



Órgano de Resolución:	Superintendencia de Control del Poder de Mercado.
Órgano de origen:	INICPD
Expediente de origen:	SCPM-IGT-INICPD-021-2020
Expediente Apelación:	SCPM-DS-INJ-RA-007-2021
Denunciante/Apelante	BANCO DE PRODUCCIÓN S.A. PRODUBANCO.
Denunciado:	PRODUCREDIT ECUADOR S.A

SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.- Quito, DM, 10 de junio de 2021, a las 09h15.- Doctor Danilo Sylva Pazmiño, en mi calidad de Superintendente de Control del Poder de Mercado, conforme la acción de personal No. SCPM-INAF-DNATH-328-2018 de 06 de noviembre de 2018, cuya copia certificada reposa en el expediente; en conocimiento del Recurso de Apelación interpuesto por el doctor Jorge Iván Alvarado Carrera, en calidad de Secretario General del operador económico Banco de la Producción S.A., PRODUBANCO, en contra de las Resoluciones de 16 de noviembre de 2020 y 08 de febrero de 2021 emitidas por los abogados Pablo Carrasco Torrontegui y Carlos Andrés Álvarez Duque en calidad de Intendentes Nacionales de Investigación y Control de Prácticas Desleales (INICPD), dentro de los Expedientes Administrativos No. SCPM-IGT-INICPD-016-2020 y SCPM-IGT-INICPD-021-2020, respectivamente; en uso de mis facultades legales, dispongo:

PRIMERO.- COMPETENCIA.-

En virtud de lo dispuesto en los artículos 44 numeral 2; 65; y, 67 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado [LORCPM], esta Autoridad es competente para conocer y resolver el Recurso de Apelación planteado.-

SEGUNDO.- VALIDEZ PROCESAL.-

Verificada que ha sido la tramitación del expediente en esta instancia jerárquica, se desprende que la misma no adolece de vicios de procedimiento, ni se han omitido solemnidades sustanciales que puedan generar nulidad procesal; por lo que ésta Autoridad declara la validez del mismo.-

TERCERO.- LEGALIDAD DEL RECURSO.-

El doctor Jorge Iván Alvarado Carrera, en calidad de Secretario General del operador económico Banco de la Producción S.A., PRODUBANCO (en adelante PRODUBANCO S.A.), mediante escrito ingresado en la ventanilla virtual de esta Superintendencia de Control del Poder de Mercado [en adelante SCPM], con número de trámite ID 187763, interpuso Recurso de Apelación en contra de las Resoluciones de 16 de noviembre de 2020 y 08 de febrero de 2021 emitidas por los abogados Pablo Carrasco Torrontegui y Carlos Andrés Álvarez Duque en calidad de Intendentes Nacionales de Investigación y Control de Prácticas Desleales



(INICPD) dentro de los Expedientes Administrativos SCPM-IGT-INICPD-016-2020 y SCPM-IGT-INICPD-021-2020.-

La admisión a trámite del referido Recurso de Apelación y su complementación fue debidamente analizada en esta instancia mediante providencia de 30 de marzo de 2021 de las 15h45, en la que se verificó que la impugnación cumpla los requisitos formales, como son el principio de oportunidad, procedencia del recurso y debida fundamentación; observándose que el recurso cumplía con los mismos.-

CUARTO.- ACTOS IMPUGNADOS.-

Los actos impugnados por el operador económico PRODUBANCO S.A., son las Resoluciones de 16 de noviembre de 2020 y 08 de febrero de 2021 emitidas por los abogados Pablo Carrasco Torrontegui y Carlos Andrés Álvarez Duque en calidad de Intendentes Nacionales de Investigación y Control de Prácticas Desleales (INICPD), dentro de los Expedientes Administrativos SCPM-IGT-INICPD-016-2020 y SCPM-IGT-INICPD-021-2020 (Recurso de Reposición) en la que se resolvió lo siguiente:

Respecto de la Resolución de 16 de noviembre de 2020 emitida dentro del Expediente Administrativo SCPM-IGT-INICPD-016-2020 por el abogado Pablo Carrasco Torrontegui, Intendente Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales, establece:

“[...] PRIMERO.- Con base en las consideraciones expuestas en esta resolución y en virtud de que únicamente se discuten cuestiones relativas a la propiedad intelectual entre pares y que tales prácticas no podrían producir una afectación negativa al interés general o al bienestar de los consumidores o usuarios, ordénese el archivo de la investigación en contra del operador económico PRODUCREDIT ECUADOR S.A., por el presunto cometimiento de actos de engaño, y explotación de la reputación ajena, de conformidad con los números 2 y 6 del artículo 27 de la LORCPM [...]”

Respecto de la Resolución de 08 de febrero de 2021 emitida dentro del Expediente Administrativo SCPM-IGT-INICPD-021-2020,(Recurso de Reposición de la Resolución de 16 de noviembre de 2020 dentro del Expediente SCPM-IGT-INICPD-016-2020), por el abogado Carlos Andrés Álvarez Duque, Intendente Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales, establece:

“[...] PRIMERO.- Negar el recurso de reposición presentado por el operador económico Banco de la Producción S.A. PRODUBANCO, en contra de la resolución de 16 de noviembre de 2020 expedida dentro del expediente No. SCPM-IGT-INICPD-016-2020 y en consecuencia, ratificar la resolución de marras [...]”



QUINTO.- PRETENSIÓN CONCRETA DEL RECURRENTE.-

El operador económico PRODUBANCO S.A., en su escrito de apelación realiza la siguiente petición:

“[...] Por todo lo expuesto, solicito a su Autoridad que se sirva en revisar de manera íntegra los documentos que conforman el expediente de la investigación No. SCPM-IGT-INICPD-0016-2020 y revoque los (sic) acto administrativo contenido en la resolución expedida por los Intendentes Nacionales de Investigación y Control de Prácticas Desleales, por el cual se ordena el archivo de la investigación No. SCPM-IGT-INICPD-0016-202 y la negativa del recurso de reposición respectivamente. [...]”

Pretensiones fundamentadas en los siguientes puntos básicos:

1. Que, la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales no ha realizado un análisis global de las actividades económicas del operador económico PRODUCREDIT ECUADOR S.A., (en adelante PRODUCREDIT S.A.), por cuanto el objeto social registrado en los Estatutos de la compañía es amplio.
2. Que, PRODUBANCO S.A., es titular del registro de la denominación PRODUCREDITO AUTOLIQUIDABLE PRODUBANCO ante el Servicio Nacional de Derechos Intelectuales, con número de título SENADI_2020_TI_724, y por otro lado, el nombre del operador económico denunciado es casi totalmente idéntico, ocasionando que éste último adquiera clientela con base de la reputación que el denunciante ha adquirido en cuarenta (40) años de actividades en el mercado ecuatoriano.
3. Que, la INICPD concluyó erróneamente que el caso analizado no tiene la capacidad de afectar el interés general, a pesar de reconocer que las actividades comerciales así como el uso de la denominación y diseños casi idénticos de PRODUCREDIT S.A., respecto de PRODUBANCO S.A., podrían acarrear que los consumidores se confundan y que el denunciado se aproveche abusivamente de la reputación del denunciante.
4. Que, el operador económico PRODUCREDIT S.A., a pesar de no haberse constituido como compañía ya se encontraba prestando servicios y que sus actuaciones representan un gravísimo perjuicio para el operador económico PRODUBANCO S.A.

SEXTO.- CONSTANCIA PROCESAL.-

De la revisión de los expedientes administrativos que tienen relación con el objeto de las impugnaciones se destaca:

a) Dentro del Expediente Administrativo No. SCPM-IGT-INICP-016-2020, se resaltan las siguientes actuaciones administrativas:

- i. Escrito de 15 de septiembre de 2020, mediante el cual el doctor Jorge Iván Alvarado Carrera, en calidad de Secretario General del operador económico



PRODUBANCO S.A., interpuso ante la INICPD una denuncia en contra del operador económico PDODUCREDIT S.A.

- ii. Providencia de 28 de septiembre de 2020 suscrita por el abogado Pablo Carrasco Torrontegui en calidad de Intendente Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales mediante la cual dispone que se aclare y complete la denuncia presentada por el operador económico PRODUBANCO S.A.
- iii. Escrito de 02 de octubre de 2020 mediante el cual el doctor Jorge Iván Alvarado Carrera, en calidad de Secretario General del operador económico PRODUBANCO S.A., aclara y completa la denuncia.
- iv. Providencia de 06 de octubre de 2020 mediante la cual el abogado Pablo Carrasco Torrontegui en calidad de Intendente Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales calificó la denuncia presentada por el operador económico PRODUBANCO S.A., y dispuso que en el término de quince (15) días, el operador económico PRODUCREDIT S.A., presente las respectivas explicaciones.
- v. Escrito de 28 de octubre de 2020 mediante el cual el señor Manuel Alejandro Paredes Borja, en calidad de Gerente General del operador económico PRODUCREDIT ECUADOR S.A., presenta las respectivas explicaciones.
- vi. Resolución de 16 de noviembre de 2020 mediante la cual el abogado Pablo Carrasco Torrontegui en calidad de Intendente Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales dispuso el archivo del Expediente Administrativo No. SCPM-IGT-INICPD-016-2020.
- vii. Escrito de 15 de diciembre de 2020 mediante el cual el doctor Jorge Iván Alvarado Carrera, en calidad de Secretario General del operador económico PRODUBANCO S.A., interpuso un Recurso de Reposición en contra de la Resolución de 16 de noviembre de 2020.
- viii. Providencia de 18 de diciembre de 2020 mediante la cual la economista Gabriela Arias Barros, en calidad de Intendente Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales Subrogante admite a trámite el Recurso de Reposición y dispone la apertura de un nuevo expediente administrativo.

b) Dentro del Expediente Administrativo No. SCPM-IGT-INICP-021-2020, se resaltan las siguientes actuaciones administrativas:

- i. Providencia de 23 de diciembre de 2020 mediante la cual la economista Gabriela Arias Barros, en calidad de Intendente Nacional de Investigación y Control de



Prácticas Desleales Subrogante, avoca conocimiento y dispone que el denunciado, en el término de tres (3) días presente las respectivas argumentaciones, de considerarlo pertinente.

- ii. Escrito de 29 de diciembre de 2020 mediante el cual el señor Manuel Alejandro Paredes Borja, en calidad de Gerente General del operador económico PRODUCREDIT ECUADOR S.A., presenta sus argumentaciones.
- iii. Resolución de 08 de febrero de 2021 suscrita por el abogado Carlos Andrés Álvarez Duque, en calidad de Intendente Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales mediante la cual resolvió negar el recurso horizontal de reposición interpuesto por el operador económico PRODUBANCO S.A.
- iv. Recurso de Apelación de 10 de marzo de 2021 suscrito por el doctor Jorge Iván Alvarado Carrera, en calidad de Secretario General del operador económico PRODUBANCO S.A.
- v. Providencia de 11 de marzo de 2021 suscrita por el abogado Carlos Andrés Álvarez Duque, en calidad de Intendente Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales mediante la cual dispone que se eleve a conocimiento del Superintendente de Control del Poder de Mercado la impugnación supra.

c) Dentro del Expediente Administrativo No. SCPM-DS-INJ-RA-007-2021, en el que se sustancia el recurso de apelación, consta:

- i. Memorando SCPM-IGT-INICPD-2021-125 de 11 de marzo de 2021 suscrito electrónicamente por el abogado Carlos Andrés Álvarez Duque, en calidad de Intendente Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales mediante la cual pone en conocimiento de esta autoridad el Recurso de Apelación interpuesto por el operador económico PRODUBANCO S.A.
- ii. Recurso de Apelación de 10 de marzo de 2021 suscrito por el doctor Jorge Iván Alvarado Carrera, en calidad de Secretario General del operador económico PRODUBANCO S.A.
- iii. Providencia de 18 de marzo de 2021 de las 13h40 mediante la cual se avoca conocimiento y se dispone al operador económico PRODUBANCO S.A., que complete el Recurso de Apelación interpuesto.
- ix. Escrito de 23 de marzo de 2021 mediante el cual el doctor Jorge Iván Alvarado Carrera, en calidad de Secretario General del operador económico PRODUBANCO S.A., da cumplimiento a la providencia supra.



- iv. Providencia de 30 de marzo de 2021 de las 15h45 mediante la cual se califica el Recurso de Apelación interpuesto por PRODUBANCO S.A., y se dispone al operador económico PRODUCREDIT S.A., que en el término de tres (3) presente las respectivas alegaciones.
- v. Escrito de 05 de abril de 2021 mediante el cual el señor Manuel Alejandro Paredes Borja, en calidad de Gerente General del operador económico PRODUCREDIT ECUADOR S.A., presenta las alegaciones correspondientes.

SÉPTIMO.- MARCO NORMATIVO APLICABLE.-

Para el análisis del acto materia de la impugnación, es necesario considerar:

La **Constitución de la República del Ecuador –CRE-** reconoce los siguientes derechos y garantías: “[...] **Art. 75.-** *Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley*”; “**Art. 76.-** *En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes. [...] 3. [...] Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento. [...] 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: [...] l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho [...], m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos*”; “**Art. 82.-** *El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.*”; “**Art. 173.-** *Los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado podrán ser impugnados, tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la Función Judicial*”; “**Art. 226.-** *Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley [...]*”.-

La **Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado –LORCPM-** manda: “**Art. 1.- Objeto.-** *El objeto de la presente Ley es evitar, prevenir, corregir, eliminar y sancionar el abuso de operadores económicos con poder de mercado; la prevención, prohibición y sanción de acuerdos colusorios y otras prácticas restrictivas; el control y regulación de las operaciones de concentración económica; y la prevención, prohibición y sanción de las prácticas desleales, buscando la eficiencia en los mercados, el comercio justo y el bienestar general y de los*



consumidores y usuarios, para el establecimiento de un sistema económico social, solidario y sostenible”; “**Art. 2.-** **Ámbito.-** Están sometidos a las disposiciones de la presente Ley todos los operadores económicos, sean personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, nacionales y extranjeras, con o sin fines de lucro, que actual o potencialmente realicen actividades económicas en todo o en parte del territorio nacional, así como los gremios que las agrupen, y las que realicen actividades económicas fuera del país, en la medida en que sus actos, actividades”; “**Art. 3.-** **Primacía de la realidad.-** Para la aplicación de esta Ley la autoridad administrativa determinará la naturaleza de las conductas investigadas, atendiendo a su realidad y efecto económico. La forma de los actos jurídicos utilizados por los operadores económicos no enerva el análisis que la autoridad efectúe sobre la verdadera naturaleza de las conductas subyacentes a dichos actos”; “**Art. 25.-** **Definición.-** Se considera desleal a todo hecho, acto o práctica contrarios a los usos o costumbres honestos en el desarrollo de actividades económicas, incluyendo aquellas conductas realizadas en o a través de la actividad publicitaria. La expresión actividades económicas se entenderá en sentido amplio, que abarque actividades de comercio, profesionales, de servicio y otras. Para la definición de usos honestos se estará a los criterios del comercio nacional; no obstante, cuando se trate de actos o prácticas realizados en el contexto de operaciones internacionales, o que tengan puntos de conexión con más de un país, se atenderá a los criterios que sobre usos honestos prevalezcan en el comercio internacional. La determinación de la existencia de una práctica desleal no requiere acreditar conciencia o voluntad sobre su realización sino que se asume como cuasidelito de conformidad con el Código Civil. Tampoco será necesario acreditar que dicho acto genere un daño efectivo en perjuicio de otro concurrente, los consumidores o el orden público económico, bastando constatar que la generación de dicho daño sea potencial, de acuerdo a lo establecido en esta Ley [...]”; “**Art. 26.-** **Prohibición.-** Quedan prohibidos y serán sancionados en los términos de la presente Ley, los hechos, actos o prácticas desleales, cualquiera sea la forma que adopten y cualquiera sea la actividad económica en que se manifiesten, cuando impidan, restrinjan, falseen o distorsionen la competencia, atenten contra la eficiencia económica, o el bienestar general o los derechos de los consumidores o usuarios. Los asuntos en que se discutan cuestiones relativas a la propiedad intelectual entre pares, públicos o privados, sin que exista afectación al interés general o al bienestar de los consumidores, serán conocidos y resueltos por la autoridad nacional competente en la materia”; “**Art. 27.-** **Prácticas Desleales.-** Entre otras, se consideran prácticas desleales, las siguientes: 1.- **Actos de confusión.-** Se considera desleal toda conducta que tenga por objeto o como efecto, real o potencial, crear confusión con la actividad, las prestaciones, los productos o el establecimiento ajenos. En particular, se reputa desleal el empleo o imitación de signos distintivos ajenos, así como el empleo de etiquetas, envases, recipientes u otros medios de identificación que en el mercado se asocian a un tercero. [...] 6.- **Explotación de la reputación ajena.-** Se considera desleal el aprovechamiento indebido, en beneficio propio o ajeno, de las ventajas de la reputación industrial, comercial o profesional adquirida por otro en el mercado”; “**Art. 44.-** **Atribuciones del Superintendente.-** Son atribuciones y deberes del Superintendente, además de los determinados en esta Ley [...] 2. Conocer y resolver de forma motivada los recursos que se interpusieren respecto de actos o resoluciones conforme lo previsto por esta Ley y su



Reglamento [...]”; “Art. 66.- Recurso de Reposición.- Los actos administrativos de los diferentes niveles administrativos de la Superintendencia de Control de Poder de Mercado podrán ser recurridos en sede administrativa mediante el recurso ordinario y horizontal de reposición. El término para la interposición del recurso será de 20 días contados a partir del día siguiente al de su notificación. Transcurrido el término de 20 días sin haberse interpuesto el recurso de reposición ni el de apelación, la resolución causará estado y se agotará la vía administrativa, quedando solo la vía judicial. El recurso se concederá solo en el efecto devolutivo. El plazo máximo para tramitar, dictar y notificar la resolución será de 60 días calendario”; “Art. 67.- Recurso de Apelación o Jerárquico.- Los actos administrativos emitidos en virtud de la aplicación de esta Ley podrán ser elevados al Superintendente de Control de Poder de Mercado mediante recurso de apelación, que se presentará ante éste. También serán susceptibles de recurso de apelación actos administrativos en los que se niegue el recurso ordinario y horizontal de reposición [...]”;

El Reglamento para la aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado dispone; *“Art. 31.- Denuncia ante la Superintendencia de Control del Poder de Mercado.- Si presentada una denuncia por la presunta comisión de prácticas desleales ante la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, dicha autoridad determina, durante la etapa preliminar o al concluir la etapa de investigación, que únicamente se discuten cuestiones relativas a la propiedad intelectual entre pares y que tales prácticas no podrían producir una afectación negativa al interés general o al bienestar de los consumidores o usuarios, remitirá el expediente a la autoridad competente en materia de propiedad intelectual, la que avocará conocimiento y resolverá de conformidad con la ley que regule la propiedad intelectual y con el ordenamiento jurídico. De determinar que no existen indicios del cometimiento de las prácticas denunciadas, la Superintendencia sin más trámite dispondrá el archivo de la denuncia. De determinar que existen indicios del cometimiento de las prácticas denunciadas y que tales prácticas podrían producir una afectación negativa al interés general o al bienestar de los consumidores o usuarios, la Superintendencia de Control del Poder de Mercado iniciará un procedimiento de investigación de conformidad con las disposiciones constantes en el artículo 56 de la Ley y en los artículos 62 a 67 de este Reglamento”.*

Concluida la investigación, la Superintendencia de Control del Poder de Mercado continuará con el procedimiento y resolverá según lo establecido en los artículos 58 a 61 de la Ley y 68 a 72 de este Reglamento.”

OCTAVO.- ANÁLISIS FÁCTICO JURÍDICO DE LA PRETENSIÓN.-

De conformidad con el artículo 67 de la LORCPM que determina que el Recurso de Apelación cabe en contra de actos administrativos en los que se niegue el recurso ordinario y horizontal de reposición, le corresponde a esta Autoridad proceder con el siguiente análisis:



1.- Respecto a que la INICPD no ha realizado un análisis global de las actividades económicas del denunciado ya que éste posee un objeto social amplio.

El operador económico PRODUBANCO S.A., argumenta que de la revisión de la información que se despliega de los datos públicos de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, las actividades comerciales de operador económico PRODUCREDIT S.A., tienen una amplitud tal, que su forma de presentación ante los potenciales clientes, generaría confusión en ellos, pues fácilmente podrían considerar que el denunciado se dedica a la prestación de servicios financieros que estarían bajo el control de la Superintendencia de Bancos, considerando que los consumidores no se encuentran compelidos a verificar la información de los operadores económicos en los catastros públicos antes de adquirir un determinado producto y/o contratar un servicio.

Sobre este argumento, el artículo 54 de la LORCPM señala los requisitos que toda denuncia debe cumplir a fin de ser calificada, siendo éstos los siguientes:

“Art. 54.- Contenido de la denuncia.- La denuncia deberá contener:

- a) El nombre y domicilio del denunciante;*
- b) Identificación de los presuntos responsables;*
- c) Una descripción detallada de la conducta denunciada, indicando el período aproximado de su duración o inminencia;*
- d) La relación de los involucrados con la conducta denunciada;*
- e) Los datos de identificación de los involucrados conocidos por el denunciante, incluyendo entre otros sus domicilios, números de teléfono y direcciones de correo electrónico, si las tuvieran y, de ser el caso, los datos de identificación de sus representantes legales; la falta de uno o más requisitos del presente literal no invalida la denuncia;*
- f) Las características de los bienes o servicios objeto de la conducta denunciada, así como de los bienes o servicios afectados; y,*
- g) Los elementos de prueba que razonablemente tenga a su alcance el denunciante”*

Ahora bien, el literal f) del artículo citado indica con claridad que la denuncia debe señalar “[l]as características de los bienes o servicios objeto de la conducta denunciada, así como de los bienes o servicios afectados”, requisito que el operador económico cumplió, indicando que su denuncia versa sobre “servicios financieros aprobados y autorizados [...]”. Ahora bien, la INICPD, al momento de realizar la investigación de las actividades económicas de las partes procesales, identificó que el operador económico PRODUCREDIT S.A., no se encontraba registrado en ninguno de los catastros públicos, como son la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, Superintendencia de Bancos, Superintendencia de Economía Popular y Solidaria y, Servicio de Rentas Internas; así, hasta la emisión de la Resolución de 16 de noviembre de 2020 por la INICPD, se contaba con la información que se visualizaba en ese momento en la página web del denunciado, de la cual se puede colegir que la actividad comercial responde a la “[...] gestión para obtener” autos, motos, casas, terrenos, oficinas,



departamentos y scooter, a través de montos de capital dependiendo del bien y al plazo dependiendo de la entrada para cada caso [...]”. Adicionalmente, el operador económico PRODUCREDIT S.A., en su escrito de explicaciones de 28 de octubre de 2020 señaló que “La COMPAÑÍA ANONIMA PRODUCREDIT ECUADOR S.A. tiene como objeto el asesoramiento en la implementación de políticas, mecanismos y procesos para facilitar la compraventa programada de vehículos nuevos y/o usados, bienes muebles e inmuebles”; y mediante escrito de alegaciones de 05 de abril de 2021 el denunciado manifestó que PRODUCREDIT ECUADOR S.A., se constituyó mediante Escritura Pública otorgada el 07 de octubre de 2020 ante la doctora Hiroshima Nathali Villalva Miranda, Notaria Cuadragésima Sexta del cantón Quito, describiendo que la compañía posee una prohibición expresa de realizar operaciones financieras de la siguiente manera: “[...] La compañía, sin embargo, no podrá realizar las operaciones de captar recursos de terceros, intermediación financiera de ninguna otra específicamente reservada a otro tipo de actividades [...]”.

La INICPD, aun con la información de ausencia de registro y contrastando los elementos de la denuncia frente a la naturaleza de las conductas denunciadas, dentro del ámbito de sus competencias, realizó la verificación del grado de participación del denunciado respecto de varios mercados en los que –aparentemente- participaría; ejercicio obligatorio para los órganos investigativos en cumplimiento de la LORCPM. En tal sentido, se analizó la actividad económica No. M7020.01 relativa a “servicios de asesoramiento, orientación y asistencia operativa a las empresas y a la administración pública en materia de relaciones públicas y comunicaciones [...]” identificando a los agentes que participan en dicho mercado.

Ahora bien, tanto la Resolución de 16 de noviembre de 2020 como la de 08 de febrero de 2021, señalan con claridad que existen 237 operadores económicos, siendo los principales los siguientes:

“[...] El operador económico con mayor participación es PWW COMUNICACIONES DEL ECUADOR S.A. con el 10%, seguido de SYNGENTA CROP PROTECTION S.A. SUCURSAL ECUADOR con el 9%, en tercer lugar se encuentra DESARROLLOS INMOBILIARIOS INMOAVILES S.A. con el 6%, el cuarto y quinto lugar esta KICK OFF COMUNICACIONES S.A. y COMUNICACIONES Y RELACIONES PUBLICAS COMMRELATIONS S.A., con participaciones de 4,7% y 4,2 respectivamente; el resto del sector conforman el 62,9% con porcentajes individuales menores al 1%.

[...]

*El operador denunciado **tendría una participación del 0,001%, con una facturación única en el año 2020, de USD. 583.10 [...]**”*

Adicionalmente, el denunciado manifestó mediante escrito de 16 de noviembre de 2020 que una de sus actividades corresponde a:



“Diseñar, estructurar y asesorar a terceros en general, en la implementación de políticas, mecanismos y procesos para facilitar la compra venta programada de vehículo nuevos y/o usados, bienes muebles e inmuebles en general y/o servicios, a través de círculos, grupos o clubes de compra o cualquier otra forma de transferencia de dominio [...]”

La INICPD verificó que:

[...] en el mercado definido como “venta de vehículos usados y nuevos bajo el sistema de consorcio, planificación, adquisición y venta de bienes muebles e inmuebles” identificó las siguientes participaciones

[...]

El operador económico con mayor participación sería GENERAL MOTORS con el 95%, seguido de Consorcio del Pichincha S.A., CONDELPI con el 5% de participación, el resto de los participantes en este sector tendrían una participación menor del 0,3%.

El operador denunciado, en comparación con sus competidores identificados, tendría una participación del 0,0001%.

A pesar de que la INICPD confirmó que el operador económico PRODUCREDIT S.A., no se encuentra registrado ni es una institución regulada por la Superintendencia de Bancos, por mandato normativo analizó las cuotas de participación de las principales entidades del sistema financiero.

En virtud de lo señalado, es claro que la INICPD realizó el análisis correspondiente con base al artículo 3 de la LORCPM que manda “[...] Para la aplicación de esta Ley la autoridad administrativa determinará la naturaleza de las conductas investigadas, atendiendo a su realidad y efecto económico [...]”, la información proporcionada por las partes procesales así como de requerimientos realizados a diversas entidades estatales, analizando varios posibles mercados y las cuotas de participación del operador económico PRODUCREDIT S.A.; concluyendo con datos oficiales que la participación del denunciado en todos es ínfima. El grado de participación en el mercado responde, (o se encuentra íntimamente atada), a las investigaciones de prácticas anticompetitivas desleales a fin de determinar si la conducta, en cualesquier forma en que se presente, ingresa a la prohibición normativa prevista en el artículo 26 de la LORCPM, que señala “[...] Quedan prohibidos y serán sancionados [...] 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 [...]”. Esta verificación se enfocó en aquellas actividades en las que ambas partes procesales podrían tener cierto grado de participación, evidenciándose que el órgano de investigación cumplió con el análisis correspondiente.



2.- Respecto a que el denunciado utiliza un nombre casi idéntico al del recurrente, el cual es titular del registro de la denominación PRODUCREDITO AUTOLIQUIDABLE PRODUBANCO ante el Servicio Nacional de Derechos Intelectuales, con número de título SENADI_2020_TI_724 ocasionando que los usuarios se confundan en la identificación de cada operador económico y que PRODUCREDIT se beneficie injustificadamente de la reputación del operador económico PRODUBANCO.

Respecto de este argumento, es preciso tomar en cuenta que el análisis de conductas anticompetitivas bajo el espectro del Derecho de Competencia requiere la comprobación de elementos de carácter jurídico-económico. Esto quiere decir que, no basta que se verifiquen los elementos objetivos que se encuentran tipificados en la norma, en este caso en el artículo 27 numerales 1 y 6 de la LORCPM, sino también que se requiere demostrar de manera técnica que los efectos de ésta “[...] impidan, restrinjan, falseen o distorsionen la competencia, atenten contra la eficiencia económica, o el bienestar general los derechos de los consumidores o usuarios [...], tal como lo señala el artículo 26 de la LORCPM, en consecuencia, se puede decir que sin la existencia de éstos indicios, incluso en etapas iniciales de investigación, la autoridad de competencia no está obligada a proceder con la investigación, más aún cuando el elemento técnico es claro y el denunciante en esta instancia procesal, tampoco ha proporcionado un contra análisis que desvirtúe las conclusiones del órgano de investigación.

De la revisión de la denuncia interpuesta por el operador económico PRODUBANCO S.A., así como de las Resoluciones de 16 de noviembre de 2020 y 08 de febrero de 2020 emitidas por la INICPD, se desprende que las supuestas conductas anticompetitivas corresponden a las detalladas en el artículo 27 numerales 1 y 6 de la siguiente manera.

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

1.- Actos de confusión.- Se considera desleal toda conducta que tenga por objeto o como efecto, real o potencial, crear confusión con la actividad, las prestaciones, los productos o el establecimiento ajenos.

En particular, se reputa desleal el empleo o imitación de signos distintivos ajenos, así como el empleo de etiquetas, envases, recipientes u otros medios de identificación que en el mercado se asocien a un tercero.

[...]

6.- Explotación de la reputación ajena.- Se considera desleal el aprovechamiento indebido, en beneficio propio o ajeno, de las ventajas de la reputación industrial, comercial o profesional adquirida por otro en el mercado

Ahora bien, dentro del presente caso, el operador económico PRODUBANCO S.A., denunció que PRODUCREDIT S.A., habría incurrido en las conductas citadas toda vez que se encontraría utilizando a su favor signos distintivos que se encuentran registrados ante el Servicio Nacional



de Derechos Intelectuales, que poseen un alto grado de similitud y cuya titularidad le corresponde al denunciante.

Bajo esta premisa, esta autoridad ha procedido con la revisión de las Resoluciones que son objeto de impugnación, desprendiéndose que la INICPD, con base a las actividades económicas de los operadores económicos PRODUBANCO S.A. y PRODUCREDIT S.A. que fueron detalladas en el punto previo, realizó un análisis comparativo de las denominaciones de ambos operadores económicos y de sus signos distintivos, de conformidad con los argumentos esgrimidos en los escritos que contienen la denuncia y explicaciones de cada uno; desprendiéndose de los actos administrativos, que el órgano de investigación utilizó criterios técnicos, doctrinarios y jurisprudenciales del Comité de Desarrollo y Propiedad Intelectual de la Organización Mundial de Propiedad Intelectual, del Alto Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, etc., concluyendo de manera preliminar:

a) Respecto a los actos de confusión, que existe:

“[...] un riesgo de confusión entre la marca de servicios de PRODUBANCO y el uso del signo que utilizaría el denunciado para la comercialización de sus servicios. Lo indicado obtiene especial relevancia, porque la actividad económica que realiza el denunciado guardaría una cercana relación con la prestación de servicios financiero, es decir, dentro del mercado de otorgamientos de créditos [...]

b) Respecto al aprovechamiento indebido de reputación ajena:

“[...] la utilización de signos distintivos, u otros derechos marcarios, sería únicamente ejemplificativo. De ahí que lo esencial de esta conducta es el hecho de aprovecharse ilícitamente, de la reputación de otro agente en el mercado, con independencia de los medios empleados para el efecto

[...]

El alcance del tipo “Explotación de la reputación ajena”, no devendría solamente en el hecho de utilizar las marcas o signos distintivos de otros, sino también del esfuerzo (económico, investigativo, de marketing, canales de distribución, entre otros) de un competidor en el mercado.

[...] el denunciante goza de un prestigio y reputación importante en el mercado de servicios financieros [...]”

Ahora bien, en ambos casos la INICPD concluyó que existen indicios del supuesto cometimiento de las prácticas anticompetitivas señaladas, por lo que en esta instancia administrativa no se considera que es un hecho controvertido.



Respecto a la supuesta violación de derechos de propiedad intelectual por parte del denunciado, la INICPD reconoce de manera adecuada que la controversia excede el ámbito de competencia de este organismo técnico de control, por lo que de conformidad con el artículo 26 de la LORCPM, remitió el Expediente Administrativo SCPM-IGT-INICPD-016-2020 al Servicio Nacional de Derechos Intelectuales. Respecto de la materia que compete a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, si bien la similitud existente entre las denominaciones y logos con los que ambos operadores económicos se desenvuelven en el mercado constituirían medios con los cuales se podrían configurar los supuestos actos de confusión y de aprovechamiento indebido de reputación ajena denunciados -como se profundizará a continuación- resulta incorrecto calificarlos como prohibidos bajo el derecho de la competencia en los términos del objeto, ámbito de aplicación y prohibición de la LORCPM, toda vez que la existencia de elementos conductuales viables hacia una práctica anticompetitiva desleal, requiere –por mandato normativo de jerarquía legal orgánica- su significancia o concurrencia logrando impedir, restringir, falsear o distorsionar la competencia, atentar contra la eficiencia económica, o el bienestar general o los derechos de los consumidores o usuarios; siendo que –aun con posibles efectos ocasionados al ámbito privado (fuera del ámbito de determinación de este organismo técnico de control)- no estén sometidos a sanción por parte de la SCPM.

3.- Respecto a que la INICPD concluyó erróneamente que las supuestas conductas anticompetitivas no afectan el interés general.

Tal como se explicó en el punto previo, el análisis de las conductas anticompetitivas tipificadas en la LORCPM no se agota con la demostración de las actuaciones del supuesto infractor de manera aislada. Así, el artículo 2 de la LORCPM, señala que:

“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 subrayado no pertenece al texto original]

La norma citada, respecto a las prácticas relativas a conductas de naturaleza desleal, se complementa con la última parte del primer inciso del artículo 26 de la LORCPM, que prohíbe:

“[...] 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 [...].”

Lo señalado demuestra que los órganos de investigación de esta SCPM se encuentran compelidos a analizar técnicamente el alcance económico que la práctica anticompetitiva genera o pueda generar, para lo cual es indispensable contar con datos cualitativos que permitan



determinar el mercado relevante e identificar la capacidad que tendría el denunciado de alterar la dinámica normal del mismo, considerando –tal como lo manifiesta la INICPD en la Resolución de 16 de noviembre de 2020 que “[...] las normas de defensa de la competencia, o normas antimonopolio, regulan la competencia desde un prisma de protección al interés público, es decir, la eficiencia económica, el bienestar mercado y consumidores [...]”.

Bajo esta línea de pensamiento, de la revisión de los elementos que forman parte del caso, así como de los actos administrativos impugnados, se colige que la INICPD realiza una valoración completa de las piezas procesales que forman parte del expediente administrativo considerando los parámetros legales y económicos que la norma establece. Así, mediante la Resolución de 08 de febrero de 2021, el órgano de investigación recalca que el mecanismo de estudio por caso debe cumplir con ciertos estándares básicos como son:

- *“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 [...]”*

Ahora bien, ya se ha demostrado que el operador económico PRODUCREDIT S.A. –hasta la emisión de la Resolución de 16 de noviembre de 2020- percibió ingresos por quinientos ochenta y tres dólares de los Estados Unidos de América (USD \$583,00)- no posee la capacidad de impedir, restringir, falsear o distorsionar la competencia, pues su participación en el mercado es inferior al 1%, siendo mínima para efectos de repercutir con su conducta –dentro del marco anticompetitivo- a la competencia, la eficiencia económica, o el bienestar general o los derechos de los consumidores o usuarios, sea actual o potencial; sin perjuicio de las acciones privadas que el denunciante pueda activar en otras instancias a las cuales se crea asistido.

Con lo anterior, esta autoridad considera que, dentro del ámbito normativo, los elementos procesales no resultan conducentes para considerar la existencia de yerros dentro de la investigación que deben ser analizados a la luz de la prohibición de la conducta denunciada.

4.- Respecto a que el operador económico PRODUCREDIT S.A. realizó actividades económicas antes de haberse constituido legalmente.

Sobre este punto, es importante poner en conocimiento del operador económico apelante que el artículo 2 de la LORCPM determina el ámbito de ámbito de la LORCPM de la siguiente manera:

“[...] Art. 2.- Ámbito.- Están sometidos a las disposiciones de la presente Ley todos los operadores económicos, sean personas naturales o jurídicas, públicas o privadas,



nacionales y extranjeras, con o sin fines de lucro, que actual o potencialmente realicen actividades económicas en todo o en parte del territorio nacional, así como los gremios que las agrupen, y las que realicen actividades económicas fuera del país, en la medida en que sus actos, actividades o acuerdos produzcan o puedan producir efectos perjudiciales en el mercado nacional. [...]”

De la lectura de la definición del artículo 2 de la LORCPM se desprende que, para efectos de aplicación de la norma, se considera operador económico a cualquier persona que realice actividades económicas. En tal sentido, si bien el denunciado fue constituido formalmente como persona jurídica en una fecha posterior a la denuncia presentada, la INICPD analizó el caso desde –lo que parecería ser- la primera actuación de PRODUCREDIT S.A. en el mercado, siendo esto la:

“[...] Primera publicación en redes sociales Facebook, a partir del mes agosto de 2020; en tal sentido, de acuerdo con la verdadera naturaleza de las presuntas conductas, la temporalidad, estaría comprendida desde el mes de agosto de 2020 hasta la actualidad [...]”

Es decir, que se investigaron las actuaciones del operador económico PRODUCREDIT S.A., como un actor dentro del mercado, independientemente de la calidad jurídica con la que aparentemente desempeñaba sus actividades comerciales. De igual manera, es importante señalar que para participar en un determinado mercado y ser considerado operador económico a la luz del derecho de la competencia, no es requisito indispensable que éste sea una persona jurídica, salvo casos excepcionales, en los que se requiera el registro y/o autorización de entidades de control como son las superintendencias para poder realizar actividades mercantiles, pues es la variedad de agentes económicos lo que permite que el mercado sea diverso; pese a ello, el ejercicio de actividades comerciales antes de su constitución como sociedad anónima carece de relevancia a la luz de los artículos 25, 26 y 27, si con ese hecho no se impide, restringe, falsea o distorsiona la competencia, se atenta contra la eficiencia económica, o el bienestar general o los derechos de los consumidores o usuarios. Por esto último, se enfatiza el hecho de que una práctica podrá ser caracterizada como desleal a la luz de la LORCPM si y solo si sus efectos potenciales o reales resultan nocivos para el mercado. Es importante considerar que la LORCPM tipifica a las prácticas desleales como una especie de ilícito *antitrust*. Un acto de naturaleza deshonesto o contraria a las buenas prácticas mercantiles es violatorio a las normas de competencia si y solo si afecta al nivel de bienestar en el mercado. La afectación al mercado es una condición necesaria para que un acto sea catalogado como desleal al amparo de la LORCPM, independientemente de la verificación de alguna afectación particular.



NOVENO.- CONSIDERACIÓN ADICIONAL.-

De la revisión de las piezas procesales constantes en el Expediente Administrativo SCPM-IGT-INICPD-016-2020, así como de la Resolución de 16 de noviembre de 2020 emitida por la Intendencia Nacional de Investigación y Control del Prácticas Desleales se evidencia que el órgano de investigación observó que existe un conflicto en materia de propiedad intelectual entre los operadores económicos PRODUBANCO S.A y PRODUCREDIT S.A. que excede el ámbito de competencias de este organismo técnico de control, motivo por el cual, en el acápite SÉPTIMO de dicho acto administrativo se resolvió:

*“[...] **SEGUNDO.-** De conformidad con el artículo 26 de la LORCPM y el artículo 31 del Reglamento a la LORCPM, remítase el presente expediente al Servicio Nacional de Derechos Intelectuales SENADI, a fin de actúe en el marco de sus competencias [...]”.*

En virtud de lo manifestado, se resalta que si bien no existen elementos suficientes para proceder con la siguiente fase de investigación, la INICPD ha actuado de conformidad con el mandato contenido en la LORCPM y su normativa conexas, cumpliendo de esta manera con sus obligaciones legales, adicionalmente el operador económico PRODUBANCO S.A. en defensa de sus intereses podrá ejercer el derecho de acción en las instancias administrativas o judiciales que estime o considere pertinentes.

DÉCIMO.- RESOLUCIÓN.-

Por las consideraciones expuestas, amparado en las disposiciones establecidas en los artículos 75, 76 y 82 de la Constitución de la República del Ecuador, artículo 44, numeral 2, y el artículo 67 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, esta Autoridad, **RESUELVE: NEGAR** el Recurso de Apelación presentado por el operador económico BANCO DE LA PRODUCCIÓN S.A. –PRODUBANCO- el 10 de marzo de 2021, ingresado en la Secretaría General de esta Superintendencia de Control del Poder de Mercado con número de trámite ID 187763, en contra de las Resoluciones de 16 de noviembre de 2020 y 08 de febrero de 2021 emitidas por los abogados Pablo Carrasco Torrontegui y Carlos Andrés Álvarez Duque en calidad de Intendentes Nacionales de Investigación y Control de Prácticas Desleales (INICPD) dentro de los Expedientes Administrativos signados con los números SCPM-IGT-INICPD-016-2020 y SCPM-IGT-INICPD-021-2020, respectivamente; por cuanto conforme se ha indicado en el análisis, los hechos enunciados no se encasillan dentro de los presupuestos normativos de los artículos 25 y 26 de la LOCRPM.-

DÉCIMO PRIMERO.- NOTIFICACIONES.-

De conformidad con el segundo inciso del artículo 164 del Código Orgánico Administrativo en concordancia con el artículo 66 del Código Orgánico General de Procesos, y con la Disposición General Segunda de la Resolución N° SCPM-DS-2020-026 de 03 de julio de 2020, que determina: *“Para notificaciones se priorizará el uso de los correos electrónicos señalados por los operadores económicos. Los órganos de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, instarán a los operadores económicos y a los ciudadanos en general a señalar*



correos electrónicos para notificaciones”; además que, esta autoridad mediante Resolución No. SCPM-DS-2020-13 de 13 de marzo de 2020 ha resuelto: “(...) *Adoptar y autorizar la implementación del teletrabajo emergente en la Superintendencia de Control del Poder de Mercado (...)*”; y, en razón que el peligro de contagio de COVID 19 es latente, con el objeto de evitar riesgos en la salud de las personas que intervienen en la tramitación de este expediente administrativo, notifíquese con la presente providencia: **a)** Al operador económico **BANCO DE LA PRODUCCIÓN S.A. PRODUBANCO** en el correo electrónico alvaradoji@produbanco.com; **b)** Al operador económico **PRODUCREDIT ECUADOR S.A.** en los correos electrónicos: ale_cantunacorrales@outlook.com, amaguayaestefania@gmail.com y rsolanopadilla@gmail.com; **c)** A la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales.

DÉCIMO PRIMERO.- Continúe actuando la abogada María Belén Arévalo en calidad de Secretaria de Sustanciación dentro del presente expediente administrativo.- **CÚMPLASE Y NOTIFÍQUESE.-**

Dr. Danilo Sylva Pazmiño
SUPERINTENDENTE DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO

Abg. Belén Arévalo Alvear
SECRETARIA DE SUSTANCIACIÓN