



EXPEDIENTE No. SCPM-CRPI-019-2020

SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.- COMISIÓN DE RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.- D.M. Quito, 13 de noviembre de 2020, 10h30.-

Comisionado Sustanciador: Marcelo Vargas Mendoza

VISTOS

- [1] La Resolución No. SCPM-DS-2019-040 mediante la cual el Superintendente de Control del Poder de Mercado designó al Mgs. Marcelo Vargas Mendoza Presidente de la Comisión, al Mgs. Jaime Lara Izurieta Comisionado, y al Mgs. José Cartagena Pozo Comisionado.
- [2] Las acciones de personal Nos. SCPM-INAF-DNATH-300-2019-A, SCPM-INAF-DNATH-299-2019-A y SCPM-INAF-DNATH-295-2019-A, correspondientes al Mgs. Marcelo Vargas Mendoza Presidente de la Comisión, al Mgs. Jaime Lara Izurieta Comisionado, y al Mgs. José Cartagena Pozo Comisionado, respectivamente.
- [3] El acta de la sesión extraordinaria del Pleno de la Comisión de Resolución de Primera Instancia (en adelante “CRPI”) de 05 de junio de 2020, donde consta que se designó al abogado Omar Poma como Secretario Ad-hoc de la CRPI.
- [4] La Comisión de Resolución de Primera Instancia en uso de sus atribuciones legales para resolver, considera:

1. AUTORIDAD COMPETENTE

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

2. IDENTIFICACIÓN DE LOS OPERADORES ECONÓMICOS INVOLUCRADOS.

2.1. Operador económico denunciante y solicitante de las medidas preventivas.

- [6] El operador económico denunciante y solicitante de las medidas preventivas (expediente administrativo SCPM-IGT-INICPD-016-2020), es el **BANCO DE LA PRODUCCIÓN**



S.A. PRODUBANCO (en adelante “**PRODUBANCO**”), persona jurídica de derecho privado bajo el control de la Superintendencia de Bancos, identificada con Registro Único de Contribuyentes No. 1790368718001, representada legalmente por la señora Martha Cecilia Paredes Díaz y domiciliada en el Centro Corporativo Ekopark, Torre Uno, Avenida Simón Bolívar y Vía a Nayón, cantón Quito. Teléfono: 2563-900. Actúa como su abogado patrocinador el Dr. Jorge Iván Alvarado Carrera, quien indica que recibirá notificaciones en el correo electrónico alvaradoji@produbanco.com.

- [7] Su actividad económica es: “*actividades de intermediación monetaria realizada por la banca comercial.*”¹

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

- [8] El operador económico cuyo accionar es objeto de las medidas preventivas es **PRODUCREDIT ECUADOR S.A.** (en adelante “**PRODUCREDIT**”), operador sin registro en las bases de datos públicas del Servicio de Rentas Internas; Superintendencia de Bancos; Superintendencia de Economía Popular y Solidaria; y, Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros. Se encuentra domiciliado en la calle Diego de Almagro No. 1101 y Pinta, del cantón Quito.

- [9] La INICPD señala respecto a la actividad económica del operador lo siguiente:

“El operador PRODUCREDIT ECUADOR S.A., conforme su página web, sería una entidad financiera que se dedica al desarrollo socioeconómico y brinda facilidades para la obtención de bienes (muebles e inmuebles)

(...)

Por lo que, de la información de las bases de acceso público antes referidas, esta Intendencia identificó que PRODUCREDIT S.A., con esta denominación no constaría registrada, por lo que es necesario que dentro de la investigación se identifique la actividad económica que realiza, (...)”

3. ANTECEDENTES DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

- [10] Mediante escrito presentado el 15 de septiembre de 2020 a las 18h18, signado con Id 170346, el operador económico **PRODUBANCO** presentó denuncia en contra del operador económico **PRODUCREDIT** por el supuesto cometimiento de prácticas desleales, de conformidad con los numerales 1 y 6 del artículo 27 de la LORCPM, y solicitó la adopción

¹ Datos tomados del Portal en Línea del Servicio de Rentas Internas, Consulta de RUC. <https://srienlinea.sri.gob.ec/sri-en-linea/SriRucWeb/ConsultaRuc/Consultas/consultaRuc>. Consultado el 05/11/2020.



de medidas preventivas. Procedimiento en trámite de la INICPD dentro del expediente No. SCPM-IGT-INICPD-016-2020.

- [11] Mediante memorando SCPM-IGT-INICPD-091-2020-M de 28 de octubre de 2020, recibido por la CRPI el 30 de octubre de 2020, signado con Id. 175172, la INICPD presentó el informe de análisis de medidas No. SCPM-IGT-INICPD-2020-035-I y anexos, respecto a la solicitud de las medidas preventivas realizada por el operador económico **PRODUBANCO** dentro del expediente SCPM-IGT-INICPD-016-2020.
- [12] Mediante providencia de 04 de noviembre de 2020 expedida a las 10h23, la CRPI dispuso agregar al expediente el Informe No. SCPM-IGT-INICPD-2020-035-I y trasladarlo al operador económico **PRODUBANCO**.
- [13] Mediante escrito presentado el 06 de noviembre de 2020 a las 15h38, signado con ID 175707, el operador económico **PRODUBANCO**, indicó que no está de acuerdo con el informe por lo siguiente:
- (i) Que las medidas solicitadas *“son necesarias y proporcionales atendiendo a un daño real, concreto, intenso y directo”*.
 - (ii) Que PROCREDIT utiliza una marca idéntica a la de **PRODUBANCO**, e intenta aprovecharse de su prestigio y generar riesgo de confusión.
 - (iii) Que *“los consumidores podrían ser víctimas de prácticas ilegítimas e ilegales al contratar un servicio aparentemente financiero, con procedencia confusa”*
 - (iv) Que, *“la demora en la tramitación del procedimiento de investigación, podría causar un daño grave e irreparable al mercado, a los consumidores y a PRODUBANCO”*.
 - (v) Que los actos de confusión y engaño son innegables.
 - (vi) Que *“si las medidas cautelares vulneran la presunción de inocencia, carecerían de utilidad y su utilización sería inconstitucional”*
 - (vii) Que *“no solamente está en riesgo la reputación, credibilidad y giro de negocio de Produbanco; sino también el bienestar de los consumidores, el equilibrio y normal funcionamiento del mercado.”*

4. FUNDAMENTOS DE DERECHO

4.1. LORCPM.



- [14] El artículo 62 de la LORCPM consagra la figura de las medidas preventivas, e indica a manera ejemplificativa, algunas que se podrían adoptar, así:

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

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

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

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

4.2. RLORCPM

- [15] Los artículos 73 a 78 del RLORCPM establecen el procedimiento para la aplicación de medidas preventivas (sección 3). En relación con su adopción, los artículos 73 y 74 establecen una lista no taxativa de las medidas a imponerse, así como ciertas reglas básicas de procedimiento, así:

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

- a) Ordenes de cese inmediato de la conducta en que se podrá incluir el apercibimiento de sanción de conformidad con la Ley.*
- b) La imposición de condiciones.*



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

d) La adopción de comportamientos positivos.

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

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

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

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

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

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

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

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

4.3. IGPA

- [16] La primera sección del capítulo X del Instructivo regula el procedimiento de aplicación y gestión de las medidas preventivas (artículos 63 a 72). Los artículos 65, 66 y 67 determinan el procedimiento para su adopción, así:

**“Primera Sección
PROCEDIMIENTO DE APLICACION Y GESTION DE LAS MEDIDAS
PREVENTIVAS**



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

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

El denunciante podrá presentar ante el órgano de investigación la solicitud de medidas preventivas una vez que la denuncia haya sido calificada de clara y completa conforme lo establecido en el artículo 55 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado. Presentadas las medidas preventivas el órgano de investigación en el término de quince (15) días remitirá a la Comisión de Resolución de Primera Instancia, un informe respecto de la procedencia de las medidas solicitadas. En el caso de que la solicitud de medidas preventivas sea presentada conjuntamente con la denuncia o antes de que sea calificada de clara y completa, el órgano de investigación se abstendrá de tramitarla hasta que la denuncia cumpla con el presupuesto establecido en el artículo precitado.

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

Art. 67.- ADOPCIÓN DE MEDIDAS PREVENTIVAS.- Una vez recibido el informe remitido por la Intendencia respectiva, la Comisión de Resolución de Primera Instancia, tendrá el término de diez (10) días para resolver respecto de las medidas preventivas sugeridas o solicitadas.

La resolución motivada, entre otros, contendrá los siguientes elementos:

a. Identidad completa del operador económico;



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

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

5. DETERMINACIÓN CLARA, OBJETIVA Y CONCRETA DE LAS MEDIDAS PREVENTIVAS

- [17] El operador **PRODUBANCO** solicitó de manera clara, objetiva y concreta la siguiente medida preventiva:

“Acorde a lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado solicito de manera urgente que disponga el cese de actividades de PRODUCREDIT hasta la finalización del presente proceso investigativo, por cuanto, si PRODUCREDIT prosigue normalmente con sus operaciones se podría afectar de manera irreparable la reputación y como consecuencia el giro de negocio de PRODUBANCO por tratarse de una competencia desleal.”

6. INFORME SCPM-IGT-INICPD-035-2020-I DE 28 DE OCTUBRE DE 2020, EMITIDO POR LA INTENDENCIA NACIONAL DE INVESTIGACIÓN Y CONTROL DE PRÁCTICAS DESLEALES.

- [18] El Informe No. SCPM-IGT-INICPD-035-I de 28 de octubre concluyó lo siguiente:

“La medida solicitada por PRODUBANCO, no reúnen (SIC) los requisitos necesarios establecidos en los artículos 62 de la LORCPM y 74 del RLORCPM, en cuanto a la proporcionalidad, así como el peligro en la demora.



Finalmente, a criterio de esta Intendencia, el avalúo del impacto de la medida preventiva solicitada por PRODUBANCO, requiere de otros elementos probatorios que coadyuven a determinar el daño inminente que se pretende evitar y el presunto efecto al mercado, bienestar general, de los consumidores y/o usuarios.”

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

[19] Que, la CRPI basará su decisión en las siguientes consideraciones:

7.1 Presupuestos para la adopción de medidas preventivas

[20] La CRPI ha adoptado en sus resoluciones dos presupuestos clásicos y fundamentales para la adopción de medidas preventivas²:

7.1.1. Apariencia de buen derecho (*fumus boni iuris*).

[21] La CRPI ha indicado reiteradamente, basándose en el trabajo de Calamandrei³, que esté presupuesto se presenta cuando existe “*cierto grado de verosimilitud del derecho, por medio del cual la administración no requerirá una demostración plena de veracidad de los hechos, sino únicamente bases razonables para suponer que lo alegado puede ser verdadero.*”

[22] A través de indicios razonables el derecho controvertido debe obrar como verosímil. Por “*indicio razonable*” se debe entender todo hecho, acto u omisión del que, por vía de inferencia, pueda generar una gran probabilidad de la existencia del derecho controvertido. Esto quiere decir que el derecho controvertido, *prima facie*, se debe desprender de elementos que obren en el expediente sin realizar análisis probatorios complejos, lo que sí debe hacerse al emitir la resolución final. Por lo tanto, el análisis que se debe hacer en estos casos no es de certeza, sino simplemente de apariencia de veracidad. En este sentido, al decretarse una medida cautelar no se está prejuzgando sino protegiendo un derecho que “*podría*” verse conculcado en extremo. Sobre esto la doctrina especializada ha dicho lo siguiente:

“Fumus boni iuris: en segundo lugar, quien solicita la medida cautelar debe aportar una justificación inicial de su derecho. Este requisito supone que la

² Sobre esto se pueden ver las siguientes resoluciones expedidas por la CRPI: de 08 de febrero de 2019 a las 12h24; de 11 de marzo de 2019 a las 16h45; de 12 de julio de 2019 a las 08h50.

³ La CRPI en las Resoluciones mencionadas en el pie de página anterior, citando a Calamandrei, indica lo siguiente: “*Al respecto, Piero Calamandrei sostiene “(...) la cognición cautelar se limita en todos los casos a un juicio de probabilidad y verosimilitud. Declarar la certeza de la existencia del derecho en función de la sentencia principal; en sede cautelar vasta que el derecho aparezca verosímil (...). Introducción al Estudio Sistemático de las Medidas Cautelares. Ref: Buenos Aires 1996. Página 77.”*



existencia del derecho controvertido ha de parecer verosímil, es decir, suficiente para que según un cálculo de probabilidades quepa prever que la resolución principal estimará la pretensión del que solicita la medida cautelar. Como ha expuesto parte de la doctrina, para apreciar la existencia del fumus boni iuris «hace falta algo más que la posibilidad y algo menos que la certeza».

(...)

... Sin embargo, para la adopción de la medida cautelar basta la aportación de un principio de prueba, y no de una prueba completa, pues si se exigiese prueba plena el proceso cautelar sustituiría al procedimiento principal.”⁴

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

“fumus boni iuris, (humo – apariencia del buen derecho), que en materia de competencia desleal se explica por las pruebas preliminares que se entregan en la demanda de las cuales se infieran, sin que ello signifique un adelantamiento de opinión judicial, elementos suficientes para que precautelen bienes, se eviten nuevos actos, se suspendan los que están en ejecución o se prohíban aquellos que potencialmente se produzcan, para de esta manera proteger los daños a los operadores económicos, a los consumidores y el interés público (...).”⁵

[24] Una vez se pueda constatar la apariencia de buen derecho, se puede pasar a determinar el segundo presupuesto conocido por el Peligro en la demora.

7.1.2. Peligro en la demora (*Periculum in mora*).

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

⁴ FOLGUER CRESPO, Jaime y otros. *Las Normas de Defensa de la Competencia: Medidas Cautelares en su aplicación Judicial Directa*. Publicado en Derecho de la Competencia y los Jueces. Págs 254 a 255. En https://espacioinvestiga.org/wp-content/uploads/2015/09/DE005-13_Las_normas_defensa_competencia-Varios_autores1.pdf. Consultado el 16/02/2020.

⁵ Secaira Durango, Patricio. *Derecho Administrativo y Corrección Económica. Memorias Seminario Internacional*. Corte Nacional de Justicia. Primera Edición. Quito – Ecuador 16 a 19 de noviembre de 2015. Pág. 212.



el daño que pudieran causar las conductas a las que el procedimiento se refiere; (iii) asegurar la eficacia de la resolución definitiva.

- [26] Este presupuesto es fundamental para dictar las medidas preventivas y da razón de la propia existencia de las mismas, ya que se basa en la prevención y en la urgencia como dinamizadores de su adopción.⁶

7.2. Características de las medidas preventivas

- [27] El artículo 62 de la LORCPM establece dos características que deben tener las medidas preventivas, a saber:

7.2.1. Necesidad

- [28] Las medidas cautelares deben ser la vía adecuada para evitar el daño, su ahondamiento, preservar las condiciones de competencia, o asegurar la eficacia de la resolución definitiva. Deben dictarse si no existe otra medida que pudiese alcanzar dicha finalidad, es decir, si no se presenta otra alternativa eficaz de conformidad con la naturaleza del asunto.

7.2.2. Proporcionalidad

- [29] Las medidas cautelares deben adoptarse teniendo en cuenta la importancia, la naturaleza, la intensidad y el grado de los intereses que se pretenden precautelar. No pueden ser excesivas o generar perjuicios injustificados al administrado. En pocas palabras, debe existir un adecuado balanceo entre la medida a imponer y el perjuicio que se pretende evitar. En este sentido, el inciso 3 del artículo 73 del RLORCPM prevé que: *“No se podrán dictar medidas que puedan originar daños irreparables a los presuntos responsables o que impliquen violación de derechos fundamentales”*.⁷

7.3. Análisis de la adopción de las medidas preventivas al caso concreto

7.3.1. Existencia de la apariencia de buen derecho

- [30] El operador económico **PRODUBANCO** indicó lo siguiente en relación con las supuestas conductas anticompetitivas por parte del operador económico **PRODUCREDIT**:

“(…)

⁶ Sobre esto se puede ver: CALAMANDREI, Piero. Introducción al Estudio Sistemático de las Providencias Cautelares. Editorial Bibliográfica Argentina. 1945. Págs. 40 a 43.

⁷ Sobre esto se puede ver CASES PALLARES, Lluís. Derecho Administrativo de la Defensa de la Competencia. Marcial Pons, Madrid, 1995. pág. 129.



Ha llegado a conocimiento de PRODUBANCO que el DENUNCIADO estaría aprovechándose de la reputación de PRODUBANCO para realizar prácticas desleales, falseando el régimen de competencia con actos de confusión, poniendo en riesgo la integridad de los usuarios financieros y clientes de PRODUBANCO.

Lo mencionado, constituye una infracción grave acorde a la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, lo cual es sancionado con hasta el 10% del volumen de negocios total de los denunciados, en el ejercicio anterior al de la imposición de la multa

SOBRE LOS ACTOS DE CONFUSIÓN Y LA EXPLOTACIÓN A LA REPUTACIÓN AJENA

(...)

Como se puede observar en los Anexos 10, 11 y 12 de la presente denuncia, los signos distintivos y gama de colores que utiliza el DENUNCIADO son similares a los de PRODUBANCO y a sus marcas registradas para identificar sus productos financieros, por lo que podría acarrear una confusión entre PRODUCREDIT y PRODUBANCO en los consumidores. Como ya se mencionó en el punto cuarto de los antecedentes de esta denuncia, PRODUBANCO es titular de las marcas de servicios PRODUBANCO GRUPO PROMERICA & DISEÑO VERTICAL, PRODUBANCO GRUPO PROMERICA & DISEÑO HORIZONTAL, entre otros. Las marcas mencionadas se encuentran debidamente registradas en el Servicio Nacional de Derechos Intelectuales con números de títulos SENADI_2018_TI_8032, SENADI_2018_TI_8033, SENADI_2018_TI_8581, SENADI_2018_TI_8584, SENADI_2018_TI_9292, SENADI_2018_TI_10539, SENADI_2018_TI_10894 y SENADI_2019_TI_7695. Adicionalmente, el DENUNCIADO utiliza la composición de PRODU y CREDIT al igual que PRODUBANCO utiliza PRODU y BANCO.

Aún más grave, como se mencionó en los antecedentes de esta denuncia, PRODUBANCO es titular de la denominación PRODUCREDITO AUTOLIQUIDABLE PRODUBANCO debidamente registrada en el Servicio Nacional de Derechos Intelectuales con número de título SENADI_2020_TI_724, denominación casi exacta a la del DENUNCIADO.

(...)

PRODUBANCO es un Banco que se ha posicionado en el mercado y es reconocido de manera nacional e internacional por ser un Banco de



excelencia que pertenece al Grupo regional Promerica, preocupado por sus clientes, sus operaciones y el desarrollo del país. El DENUNCIADO está aprovechando de manera ilegítima la reputación que PRODUBANCO ha construido con el mercado financiero nacional. El actuar del DENUNCIADO pone en riesgo el bienestar de los usuarios, de los consumidores, del mercado, de la competencia leal y la eficiencia económica.

PRODUBANCO no mantiene ninguna relación estratégica comercial, convenio de presencia de marcas u algún otro acuerdo comercial con PRODUCREDIT, por lo cual no existe autorización expresa o tácita de PRODUBANCO para el uso de su marca, nombre y logotipo por parte de PRODUCREDIT. De igual manera, PRODUBANCO no ha autorizado el uso total o parcial de manera tácita o expresa de su marca, nombre o logotipo PRODUCREDITO AUTOLIQUIDABLE PRODUBANCO al DENUNCIADO.

(...)

- [31] La **INICPD** en el informe indicó lo siguiente en relación con los supuestos actos de competencia desleal denunciados por el operador **PRODUBANCO**:

“(...)

En el presente caso, PRODUBANCO denunció el presunto cometimiento de actos de confusión y de explotación de la reputación ajena, sobre la base de la supuesta utilización de signos distintivos similares a aquellos de los que el denunciante sería titular de conformidad con los respectivos registros en el SENADI.

Entre los anexos de la denuncia constan varias resoluciones de registro de marcas ante SENADI. Así, por ejemplo, consta la Resolución No. IEPI_2018_RS_2572 de 27 de febrero de 2018, mediante la cual la autoridad de propiedad intelectual otorgó el título que acredita el registro MARCA DE SERVICIOS, trámite número IEPI-2017-53018, del 14 de agosto de 2017, correspondiente al denunciante. Esta protección se encuentra dentro de la Clase Internacional 36, para Servicios bancarios y financieros.

(...)

En este sentido, esta autoridad considera que las aseveraciones realizadas por el operador económico solicitante son pertinentes, y conforme los anexos adjuntos a la denuncia, existen indicios razonables respecto de posibles conductas que pueden comprometer la responsabilidad del denunciado frente a las conductas señaladas por el denunciante.



Con base en lo expuesto, a partir de la documentación adjuntada por el denunciante y de la revisión que la autoridad ha realizado del portal web <https://www.producreditsa.com/productos.html>, esta Intendencia puede establecer en forma preliminar la existencia de un riesgo de confusión entre la marca de servicios de PRODUBANCO y el uso del signo, en forma mercantil, que realiza el denunciado para la comercialización de sus servicios.

(...)”

- [32] De una lectura integral de la solicitud de medidas preventivas y del informe de la INICPD, la CRPI encuentra que existen indicios que generarían una apariencia de buen derecho o de verisimilitud de la denuncia presentada por PRODUBANCO, como se pasará a explicar:

7.3.1.1. Indicios de prácticas desleales bajo la modalidad de confusión y de explotación de la reputación ajena.

- [33] Para poder establecer correctamente el escenario indiciario es necesario, como punto de partida y de manera preliminar para los fines de esta providencia, determinar el posible mercado relevante⁸ donde se presentarían las supuestas prácticas desleales.

7.3.1.1.1. El mercado relevante

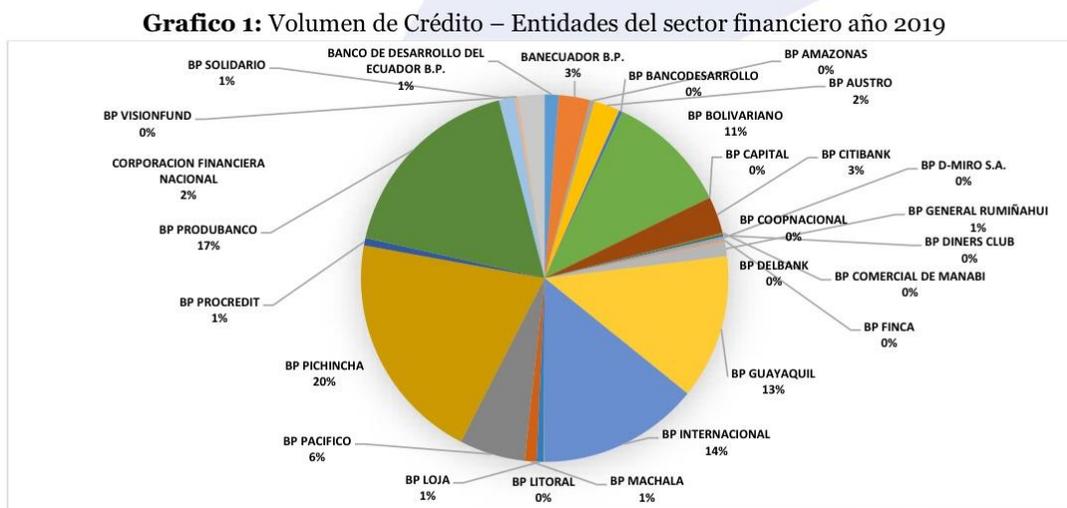
- [34] Una vez consultada la base del SRI se establece que el operador PRODUBANCO se dedica a “*actividades de intermediación monetaria realizada por la banca comercial*”.⁹
- [35] Si bien el Operador económico PRODUCREDIT no aparece registrado en las bases de datos públicas, el signo distintivo que usa en el mercado y que supuestamente sirve como vehículo para realizar los actos denunciados, podría evocar actividades crediticias ya que su parte denominativa contiene la partícula “crédit” que evoca al servicio de otorgamiento de créditos. Además, según el análisis realizado por la Intendencia, el operador se presenta en el mundo virtual como “*una compañía direccionada al desarrollo socioeconómico brindando facilidades para la obtención de bienes (muebles e inmuebles)*”.¹⁰

⁸ La determinación del mercado relevante lo deberá realizar la Intendencia en su Investigación. Para el objeto de las medidas preventivas se buscará indicar el posible mercado relevante para poder evaluar los indicios obrantes en el expediente.

⁹ Datos tomados del Portal en Línea del Servicio de Rentas Internas, Consulta de RUC. <https://srienlinea.sri.gob.ec/sri-en-linea/SriRucWeb/ConsultaRuc/Consultas/consultaRuc>. Consultado el 05/11/2020.

¹⁰ Datos recabados por la Intendencia del sitio web <https://producreditsa.com/nosotros.html> el 13 de octubre de 2020.

- [36] En adición a lo anterior, la Intendencia presenta un cuadro donde indica que el mercado de entidades financieras que realizan operaciones de crédito está compuesto por 27 instituciones, dentro de las cuales **PRODUBANCO** es la segunda con mayor participación con el 17%:



Fuente: Superintendencia de Bancos

Elaboración: Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales

- [37] Teniendo en cuenta lo anterior, la **CRPI** coincide con la **INICPD** en que de manera preliminar el mercado relevante sería el de otorgamiento de créditos realizado por entidades financieras autorizadas a nivel local, específicamente en la ciudad de Quito.
- [38] Bajo este escenario, los indicios remitidos por la Intendencia y que nos mostrarían la apariencia de buen derecho en el caso bajo estudio son los siguientes:

- (i) Copia del Título SENADI_2020_TI_724, que acredita el registro de la marca mixta **PRODUCREDITO AUTOLIQUIDABLE PRODUBANCO MAS DISEÑO** en la clase 41 de la Clasificación Internacional de Niza, cuya representación es la siguiente:





- (ii) Copia del Título SENADI_2018_TI_8032, que acredita el registro de la marca mixta **PRODUBANCO GRUPO PROMERICA & DISEÑO VERTICAL** en la clase 16 de la Clasificación Internacional de Niza, cuya representación es la siguiente:



- (iii) Copia del Título SENADI_2018_TI_8033, que acredita el registro de la marca mixta **PRODUBANCO GRUPO PROMERICA & DISEÑO HORIZONTAL** en la clase 35 de la Clasificación Internacional de Niza, cuya representación es la siguiente:



- (iv) Copia del Título SENADI_2018_TI_8581, que acredita el registro de la marca mixta **PRODUBANCO GRUPO PROMERICA & DISEÑO VERTICAL** para la clase 35 de la Clasificación Internacional de Niza, cuya representación es la siguiente:



- (v) Copia del Título SENADI_2018_TI_8584, que acredita el registro de la marca mixta **PRODUBANCO GRUPO PROMERICA & DISEÑO HORIZONTAL** para la clase 38 de la Clasificación Internacional de Niza, cuya representación es la siguiente:



- (vi) Copia del Título SENADI_2018_TI_9292, que acredita el registro de la marca mixta **PRODUBANCO GRUPO PROMERICA & DISEÑO HORIZONTAL** para la clase 36 de la Clasificación Internacional de Niza, cuya representación es la siguiente:



- (vii) Copia del Título SENADI_2018_TI_10539, que acredita el registro de la marca mixta **PRODUBANCO GRUPO PROMERICA & DISEÑO HORIZONTAL** para la clase 16 de la Clasificación Internacional de Niza, cuya representación es la siguiente:



- (viii) Copia del Título SENADI_2018_TI_10894, que acredita el registro de la marca mixta **PRODUBANCO GRUPO PROMERICA & DISEÑO VERTICAL** para la clase 36 de la Clasificación Internacional de Niza, cuya representación es la siguiente:



- (ix) Copia del Título SENADI_2019_TI_7695, que acredita el registro de la marca mixta **PRODUBANCO GRUPO PROMERICA & DISEÑO VERTICAL** para la clase 38 de la Clasificación Internacional de Niza, cuya representación es la siguiente:



- (x) Fotografía del local comercial del operador **PRODUCREDIT**



- (xi) Capturas de pantalla del sitio web en facebook y del dominio del operador **PROCREDIT** (<https://producreditsa.com/nosotros.html>), adjuntados por el operador económico **PRODUBANCO**, tal y como lo reseña el Informe No. SCPM-IGT-INICPD-2020-035-I¹¹:

¹¹ En el informes se indica como fuente “escrito y anexos, presentados día 15 de septiembre de 2020, las 18h18, con ID 170346, el operador económico Banco de la Producción S.A. PRODUBANCO”





← → ↻ 🏠 producreditsa.com ☆ 📧 NP 🌐

INICIO NOSOTROS PRODUCTOS COTIZADOR CONTACTOS

Aliados Corporativos



¿Quiénes somos?

Somos una compañía direccionada al desarrollo socioeconómico brindando facilidades para la obtención de bienes (muebles e inmuebles).
Juntos entenderemos los desafíos y la importancia de tomar buenas decisiones firmes le ayudaremos a encontrar las soluciones adecuadas de manera rápida y efectiva.

[CONTACTO DIRECTO +](#)

Productos

PRODOVEHÍCULOS PRODUMOTOS PRODUHOGAR

 INICIO NOSOTROS PRODUCTOS COTIZADOR CONTACTOS



PRODOVEHÍCULOS



PRODUMOTOS



PRODUHOGAR



PRODUSCOOTER

[39] Al comparar de manera preliminar las marcas mixtas registradas por el operador económico **PRODUBANCO** y el signo utilizado en el mercado por el operador **PRODUCREDIT**, se establece un escenario razonable para que se pudiese haber generado un posible riesgo de confusión directo e indirecto.¹² En este sentido, el derecho de propiedad industrial en cabeza

¹² Interpretación Prejudicial de 7 de octubre de 2020, expedida por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en el marco del proceso 56-IP-2020, donde se indica lo siguiente:

de **PRODUBANCO** podría haber sido vulnerado por **PRODUCREDIT**, generando con esto la presunta consolidación de un acto de competencia desleal bajo la modalidad de confusión, cuestión que deberá ser investigada en el procedimiento respectivo y resuelta en el momento procesal oportuno.

- [40] Al observar los signos en conflicto, la CRPI evidencia el escenario razonablemente planteado:

Marcas registradas por PRODUBANCO	Signo utilizado en el mercado por PRODUCREDIT
 <p>The image shows three logos for PRODUBANCO. At the top is 'Auto liquidable' with 'PRODUCREDIT' and 'PRODUBANCO' in small boxes. Below it is 'PRODUBANCO Grupo Promerica' with a green star logo. At the bottom is 'Produbanco Grupo Promerica' with a green star logo.</p>	 <p>The image shows the logo for 'ProduCredit Ecuador S.A.' featuring a stylized car silhouette, the text 'Ecuador S.A.', 'ProduCredit', and 'Financiamiento Automotriz & Bienes Inmuebles' with a large star graphic.</p>

- [41] Como los signos en conflicto contienen elementos figurativos y denominativos que podrían generar el riesgo de confusión, y teniendo en cuenta los productos y servicios identificados o posiblemente identificados con los mismos, así como su probable conexidad competitiva, la CRPI coincide con la Intendencia en la existencia de apariencia de verosimilitud.
- [42] Además de lo anterior, en relación con los actos de competencia desleal bajo la modalidad de explotación de la reputación ajena, la CRPI también encuentra que existe apariencia de buen derecho, ya que al ser **PRODUBANCO** la segunda institución financiera con mayor participación en el mercado de entidades financieras que realizan operación de crédito (17%), podría ostentar en el mercado una reputación tal que, en circunstancias como las mencionadas, fácilmente sería objeto de una vulneración parasitaria, sobre todo teniendo en cuenta el posible riesgo de confusión analizado anteriormente.

7.3.2. Peligro en la demora.

“a) el riesgo de confusión puede ser directo e indirecto. El primero, riesgo de confusión directo, está caracterizado por la posibilidad de que el consumidor al adquirir un producto o servicio determinado, crea que está adquiriendo otro. Y el segundo, riesgo de confusión indirecto, se presenta cuando el consumidor atribuye a dicho producto, en contra de la realidad de los hechos, un origen empresarial diferente al que realmente posee.”



- [43] Si bien se cumple el requisito de la apariencia de buen derecho, la CRPI no encuentra datos suficientes y objetivos que hagan pensar que las conductas investigadas, *prima facie*, pudieren generar un daño que impacte al interés general o el bienestar de los consumidores de forma tal que “de urgencia” se requiera la adopción de medidas para evitarlo. No existen datos claros y reales que muestren un daño actual o potencial que necesiten la intervención preventiva de la autoridad de competencia, ni tampoco que evidencien que las condiciones de competencia requieran ser preservadas. Tampoco se vislumbran hechos que precisen asegurar la eficacia de la resolución definitiva.
- [44] En este momento del procedimiento no hay información sobre la real actividad comercial del denunciado. Según los datos recabados por la Intendencia y plasmados en su informe, la actividad del denunciado comenzó recientemente (24 de agosto de 2020), lo que unido a la falta de registro en las bases de datos públicas, generan incertidumbre en relación con su nivel de incidencia o participación en el posible mercado relevante. Una foto de un local ubicado en Quito no vislumbran el ámbito de impacto de su actividad y menos una gran capacidad para generar gran impacto en el público consumidor.
- [45] Si no se cuenta con datos como el volumen de ventas, número de clientes captados, número de locales comerciales, puntos de venta con ubicación estratégica, intensidad de publicidad en medios masivos, participación en eventos que generen alto interés, o datos objetivos de consumidores que hubiesen incurrido en error y denunciado tal situación ante el sistema financiero o la autoridad de defensa del consumidor, tampoco se podría hacer una estimación de un daño real o potencial que indique la necesidad, urgencia y pertinencia para adoptar medidas preventivas.
- [46] En el transcurso de la investigación, tal y como lo advierte el informe, podrían recabarse datos que muestren una contundente afectación real o potencial desde la óptica del derecho de la competencia. En este estado preliminar, la CRPI no encuentra la claridad y contundencia informativa necesaria para adoptar las medidas preventivas. Como se advirtió, la sola apariencia de buen derecho no basta, se requiere un escenario donde la actuación, sin lugar a dudas, trascienda a una afectación tal que implique la salvaguardia del mercado en su conjunto.
- [47] Si bien **PRODUBANCO** argumentó que está en riesgo el bienestar de los consumidores, el equilibrio y el normal funcionamiento del mercado, como ya se advirtió, no obran datos que respalden dicha aseveración. El posible riesgo de confusión en materia de comparación marcaría y que sustenta la apariencia de buen derecho, no indica por sí solo que se configure el requisito de peligro en la demora, tal y como ya se explicó.

7.3.3. Análisis de necesidad y proporcionalidad de las medidas.

- [48] Las medidas preventivas solicitadas por PRODUBANCO son las siguientes:



“Acorde a lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado solicito de manera urgente que disponga el cese de actividades de PRODUCREDIT hasta la finalización del presente proceso investigativo, por cuanto, si PRODUCREDIT prosigue normalmente con sus operaciones se podría afectar de manera irreparable la reputación y como consecuencia el giro de negocio de PRODUBANCO por tratarse de una competencia desleal.”

- [49] De conformidad con la naturaleza del asunto analizado, así como con el grado del daño que se pretendería evitar, la CRPI encuentra que las medidas no serían necesarias ni proporcionales. Ordenar que **PRODUCREDIT** cese sus actividades comerciales no sería una vía adecuada para prevenir el supuesto daño, ya que al soportarse en una confusión marcaría podrían darse otro tipo de alternativas eficaces en relación con la naturaleza del asunto: suspensión de la utilización del signo en el mercado o por lo menos la utilización haciendo variaciones que eviten el riesgo de confusión.
- [50] Tampoco son proporcionales, ya que su intensidad no estaría en concordancia con el nivel de daño que se pretendería salvaguardar, es decir, serían excesivas, sobre todo sabiendo que habría otras alternativas menos gravosas para el denunciado e igual de eficaces.

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

RESUELVE

PRIMERO. – AGREGAR al expediente el escrito presentado por el operador económico **PRODUBANCO** el 06 de noviembre de 2020 a las 15h38.

SEFGUNDO.- NEGAR la solicitud de medida preventiva presentada por el operador económico **PRODUBANCO**.

TERCERO.- NOTIFICAR a los operadores económicos **PRODUBANCO** y **PRODUCREDIT**, así como a la **IGT** y a la **INICPD**.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Mgs. José Cartagena Pozo
COMISIONADO

Mgs. Jaime Lara Izurieta
COMISIONADO

Mgs. Marcelo Vargas Mendoza
PRESIDENTE