIS **CAMBIO MI VIDA** yo te lo recomiendo sin duda alguna. (Énfasis añadido)

“...ayudará a prevenir y aliviar los dolores y el desgaste de las articulaciones y los músculos...”

“...esto me trajo un problema muy grave en las articulaciones de mis rodillas, estar sentado varias horas frente a un escritorio tarde o temprano pasa factura del **dolor** que sentía muchas veces me **postraba en una cama**. Hasta que conocí CLARIS y vi sus beneficios y me anime a probarlo: **ies un milagro he recuperado la movilidad y el dolor desapareció totalmente!**...”

“...hace un año jugando futbol tuve una lesión muy fuerte y los dolores eran tan intensos que incluso necesitaba ayuda para poder caminar, el Doctor me diagnosticó **tendinitis** y por supuesto me dio el tratamiento y sobretodo reposo, el problema fue que los dolores iban y volvía y muchísima más fuerza muy doloroso junto con el médico probamos varias alternativas y ninguna funcionaba, hasta que me dijo que pruebe el colágeno desde allí todo mejoró, la lesión se recuperó por completo, le siento al talón mucho más fuerte, los músculos de las pierna más resistentes y sobre todo los **dolores desaparecieron por completo**.” (Énfasis añadido)

“...le brinda a su cuerpo la dosis diaria recomendada para que todos los problemas de sus huesos, músculos, ligamentos y piel **desaparezcan de forma natural e inmediata**.” (Énfasis añadido)

De los textos utilizados por el operador en su publicidad, está Dirección a *prima facie*, entiende que el fin que perseguía el mensaje materia de análisis en el presente expediente, fue crear una falsa impresión sobre la verdadera naturaleza del producto; en este sentido, el mensaje utilizado por el operador, podría influir en el comportamiento de compra de los consumidores, quienes al denotar la edad y lesiones que presuntamente tendrían las personas que intervinieron en la publicidad, podrían optar por la compra de este producto, con la expectativa de que su malestar o lesión podría sanar dada la ingesta del producto CLARIS COLÁGENO HIDROLIZADO.

Por otra parte, resulta importante señalar que la Intendencia en apego al debido proceso, notificó al operador en legal y debida forma para que presente sus explicaciones, y así pueda entregar los elementos pertinentes que respalden su publicidad, pero conforme obra del expediente, OUTLET TELEMERC no presentó los descargos que acrediten la veracidad de la publicidad transmitida.

La LORCPM es clara al señalar que la carga de acreditar la veracidad del mensaje transmitido, es responsabilidad del operador anunciante, en otras palabras, el operador investigado es el llamado a

presentar los descargos que justifiquen la veracidad y exactitud de las afirmaciones realizadas en la publicidad, pues si el producto CLARIS COLÁGENO HIDROLIZADO tiene concentraciones con valoración terapéuticas, OUTLET TELEMERC está obligado a presentar los estudios que respalden la información proporcionada a los consumidores, así el público objetivo de dicha publicidad verifique que la información brindada cumple con los preceptos mínimos establecidos en la normativa vigente ecuatoriana.

Finalmente, la DNICPD concluyó:

Con base en el análisis realizado, esta Dirección concluye que el mensaje transmitido a través de los testimonios, así como la utilización de ciertas palabras, pudo inducir a error a los consumidores al momento de tomar la decisión de compra sobre este producto, debido a que el mensaje transmitido habría generado ciertas características de un valor terapéutico al producto CLARIS COLÁGENO HIDROLIZADO, en tal virtud, la publicidad del operador OUTLET TELEMERC, contendría afirmaciones sobre su producto que no son veraces y exactos, en tanto, se configuran los actos de engaño conforme el segundo inciso del numeral 2 del artículo 27 LORCPM.

Sin embargo, conforme los artículos 5 y 26 de la LORCPM, dicha conducta debe generar el falseamiento de la competencia en el mercado relevante, situación que, como fue desarrollado en el análisis económico de la presente investigación, por las características de OUTLET TELEMERC, que tuvo una participación de 0,17%. Esta Dirección considera que este operador no tendría la capacidad de impedir, restringir, falsear o distorsionar la competencia, atentar contra la eficiencia económica, o el bienestar general o los derechos de los consumidores o usuarios en el mercado relevante definido en el presente caso.

En tal sentido, al tratarse de hechos que no afectarían el interés general, conforme la definición de mercado relevante, la competencia para conocer una posible infracción del Normativa Técnica Sanitaria para la Obtención de la Notificación Sanitaria y Control de Suplementos Alimenticios de los Establecimientos en donde se Fabrican, Almacenan, Distribuyen, Importan y Comercializan, recaería en las autoridad en materia sanitarias.

OPERADOR ECONÓMICO TELEVENT S.A.

La Dirección, respecto de la publicidad descrita en la sección 8.7.6.- del informe de resultados, del operador TELEVENT S.A., analizó que:

Las afirmaciones realizadas por el operador investigado en la publicidad de PURE COLLAGEN son:

“Toda las mañanas me despertaba con un fuerte dolor en las rodillas, tenía mucho problema al levantarme, mucho problema al caminar...”

(...) Desde que estoy tomando PURE COLLAGEN mi vida ha cambiado, puedo disfrutar de los ejercicios, de las caminatas de hacer las rutinas diarias que normalmente hacía... (Énfasis añadido)

“... regenerando las articulaciones y devolviendo el brillo natural al cabello y uñas. PURE COLLAGEN ayuda a prevenir el envejecimiento prematuro y usado adecuadamente puede ayudar a revertir los efectos de la edad, devolviéndole juventud a su cuerpo. (Énfasis añadido)

“PURE COLLAGEN le ayuda a **prevenir** la **artritis**, arrugas en su piel, **osteoporosis**, flacidez muscular, uñas quebradizas, problemas en los tendones y más. (Énfasis añadido)

En este orden de ideas, la Dirección destaca que la publicidad del producto, el anunciante utilizó frases como: *“Toda las mañanas me despertaba con un fuerte dolor de rodillas”; “regeneración de articulaciones” “ayuda a prevenir el envejecimiento prematuro (...) devolviéndole juventud a su cuerpo”; “ayuda prevenir la artritis (...) osteoporosis”*. Al respecto, se identifica que el mensaje transmitido sería que el producto PURE COLLAGEN serviría como tratamiento terapéutico para curar o aliviar condiciones médicas como el dolor de rodillas, la regeneración de articulaciones o la prevención de la artritis o la osteoporosis.

Así también, entre los elementos de descargo presentados por el operador económico, se encuentran copias simples de varios pronunciamientos y/o estudios que atribuyen ciertos beneficios para la piel,

cabello o la prevención del envejecimiento prematuro, bondades que le atribuyen a la ingesta de colágeno, en otras palabras, estos estudios, de manera general, señalan ciertas bondades que tendría el consumo del colágeno.

De lo manifestado por el operador TELEVENT S.A., en su escrito de explicaciones, esta Dirección resalta lo siguiente: 1.- los estudios no son respecto del producto investigado, por lo que difícilmente dichos documentos pueden acreditar las aseveraciones realizadas por el anunciante; 2.- los estudios son copias y/o impresiones que no mantienen firma del laboratorio responsable; y, 3.- los suplementos alimenticios por su propia naturaleza conforme manda la norma¹⁰, no podrían tener concentraciones terapéuticas, en tal virtud, el operador no cuenta con la base técnica o legal para emitir las afirmaciones expresadas en su publicidad.

En tal sentido, producto de estos mensajes, los consumidores que adolezcan de una enfermedad –o que busquen evitar la existencia de una– podrían ser inducidos a una decisión de compra del producto, con la finalidad de encontrar un tratamiento para enfermedades relacionadas con articulaciones, dolor de rodillas u otros trastornos o estados fisiológicos.¹¹

Respecto a que el operador cumpliría con la normativa aplicable, la Dirección manifestó que:

De la revisión al oficio citado por el operador, esta Dirección identificó que los controles posnotificación realizados por la ARCSA, fueron del etiquetado de los productos, esto debido a que al momento de solicitar la publicidad del producto PURE COLLAGEN, la empresa habría mencionado que no cuenta con material publicitario¹²; así también, la ARCSA en el oficio mencionó que al realizar el control en televisión y medios digitales, no habría encontrado la publicidad del producto materia de análisis.¹³

Es decir, el control realizado por la ARCSA, no comprendió la publicidad del producto PURE COLLAGEN, el control fue destinado a las etiquetas del producto, etiquetas que en el presente expediente, no son materia de investigación; en tal virtud, lo manifestado por la ARCSA respecto de que el operador cumple con la normativa vigente, sería frente al análisis de las etiquetas del producto, más no de la publicidad transmitida por TELEVENT S.A.

En este orden de ideas, a la Dirección le resulta discordante la errónea lectura de las piezas procesales por parte del operador económico, debido a que la argumentación construida por TELEVENT S.A. S.A., carece de sustento técnico y valor probatorio.

En resumen, de los oficios enunciados por el operador en sus explicaciones, está Dirección denota que: 1) la ARCSA no emite pronunciamiento alguno respecto de la publicidad del producto PURE COLLAGEN; 2) que los suplementos alimenticios no pueden tener indicaciones terapéuticas conforme la normativa correspondiente; y, 3) que los controles posnotificación realizados, fueron concernientes solo a las etiquetas del producto, debido a que el operador económico, no habría facilitado la publicidad del producto al órgano de control.

Por lo que, esta Dirección desvirtúa un presunto pronunciamiento positivo por parte de la ARCSA, sobre la publicidad transmitida por el operador económico, al haber demostrado que no existiría dicho pronunciamiento.

En consecuencia, de lo señalado la Dirección concluyó que:

¹⁰ Literal “c” del artículo 14 “No se otorgará la Notificación Sanitaria a los Suplementos Alimenticios en los siguientes casos”; “...A los suplementos alimenticios que declaren propiedades terapéuticas”

¹¹ Conforme el Artículo 46 de la Normativa Técnica Sanitaria para la Obtención de la Notificación Sanitaria y Control de Suplementos Alimenticios de los Establecimientos en donde se Fabrican, Almacenan, Distribuyen, Importan y Comercializan.

¹² Pronunciamiento señalado por la ARCSA en el oficio N.º ARCSA-ARCSA-CJTVYCP-2019-0327-O.

¹³ Resulta importante señalar que el control de la publicidad por parte de la ARCSA, habría tenido lugar en el año 2019; así también, se debe señalar que la temporalidad de las conductas investigadas, la Dirección establecido la temporalidad durante los años 2017 y 2018, en este sentido, la ARCSA al realizar el control de la publicidad en el año 2019, ya el operador habría retirado su publicidad del mercado.

En este orden de ideas, esta Dirección concluye que el mensaje transmitido a través de los testimonios, así como la utilización de ciertas palabras, pudo inducir a error a los consumidores al momento de tomar la decisión de compra sobre este producto, debido a que el mensaje transmitido habría podido generar en los consumidores ciertas expectativas de valor terapéutico del producto PURE COLLAGEN, en tal virtud, la publicidad del operador TELEVENT S.A., constituye un acto de engaño en los términos del numeral 2 del artículo 27 de la LORCPM (...)

En el presente caso, conforme el análisis económico constante en este informe, TELEVENT S.A., con el producto “Pure Collagen” tuvo una participación de 0,58% en el mercado relevante, por lo que, esta Dirección considera, que si bien existiría publicidad engañosa, éste operador no tendría la capacidad de impedir, restringir, falsear o distorsionar la competencia, atentar contra la eficiencia económica, o el bienestar general o los derechos de los consumidores o usuarios en el mercado relevante definido en el presente caso.

En tal sentido, al tratarse de hechos que no afectarían el interés general, conforme la definición de mercado relevante, la competencia para conocer una posible infracción del Normativa Técnica Sanitaria para la Obtención de la Notificación Sanitaria y Control de Suplementos Alimenticios de los Establecimientos en donde se Fabrican, Almacenan, Distribuyen, Importan y Comercializan, recaería en las autoridades en materia sanitarias.

Ahora bien, respecto de los actos de aprovechamiento de la debilidad o del desconocimiento de los consumidores, la Dirección en su informe analizó que:

OPERADOR ECONÓMICO NOVUNTED

La Dirección, respecto de la presunta conducta de aprovechamiento de la debilidad o del desconocimiento de los consumidores por parte del operador NOVUNTED, determinó que:

Al respecto, el operador utilizó como presupuestos relevantes en su publicidad, el mensaje compuesto por los presuntos testimonios de personas que padecen intensas dolencias o patologías propias de una enfermedad, en este sentido, el mensaje transmitido por el operador estaría compuesto de información inexacta que colindaría con el aprovechamiento de los consumidores; debido a que desconocería de la composición, concentraciones y efectos que deberían tener la ingesta de los suplementos alimenticios o su vez la diferencia con los medicamentos.

En tal virtud, esta Dirección colige que el operador utilizó la publicidad como el mecanismo por medio del cual NOVUNTED S.A., se habría aprovechado del desconocimiento de los consumidores; en otras palabras, la influencia creada por el operador a través de su publicidad.

En este orden de ideas, el comportamiento de este operador, desembocó en la concurrencia de los elementos típicos de esta conducta desleal, esto es, aprovecharse del desconocimiento y limitar de manera significativa la capacidad de decisión del consumidor al momento de realizar la compra; así la influencia indebida sobre los consumidores fue uno de los factores que generó el aprovechamiento del operador económico.

En tal virtud, la publicidad de NOVUNTED, por sus afirmaciones, testimonios e imágenes utilizadas y por la especificidad de los suplementos alimenticios, pudo generar el aprovechamiento del desconocimiento de los consumidores, debido a que la información concerniente a las concentraciones que puede tener un suplemento alimenticio, si bien es información pública, esta no es de conocimiento general de los consumidores, en este sentido, el operador se habría aprovechado respecto del conocimiento que pudieron tener los consumidores en el momento de compra.

Sin embargo, como esta Dirección explicó dentro del análisis de actos de engaño, aun existiendo indicios de esta conducta a la luz de la LORCPM, NOVUNTED no tiene la capacidad de falsear el régimen de competencia.

OPERADOR ECONÓMICO OUTLET TELEMERC

Por otro lado, la DNICPD, respecto de la presunta conducta de aprovechamiento de la debilidad o del desconocimiento de los consumidores por parte del operador OUTLET TELEMERC, evidenció que:

Conforme se ha determinado la composición típica de esta conducta, la influencia indebida y el posterior aprovechamiento del desconocimiento de los consumidores, tendría mayor fuerza, debido a los guiones, testimonios y a las personas que el operador utilizó en su publicidad, en otras palabras, OUTLET TELEMERC al resaltar las presuntas dolencias y la aparente recuperación, influyó de manera indebida sobre la decisión de compra de los consumidores.

En este sentido, la influencia sobre los consumidores estaría presente al momento en que los operadores económicos pretenden denotar a través de la publicidad, concentraciones terapéuticas a los suplementos alimenticios, publicidad que se aprovecha del poco o nada de conocimiento que un consumidor puede tener sobre los beneficios y concentraciones que tiene este producto.

En este orden de ideas, las prácticas desleales en la modalidad de aprovechamiento de la debilidad o desconocimiento del consumidor, tiene lugar por una asimetría en la información existente sobre el bien o servicio comercializado, lo que propicia que los consumidores no tengan la información necesaria para ponderar su decisión de compra.

En tal virtud, la publicidad de OUTLET TELEMERC, por sus afirmaciones, testimonios e imágenes utilizadas y por la especificidad de los suplementos alimenticios, pudo generar el aprovechamiento del desconocimiento de los consumidores, debido a que la información concerniente a las concentraciones que puede tener un suplemento alimenticio, si bien es información pública, esta no es de conocimiento general de los consumidores, en este sentido, el operador se habría aprovechado respecto del conocimiento que pudieron tener los consumidores en el momento de compra.

Sin embargo, como esta Dirección explicó dentro del análisis de actos de engaño, aun existiendo indicios de esta conducta a la luz de la LORCPM, OUTLET TELEMERC no tiene la capacidad de falsear el régimen de competencia.

OPERADOR ECONÓMICO TELEVENT S.A.

Finalmente, la DNICPD, respecto de la presunta conducta de aprovechamiento de la debilidad o del desconocimiento de los consumidores por parte del operador TELEVENT S.A., analizó que:

Por otro lado, el operador citó las definiciones contenidas en el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, respecto de las enunciaciones de las palabras “ayuda” y “prevenir”; en este sentido, esta Dirección considera indispensable el análisis del mensaje transmitido en su conjunto, y no de la utilización de dos palabras sin el contexto o el alcance de dichas afirmaciones.

En este orden de ideas, esta Dirección colige que los diferentes testimonios utilizados por el operador, generaron el aprovechamiento del desconocimiento de los consumidores, debido a que la información concerniente a las concentraciones que puede tener un suplemento alimenticio, si bien es información pública, esta no es de conocimiento general de los consumidores, en este sentido, el operador se habría aprovechado respecto del conocimiento que pudieron tener los consumidores en el momento de compra.

Sin embargo, como esta Dirección explicó dentro del análisis de actos de engaño, aun existiendo indicios de esta conducta a la luz de la LORCPM, TELEVENT S.A., no tiene la capacidad de falsear el régimen de competencia.

En consecuencia, la Dirección respecto a las conductas anticompetitivas concluyó:

Respecto a los actos de engaño, esta Dirección concluye que el mensaje transmitido por los operadores TELEVENT S.A. S.A.; OUTLET TV; y, NOVUNTED S.A., podría inducir a error a los consumidores, al contener afirmaciones que no habría sido veraces y exactos en su publicidad.

Finalmente, respecto de la conducta del aprovechamiento de la debilidad o del desconocimiento de los consumidores, esta Dirección colige que, los operadores investigados en su publicidad habrían utilizado afirmaciones, testimonios e imágenes que pudieron influenciar de manera indebida la decisión de compra de los consumidores. Así como, por la especificidad de los suplementos alimenticios, pudo generar el aprovechamiento del desconocimiento de los consumidores, debido a que la información concerniente a las concentraciones que puede tener un suplemento alimenticio, si bien es información pública, esta no es de conocimiento general, en este sentido, dichos operadores se habría aprovechado respecto del conocimiento que pudieron tener los consumidores en el momento de compra.

Sin embargo, del análisis económico, esta Dirección concluye, de conformidad con los artículos 5 y 26 de la LORCPM, que no se evidencia que la participación de estos operadores pueda impedir, restringir, falsear o distorsionar la competencia, atentar contra la eficiencia económica, o el bienestar general o los derechos de los consumidores o usuarios; es decir, no se identifica el falseamiento al régimen de competencia dentro del mercado relevante.

En resumen, la DNICPD recomendó:

Esta Dirección de conformidad con el análisis económico y jurídico esgrimido en el presente informe, recomienda a la Intendencia archivar la presente investigación, para los operadores económicos ATFARM, NOVUNTED S.A., EDUARDY S.A., OUTLET TELEMERC, TELEVISIÓN Y VENTAS TELEVENT S.A.; en el mercado de los suplementos alimenticios, debido a que no podrían generar una afectación al interés general, falsear la competencia o distorsionar el mercado relevante determinado en la presente investigación.

Por otra parte, esta Dirección recomienda poner en conocimiento de la ARCSA, los elementos recabados, a fin de que este órgano de control, actúen en el marco de sus competencias.

6.5.1 CONSIDERACIONES DE LA INTENDENCIA

Con base en los elementos antes descritos, esta Intendencia considera que resulta importante resaltar lo siguiente:

1. Una vez que la Comisión de Resolución de Primera Instancia resolvió aceptar la propuesta de compromiso de cese del operador MARKETING WORDL WIDE ECUADOR S.A., de conformidad con el artículo 93 de la LORCPM, éste ya no forma parte de la presente investigación, y por consiguiente no es analizado en la presente resolución.
2. De los elementos recabados dentro del expediente los operadores económicos EDUARDY S.A. y ATFARM no serían los responsables de la publicidad de los productos “CLARIS COLÁGENO ACTIVO” y “PURE COLLAGEN”, respectivamente, en consecuencia, no serían los responsables de las posibles conductas desleales investigadas, en tal sentido, se desvirtúa las conductas contenidas en los numerales 2 y 10 literal a) del artículo 27 de la LORCPM para estos operadores.

Con estos lineamientos, esta Intendencia procede a desarrollar el análisis de las conductas investigadas en los siguientes términos.

6.6 ANÁLISIS DE LA CONDUCTA INVESTIGADA

○ ACTOS DE ENGAÑO

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

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

“2.- Actos de engaño.- Se considera desleal toda conducta que tenga por objeto o como efecto, real o potencial, inducir a error al público, inclusive por omisión, sobre la naturaleza, modo de fabricación o distribución, características, aptitud para el uso, calidad y cantidad, precio, condiciones de venta, procedencia geográfica y en general, las ventajas, los atributos, beneficios o condiciones que corresponden a los productos, servicios, establecimientos o transacciones que el operador económico que desarrolla tales actos pone a disposición en el mercado; o, inducir a error sobre los atributos que posee dicho operador, incluido todo aquello que representa su actividad empresarial.

Configura acto de engaño la difusión en la publicidad de afirmaciones sobre productos o servicios que no fuesen veraces y exactos. La carga de acreditar la veracidad y exactitud de las afirmaciones en la publicidad corresponde a quien las haya comunicado en su calidad de anunciante. En particular, para la difusión de cualquier mensaje referido a características comprobables de un producto o servicio anunciado, el anunciante debe contar con las pruebas que sustenten la veracidad de dicho mensaje”

Al respecto de la conducta investigada Broseta Abogados ha señalado:

“Se considera actos de engaño aquellas conductas que contiene información falsa, o que, a pesar de contener información veraz, sean susceptibles no sólo de inducir a error sino además aptas para alterar el comportamiento económico del destinatario...”¹⁴

Con estos lineamientos, esta Intendencia colige que, para determinar la existencia de prácticas desleales por actos de engaño, es necesario hacer un análisis concreto acerca del medio y factores empleados para el cometimiento de la supuesta infracción, y si estos tienen como efecto real o potencial inducir a error a los consumidores y generar un beneficio a nivel comercial de los posibles infractores.

Así también, los actos de engaño en competencia desleal comprenden el uso de mensajes que resulten idóneos para inducir negativamente a los consumidores sobre la decisión de compra de un bien o servicio, a través de, entre otros, la difusión publicitaria de información inexacta respecto del origen, naturaleza, destino, calidad, especificaciones, denominación del producto.

La estructura de la infracción desleal “actos de engaño” hace referencia a dos modalidades que pueden tener lugar en dicha falta; para el presente caso, el análisis a ser realizado corresponde a la primera modalidad, esto es, la atribución de una conducta positiva de ciertos operadores económicos, con el objeto de inducir a error al consumidor. En este sentido, el inciso primero del numeral 2 del artículo 27 de la LORCPM, establece ciertas categorías ejemplificativas, mas no taxativas, de información que consideró el legislador relevante como actos de engaño al consumidor.

Al respecto, en el presente caso, a esta autoridad le corresponde analizar la publicidad emitida por los operadores económicos en relación de los suplementos alimenticios con base en colágeno hidrolizado y si los mensajes contenidos en ésta podrían inducir a error a los consumidores.

¹⁴ Broseta Abogados, Competencia Desleal, Francis Lefebvre, Madrid España, página 49

Ahora bien, como un elemento necesario de análisis, resulta importante para esta Intendencia referirse a la Normativa Técnica Sanitaria para la Obtención de la Notificación Sanitaria y Control de Suplementos Alimenticios de los Establecimientos en donde se Fabrican, Almacenan, Distribuyen, Importan y Comercializan, resolución 28, publicada en el Registro Oficial Suplemento 937 de 3 de febrero de 2017, norma que, respecto de la definición de suplemento alimenticio, el artículo 3 “de las definiciones y abreviaturas” establece:

Suplementos Alimenticios.- **También denominados complementos nutricionales, son productos alimenticios no convencionales destinados a complementar la ingesta dietaria mediante la incorporación de nutrientes en la dieta de personas sanas, en concentraciones que no generen indicaciones terapéuticas o sean aplicados a estados patológicos.** Que se comercializan en formas sólidas (comprimidos, cápsulas, granulados, polvos u otras), semisólidas (jaleas, geles u otras), líquidas (gotas, solución, jarabes u otras), u otras formas de absorción gastrointestinal. Pueden ser fuente concentrada de nutrientes con efecto nutricional, solos o combinados como vitaminas, minerales proteínas, carbohidratos, aminoácidos, ácidos grasos esenciales, plantas, concentrados y extractos de plantas, probióticos y otros componentes permitidos. (Énfasis añadido)

En este sentido, los suplementos alimenticios son aquellos productos que incorporan nutrientes a fin de complementar la “ingesta dietaria” de persona sanas, es decir, este tipo de producto no está destinado para curar, aliviar, sanar o servir de tratamiento a personas con enfermedades o que sufran dolencias. En concordancia, el artículo 36 dentro del capítulo VII “DE LOS CRITERIOS PARA LA FORMULACION DE SUPLEMENTOS ALIMENTICIOS” establece:

Art. 36.- Criterios de formulación.- Para la formulación de Suplementos Alimenticios, estos deberán cumplir con los siguientes criterios:

a. Los componentes de **los Suplementos Alimenticios, deberán estar presentes en el producto en concentraciones que no den lugar a una ingesta excesiva o insignificante del componente añadido, y que a dichas concentraciones no presenten actividad terapéutica;** (...) (Énfasis añadido).

De conformidad con los artículos citados, por su propia naturaleza, el suplemento alimenticio se ve impedido de tratar enfermedades o patologías, ya que de ser este el caso dicho producto tendría una naturaleza distinta como el de un medicamento, al cual le es aplicable la normativa específica. Lo indicado se desprende del artículo 14 de la Normativa Sanitaria Para Control de Suplementos Alimenticios que determina:

Art. 14.- No se otorgará la Notificación Sanitaria a los Suplementos Alimenticios en los siguientes casos:

a. Que en su formulación tenga componentes que hayan sido prohibidos en el país o internacionalmente; mismos que serán publicados por la ARCSA;

b. **A los suplementos alimenticios que por su formulación tengan actividad terapéutica, en cuyo caso deberán ser inscritos de acuerdo al tipo producto bajo la normativa correspondiente;**

c. **A los suplementos alimenticios que declaren propiedades terapéuticas;** (...) (Énfasis añadido)

Finalmente, el artículo 46 de la Normativa citada, contiene disposiciones que regulan la publicidad de suplementos alimenticios y en particular prohíbe:

Art. 46.- Prohibiciones: En las etiquetas, y publicidad de los Suplementos Alimenticios no se permitirá lo siguiente: (...)

c. La oferta de un producto con nombres, marcas, gráficos o etiquetas que hagan aseveraciones falsas o que omitan datos, ni frases publicitarias; de manera que se confunda o lleve a error al consumidor; d. La rotulación y publicidad de cualquier tipo no deberá contener palabras, ilustraciones y otras representaciones gráficas que puedan inducir a equívocos, engaños o falsedades, o que de alguna forma sean susceptibles de crear una impresión errónea respecto a la naturaleza, composición o calidad del producto;

e. Afirmaciones de alivio, tratamiento o curación de una enfermedad, trastorno o estado fisiológico particular; (...) (Énfasis añadido).

Ahora bien, en la presente investigación, esta Intendencia, en relación de la conducta de engaño, no le corresponde analizar la violación de normativa específica, por el contrario, su análisis se debe enfocar en la posible inducción a error a los consumidores, quienes pueden recibir, mediante la publicidad de los productos objeto de la presente investigación, mensajes erróneos que induzcan al público objetivo a concluir respecto de ciertas características de los productos o beneficios de los suplementos alimenticios en la salud humana que no serían reales.

En otras palabras, el análisis consistirá en el posible error que puedan incurrir los consumidores al entender, producto de la publicidad emitida por los operadores económicos, que el suplemento alimenticio tiene características curativas o terapéuticas que, por su propia naturaleza se ve impedido de tener.

A continuación, esta Autoridad procede a revisar el contenido de la publicidad de cada producto investigado:

6.6.1.- OPERADOR ECONÓMICO NOVUNTED S.A.

Producto: “CARTICOLAGENO”

Período que estuvo visible la publicidad: 2017 - 2018

Anunciante: NOVUNTED

○ CONTENIDO DE LA PUBLICIDAD

Conductora:

Hoy les quiero presentar una de las mejores alternativas para ayudar a su organismo a reconstruir el colágeno que se ha perdido a través de los años, se trata de carticolágeno con magnesio, zinc, biotina y colágeno hidrolizado un importante fijador de calcio natural, ayuda a combatir la caída del cabello, retarda el envejecimiento y colabora los cartílagos de las articulaciones a recuperar la flexibilidad y la juventud, disminuye los dolores más intensos, con ustedes CARTICOLÁGENO, CARTICOLÁGENO es

un producto seguro y confiable con notificación sanitaria de laboratorio LABMAC (Énfasis añadido)

Continúa la publicidad (...)

Conductora:

Muchas personas han buscado alivios alternativos, así como las personas que nos compartirán su experiencia, así que pongan mucha atención ya que ellos afirman que han encontrado alivio permanente en un extraordinario descubrimiento de la medicina natural. (Énfasis añadido)

Testimonio

Me hincan los dedos como tener agujas, los codos, los dedos de las manos, se me están torciendo los dedos de las manos, llego el momento que no puedo, se me acalambran los dedos, los pies se me acalambran no puedo hacer absolutamente nada.

Conductora:

El colágeno es la principal proteína de nuestro cuerpo con el tiempo se degradan y pierde elasticidad, entonces aparece las molestias en las articulaciones, pérdida de densidad ósea, arrugas en la piel, con el pasar del tiempo la producción natural de colágeno se disminuye, los expertos recomiendan tomar colágeno desde los 30 años". (Énfasis añadido)

Continúa la publicidad (...)

Me duele todo el tiempo me da desesperación por todo para mí fue muy triste eso para mí no me importa mi vida no me importa es nada quiero solamente desaparecerme cuando camino me duele mucho, quiero bajar las gradas no puedo tengo que coger mi bastoncito para bajar ir a comer a mis gallinas no puedo tengo que llamar a mis vecinas para ayudarme. (Énfasis añadido)

Interviene hija:

Mi madre volvió a ser la mujer de antes independiente ahora baile, canta, ríe lava los platos hace sus gimnasias... Que bello. (Énfasis añadido)

Continúa el testimonio:

... ese remedio muy bien que me ha hecho, estoy perfectamente muy bien ya no me duelen las manos, las rodillas los pies ya no me hincan los dedos como antes me hincaban no podía hacer mis cosas, ahora hago tranquilamente me defiando mis cosas solas, ya no uso sillas de ruedas, no uso bastón, puedo hasta bailar, les recomiendo el carticolágeno que lo compren muy bueno puedo bailar. (Énfasis añadido)

ANTES DE TOMAR CARTICOLÁGENO



DESPUÉS DE TOMAR CARTICOLÁGENO



Fuente: Publicidad reportada por canales de televisión nacional, a través de respuesta al cuestionario XV de la Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales.

Conductora:

Tomar diariamente colágeno hidrolizado puede colaborar a aumentar la densidad ósea retrasando la fragilización (sic) del hueso, el colágeno no solo nutre los huesos también nutre y refuerza los tejidos de las articulaciones y contribuye a reducir el dolor de las articulaciones generado por el desgaste y la edad”.

Ahora contamos con un ayudante muy eficaz su consumo regular contribuye a reducir el dolor e inflamación de las articulaciones causadas por el envejecimiento desgaste minimiza la pérdida de densidad ósea y las arrugas en la piel te presentamos el nuevo suplemento alimenticio que da resultado a las dos semanas de tomarlo, es un producto con base en colágeno enzimáticamente hidrolizado y activos funcionales que aceleran la disponibilidad de sus componentes, colaborando con los cartílagos, tendones y articulaciones desgastadas, ayuda en la rehabilitación en accidentes o lesiones y mejora la fijación de calcio en los huesos un suplemento alimenticio muy efectivo que nos brinda el balance necesario para compensar el desgaste que nuestro cuerpo sufre todos los días un producto natural para renovarnos día a día, cambia la calidad de vida de las personas que lo consumen regularmente se obtiene mayor movilidad de articulaciones previamente afectadas” (Énfasis añadido)

6.6.1.2.- ANÁLISIS DE LA PUBLICIDAD

Del análisis al constructo publicitario del operador NOVUNTED, esta Intendencia observó que la

publicidad habría sido idónea para transmitir a los consumidores la idea de que el producto tendría concentraciones terapéuticas susceptibles de prevenir o aliviar síntomas patológicos o propios de una enfermedad, en tal sentido, el consumidor pudo asociar que, dada la ingesta del suplemento alimenticio, sus lesiones o dolencias podrían tener una aparente recuperación o cura.

Esto se evidencia de las afirmaciones de uno de los supuestos pacientes que manifiesta: *“ese remedio muy bien que me ha hecho, estoy perfectamente muy bien ya no me duelen las manos, las rodillas los pies ya no me hincan los dedos”* por otra parte, la cura que ofrece este producto deviene de la patología que sufriría otro paciente *“Me duele todo el tiempo me da desesperación por todo para mí fue muy triste eso para mí no me importa mi vida no me importa es nada quiero solamente desaparecerme cuando camino me duele mucho, quiero bajar las gradas no puedo”* quien habría encontrado una cura o sanación en el producto ofertado: hija de la persona afectada *“Mi madre volvió a ser la mujer de antes independiente ahora baile, canta, ríe lava los platos hace sus gimnasias”*.

De similar forma, la presentadora o conductora de la publicidad realiza afirmaciones respecto del producto y sus fines terapéuticos o destinados al tratamiento de patologías, tales como: *“Muchas personas han buscado **alivios alternativos**, así como las personas que nos compartirán su experiencia, así que pongan mucha atención ya que ellos afirman que han encontrado **alivio permanente en un extraordinario descubrimiento de la medicina natural**.”* (Énfasis añadido).

Ahora bien, respecto de las características del producto comercializado, el operador económico no aportó ningún documento que demuestre las bondades del producto CARTICOLAGENO.

Esta Intendencia resalta que al ser el anunciante de la publicidad del producto CARTICOLAGENO, le corresponde la carga de la prueba; sin embargo, de la revisión del expediente NOVUNTED no presentó su escrito de explicaciones.

Sin perjuicio de lo mencionado, NOVUNTED mediante escrito de 17 de julio de 2019, con Id. 137747, respecto de la solicitud realizada por esta Intendencia de que remita: *“... la información que utilizo para elaborar la publicidad del producto CARTICOLAGENO a través de medios televisivos...”*, el operador señaló que: *“... la misma corresponde a la información que consta en el registro sanitario del producto emitido por el ARCSA...”*

De la revisión del registro sanitario consta, entre otros detalles, lo siguiente:

Producto denominado: SUPLEMENTO ALIMENTICIO EN CAPSULAS A BASE DE COLÁGENO HIDROLIZADO CON VITAMINAS Y MINERALES/CARTICOLAGENO (...)
(...) Formula de Composición (...)
COLÁGENO..... [REDACTED] (...)

En este punto de análisis, el operador no aportó ningún elemento que permita acreditar las afirmaciones realizadas en la publicidad del producto CARTICOLAGENO, además conforme consta de la certificación de notificación sanitaria N°. 16603-ALN-0817, con fecha de vigencia hasta el 28 agosto de 2022, emitido por la ARCSA, el producto por su concentración, fue denominado como SUPLEMENTO ALIMENTICIO EN CAPSULAS A BASE DE COLÁGENO HIDROLIZADO CON

VITAMINAS Y MINERALES/CARTICOLAGENO, en tal sentido, de la publicidad del producto se desprende que el mensaje transmitido a los consumidores habría generado la idea de que tendría concentraciones terapéuticas susceptibles de prevenir o aliviar síntomas patológicos o propios de una enfermedad, situación que es ajena a la verdadera naturaleza del producto.

Por lo indicado, en el presente caso, la publicidad del producto ofrece ciertos beneficios que por su propia naturaleza no pueden tener, es decir, al momento que en su publicidad NOVUNTED ofrece, mediante la ingesta de CARTICOLÁGENO, un alivio o cura a la existencia de patologías, induce a engaño a los consumidores, quienes pueden incurrir en el error de que mediante la consumición de dicho producto encontrarán “alivio” a sus dolencias.

A modo de conclusión, del análisis realizado al contenido de la publicidad del operador NOVUNTED, la Intendencia infiere que la publicidad del operador del producto señalado induce a error a los consumidores, debido a que el producto “CARTICOLÁGENO” al ser un suplemento alimenticio no contiene concentraciones que puedan servir a fines terapéuticos. Por lo que, las aseveraciones realizadas por el operador económico en su publicidad no se ajustan a la verdadera naturaleza del producto comercializado, en consecuencia, a criterio de esta Autoridad se configura el acto de engaño conforme el numeral 2 del artículo 27 LORCPM.

6.6.2.- OPERADOR ECONÓMICO OUTLET TELEMERC

Producto: “CLARIS COLÁGENO HIDROLIZADO”

Período que estuvo visible la publicidad: En OUTLET TV desde el mes de marzo de 2017 que empezó a comercializar el producto hasta el mes de abril 2018.

Anunciante: OUTLET TV

○ CONTENIDO DE LA PUBLICIDAD

El comercial inicia con los siguientes testimonios:

- “Mis articulaciones están como nuevas”.
- “Mis uñas están más lindas y los músculos más tonificados”.
- “Mi lesión deportiva se recuperó por completo y pude regresar a entrenar al poco tiempo”.
- “Mi piel esta firme, ya no tengo flacidez, mi cabello crece mucho más rápido que antes y esta brillante”.
- “Clarís está mejor”.

Posteriormente se da una definición de lo ¿qué es colágeno? y sus beneficios en el cuerpo por parte de la presentadora [REDACTED]

Continúa el comercial con los siguientes testimonios:

Testimonio [REDACTED], 72 años

...no hace mucho tiempo tenía un dolor muy fuerte en las rodillas que me impedía subir o bajar gradas, ¿sabes lo frustrante que es no poder tomar una taza de café? o ¿no poder salir a caminar en un día soleado? (...).

Desde que tomo Claris me he vuelto más ágil, más flexible, el dolor de mi espalda, hombros, de mis rodillas han pasado en su totalidad ahora puedo hacer cosas por mí mismo ya no necesito ayuda de nadie, ahora gracias a CLARIS mi vida cambio totalmente, puedo salir a caminar cosas que me gustaba mucho, las gradas ya no son un impedimento para mí. CLARIS CAMBIO MI VIDA yo te lo recomiendo sin duda alguna. (Énfasis añadido)

ANTES DE TOMAR CLARIS



DESPUÉS DE TOMAR CLARIS



Fuente: Publicidad reportada por canales de televisión nacional, a través de respuesta al cuestionario XV de la Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales.

La publicidad continúa con imágenes e información que hace referencia a los siguientes temas: caída de cabello, fragilidad de uñas, aparición de arrugas, flacidez, encogimiento muscular, dolor articular.

A continuación, la conductora da el siguiente mensaje:

...la buena noticia es que llego CLARIS COLÁGENO BIOACTIVO HODROLIZADO disponible en dos deliciosos sabores: mora y naranjilla, que le **ayudará a prevenir y aliviar los dolores y el desgaste de las articulaciones** y los músculos a la vez que mejora la elasticidad y textura de su piel, **disminuyendo las imperfecciones como arrugas, cicatrices y líneas de expresión** volviéndola más joven y bella”. (Énfasis añadido)

Testimonio [REDACTED], 50 años

“ Los años de colegio y universidad los recuerdo con nostalgia no solo por los buenos momentos ahí vividos o por las amistades que hacemos sino por toda la actividad física que tenía nunca paraba corriendo en la selección del colegio, practicaba basket, futbol, boley y todo deporte que te puedas imaginar, lastimosamente al empezar mi vida laboral dio un giro drástico, nunca más pude realizar deporte con la misma frecuencia y cada día caía más en el sedentarismo, esto me trajo un problema muy grave en las articulaciones de mis rodillas, estar sentado varias horas frente a un escritorio tarde o temprano pasa factura del dolor que sentía muchas veces me postraba en una cama. Hasta que conocí CLARIS y vi sus beneficios y me anime a probarlo: **¡es un milagro he recuperado la movilidad y el dolor desapareció totalmente!**, al tiempo que lo tomaba empecé a notar cambios en mi aspecto físico, algunas líneas de expresión desaparecieron, mi cabello crecía con más brillo, mis uñas hasta más lindas y los músculos más tonificados, ahora puedo decir con seguridad que Clarís cambió mi vida” (Énfasis añadido)

ANTES DE TOMAR CLARIS



DESPUÉS DE TOMAR CLARIS



Fuente: Publicidad reportada por canales de televisión nacional, a través de respuesta al cuestionario XV de la Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales.

Testimonio [REDACTED], 34 años

“... Encontrar este producto fue lo mejor que me ha pasado, hace un año jugando futbol tuve una lesión muy fuerte y los dolores eran tan intensos que incluso necesitaba ayuda para poder caminar, el Doctor me diagnosticó tendinitis y por supuesto me dio el tratamiento y sobretodo reposo, el problema fue que los dolores iban y volvía y muchísima más fuerza muy doloroso junto con el médico probamos varias alternativas y ninguna funcionaba, hasta que me dijo que pruebe el colágeno desde allí todo mejoró, la lesión se recuperó por completo, le siento al talón mucho más fuerte, los músculos de las pierna más resistentes y sobre todo los dolores desaparecieron por completo. (Énfasis añadido)



Fuente: Publicidad reportada por canales de televisión nacional, a través de respuesta al cuestionario XV de la Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales.

Mensaje de la conductora:

Pero no sufra más la buena noticia es que llegó Claris el nuevo colágeno bioactivo hidrolizado de rápida absorción, que le brinda a su cuerpo la dosis diaria recomendada para que todos los problemas de sus huesos, músculos, ligamentos y piel **desaparezcan de forma natural e inmediata**. (Énfasis añadido)

6.6.2.2.- ANÁLISIS DE LA PUBLICIDAD

En la publicidad señalada esta Intendencia destaca las siguientes afirmaciones realizadas por supuestas personas afectadas en su salud: 1.- “el dolor de mi espalda, hombros, de mis rodillas han pasado en su totalidad ahora puedo hacer cosas por mí mismo ya no necesito ayuda de nadie,

ahora gracias a CLARIS”, 2. “... problema muy grave en las articulaciones de mis rodillas, estar sentado varias horas frente a un escritorio tarde o temprano pasa factura del **dolor** que sentía muchas veces me **postraba en una cama**. Hasta que conocí CLARIS y vi sus beneficios y me anime a probarlo: **ies un milagro he recuperado la movilidad y el dolor desapareció totalmente!**”, 3. “hace un año jugando futbol tuve una **lesión muy fuerte** y los dolores eran tan intensos que incluso necesitaba ayuda para poder caminar, el Doctor me diagnosticó **tendinitis** (...) hasta que me dijo que pruebe el colágeno desde allí **todo mejoró, la lesión se recuperó por completo**, le siento al talón mucho más fuerte, los músculos de las pierna más resistentes y sobre todo los **dolores desaparecieron por completo**”.

Al respecto, es importante aclarar que esta Intendencia no puede pronunciarse respecto de si el consumo de colágeno puede coadyuvar o no en el tratamiento de dolencias, lesiones o enfermedades. Sin embargo, conforme la naturaleza del producto CLARIS COLÁGENO HIDROLIZADO, al ser un suplemento alimenticio, éste no puede contener cantidades suficientes para servir como tratamiento o alivio de personas con patologías.

En particular, la publicidad del operador OUTLET TELEMERC, resalta ciertas bondades de carácter terapéutico a su producto CLARIS COLÁGENO HIDROLIZADO, específicamente, mediante la utilización de testimonios o reportajes, en los que sobresalen las imágenes y gestos de sensación de una recuperación, así como la utilización de frases como ayuda a prevenir y alivio.¹⁵

Al resaltar el operador en su publicidad ciertas bondades terapéuticas¹⁶ a su producto, ésta sería el mecanismo que generaría la inducción a error sobre los consumidores para adquirir CLARIS COLÁGENO HIDROLIZADO, dicha inducción de compra habría estado basada en mensajes erróneos que proyectaron una aparente cura de dolencias o enfermedades, situación que no es concordante con la naturaleza de los suplementos alimenticios, conforme determina la normativa vigente.

Ahora bien, las prácticas desleales en la modalidad de actos de engaño tienen una particularidad respecto a la acreditación de la publicidad transmitida, esto es, que el operador anunciante está obligado a respaldar las afirmaciones transmitidas en su publicidad,¹⁷ en otras palabras, OUTLET TELEMERC es el llamado a presentar los descargos que justifiquen la veracidad y exactitud de las afirmaciones realizadas en su publicidad.

Respecto de las bondades del producto comercializado por OUTLET TELEMERC, mediante escrito de 17 de mayo de 2018, con Id. 90015, señaló que dentro de las propiedades y beneficios del producto CLARIS COLÁGENO HIDROLIZADO estaría que: “... *nutre articulaciones, huesos y piel*”, debido a que la materia prima sería el colágeno hidrolizado. Además, adjuntó los siguientes documentos:

¹⁵ : “calma el dolor de articulaciones” “ayudará a prevenir y aliviar los dolores y el desgaste de las articulaciones” “tendinitis (...) la lesión se recuperó por completo”, “problemas de sus huesos, músculos, ligamentos y piel desaparezcan de forma natural e inmediata”. Testimonio utilizado por el operador en su publicidad.

¹⁶ “Desde que tomo Claris me he vuelto más ágil, más flexible, **el dolor de mi espalda, hombros, de mis rodillas han paso en su totalidad** ahora puedo hacer cosas por mí mismo ya **no necesito ayuda de nadie**, ahora gracias a CLARIS mi vida cambio totalmente, **puedo salir a caminar** cosas que me gustaba mucho, **las gradas ya no son un impedimento** para mí. CLARIS **CAMBIO MI VIDA** yo te lo recomiendo sin duda alguna”. Testimonio utilizado por el operador en su publicidad.

¹⁷ Número 2 del artículo 27 de la LORCPM: “... La carga de acreditar la veracidad y exactitud de las afirmaciones en la publicidad corresponde a quien las haya comunicado en su calidad de anunciante...”

- El Informe de Resultados INF.AMB.00042, con orden de trabajo 00071c, de 29 de septiembre de 2015, realizado por el Laboratorio ECUACHEMLAB CIA LTDA., en el que consta: los datos de la muestra y resultados microbiológicos, es importante mencionar que en este informe consta el análisis de parámetros microbiológicos del producto “Colágeno de Maracuyá”. En tal sentido, es importante señalar que dicho informe no acreditaría las propiedades y beneficios del producto CLARIS COLÁGENO HIDROLIZADO, tampoco serviría de sustento de las afirmaciones realizadas en la publicidad del referido producto.
- El Informe de Resultados INF.AFQ.3805a, con orden de trabajo 3805a, de 27 de noviembre de 2017, realizado por el Laboratorio ECUACHEMLAB CIA LTDA., en el que consta: datos de la muestra, resultados fisicoquímicos, perfil de azúcares e información nutricional. Al respecto, esta Intendencia identificó que, si bien la muestra corresponde a “Clarís Colágeno”, dichos resultados son respecto de las características y composición química y nutricional del producto, por lo que no acreditaría las afirmaciones realizadas en la publicidad de dicho producto.
- Documento denominado “Información colágeno”, constante de 5 fojas simples, respecto de “Peptan TM”, en el que se explica de manera general, las bondades del colágeno, situación que es ajena a esta investigación, tampoco acredita las bondades del producto investigado del operador OUTLET TELEMERC.
- Finalmente, adjuntó el certificado de registro sanitario N°. 8112-ALN-12115, con fecha de vigencia hasta el 02 de diciembre de 2022, emitido por la ARCSA, del producto denominado “Mezcla en polvo para preparar malteada con colágeno sabor a naranjilla, mora y maracuyá”, fórmula de composición en los tres sabores: colágeno hidrolizado 50%, entre otros detalles. De esta información, esta Intendencia considera que tampoco acredita lo referido en la publicidad del producto CLARIS COLÁGENO HIDROLIZADO.

Ahora bien, esta Intendencia resalta que al ser el anunciante de la publicidad del producto CLARIS COLÁGENO HIDROLIZADO, la carga de la prueba le corresponde al operador; En tal sentido, de la revisión de los documentos aportados por el operador a la investigación, esta Autoridad evidencia que ninguno puede acreditar las afirmaciones realizadas por el operador respecto de las bondades del producto investigado dentro de su publicidad, esto es, que el mensaje transmitido al público, habría generado una idea contraria frente a la verdadera naturaleza del producto.

Con estos lineamientos, esta Autoridad identifica que la publicidad del operador OUTLET TELEMERC realizó aseveraciones ambiguas respecto del producto CLARIS COLÁGENO HIDROLIZADO; en este sentido, la doctrina y la jurisprudencia internacional, identifican a este comportamiento como reprochable y desleal: “*sufre reproche de deslealtad la información que se ofrezca de manera poco clara, la que resulte ininteligible o ambigua o la que no se ofrezca en el momento adecuado (...)*”.¹⁸

A modo de conclusión, del análisis realizado al contenido de la publicidad del operador OUTLET

¹⁸ Ignacio Moralejo Méndez, Omisiones Engañosas en Comentarios a la Ley de Competencia Desleal, editorial Aranzadi S.A, Navarra España, p. 181.

TELEMERC, esta Intendencia infiere que la publicidad del operador del producto señalado induce a error a los consumidores, ya que debido a que el producto “CLARIS COLÁGENO HIDROLIZADO” al ser un suplemento alimenticio no contiene concentraciones que pueda servir a fines terapéuticos. Por lo que las aseveraciones realizadas por el operador económico en su publicidad no se ajustan a la verdadera naturaleza del producto comercializado y en consecuencia se configura el acto de engaño contenido en el numeral 2 del artículo 27 LORCPM.

6.6.3.- OPERADOR ECONÓMICO TELEVENT S.A.

Publicidad del Producto: “PURE COLLAGEN”

Período que estuvo visible la publicidad: 2017- 2018

Anunciante: TELEVENT S.A.

○ CONTENIDO DE LA PUBLICIDAD

La publicidad del folleto del operador económico TELEVENT S.A., expone el siguiente mensaje:

“Ayuda a renovar la elasticidad de las fibras de colágeno de la piel, uñas y cabello para devolver la tersura y lozanía. Contiene 8 aminoácidos esenciales concentración de glicina y prolina”



Fuente: Publicidad remitida por el operador económico TELEVENT S.A.

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

El video VIDEO_TS brinda la siguiente información del producto “Pure Collagen”

Su piel ya no es la misma que antes, su cabello ha perdido su volumen y brillo sus uñas ya no se recuperan y se quiebran, sus articulaciones le causan molestias tenemos la solución: hoy presentamos un descubrimiento extraordinario se trata de PURE COLLAGEN: **El colágeno hidrolizado que con tomarlo una vez por día ayuda a regenerar células logrando rejuvenecer su piel, articulaciones, cabello y uñas.** (Énfasis añadido)

Continúa la publicidad con una explicación del envejecimiento prematuro, la producción de colágeno y problemas relacionados a la falta del mismo. Y menciona lo siguiente:

La solución es volver a nutrir nuestro cuerpo, pero suplementos y vitaminas convencionales no son suficientes y muchas veces contiene químicos ajenos al cuerpo humano, el colágeno es un producto natural del cuerpo al ingerirlo ayudamos a suplir su producción logrando renovar los tejidos. PURE COLLAGEN es un compuesto hidrolizado esto ayuda a que el organismo absorba los nutrientes de manera inmediata, devolviendo la tersura y elasticidad a la piel, **regenerando las articulaciones y devolviendo el brillo natural al cabello y uñas. PURE COLLAGEN ayuda a prevenir el envejecimiento prematuro y usado adecuadamente puede ayudar a revertir los efectos de la edad, devolviéndole juventud a su cuerpo.** (Énfasis añadido)

Testimonio:

Toda las mañanas me despertaba con un fuerte dolor en las rodillas, tenía mucho problema al levantarme, mucho problema al caminar, las uñas quebradizas, mi cabello sin brillo, sin elasticidad y las líneas de expresión cada vez que me miraba en el espejo cada vez más acentuadas. **Desde que estoy tomando PURE COLLAGEN mi vida ha cambiado, puedo disfrutar de los ejercicios, de las caminatas de hacer las rutinas diarias que normalmente hacía, mis uñas se han fortalecido y mi cabello se ha fortalecido.** (Énfasis añadido)

Dr. Patricio Muñoz

Sea deportista o no se recomienda consumir colágeno a partir de los 30 años de edad, para complementar el que se pierda naturalmente en el cuerpo, esto nos garantiza una mejor calidad de vida y menor daño a los tejidos del cuerpo por la edad.

Continúa la voz de la publicidad:

PURE COLLAGEN le ayuda a **prevenir la artritis**, arrugas en su piel, **osteoporosis**, flacidez muscular, uñas quebradizas, problemas en los tendones y más. (Énfasis añadido)

6.6.3.2.- ANÁLISIS DE LA PUBLICIDAD

De la publicidad citada, la Intendencia destaca frases como: *“Toda las mañanas me despertaba con **un fuerte dolor de rodillas**”*; continua y señala: *“regeneración de articulaciones” “ayuda a prevenir el envejecimiento prematuro (...) devolviéndole juventud a su cuerpo”*; *“ayuda prevenir la artritis (...) osteoporosis”*. En tal sentido, la publicidad del operador transmite el mensaje de que el producto PURE COLLAGEN, serviría como tratamiento terapéutico para curar o aliviar condiciones patológicas como el dolor de rodillas, la regeneración de articulaciones o la prevención de la artritis o la osteoporosis.

Dentro de sus explicaciones el operador manifestó que la publicidad está formada por información veraz, completa y oportuna, así como estructurada para comunicar sobre la ayuda que este producto podría dar al organismo.

Ahora bien, esta Intendencia no puede pronunciarse respecto de si el consumo de colágeno puede coadyuvar o no en el tratamiento de dolencias, lesiones o enfermedades. Sin embargo, el producto PURE COLLAGEN, al ser un suplemento alimenticio no puede contener concentraciones suficientes para servir como tratamiento o alivio de personas con patologías, ya que al contener concentraciones que sirvan para tratar una patología, en principio, pierde su condición de suplemento alimenticio, lo

indicado conforme lo regulado en los artículos 3, 14, y 36 de la Normativa Técnica Sanitaria para la Obtención de la Notificación Sanitaria y Control de Suplementos Alimenticios de los Establecimientos en donde se Fabrican, Almacenan, Distribuyen, Importan y Comercializan.

En este sentido, la Intendencia resalta el hecho de que los suplementos alimenticios o complementos nutricionales tienen por objeto el complementar la ingesta dietaria mediante la incorporación de nutrientes en la dieta de personas sanas¹⁹, sin embargo, parte de la publicidad hace referencia a personas con problemas de salud, en particular con problemas en sus articulaciones; *“Toda las mañanas me despertaba con un fuerte dolor de rodillas”*, lo que puede dejar en el consumidor un mensaje incorrecto de su real naturaleza y utilidad.

Por lo anotado los actos de engaño, a la luz de la LORCPM, se consideran desleales cuando esta conducta tiene por objeto o como efecto, real o potencial, inducir a error al público, en este sentido, esta Autoridad colige que la publicidad del operador TELEVENT S.A., se enmarcaría en la conducta tipificada, debido a que el mensaje no transmite información veraz, completa ni oportuna sobre la naturaleza del producto PURE COLLAGEN, pues la publicidad transmitida denotarían indicaciones terapéuticas que obedecen aún medicamento y no a los beneficios o concentraciones de un suplemento alimenticio.

Por otra parte, entre los elementos adjuntos a las explicaciones presentadas por el operador económico TELEVENT S.A., se encuentran las copias simples de varios estudios que atribuyen ciertos beneficios para la piel, cabello o la prevención del envejecimiento prematuro, bondades que el operador atribuye a la ingesta de colágeno; en tal sentido, para esta Intendencia resulta importante señalar que, las copias de los referidos estudios no son respecto del operador ni del producto investigado, además que, corresponden a copias y/o impresiones que no mantienen firma de un laboratorio responsable, en consecuencia, carecerían de valor y no podrían ser tomadas como referencia dentro de la investigación.

Respecto de las bondades del producto comercializado TELEVENT S.A., mediante escrito de 18 de mayo de 2018, con Id. 90116, el operador explicó que:

Colágeno Hidrolizado Pure Collagen 300 g

- El cuerpo normalmente deja de producir su colágeno a los 35 a 40 años, siendo éste el mayor componente de la piel, cartílagos, huesos y tejidos conectivos
- Ayuda a renovar la elasticidad de las fibras de colágeno de la piel para devolver su tersura y lozanía, creando un efecto antiedad
- Pure Collagen es 100% gelatina pura comestible en polvo (colágeno hidrolizado) contiene 8 de los 9 aminoácidos esenciales para el cuerpo humano, contiene una gran concentración de glicina y prolina (elementos importantes en la construcción del tejido)
- Pure Collagen no contiene aditivos ni colorantes
- Dosis: Una vez por día
- Presentación: tarro de 300 g.
- Mantener en lugar fresco y seco

¹⁹ Artículo 3 de la Normativa Técnica Sanitaria para la Obtención de la Notificación Sanitaria y Control de Suplementos Alimenticios de los Establecimientos en donde se Fabrican, Almacenan, Distribuyen, Importan y Comercializan”, disposición que expresamente prohíbe utilizar textos e imágenes que induzcan a error a los consumidores.

Colágeno hidrolizado en cápsulas

- Complemento nutricional rico en proteínas, vitaminas y minerales
- Atenúa líneas de expresión y arrugas
- Proporciona fuerza y grosor al cabello y uñas
- Mantiene sus cartílagos y ligamentos sanos
- Libre de grasas y azúcares
- Contiene: 90 cápsulas

Dosificación:

- Tomar de 2 a 3 cápsulas antes o después de las comidas con un vaso de agua

Además, adjuntó los siguientes documentos:

- Certificado de Análisis, Colágeno Hidrolizado, con Lote N° 2156030 de agosto de 2017 respecto de PEPTAN B 20000 LD AL, en el que se detalla propiedades físico-químicas. En este sentido, es importante señalar que dicho certificado no correspondería al producto investigado, tampoco serviría de sustento de las afirmaciones realizadas en la publicidad del operador TELEVENT S.A.
- Certificado de Calidad de Producto, Código RC-061, de 25 de abril de 2018, de DLIP Industrial S.A., que contiene los resultados físicos-químicos del producto “PROTEÍNA HOMBRE LIVE” y “PROTEÍNA MUJER LIVE”, productos que no son los investigados, por lo que tampoco este documento podría acreditar las aseveraciones realizadas en la publicidad del producto PURE COLLAGEN.
- Entre otros certificados de otros productos que no son respecto del producto investigado.

Así también, mediante escrito de 24 de julio de 2019, con Id. 138583, el operador señaló que: “... adjunto (...) seis CDS que contienen estudios clínicos que mi representada ha utilizado como sustento para elaborar la publicidad del producto Pure Collagen”. Sin embargo, de la revisión realizada esta Intendencia identifica que éstos son estudios generales de los beneficios del colágeno y ningún de ellos hace referencia a las bondades del producto investigado, es decir, que dichos estudios avalen que el producto PURE COLLAGEN, en la composición y gramaje ofrecido en la publicidad sirvan para el tratamiento de patologías.

Por otro lado, en el escrito de explicaciones de 19 de diciembre de 2019, con número de trámite ID 152387, el operador económico TELEVENT S.A., señaló que la ARCSA, mediante oficio N.º ARCSA-ARCSA-DAJ-2019-0036-O y el memorando ARCSA-ARCSA-CGTC-2019-0138 de 14 de marzo de 2019²⁰, habría determinado que el producto PURE COLLAGEN cumple con la normativa correspondiente.

Al respecto, de la revisión de la documentación relevante que consta en el expediente de investigación, esta Intendencia evidencia que la ARCSA señaló que los productos de los operadores económicos contenidos en el ANEXO I del referido oficio,²¹ entre estos el producto PURE COLLAGEN, no contempla en su etiquetado indicaciones o referencia a efectos terapéuticos.

²⁰ Oficio por medio del cual la ARCSA da respuesta al oficio N.º SCPM-INICPD-DNICPD-262-2019, de 27 de febrero de 2019, conforme lo dispuesto por la Intendencia mediante providencia de 27 de febrero de 2019.

²¹ Anexo adjunto al oficio N.º SCPM-INICPD-DNICPD-262-2019, de 27 de febrero de 2019.

En este sentido, resulta importante anotar que la presente investigación trata exclusivamente de las afirmaciones realizadas por los operadores económicos en la publicidad de los productos investigados y no del etiquetado del producto o de sus notificaciones sanitarias.

Por otra parte, dentro del mismo escrito de explicaciones el operador citó una parte del oficio N.º ARCSA-ARCSA-CJTVCYCP-2019-0327-O respecto de un control posnotificación realizado al producto objeto de análisis;²² esto debido a que el operador económico citó una parte de lo señalado por el ente rector, en el informe de control y seguimiento realizado a fin de crear la impresión en esta autoridad que el producto PURE COLLAGEN cumple con la normativa vigente.²³

Ahora bien, para claridad de esta resolución se procede a citar de manera completa el oficio referido:

“En este sentido, a través a través de la Coordinación Zonal correspondiente, se ejecutaron los controles a los productos, evidenciando lo siguiente:”

“9465-ALN-0316 Colágeno Hidrolizado/ “Pure Collagen”: Control posnotificación nivel 1 cumple con lo establecido en la normativa vigente, **adicional** durante el control se consultó sobre el **material utilizado para publicitar sus productos**, la empresa **no cuenta con material publicitario** para ese producto, además se realizó el **control** en televisión y medios digitales, y **no se evidencio la publicidad** del producto antes mencionado.” (Énfasis añadido)

Al respecto, esta Intendencia observa que el análisis realizado por la ARCSA corresponde en particular al etiquetado de los productos, sin que dicha entidad analizara la publicidad del producto PURE COLLAGEN, situación que no desvirtúa de forma alguna el análisis realizado por esta Autoridad.

En consecuencia del análisis realizado al contenido de la publicidad del operador económico TELEVENT S.A., en relación al producto “PURE COLLAGEN”, esta Intendencia concluye que la publicidad revisada induce a error a los consumidores, ya que el producto al ser un suplemento alimenticio no puede contener concentraciones que puedan servir para fines terapéuticos. Por lo que las aseveraciones realizadas por el operador económico en su publicidad no se ajustan a la verdadera naturaleza del producto comercializado, en tal razón, a criterio de esta Autoridad se configura el acto de engaño conforme el numeral 2 del artículo 27 LORCPM.

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

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

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

10.- Prácticas agresivas de acoso, coacción e influencia indebida contra los consumidores.- Se consideran prácticas desleales, entre otras (...)

²² Oficio ingresado el 25 de octubre de 2019, con número de ID 148180, suscrito por la Mgs. Patricia Zambrano Coordinadora General Técnica de Vigilancia y Control Posterior (e).

²³ “En este sentido, a través a través de la Coordinación Zonal correspondiente, se ejecutaron los controles a los productos, evidenciando lo siguiente: 9465-ALN-0316 Colágeno Hidrolizado/ “Pure Collagen”: Control posnotificación nivel 1 cumple con lo establecido en la normativa.

(...) a) El aprovechamiento de la debilidad o del desconocimiento del consumidor...
(Énfasis añadido)

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

Como un primer antecedente encontramos que la regulación de las conductas desleales que buscan proteger a consumidores y usuarios tiene como un antecedente claro en la Directiva europea 2005/29/CE dictada por el Parlamento Europeo y del Consejo, el 11 de mayo de 2005. En su texto, dicha norma regula las prácticas comerciales agresivas e incluye entre éstas, el acoso, la coacción y la influencia indebida.²⁴

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

Al respecto de esta conducta Alicia Aparicio Arroyo²⁵ define las prácticas agresivas, como *“...el indebido comportamiento del empresario que afecta a la libertad de decisión del destinatario”*.

Por otro lado, Broseta Abogados, respecto de la legislación española, señala que, para la configuración de una práctica agresiva, ésta debe cumplir con los siguientes requisitos:

El empresario o profesional debe desarrollar una conducta que pueda ser calificada como acoso, coacción o influencia indebida. La conducta del empresario o profesional además de ser calificada como acoso, coacción o influencia indebida, debe mermar la libertad de elección del consumidor. Pues si tal práctica, a pesar de tener las citadas características, no afecta a la capacidad económica del consumidor no podrá ser considerada como agresiva y por ende como desleal²⁶.

Al respecto, resulta importante destacar que este tipo de conductas tienen como finalidad el reducir la libertad de elección del consumidor; y, para ello, se puede emplear: la coacción, el acoso; e, influencia indebida, motivo por el cual, esta Autoridad, considera necesario definir estos términos, que según la doctrina se definen de la siguiente manera:

²⁴ Art. 8.- Prácticas comerciales agresivas Se considerará agresiva toda práctica comercial que, en su contexto fáctico, teniendo en cuenta todas sus características y circunstancias, merme o pueda mermar de forma importante, mediante el acoso, la coacción, incluido el uso de la fuerza, o la influencia indebida, la libertad de elección o conducta del consumidor medio con respecto al producto y, por consiguiente, le haga o pueda hacerle tomar una decisión sobre una transacción que de otra forma no hubiera tomado.

²⁵ Alicia Aparicio Arroyo: “Las prácticas restrictivas de la competencia”, artículo publicado en el libro “Derecho de la Competencia”, Biblioteca Millennium. Colección de Derecho Económico y de los Negocios, El Navegante Editores, Bogotá, 1998. Pág.

²⁶ Broseta Abogados, Competencia Desleal, Francis Lefebvre, Madrid España, página 243-249

Acoso: (...) Se configura cuando se realizan ofertas molestas que el consumidor, no puede evitar, así como cuando la práctica se vale de las relaciones familiares o sociales del consumidor, para ejercer presión sobre él y también cuando el consumidor es colocado en una situación embarazosa (...) ²⁷

(...) Coacción: (...) Consistiría en el uso de la fuerza, tanto física como de otra naturaleza, así como en la amenaza de ese uso (...) ²⁸

(...) Influencia Indevida (...) La utilización de una posición de poder en relación con el consumidor, para ejercer presión, incluso sin usar fuerza física ni amenazar con su uso, de una forma que limite de manera significativa la capacidad del consumidor de tomar una decisión con el debido conocimiento de causa”. ²⁹

En complemento con lo anterior, el diccionario de la Real Academia Española determina las siguientes definiciones:

Acoso: 1. m. Acción y efecto de acosar. Acosar: gral “Hostigar, acorralar, intimidar, agobiar o importunar”. ³⁰

Coacción: (...) en el empleo de violencia, sea de carácter físico, intimidatoria o sobre las cosas, (...) para obligarle a hacer lo que no quiere, sea justo o injusto. ³¹

Influencia indevida: utilización de una posición de poder en relación con el consumidor para ejercer presión (...) de una forma que limite de manera significativa la capacidad para toma una decisión... ³²

Por su parte, a modo de legislación comprada la Directiva europea 2005/29/CE define a la influencia indevida como la: *“utilización de una posición de poder en relación con el consumidor para ejercer presión, incluso sin usar fuerza física ni amenazar con su uso, de una forma que limite de manera significativa la capacidad del consumidor de tomar una decisión con el debido conocimiento de causa”*. ³³

Ahora bien, como un primer acercamiento a la legislación ecuatoriana, resulta evidente que el numeral 10 del artículo 27 de la LORCPM busca proteger a los consumidores de prácticas de acoso, coacción e influencia indevida y contiene un listado no taxativo de actuaciones que se consideran desleales y establece, entre otras, como prácticas desleales el aprovechamiento de la debilidad o del desconocimiento de los consumidores.

En este sentido, esta Intendencia entiende que el aprovechamiento de la debilidad o del desconocimiento de los consumidores deviene necesariamente de los actos de acoso, coacción o influencia indevida y producto de estos actos existe un aprovechamiento de la debilidad o desconocimiento del consumidor.

En el presente caso, esta Autoridad no encuentra elementos que permitan identificar posibles actos de acoso o coacción a consumidores, ya que, de lo obrado en el expediente no existen indicios de que los operadores económicos investigados hubieran realizado ofertas especialmente molestas a consumidores, que estos no pudieran evitar, o de la utilización de amenazas o uso de fuerza.

²⁷ Ibídem, página 732

²⁸ ibídem, página 732

²⁹ Ibídem, página 731

³⁰ Real Academia Española. Recuperado de <https://dle.rae.es/?id=oZszPxA>

³¹ Real Academia Española, Diccionario del español jurídico. Recuperado de: <https://dej.rae.es/lema/coacci%C3%B3n>

³² Real Academia Española, Diccionario del español jurídico. Recuperado de: <https://dej.rae.es/lema/influencia-indevida-sobre-el-consumidor>

³³ Artículo 2 de la Directiva europea 2005/29/CE

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

En tal sentido, corresponde analizar que tipo de posición de poder puede existir entre el oferente del bien o servicio y el consumidor. Al respecto, la doctrina Internacional ha señalado que esta posición de poder deviene necesariamente de una posición de subordinación del destinatario, *“como cuando se prevale de una relación de especial proximidad o confianza – sea familiar, laboral o de otra índole- que permita el ejercicio de una influencia de carácter extraordinario”*,³⁴ o una posición de superioridad.³⁵

Por su parte, Alicia Arroyo Aparicio respecto de este punto señala que:

Se ha considerado que la definición comunitaria redujo considerablemente el papel del término amplio -o rol genérico- que la influencia indebida había desempeñado en algunos ordenamientos (...), aunque la definición de la LCD es bastante amplia también, pudiendo resultar la relación de poder de cualquier naturaleza: de una relación jurídica como puede ser un contrato de trabajo; o de cualquier otro tipo, con tal de que sea de cierta intensidad para ejercer presión.

Como se dijo anteriormente no siempre será sencillo delimitar los supuestos que se han realizado mediante coacción o influencia indebida, aunque podría considerarse que para esta última es preciso que exista cierta posición de poder, que evidentemente ha de interpretarse en sentido amplio, pero no hasta el grado de considerar que el consumidor está siempre bajo una relación de ese tipo por su relación de desventaja respecto del empresario. Sin embargo, parece claro que no ha de derivarse de una relación contractual previa concreta, pues puede tratarse de la influencia del Director o los profesores en un colegio, por ejemplo ha de traerse a colación la práctica agresiva en todo caso prevista en relación con lo menores que reputa desleal por agresivo, incluir en la publicidad una exhortación directa a los niños para que adquieran bienes o usen servicios o convenzan a sus padres u otros adultos de que contraten los bienes o servicios anunciados.

Además, de esa posición de poder, entendida en sentido amplio, como una relación de cierta subordinación, es preciso para que se hable de influencia indebida que se ejercite presión en una determinada dirección. Así ha de tenerse en cuenta que ha de existir una utilización concreta de esa posición de poder, utilización en el sentido de explotación. (...) De otro modo, de cualquier actuación de una persona con posición de poder podría considerarse abusiva, lo que no es razonable. Será decisivo por tanto considerar las circunstancias y, en particular, el modo en que proceda el empresario frente a la situación de desventaja de partida del consumidor.³⁶

En adición, para el caso ecuatoriano, esta Intendencia entiende que esta conducta no puede entenderse de forma aislada al resto de la LORCPM, por lo que un parámetro para medir la posición de poder del operador económico respecto del consumidor necesariamente deviene del poder de mercado que ostenta el operador económico investigado, lo indicado con fundamento en los artículos 5 y 26 de la LORCPM.

³⁴ Vid. TATO PLAZA, A: La reforma de la Ley de Competencia Desleal, op.cit, pág. 196. Citado por Andra Nemet <http://uvadoc.uva.es/bitstream/handle/10324/37075/TFG-N.1151.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

³⁵ Sergio Castro González. <https://core.ac.uk/download/pdf/225143466.pdf>

³⁶ Alicia Arroyo Aparicio, Prácticas agresivas, en Comentarios a la Ley de Competencia Desleal, Aranzadi -Thomson Reuters, 2011, Navarra España Pág. 218

En el presente caso, no existen elementos que permitan identificar que los operadores económicos tuvieran una relación de subordinación o posición de superioridad en el mercado. Además, como se indicó en el análisis económico los operadores investigados tendrían una cuota de mercado no significativa, lo que permite inferir la inexistencia de un poder económico relevante.

En otro orden de ideas, para esta autoridad resulta claro que los operadores económicos investigados al emitir publicidades respecto de que ciertos suplementos alimenticios con base en colágeno hidrolizado sirven para aliviar dolores, regeneración de cartílagos o de otras propiedades terapéuticas, pudo ocasionar en los consumidores un falso conocimiento de las reales características y naturaleza de dichos productos y en consecuencia como resultado del desconocimiento de los consumidores a su vez dio lugar a un posible aprovechamiento por parte de los operadores económicos para suministrar los bienes publicitados.

Sin embargo, esta Intendencia, en el presente caso considera que dicha situación no deviene de la existencia de acoso, coacción o influencia indebida, por el contrario, esta situación sería la consecuencia de la conducta de engaño publicitario analizada en puntos anteriores de la presente resolución.

Por lo que, esta Intendencia al no evidenciar la existencia de conductas de acoso, coacción o influencia indebida, se distancia del análisis realizado por la DNICPD y considera que no existen elementos suficientes que permitan identificar que los operadores económicos NOVUNTED, OUTLET TELEMERC, y TELEVENT S.A., hubieran incurrido en actos de competencia desleal contenido en el numeral 10 del artículo 27 de la LORCPM.

6.7.- CONSIDERACIONES FINALES DE LA INTENDENCIA

Del análisis a la publicidad de los operadores económicos a la luz de la LORCPM, esta Intendencia colige que existe indicios del cometimiento de actos de engaño cometidos por los operadores económicos NOVUNTED S.A.; OUTLET TELEMERC; y, TELEVENT S.A., debido a que, las afirmaciones realizadas en la publicidad, no corresponderían a la verdadera naturaleza de los suplementos alimenticios. Al respecto, se debe subrayar que los suplementos alimenticios, son idóneos para personas sanas y los mismos no contienen bondades o concentraciones terapéuticas, debido a que están diseñados como una fuente concentrada de **nutrientes con efecto nutricional**.

Por otra parte, de acuerdo con el análisis de económico y la determinación del falseamiento de la competencia expuesto en este documento, esta Intendencia considera, que en todos los casos, incluidos los de competencia desleal, la SCPM debe determinar el mercado relevante correspondiente.

En tal sentido, como se mencionó antes, 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. Lo indicado en virtud de que el artículo 26 de LORCPM establece que son objeto de reproche, las conductas desleales que impidan, restrinjan, falseen o distorsionen la competencia, atenten contra la eficiencia económica, o el bienestar general o los derechos de los consumidores o usuarios. De ahí que, el elemento principal de la deslealtad en materia económica es la contravención a la buena fe comercial que, a su vez, es

causa del falseamiento del régimen de competencia económica, tutelado por la LORCPM y que para su determinación resulta indispensable la determinación del mercado relevante.

Ahora bien, del análisis económico realizado, esta Intendencia resalta lo siguiente:

Respecto de la posible cuantificación de la presunta afectación, la DNICPD utilizó el número de unidades comercializadas de los colágenos investigados durante el período en que estuvo vigente la publicidad y contrastó con el número de unidades venidas en el mercado relevante durante el mismo período.

- El operador económico OUTLET TV, respecto a la temporalidad de la conducta, logró únicamente representar el 0,41% en el 2017, y 0,25% 2018, respectivamente.
- Por otro lado, NOVUNTED S.A., en el periodo 2017-2018 se mantuvo con 11% en relación a sus unidades comercializadas.
- Por último, la participación de las unidades de colágenos vendidas por el operador económico TELEVENT S.A. correspondió a 1% en el año 2015, 2% en el año 2016, 1% en 2017 y 0,43% en el año 2018.

En complemento de las participaciones dentro del mercado relevante, en el año 2018, se obtuvo lo siguiente:

- OUTLET TV alcanzó una participación de 0,17%
- NOVUNTED S.A., el 4%, y,
- TELEVENT S.A., el 0,58%.

Por lo mencionado, esta Autoridad identificó que los operadores NOVUNTED S.A.; OUTLET TELEMERC; y, TELEVENT S.A., por sus características no podrían falsear la competencia, afectar contra el interés general o distorsionar dentro de este mercado relevante.

En este orden de ideas, a la luz de la LORCPM, para que se configuren las prácticas anticompetitivas, es necesario acreditar, 1.- el cometimiento de las conductas; y, 2.- la afectación al orden público económico³⁷. Al respecto, si bien este órgano de control identificó que los operadores serían responsables del cometimiento de los actos de engaño, del análisis económico se pudo observar que no cumple el requisito de afectación al régimen de competencia.

Por otro lado, respecto de la conducta contenida en el numeral 10 del artículo 27 de la LORCPM, esta Intendencia no evidenció la existencia de conductas de acoso, coacción o influencia indebida, y concluye que no existen elementos suficientes en contra de NOVUNTED, OUTLET TELEMERC, y TELEVENT S.A.

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

³⁷ JARA, M. E., La protección contra la competencia desleal en la LORCPM, en “Derecho Económico Contemporáneo”, (Quito: Corporación Editora Nacional, 2017), Pág. 225

SÉPTIMO: RESOLUCIÓN

En uso de las atribuciones establecidas en la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, y por los fundamentos de hecho, de derecho y análisis económico realizado, esta Autoridad **RESUELVE:**

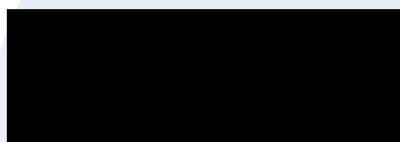
PRIMERO: Acoger el Informe de Resultados de la Investigación emitido por la Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales.

SEGUNDO.- Ordenar el archivo del presente expediente en contra los operadores económicos ATFARM; EDUARDY S.A.; NOVUNTED S.A.; OUTLET TELEMERC; y, TELEVENT S.A., se deja a salvo el derecho de las partes para interponer los recursos administrativos y acciones judiciales contempla el ordenamiento jurídico.

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

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

CÚMPLASE Y NOTIFÍQUESE.-



Abg. Pablo Carrasco Torrontegui

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