

EXPEDIENTE No. SCPM-CRPI-040-2021

SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.- COMISIÓN DE RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.- D.M. Quito, 25 de noviembre de 2021; 12h17.

Comisionado sustanciador: Jaime Lara Izurieta

VISTOS

- [1] La Resolución No. SCPM-DS-2020-51 de 10 de diciembre de 2020, mediante la cual el Superintendente de Control del Poder de Mercado resolvió lo siguiente:

“Artículo único.- Reformar el artículo 1 de la Resolución No. SCPM-DS-2019-40 de 13 de agosto de 2019, el cual establece la conformación de la Comisión de Resolución de Primera Instancia, por la siguiente:

Formarán parte de la Comisión de Resolución de Primera Instancia, los siguientes servidores designados:

- *Doctor Marcelo Vargas Mendoza;*
- *Economista Jaime Lara Izurieta; y,*
- *Doctor Edison René Toro Calderón.”*

- [2] Las acciones de personal Nos. SCPM-INAF-DNATH-300-2019-A, SCPM-INAF-DNATH-299-2019-A y SCPM-INAF-DNATH-2020-374-A, correspondientes a Marcelo Vargas Mendoza, Presidente de la Comisión, Jaime Lara Izurieta, Comisionado, y Edison Toro Calderón, Comisionado, respectivamente.
- [3] El acta de la sesión extraordinaria del pleno de la Comisión de Resolución de Primera Instancia (en adelante “CRPI”) de 11 de octubre de 2021, mediante la cual se deja constancia de que la CRPI designó a la abogada Andrea Paola Yajamín Chauca secretaria Ad-hoc de la CRPI.
- [4] El Memorando SCPM-IGT-INICPD-244-2021-M, de 11 de noviembre de 2021, y anexos signados con Id. 215119, mediante el cual la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales (en adelante, “INICPD”), remitió a la CRPI el informe de medidas preventivas No. SCPM-IGT-INICPD-2021-064-I (en adelante, “Informe”).
- [5] La denuncia y anexo presentados por el operador económico **ASIAUTO S.A.** (en adelante, “**ASIAUTO**”), el 24 de septiembre de 2021 a las 11h02, signados con Id. 204827.
- [6] El escrito presentado por el operador económico **TOYOTA DEL EUADOR S.A.** (en adelante, “**TOYOTA**”), el 08 de noviembre de 2021, a las 14h15, signado con Id. 214490.
- [7] La providencia de 15 de noviembre de 2021, a las 10h37, mediante la cual la CRPI dispuso:

“PRIMERO.- AVOCAR conocimiento del expediente No. SCPM-CRPI-040-2021.

SEGUNDO.- AGREGAR



i. El Memorando SCPM-IGT-INICPD-244-2021-M y anexos de 11 de noviembre de 2021 signado con Id 215119, emitido por la INICPD.

ii. El Informe de Medidas Preventivas No. SCPM-IGT-INICPD-2021-064-I de 11 de noviembre de 2021.

TERCERO.- TRASLADAR al operador económico ASIAUTO S.A. el Informe de Medidas Preventivas No. SCPM-IGT-INICPD-2021-064-I de 11 de noviembre de 2021, para que en el término de dos (2) días se pronuncie sobre lo que crea pertinente.”

[8] El escrito y anexos de 17 de noviembre de 2021, a las 16h14, signados con Id. 215870, con el cual el operador económico **ASIAUTO** presentó sus observaciones al Informe de medidas preventivas No. SCPM-IGT-INICPD-2021-064-I.

[9] La Comisión de Resolución de Primera Instancia en uso de sus atribuciones legales para resolver, considera:

1. AUTORIDAD COMPETENTE

[10] La CRPI es competente para conocer y resolver las solicitudes de medidas preventivas, conforme 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 a 67 del Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la SCPM (en adelante, “IGPA”).

2. IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES DIRECTAMENTE INVOLUCRADAS EN EL PROCEDIMIENTO

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

[11] El operador económico denunciante y solicitante de las medidas preventivas (expediente administrativo SCPM-IGT-INICPD-016-2021), es la compañía **ASIAUTO S.A.**, debidamente representada por el señor Iván Fernando Muñoz Espinosa, en su calidad de Gerente General, identificada con RUC 1791754115001, con domicilio en la ciudad de Quito, avenida Galo Plaza Laso No. 73-40, y calle Sabanilla, edificio KIA MOTORS, planta baja y tiene como actividad comercial, la siguiente:

“El desarrollo de todo tipo de inversiones, negocios e intermediación en la compra, venta, importación, exportación, distribución y concesión de todo tipo de vehículos automotores y autopartes al igual que la apertura o el manejo de toda clase de talleres.”¹

¹ Página web de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros: https://appscvsmovil.supercias.gob.ec/portaldeinformacion/consulta_cia_menu.zul?expediente=90174&tipo=1. Consultado el 15 de noviembre de 2021.

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

[12] Los operadores económicos y personas naturales denunciadas son las siguientes:

2.3.1 TOYOTA DEL ECUADOR S.A., (en adelante “**TOYOTA**”) debidamente representada por el señor Hiroshi Kitahara, en su calidad de Presidente Ejecutivo, identificada con RUC 1792073634001, con domicilio en la ciudad de Quito, avenida Galo Plaza Laso No. 69-309, y calle Sebastián Moreno, edificio TOYOTA DEL ECUADOR, y tiene como actividad comercial, la siguiente:

“Las actividades comerciales en general y especialmente la comercialización al por mayor, importación, y/o la distribución de todo tipo de vehículos, repuestos y accesorios de la marca Toyota.”²

2.3.2 CASABACA S.A. (en adelante “**CASABACA**”), debidamente representada por el operador económico SILVERMATE S.A., en su calidad de Gerente General, identificada con RUC 170009459001, con domicilio en la ciudad de Quito, avenida 10 de agosto No. 21-281, y calle Carrión, edificio JUAN FRANCISCO BACA, y tiene como actividad comercial, la siguiente:

“El comercio de artículos, productos automotrices y accesorios, electrodomésticos y confecciones en general, pudiendo (sic) exportar e importar dichos bienes, recibirlos en consignación y realizar actos.”³

2.3.3 [REDACTED], Jefe de Agencia Los Chillos de la compañía **TOYOTA**, [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

2.3.4 [REDACTED], Jefe de Producto de la compañía **TOYOTA**, con correo electrónico [REDACTED].

2.3.5 [REDACTED], Jefe de Sucursal, empleado de la Agencia Jardín, bajo dependencia de **CASABACA**, con correo electrónico [REDACTED].

2.3.6 [REDACTED], empleado de la Agencia Los Chillos, bajo dependencia de **CASABACA**, con correo electrónico [REDACTED].

2.3.7 [REDACTED] ex empleado de la Agencia Sur, bajo dependencia de **CASABACA**, con correo electrónico [REDACTED].

² Página web de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros: https://appscvsmovil.supercias.gob.ec/portaldeinformacion/consulta_cia_menu.zul?expediente=157383&tipo=1. Consultado el 15 de noviembre de 2021.

³ Página web de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros: https://appscvsmovil.supercias.gob.ec/portaldeinformacion/consulta_cia_menu.zul?expediente=168&ipo=1. Consultado el 15 de noviembre de 2021.



3. ANTECEDENTES DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

- [13] Por medio de escrito y anexos ingresados por la ventanilla de la SCPM el 24 de septiembre de 2021, a las 11h02, signados con Id. 204827, el operador **ASIAUTO** presentó una denuncia en contra de los operadores económicos y personas naturales descritas en el acápite anterior, en relación con el presunto cometimiento de la conducta tipificada en el numeral 7 letra b) del artículo 27 de la LORCPM, solicitando la adopción de las siguientes medidas preventivas:

“Conforme los fundamentos de hecho y de derecho presentados, de forma respetuosa señora Intendente de Investigación de Prácticas Desleales, solicitamos atender y resolver cada una de las siguientes peticiones:

1. En virtud del artículo 62 de la Ley Orgánica de Regulación y Control de Poder de Mercado solicitamos se adopte medidas preventivas suficientes en contra de los operadores económicos de CASABACA S.A. y TOYOTA DEL ECUADOR S.A. para evitar que se siga causando grave afectación o daño con las conductas determinadas en la presente denuncia de competencia desleal y así preservar las condiciones de la competencia, la libre concurrencia de los operadores económicos, el bienestar general y los derechos de los consumidores.

Consideramos que las medidas preventivas necesarias son:

a. La orden de cese de la conducta, es decir imponer algún tipo de sanción a la interna de la compañía CASABACA S.A. y TOYOTA DEL ECUADOR S.A., para los ejecutivos y jefes de agencia involucrados en la solicitud de obtener información confidencial, en relación con el tema comercial y ventas de las empresas ASIAUTO S.A. y de la marca KIA.

b. La imposición de condiciones necesarias que aseguren la no violación de normas.

c. La adopción de comportamientos positivos, es decir, ordenar las medidas necesarias para reparar las lesiones ocasionadas a los competidores afectados,

d. Demás medidas 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.”

- [14] A través de providencia expedida el 07 de octubre de 2021, la INICPD dispuso:

“(…)

Con estas consideraciones, previo a avocar conocimiento y por cuanto la denuncia referida no reúne los requisitos establecidos en el artículo 54 literales b); c); d); e); y f) de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, conforme establecen los artículos 55 de la LORCPM y 60 de RLORCPM, se concede al



denunciante el término de tres (3) días contados a partir de la notificación de la presente providencia, a fin de que aclare y complete la denuncia en función de los literales y motivación referidos ut supra.”

[15] Por medio de escrito presentado el 13 de octubre de 2021, a las 14h14, signado con Id. 210232, el operador **ASIAUTO**, completó y aclaró la denuncia presentada en contra de los operadores económicos y personas naturales descritas previamente.

[16] Con providencia expedida el 18 de octubre de 2021, la INICPD en lo pertinente dispuso:

“(…)

SEGUNDO.- De la calificación de la denuncia.-

(…)

De la revisión integral de la denuncia y escrito por medio del cual el operador completó y aclaró la denuncia, esta Intendencia ha evidenciado que la misma es clara y reúne los requisitos legales establecidos en el artículo 54 de la LORCPM, por lo que se la considera completa.

En tal sentido, AVOCO conocimiento de la denuncia presentada por el operador económico ASIAUTO S.A., en contra de los operadores TOYOTA DEL ECUADOR S.A.; y, CASABACA S.A.; así como a las siguientes personas naturales: 1.- [REDACTED]

[REDACTED], por el presunto cometimiento de la práctica desleal establecida en numeral 7 letra b) del artículo 27 de la LORCPM.

TERCERO.- A efectos de garantizar el debido proceso consagrado en la Constitución de la República y en función de las atribuciones establecidas en la LORCPM, en lo principal **DISPONGO:**

3.1.- Abrir el expediente signado con el N.º SCPM-IGT-INICPD-016-2021.

3.2.- A efectos de garantizar el debido proceso, derecho a la contradicción y conforme lo dispuesto en el artículo 55 de la LORCPM, en concordancia con el artículo 60 del Reglamento para la aplicación de la LORCPM, córrase traslado con la denuncia anexos a la misma, providencia de 07 de octubre de 2021, y escrito por medio del cual el operador ASIAUTO, completó y aclaró la denuncia, a los operadores TOYOTA DEL ECUADOR S.A.; y, CASABACA S.A.; así como a las siguientes personas naturales: 1.- [REDACTED]

*[REDACTED], a fin de que en el término de **quince (15) días** contados a partir de la notificación con la presente providencia, el operador denunciado presente sus **explicaciones**.”*

[17] A través de la providencia de 04 de noviembre de 2021, la INICPD dispuso:

“SEGUNDO.- Téngase en cuenta las razones de no notificación sentadas por la Secretaría General de la SCPM, ingresada al expediente con ID 212675 y 212676,



esto es, “...**no se notificó** la boleta, al Operador Económico [REDACTED]...”; además señaló que el encargado de la entrega de la correspondencia de la SCPM, manifestó que: “...El señor **no trabaja ahí desde hace 3 meses**...” en este sentido, a fin de cumplir con los mandatos Constitucionales del debido proceso y el derecho a la contradicción, esta Autoridad dispone los operadores ASIAUTO S.A. y TOYOTA DEL ECUADOR S.A., presten la debida colaboración, y remitan la **dirección física** del domicilio del señor [REDACTED], conforme estatuyen los artículos 164, inciso segundo y 166 del Código Orgánico Administrativo; además, remitan los nombres completos y cédula de ciudadanía de la persona denunciada, para lo cual se le concede a los operadores el término de 3 días contados a partir de la notificación con la presente providencia.

(...)

SEXO.- Se pone en conocimiento de los operadores económicos y personas naturales denunciadas, que debido a la falta de notificación manifestada en la disposición *ut supra*, y con base en el artículo 77 del COGEP, norma supletoria de la LORCPM, el término común para presentar las explicaciones correrá a partir del último denunciado notificado.

SÉPTIMO.- Se pone en conocimiento de los operadores y personas naturales denunciadas, que con base en los medios de verificación físicos ingresados por la Secretaría General de la SCPM, los operadores TOYOTA DEL ECUADOR S.A.; y, CASABACA S.A.; así como a las siguientes personas naturales: [REDACTED], fueron notificados en legal y debida forma; por haber cumplido con las solemnidades del debido proceso, esta Autoridad declara la validez de las actuaciones de sustanciación de este órgano de investigación dentro del presente expediente.

(...)

- [18] A través de escrito de 05 de noviembre de 2021, el operador económico **ASIAUTO** presentó a la INICPD la información solicitada a través de la providencia citada con anterioridad.
- [19] Con escrito ingresado el 08 de noviembre de 2021 a las 14h15, signado con Id. 214490, el operador económico **TOYOTA** presentó su oposición a las medidas preventivas, manifestando en especial, lo siguiente:

“Como la Intendencia y la Comisión de Resolución de Primera Instancia (en adelante, CRPI) podrán notar, más allá de la falsedad de los hechos denunciados que se probará en el escrito de explicaciones, la solicitud de medidas preventivas en el presente caso es, por decir lo menos, inoficiosa, en el entendido de que la supuesta conducta lesiva que se imputa a Toyota habría cesado antes de que presenten la denuncia. Consecuentemente, resulta improcedente solicitar medidas preventivas respecto de un hecho que el propio Denunciante reconoce no existe.

(...)



7. Las medidas preventivas no obedecen al resarcimiento de los efectos de una conducta dañosa sino a impedir que esta se perpetúe en el tiempo, en perjuicio del mercado, los consumidores o el bienestar general; por ende, las medidas preventivas no pueden ser confundidas con remedios de índole reactiva que a criterio de la denunciante deban ser interpuestas, dado que ello únicamente podrá derivarse del análisis correspondiente de la conducta denunciada, es decir a través de una intervención ex post por parte de la Autoridad.”

[20] Con providencia de 08 de noviembre de 2021, la INICPD dispuso agregar los siguientes documentos a su expediente:

“(…)

TERCERO.- *Agréguense al expediente el escrito presentado por el operador TOYOTA DEL ECUADOR S.A., el 08 de noviembre de 2021, las 14h15, con ID 214490, en su atención: Téngase en cuenta lo manifestado por el operador en el momento procesal oportuno.*

(…)”

[21] A través de memorando SCPM-IGT-INICPD-244-2021-M, de 11 de noviembre de 2021, y anexos signados con Id. 215119, la INICPD remitió a la CRPI el informe de medidas preventivas No. SCPM-IGT-INICPD-2021-064-I.

[22] Mediante providencia de 15 de noviembre de 2021 emitida a las 10h37, la CRPI dispuso:

“PRIMERO.- AVOCAR conocimiento del expediente No. SCPM-CRPI-040-2021.

SEGUNDO.- AGREGAR

i. El Memorando SCPM-IGT-INICPD-244-2021-M y anexos de 11 de noviembre de 2021 signado con Id 215119, emitido por la INICPD.

ii. El Informe de Medidas Preventivas No. SCPM-IGT-INICPD-2021-064-I de 11 de noviembre de 2021.

TERCERO.- TRASLADAR al operador económico ASIAUTO S.A. el Informe de Medidas Preventivas No. SCPM-IGT-INICPD-2021-064-I de 11 de noviembre de 2021, para que en el término de dos (2) días se pronuncie sobre lo que crea pertinente.”

[23] Con escrito y anexos ingresados el 17 de noviembre de 2021 a las 16h14, signado con Id. 215870, el operador económico ASIAUTO presentó sus observaciones al informe de medidas preventivas No. SCPM-IGT-INICPD-2021-064-I.

4. FUNDAMENTOS DE DERECHO

4.1. LORCPM



[24] 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

[25] 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 denunciante, 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

[26] 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

[27] **ASIAUTO** solicitó de manera clara, objetiva y concreta las siguientes medidas preventivas:

“Consideramos que las medidas preventivas necesarias son:

a. La orden de cese de la conducta, es decir imponer algún tipo de sanción a la interna de la compañía CASABACA S.A, y TOYOTA DEI, ECUADOR S.A., para los ejecutivos y jefes de agencia involucrados en la solicitud de obtener información confidencial, en relación con el tema comercial y ventas de las empresas ASIAUTO S.A. y de la marca KIA.

b. La imposición de condiciones necesarias que aseguren la no violación de normas.

c. La adopción de comportamientos positivos, es decir, ordenar las medidas necesarias para reparar las lesiones ocasionadas a los competidores afectados,

d. Demás medidas 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.”

6. DETERMINACIÓN PREVIA DEL MERCADO SUJETO DEL PRESENTE PROCESO

[28] De acuerdo con la información registrada en la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, **ASIAUTO**, **TOYOTA** y **CASABACA** son compañías que se dedican a la importación, exportación, distribución y comercialización de automotores en todo el territorio ecuatoriano, por lo cual la INICPD define de manera preliminar el mercado relevante como: “comercialización de vehículos a nivel nacional”.

[29] En relación con la participación de los diferentes operadores económicos involucrados dentro del presente proceso, la INICPD señaló que con base en registros obtenidos de la Superintendencia de Compañías, dicho mercado determinado preliminarmente estaría constituido de la siguiente manera: **AEKIA S.A.** con el ■■■ **ASIAUTO** y **TOYOTA** con una participación del ■■■ cada una y **CASABACA** con el ■■■ entre mayo y septiembre de 2021 aproximadamente.

[30] De conformidad con los datos que obran del expediente y la investigación realizada por la INICPD, la CRPI está de acuerdo con la definición previa del mercado relevante.

7. ESCRITO DE OPOSICIÓN A LAS MEDIDAS PREVENTIVAS, INGRESADO POR EL OPERADOR ECONÓMICO TOYOTA, EL 08 DE NOVIEMBRE DE 2021, A LAS 14H15, SIGNADO CON ID. 214490.



[31] Por medio del escrito ingresado el 08 de noviembre de 2021 a las 14h15, signado con Id. 214490, el operador económico **TOYOTA** presentó su oposición a la solicitud de medidas preventivas, señalando principalmente lo siguiente:

“III. OPOSICIÓN A LAS MEDIDAS PREVENTIVAS

(...)

7. Las medidas preventivas no obedecen al resarcimiento de los efectos de una conducta dañosa sino a impedir que esta se perpetúe en el tiempo, en perjuicio del mercado, los consumidores o el bienestar general; por ende, las medidas preventivas no pueden ser confundidas con remedios de índole reactiva que a criterio de la denunciante deban ser interpuestas, dado que ello únicamente podrá derivarse del análisis correspondiente de la conducta denunciada, es decir a través de una intervención ex post por parte de la Autoridad.

(...)

10. En el presente caso, a partir de los "hechos" y "evidencias" presentadas tanto en la denuncia como en su escrito complementario, la constatación preliminar del cometimiento de la práctica anticompetitiva que sin fundamento ASIAUTO S.A. atribuye a TOYOTA, no reviste la apariencia de veracidad a la que llama la CRPI para la procedencia del establecimiento de medidas preventivas, en el entendido de que, como bien conoce la Intendencia y la CRPI, la industria automotriz es uno de los mercados con menores asimetrías de información -ya que gran parte de ella es publicada para conocimiento del mercado en general- y por ende, los supuestos de divulgación de secretos empresariales que aquejan a esta industria se reducen a hechos puntuales con real relevancia económica que pueda aportar ventajas competitivas al infractor.

11. Particularmente, la información de ventas de los operadores económicos que desarrollan sus actividades económicas en este mercado es bien conocida por sus competidores y el mercado en general, toda vez que la misma se publica de forma mensual por la Asociación de Empresas Automotrices del Ecuador ("AEADE"). Consecuentemente, elucubrar una teoría del daño con base en la difusión de información que es pública -o que será pública mensualmente por los reportes de AEADE- es, cuando menos, desatinado y carente de fundamento para la adopción de las medidas solicitadas por ASIAUTO S.A.

12. Adicionalmente, es menester resaltar que la información confidencial en el mercado automotriz suele ser la excepción, debido a su notoria publicidad y libertad de acceso a través de información pública de importaciones a través de la empresa de manifiestos, la aduana, AEADE, entre otros. Entonces, si la información que se estima secreta por parte de la denunciante es pública y de fácil acceso, mal podría la Intendencia recomendar la imposición de medidas preventivas respecto de un acto que no contempla peligro alguno para las condiciones de competencia en el mercado automotriz.



(...)

20. *En recuento de lo cual, el presente caso no es susceptible de medidas preventivas, en tanto en cuanto, la información cuya divulgación se alega es o será publicada para conocimiento de todo el mercado y la conducta denunciada habría cesado -según la propia versión del denunciante- por lo cual no existe peligro que la Autoridad deba evitar.*

21. *Finalmente, de la mano con el análisis anterior y en mérito de los requisitos establecidos en los artículos 62 de la LORCPM y 74 de su Reglamento en cuanto a los principios de necesidad y proporcionalidad que debe observar el establecimiento de medidas preventivas, dado que el presente caso no reporta peligro o inminencia alguna para alguno de los bienes jurídicos tutelados por la LORCPM, expresamente previstos en su artículo 1, sería desproporcional e innecesario que la Intendencia o la CRPI estimen conveniente el establecimiento de medidas preventivas respecto de un acto que al momento ha cesado y que se refiere a la divulgación de información eminentemente sujeta a publicidad, es decir circunstancias que no ofrecen amenaza alguna al régimen de competencia ecuatoriano.*

IV. PETITORIO

Por todo lo expuesto, solicitamos a usted señor Intendente:

1. *Recomiende a la Comisión de Resolución de Primera Instancia, la desestimación de las medidas preventivas solicitadas por ASIAUTO S.A., en virtud de su notoria falta de fundamento y ante la imposibilidad de verificar en el presente caso, la materialización de fumus boni iuris y periculum in mora.*

2. *Adicionalmente se solicita a la Intendencia elevar el presente escrito para conocimiento de la Comisión de Resolución de Primera Instancia, en aras de que esta última autoridad cuente con mayores fundamentos para la formación de la voluntad administrativa respecto a las medidas preventivas solicitadas por ASIAUTO S.A.”*

8. INFORME No. SCPM-IGT-INICPD-2021-064-I de 11 de noviembre de 2021, EMITIDO POR LA INICPD

[32] El Informe No. SCPM-IGT-INICPD-2021-064-I de 11 de noviembre de 2021, concluyó y recomendó lo siguiente:

“10.CONCLUSIONES

Con base en las consideraciones fácticas detalladas previamente, esta Intendencia concluye lo siguiente:



• Las medidas solicitadas por el operador ASIAUTO, no ha sido motivada ni reúnen los requisitos necesarios que establecen los artículos 62 de la LORCPM y 74 del RLORCPM, así en la etapa procesal en la que se encuentra la investigación, tampoco cumpliría con los principios de *fumus boni iuris* y el *periculum in mora*.

11. RECOMENDACIONES

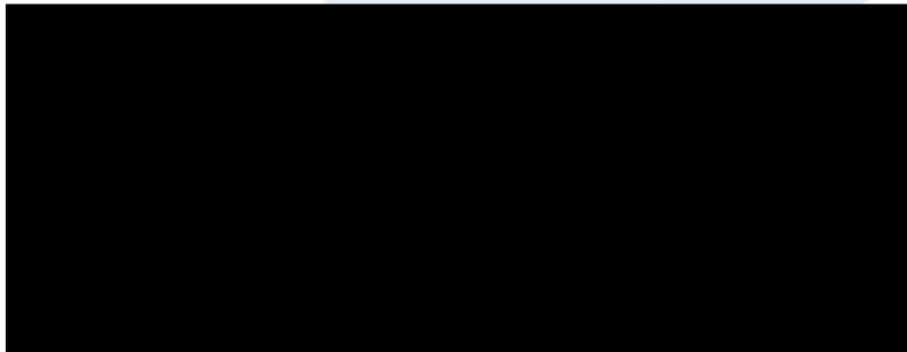
Del análisis elaborado por esta Intendencia se recomienda a la Comisión de Resolución de Primera Instancia considerar el contenido del presente Informe.”

9. ESCRITO DE OBSERVACIONES AL INFORME No. SCPM-IGT-INICPD-2021-064-I de 11 de noviembre de 2021, INGRESADO POR ASIAUTO EL 17 DE NOVIEMBRE DE 2021, A LAS 16H14, SIGNADO CON ID. 215870

[33] Por medio del escrito y anexos ingresados el 17 de noviembre de 2021, a las 16h14, signado con Id. 215870, el operador económico ASIAUTO presentó sus observaciones al informe de medidas preventivas No. SCPM-IGT-INICPD-2021-064-I, señalando principalmente lo siguiente:

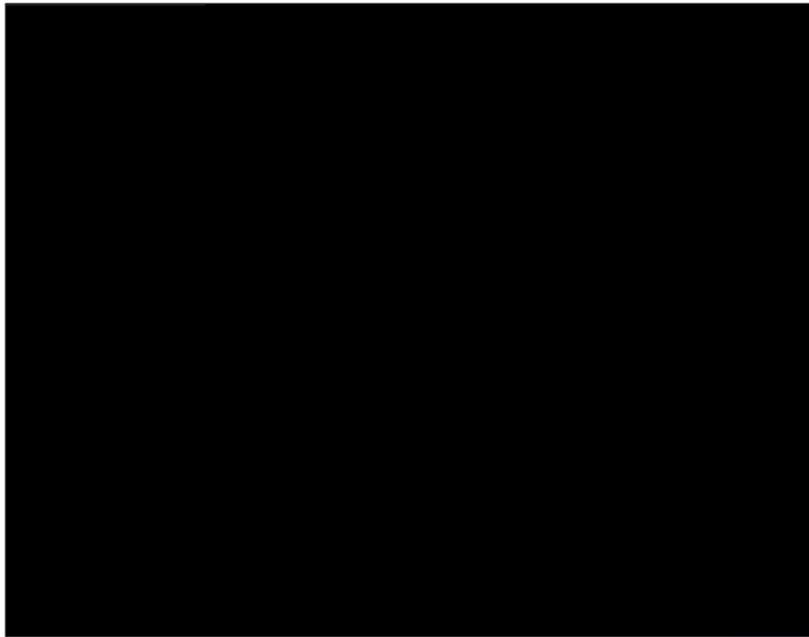
“En primer lugar, la denuncia que hemos presentado ante la SCPM se refiere al segmento específico de vehículos tipo C+, clasificación que engloba a los vehículos cuyas características se detalla a continuación:

Dentro de esta gama de vehículos podemos encontrar las siguientes gamas y modelos, que a su vez son nuestros principales competidores directos del mercado:



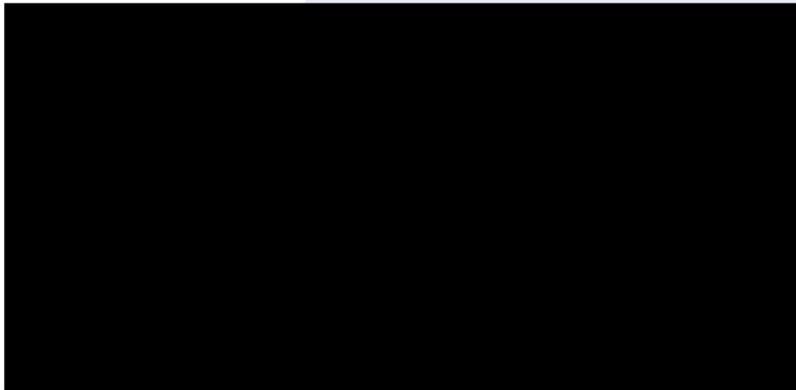
(...)

Durante el periodo de enero-abril, la cuota de mercado promedio estuvo liderada por el modelo New Sportage Kia, con una participación del █%, el modelo captiva una cuota del █% y los modelos Glory y Tucson participaban con el █ cada uno, el modelo Cross de Toyota todavía no incursionaba en el mercado SUV C+. Sin embargo, durante el periodo mayo-octubre, el modelo New Sportage presenta una notable disminución de su cuota de mercado promedio, con una caída de █ y el modelo que incrementó en similar proporción su participación es el Corolla Cross, al obtener en promedio el █ de la cuota del mercado del segmento de vehículos SUV C+ durante tal periodo.



(...)

El procedimiento de ventas mensuales del modelo New Sportage cayó de [REDACTED] [REDACTED] enero-abril del 2021 a ciento [REDACTED] [REDACTED], al mismo tiempo las ventas del modelo Corolla Cross, pasaron de cero unidades en el primer cuatrimestre a ciento veinte y cuatro unidades en durante (sic) el periodo mayo-octubre.



(...)

En otras palabras, al realizar el análisis del crecimiento en el mercado de cada uno de los modelos, de acuerdo con el número de unidades vendidas, en ese segmento, es visible que el promedio de cuota mensual que más se incrementó es el de Toyota con su modelo Corola Cross, con un crecimiento de [REDACTED] porcentuales, y el único que decreció en el mercado de forma abrupta, es Kia con su producto New Sportage o Sportge Europa, cayendo en [REDACTED] porcentuales, lo cual coincide con el periodo en el (sic) los denunciados, tenían en sus manos nuestras estrategias comerciales, ventas por concesionario, por detalle diario, etc. Verbigracia, en el periodo enero-abril de 2021, la cuota de Kia New Sportage Europa fue incluso



superior a la del modelo Captiva de Chevrolet, pero a raíz de los actos desleales denunciados, su participación ha ido decreciendo irremediabilmente.

Sin perjuicio de ello, el falseamiento de la libre competencia no siempre se asocia al poder de mercado de los concurrentes, sino que puede darse cuando una conducta ha causado que cambie la asignación de cuotas en el mercado, y/o que el consumidor haya inclinado su opción de adquisición por la del infractor desleal. En nuestro caso, el mercado ha sido falseado al momento en que las cuotas de participación de Kia Sportage y Toyota Corolla Cross, cambiaron en forma abrupta, como efecto de las prácticas desleales denunciadas.

En este sentido, el relato de los hechos es técnico y suficiente para que la CRPI considere adoptar las medidas preventivas, pues en contrario sensu, Toyota Corolla Cross seguirá creciendo a costa de nuestros secretos comerciales, nuestro Know how, y de su conocimiento privilegiado de nuestras cifras de ventas por agencia, por temporadas, nuestros márgenes, inventarios, stocks, disponibilidad de productos, embarques, puertos, etc, con lo que han conseguido detectar nuestros puntos vulnerables, que de no tener haber sido por la filtración de información secreta, jamás hubieran tenido acceso.

Esto ha permitido que Toyota planifique una estrategia para apuntalar sus ventas en un segmento liderado por Kia en el que, al tener información de arribos de buques, inventarios, y estrategia de entregas de Kia se han beneficiado de esta información como se puede observar en las estadísticas analizadas ut supra.

Por este motivo, incluso si sus Autoridades llegasen a considerar que, en el presente caso, no existe falseamiento de la competencia, dados sus precedentes administrativos según el poder del mercado es importante e indudable la potencialidad de los efectos del mercado como producto de las prácticas desleales de los denunciados.

(...)

La calidad de confidencial de la información vulnerada:

(...) en nuestro criterio existe mérito para considerar la apariencia de buen derecho a la violación de secretos empresariales, a continuación, detallamos las evidencias de que nuestra empresa adoptó todas las medidas razonables para salvaguardar nuestra información confidencial.

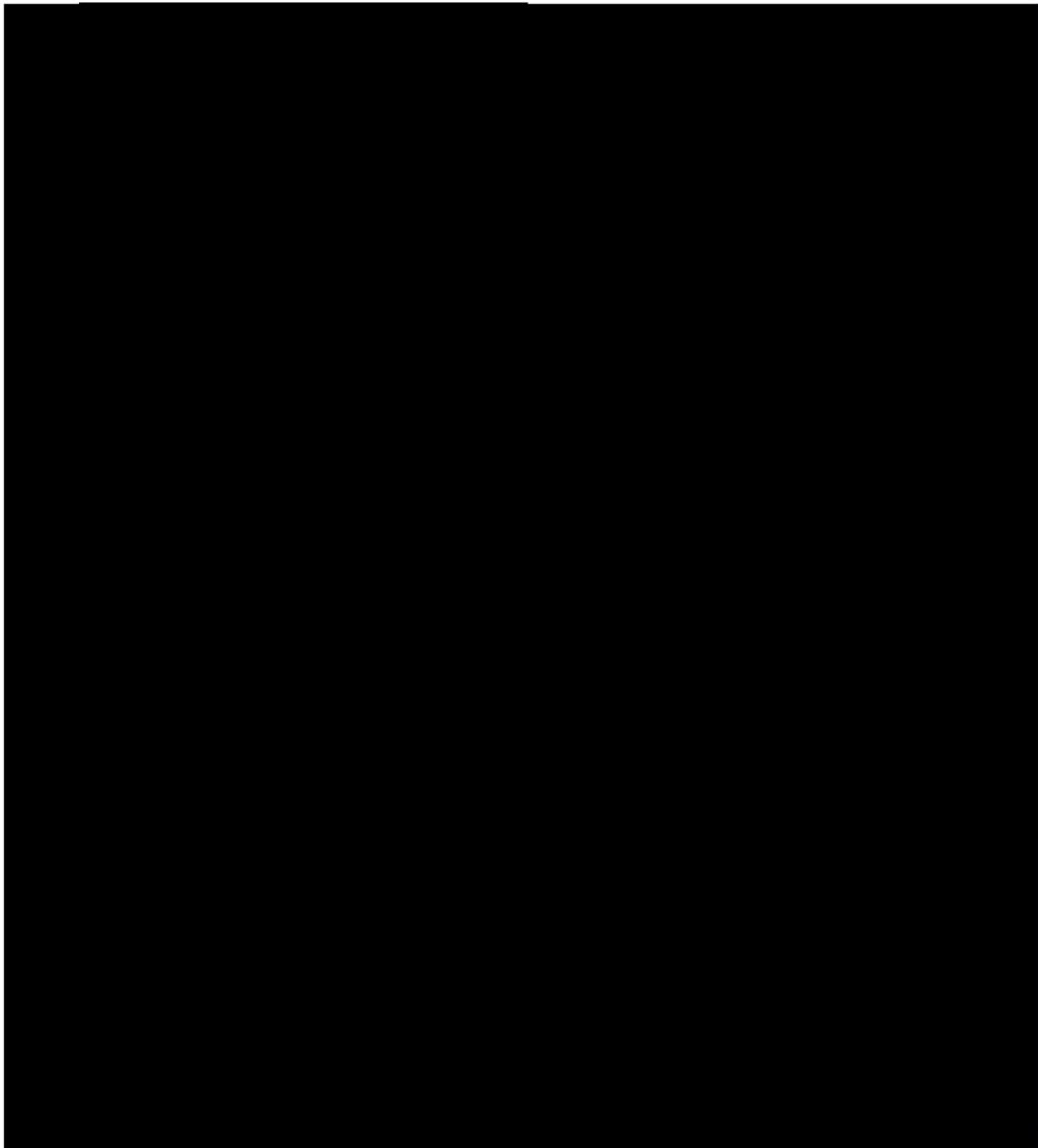
En primero lugar (sic), ASIAUTO S.A., ha implementado la contratación de un software exclusivo para Kia en todo el mundo, denominado "KIA 10.1" que, en resumen, es un sistema de gestión comercial que sirve para gestionar la información confidencial de nuestra compañía, en donde se reflejan las cifras de ventas por agencia, por temporadas, nuestros márgenes inventarios, stocks, disponibilidad de productos, embarques, puertos, proyecciones de ventas, sistemas logísticos, entre otros.

(...)



Dada la naturaleza de la información que allí se genera, su acceso es restringido y únicamente es posible ingresar mediante un usuario y contraseña individuales; para aquellas personas que, como [REDACTED], la necesitan para conseguir los objetivos comerciales de nuestra empresa, es decir, únicamente acceden jefes de agencia, gerentes y asesores.

En adición, la [REDACTED] suscribió una cláusula de confidencialidad en su contrato de trabajo –que se adjunta al presente escrito-, que estipula con mucha claridad cuál es la información comercial que no puede ser divulgada. A continuación, transcribo la misma.





██████████, al igual que los demás empleados que acceden a “KIA 10.1”, reciben capacitaciones sobre el manejo de la información confidencial a través de este software. Los costos de estas capacitaciones son sumidos enteramente por ASIATO S.A. A través de las capacitaciones, nuestros trabajadores designados también, adquieren conocimientos y destrezas propios de nuestro know how, así como el manejo del software KIA 10.1. Para salvaguardar que esta información no sea divulgada, estos empleados suscriben un convenio adicional denominado “Convenio de Capacitación”, que también tiene una cláusula de confidencialidad para proteger la información y conocimientos que han sido objeto de capacitaciones. ██████████ suscribió este convenio, conforme consta en los documentos que adjunto a este expediente. De hecho, recibió las capacitaciones sobre “Cierre de Ventas Basado en Argumentos”, y “Retroalimentación efectiva”, en los que se imparte buena parte de nuestro know how, y la gestión de información a través de nuestro programa informático.

Adicionalmente, los empleados como la ██████████, suscriben un “Convenio de Confidencialidad y No Competencia”, en cuya cláusula tercera se detalla con mayor precisión cuál es la información confidencial que deben abstenerse de divulgar, entre otras, la información comercial operativa, tecnología, el know how, debido a que constituye un activo valorable en dinero que por tanto deber ser protegido con la diligencia y cuidado que la función encomendada amerita. En la cláusula quinta constan las prohibiciones del trabajador sobre el uso indebido de esta información, o sin la autorización u orden de ASIAUTO S.A.

Es así como, ██████████ y nuestros empleados en general tuvieron y tienen la posibilidad de identificar que la información generada por dicho programa es confidencial y de propiedad de mi representada, cuya difusión está prohibida expresamente sin la autorización correspondiente. Probado el SINGULARIZADO EN LÍNEAS ha hecho de que mi representada expresamente sin la autorización correspondiente. Probado el hecho de que mi representada adoptó medidas razonablemente suficientes para proteger su información confidencial y para que los empleados que acceden a ella sepan que se trata de información confidencial, a fortiori, si en el caso de FISUM S.A. –que se ha singularizado en líneas anteriores-, se concedió medidas preventivas, cuanto más en este, puesto que se ha demostrado la afectación al interés general, el falseamiento de la competencia, la calidad de confidencial de nuestra información, la divulgación ilícita por parte de ██████████ a empleados y directivos de Toyota, y su obtención y uso indebida por parte de dichos denunciados.

(...)

Sobre el peligro en la demora, queda claro que de permitirse que los denunciados sigan haciendo uso de la información confidencial de mi representada en el mercado, seguirán creciendo a costa de conocer nuestros puntos débiles y detrimento de mi crecimiento, que con tanto esfuerzo se ha logrado posicionar a lo largo de los años, por lo que la implementación de medidas preventivas resulta más que necesario.



(...)

III PETICIÓN

Teniendo en cuenta que los informes, por su naturaleza, son dictámenes no vinculantes para el órgano de resolución, me permito solicitar, respetuosamente a sus Autoridades que:

a. De creerlo necesario, dispongan a la INICPD que realice un nuevo informe.

b. O, en su defecto, que, rechazando las conclusiones y recomendaciones del informe de la INICPD, resuelvan que existe apariencia de buen derecho y periculum in mora.

c. Que, aceptando los argumentos que hemos detallado, en torno a la existencia de apariencia de buen derecho y peligro en la demora, adopte las medidas preventivas necesarias para impedir que el estado actual de cosas en el mercado de los SUV C+, siga distorsionándose en base a las prácticas desleales denunciadas.

d. Que una vez decidida la adopción de medidas preventivas a favor de mí representada, se consideren las siguientes, por considerarlas necesarias, proporcionales y aplicables con la debida intensidad:

- *Que se ordene a los denunciados se abstengan, en persona o mediante terceros, de tomar contacto con nuestros empleados cuando dicho contacto tenga por objeto requerirles o aceptar de ellos información confidencial de mi representada, y de hacer uso de mi información confidencial.*
- *Que se ordene a los denunciados, abstenerse de tomar cualquier tipo de represalia comercial, por sí o mediante terceros, frente a mi representada.*
- *Que se ordene a TOYOTA DEL ECUADOR S.A. y CASABACA S.A., reducir en el porcentaje que sus Autoridades determinen, las importaciones del vehículo marca Toyota, modelo Corolla Cross, toda vez que los pedidos de estos vehículos los estaría realizando sobre la basa de nuestros planes comerciales, aprovechando las ventajas de la información que de no ser por los actos de espionaje y divulgación denunciados, no tendría.*
- *Las demás que considere pertinentes.”*

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

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

10.1. Presupuestos para la adopción de medidas preventivas

- [35] La CRPI ha adoptado en sus resoluciones dos presupuestos clásicos y fundamentales para la adopción de medidas preventivas⁴:

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

- [36] La CRPI ha indicado reiteradamente, basándose en el trabajo de Calamandrei⁵, que este 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.*”
- [37] 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 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.”⁶

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

⁴ 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.

⁵ 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.”

⁶ 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.

“fumus boni juris, (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 (...)”⁷

- [39] 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.

10.1.2. Peligro en la demora (Periculum in mora).

- [40] Es el daño irreparable o de difícil reparación 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 el daño que pudieran causar las conductas a las que el procedimiento se refiere; (iii) asegurar la eficacia de la resolución definitiva.
- [41] 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 adopción⁸.

10.2. Características de las medidas preventivas

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

10.2.1 Necesidad

- [43] Las medidas preventivas 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.

10.2.2 Proporcionalidad

- [44] Las medidas preventivas 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

⁷ 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.

⁸ Sobre esto se puede ver: CALAMANDREI, Piero. Introducción al Estudio Sistemático de las Providencias Cautelares. Editorial Bibliográfica Argentina. 1945. Págs. 40 a 43.

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”.⁹

10.3. Análisis de la adopción de las medidas preventivas en el caso concreto

10.3.1. Existencia de la apariencia de buen derecho

[45] La denuncia presentada por **ASIAUTO** hace referencia a la presunta conducta desleal de violación de secreto empresarial tipificada en el literal b) del numeral 7 del artículo 27 de la LORCPM, particularmente en relación con el espionaje industrial y comercial, ya que a decir del denunciante:

“(…)las empresas CASABACA S.A. y TOYOTA DEL ECUADOR S.A., a través de sus empleados y ejecutivos - en beneficio de sus intereses comerciales y de sus representantes legales y en detrimento de mi representada- establecieron y explotaron un mecanismo para la obtención y uso ilegal de información con valor comercial y secreta de la marca KIA y del concesionario ASIAUTO S.A., que les ha permitido conocer indicadores de ventas mensuales, por segmentos, por agencias, reportes internos de ventas, valores de cierre de industria de la marca KIA y ASIAUTO S.A ., disponibilidad de productos , embarques, arribos y puertos; datos que les han permitido afectar a mi representada, pues al tener acceso mediante esta práctica desleal a información comercial secreta y privilegiada han detectado los productos de mayor venta, sus características, especificaciones, sus segmentos de venta, su disponibilidad en inventarios actual y planificada, y las vulnerabilidades comerciales existentes, y han ejecutado una estrategia para el incremento de las importaciones del modelo Corolla Cross de Toyota competidor directo -una vez que tuvieron acceso a la información con valor comercial y secreta- del modelo Sportage Europa de la marca KIA, en el período de mayo a septiembre de 2021.

[46] Por lo citado, se colige que el operador económico **ASIAUTO** arguye que existe una afectación a la comercialización de los vehículos de la marca KIA modelo “SPORTAGE EUROPA”, debido a que los denunciados presuntamente habrían tenido acceso a información comercial secreta, en particular:

- *“Los productos de mayor venta.*
- *Sus características.*
- *Sus segmentos de venta.*
- *Su disponibilidad en inventarios actual y planificada”*¹⁰

⁹ Sobre esto se puede ver CASES PALLARES, Lluís. Derecho Administrativo de la Defensa de la Competencia. Marcial Pons, Madrid, 1995. pág. 129.

¹⁰ Informe de medidas preventivas No. SCPM-IGT-INICPD-2021-064-I, de 11 de noviembre de 2021, p.23.

[47] Bajo lo señalado, la INICPD en su Informe sostiene:

“Con el objetivo de ejemplificar los parámetros de la información que los denunciados habrían tenido acceso de manera indebida, a continuación se inserta el certificado de documentos materializados desde página web o de cualquier soporte electrónico N.º 2021170104000470915, misma que contendría información comercial y del margen de ventas del denunciante.

Además, se resalta que de conformidad con la disposición contenida en el punto 1.4 de la providencia de 08 de noviembre de 2021, esta Autoridad declaró confidencial el desarrollo de los objetivos estacionales del operador ASIAUTO. En tal sentido, la imagen inserta en el presente informe, solo se visualiza en su parte reservada.



Agencia	Ventas a la Fecha	BP Mes	% Cum	BP Semanal	% Cum	BP Estacional	% Cum	Ventas Diaria	Objetivo Diario	% Cum	Retail Financiera	35% Share Financiera
Total Zona 1	183	195	93%	195	93%	195	93%	7	23	30%	63	35%
MATRIZ GALO PLAZA												
ORELLANA												
SAN BARTOLO												
EL INCA												
EL PORTAL												
Total Zona 2												
MARIANA DE JESUS												
LOS CHILLOS												
CONDADO												
GRANADOS												
CUMBAYA												
Total Zona 3												
MANTA												
PORTOVIJEJO												
MANTA LOS ELECTRICOS												
Total Zona 4												
AMBATO BOLIVARIANA												
AMBATO AMERICAS												
RIOBAMBA												
LATACUNGA												
Total ASIAUTO												
Resumen	100	86	116%	86	116%	86	116%	0	1	0%	0	0

[48] Al respecto, el operador económico **TOYOTA** sostuvo dentro del escrito de 08 de noviembre de 2021, a las 14h15, signado con Id. 214490, lo siguiente:

“10. En el presente caso, a partir de los "hechos" y "evidencias" presentadas tanto en la denuncia como en su escrito complementario, la constatación preliminar del cometimiento de la práctica anticompetitiva que sin fundamento ASIAUTO S.A. atribuye a TOYOTA, no reviste la apariencia de veracidad a la que llama la CRPI para la procedencia del establecimiento de medidas preventivas, en el entendido de que, como bien conoce la Intendencia y la CRPI, la industria automotriz es uno de los mercados con menores asimetrías de información -ya que gran parte de ella es publicada para conocimiento del mercado en general- y por ende, los supuestos de divulgación de secretos empresariales que aquejan a esta industria se reducen a hechos puntuales con real relevancia económica que pueda aportar ventajas competitivas al infractor.

11. Particularmente, la información de ventas de los operadores económicos que desarrollan sus actividades económicas en este mercado es bien conocida por sus competidores y el mercado en general, toda vez que la misma se publica de forma mensual por la Asociación de Empresas Automotrices del Ecuador ("AEADE"). Consecuentemente, elucubrar una teoría del daño con base en la difusión de

información que es pública -o que será pública mensualmente por los reportes de AEADE- es, cuando menos, desatinado y carente de fundamento para la adopción de las medidas solicitadas por ASIAUTO S.A.

12. Adicionalmente, es menester resaltar que la información confidencial en el mercado automotriz suele ser la excepción, debido a su notoria publicidad y libertad de acceso a través de información pública de importaciones a través de la empresa de manifiestos, la aduana, AEADE, entre otros. Entonces, si la información que se estima secreta por parte de la denunciante es pública y de fácil acceso, mal podría la Intendencia recomendar la imposición de medidas preventivas respecto de un acto que no contempla peligro alguno para las condiciones de competencia en el mercado automotriz.” (Énfasis y subrayado por fuera del texto).

[49] A fin de corroborar lo señalado por el agente económico **TOYOTA** *ut supra*, la INICPD dentro de su informe destacó lo siguiente:

“En consideración de lo manifestado por TOYOTA, esta Intendencia entiende que la información obtenida tendría el carácter de pública, en virtud de que esta se publicaría mensualmente en la página WEB de la Asociación de Empresas Automotrices del Ecuador.

En este sentido, esta Autoridad de la revisión a la página WEB referida anteriormente, identificó lo siguiente:



Fuente: <https://www.aeade.net/>

En este orden de ideas, esta Intendencia identificó lo siguiente:



1. La información del operador ASIAUTO es *pormenorizada y específica*.

2. La Información de AEADE, es **general**, sin que publique información detallada de la venta de los vehículos de los operadores, es decir, no individualiza entre otros las ventas por agencia o metas de las agencias.

*Esta Intendencia considera que existe diferencia entre la información detallada en el desarrollo de los objetivos estacionales del operador ASIAUTO y la información que mantiene la página de AEADE, en tanto que los datos del denunciante son **individualizados** y/o **específicos**, y la información colgada en la plataforma WEB, corresponde solo a **datos generales** de ventas del sector automotriz.”*

[50] Bajo esta línea de pensamiento, resulta oportuno identificar los requisitos establecidos para considerar a la información como secreto empresarial, acorde a lo señalado en el numeral 7 del artículo 27 de la LORCPM:

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

(...)

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

a) La información sea secreta en el entendido de que como conjunto o en la configuración y composición precisas de sus elementos no sea conocida en general ni fácilmente accesible a las personas integrantes de los círculos que normalmente manejan el tipo de información de que se trate;

b) La información tenga un valor comercial, efectivo o potencial, por ser secreta;
y,

c) En las circunstancias dadas, la persona que legalmente la tenga bajo control haya adoptado medidas razonables para mantenerla secreta.”

[51] De la lectura de los literales a), b) y c) citados *ut supra*, se infiere que para que un documento se considere como secreto empresarial debe contener información secreta, es decir, que la misma no haya sido conocida por el común de las personas y que al contener datos de orden comercial sea de acceso restringido.

[52] Para la doctora Luisa Llobregat Hurtado¹¹, se debe tener en cuenta que para que la información se considere secreta, deben converger varios requisitos esenciales:

¹¹ LLOBREGAT HURTADO, Luisa. Remas de Propiedad Industrial. Wolters Kluwer, Madrid, 2007. pág. 503.



“En primer lugar, el secreto debe consistir en un conocimiento reservado que recaiga sobre un objeto determinado. El carácter oculto o reservado que implica su desconocimiento por parte de tercero constituye el elemento esencial, si bien este rasgo no impide que terceros autorizados puedan tener acceso a la información.

En segundo lugar, es necesario que exista la voluntad del titular de mantener oculto el secreto. Se trata de un elemento subjetivo que sin embargo debe manifestarse externamente, bien de forma expresa, a través de una cláusula contractual (...)”

[53] De la normativa y doctrina citada en párrafos anteriores, se destaca que el secreto empresarial se encuentra conformado por los siguientes elementos:

- Información secreta de acceso restringido.
- Información que contienen datos de carácter comercial.
- El titular de la información debe tener la intención de mantener la misma en secreto.

[54] Ahora bien, con respecto a la acepción de información secreta, el doctor Gómez Segade¹² la entiende como *“todo conocimiento reservado sobre ideas, productos con procedimientos industriales, que el empresario, por su valor competitivo para la empresa, desea mantener oculto.”*

[55] En el presente caso, es oportuno puntualizar que **ASIAUTO** en calidad de titular de la información, es el encargado de resguardar el secreto comercial de la misma, teniendo la obligación además, de informar a todas las personas que tienen contacto con ésta, el carácter confidencial de la información que se encuentra a su alcance.

[56] La INICPD en su informe señaló lo siguiente:

“En virtud de lo señalado, esta Intendencia concluye que, a prima facie, de la revisión a la información ejemplificada líneas arriba, se identificó que los datos podrían ser considerados como confidenciales, en tanto que se trataría de información de ventas y datos comerciales de ASIAUTO, en consecuencia, a priori, esta Autoridad identifica que la información tendría cierto valor comercial, por ende, podría ser considerada como sensible.”

[57] El operador económico **ASIAUTO** dentro de la denuncia presentada el 24 de septiembre de 2021 a las 11h02, signado con Id. 204827, mencionó lo siguiente:

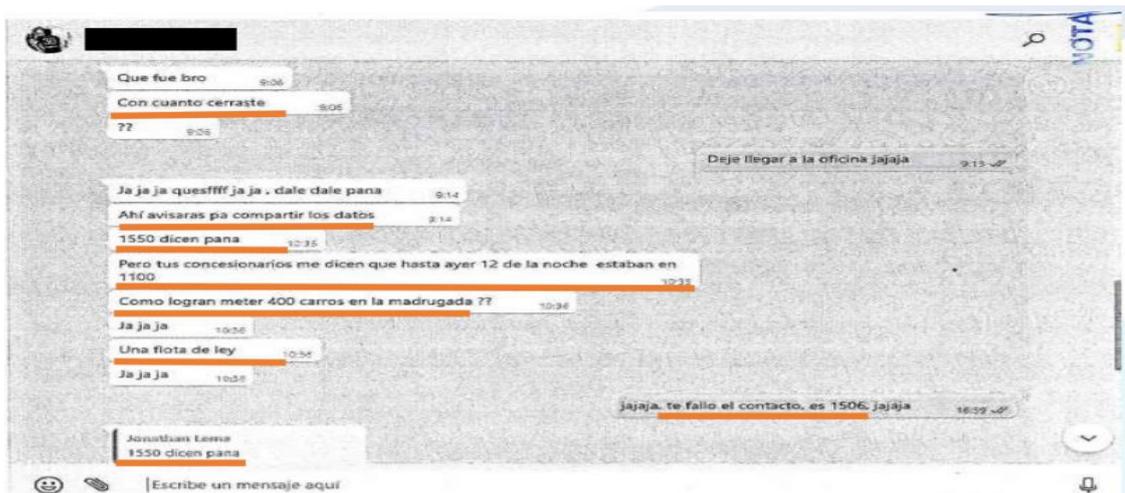
“Es así que [REDACTED], Jefe de Producto de AEKIA S.A., recibe de parte del [REDACTED], Jefe de Producto de TOYOTA DEL ECUADOR S.A. una fotografía por mensajería instantánea de WhatsApp, -con la configuración de que solo pueda ser vista por única vez-, ante esto [REDACTED], Jefe de Producto de AEKIA S.A., percatado del particular realiza una captura de pantalla,

¹² Tomado del texto: LLOBREGAT HURTADO, Luisa. Remas de Propiedad Industrial. Wolters Kluwer, Madrid, 2007. pág. 503.



cuya imagen corresponde a uno de los reportes internos y confidenciales de ventas que maneja la marca KTA (sic), específicamente correspondiente a datos específicos de ventas de cada uno de los puntos de venta de ASIAUTO S.A., información cuyo carácter es confidencial y se maneja con estricto cuidado por intereses comerciales.”

- [58] Lo señalado por el operador denunciante se puede entender de la mejor manera en la siguiente captura de pantalla de la conversación¹³ de whatsapp mantenida entre las personas aludidas con anterioridad:



- [59] De lo señalado en párrafos anteriores, se colige que la información alusiva a las ventas y el cierre de mes del denunciante no se encontraría publicada en la página web de la AEDE, por ende, la información de **ASIAUTO** en apariencia no sería de acceso público y únicamente de conocimiento restringido a nivel interinstitucional. Tanto es así que, para acceder a la misma se realiza una solicitud expresa de uno de los empleados de **TOYOTA** por medio del aplicativo móvil denominado whatsapp, mediante el cual como se desprende de la información que obra del expediente y expuesta en la imagen de la conversación de whatsapp el Jefe de Producto de **TOYOTA** aparentemente solicitaba información presuntamente secreta sobre las ventas de la marca **KIA** producto comercializado por **ASIAUTO**. Información de la cual discrepaba, asumiéndose aparentemente que [REDACTED] ya habría contado con información sobre las ventas con anterioridad.
- [60] Asimismo, el operador económico **ASIAUTO** en conocimiento de lo sucedido mencionó dentro de su denuncia, que mantuvo una reunión presencial con los jefes de agencia de la ciudad de Quito, el día 02 de septiembre de 2021 a las 09h00, en la cual se habría recordado la prohibición de compartir información interna y confidencial y se solicitó de manera voluntaria la entrega de los teléfonos de propiedad de la compañía con la finalidad de conocer quien estaría aparentemente compartiendo la mencionada información, narró lo siguiente:

¹³ Informe de medidas preventivas No. SCPM-IGT-INICPD-2021-064-I, de 11 de noviembre de 2021, p.23.



“(…) a lo cual de manera sorpresiva [REDACTED], Jefa de Agencia de Los Chillos, reconoció que se encontraba compartiendo la mencionada información; indicó adicionalmente que esto lo venía (sic) realizando de manera habitual con personas vinculadas a la compañía CASABACA S.A. y que personalmente había compartido y difundido información comercial, perteneciente a las compañías ASIAUTO SA, y a la marca KIA”.

(…)

Así mismo, [REDACTED], solicito la diligencia de constatación del equipo móvil de su propiedad marca Apple, modelo iPhone 12, MGHL3LL/A, con número telefónico [REDACTED], número de serie [REDACTED], IMEI [REDACTED], en donde reposa toda la información que evidencia que la información filtrada por [REDACTED], no solamente que era enviada a empleados específicos de CASABACA S.A., sino que también era conocida por ejecutivos de TOYOTA DEL ECUADOR S.A., utilizada y requerida periódicamente a efecto de beneficiar mediante prácticas desleales, las actividades comerciales de CASABACA S.A. y sus representantes legales.”

(…)

Cabe recalcar que no existe ningún documento oficial, reglamento interno, o disposición verbal o escrita, que permita la libre circulación con dicha información, pues se encuentra protegida por cláusulas de confidencialidad de la empresa, y - según el caso -, puede ser informada a terceros, previa expresa autorización de la empresa AEKIA S.A.”

- [61] Sobre lo descrito, cabe indicar que conforme obra del expediente, sobre la conversación vía whatsapp entre el Jefe de Producto de AEKIA S.A., y el Jefe de Producto de TOYOTA, así como de la presunta utilización del teléfono celular de [REDACTED], perteneciente a la empresa denunciante y que mediante el cual habría transferido información secreta y sensible; se realizaron las constataciones notariales pertinentes.
- [62] Se destaca que tanto la periodicidad como habitualidad con la que los jefes de agencia del operador económico ASIAUTO aparentemente transferían información que podría ser calificada como sensible, avizoran la posibilidad de que pueda existir una conducta desleal de violación de secreto empresarial bajo la modalidad de espionaje empresarial, ya que del testimonio proporcionado por [REDACTED] se infiere que supuestamente esta práctica era común, aspecto que se lo tendrá que analizar dentro de la etapa de investigación pertinente.
- [63] Además, ASIAUTO previo a que existiera la transferencia de la información presuntamente secreta, hizo firmar cláusulas de confidencialidad a sus empleados, existiendo así, prohibición expresa del traspaso de información sensible con terceros ajenos a la compañía sin previa autorización de la empresa AEKIA S.A.
- [64] Por ello, el operador económico ASIAUTO aparentemente cumpliría con su deber de implementar mecanismos que tengan como finalidad el mantener la información comercial de



carácter sensible en secreto, por medio de una cláusula de confidencialidad que supuestamente se encuentra dentro de sus contratos de trabajo.

- [65] En aras de que la presente autoridad tenga conocimiento de la cláusula de confidencialidad mencionada por el denunciante, **ASIAUTO** por medio del escrito y anexos presentados el 17 de noviembre de 2021 a las 16h14, signado con Id. 215870, anexa el contrato de trabajo que contiene dicha cláusula, siendo de ayuda para poder divisar el verdadero alcance de la prohibición que establece la misma, es decir, que efectivamente los colaboradores de **ASIAUTO**, tienen prohibición expresa de transferir información comercial considerada sensible, destacando en su parte pertinente lo siguiente:



- [66] Adicionalmente, el operador económico **ASIAUTO** señaló dentro del escrito *ut supra*:

“La calidad de confidencial de la información vulnerada:

(...) en nuestro criterio existe mérito para considerar la apariencia de buen derecho a la violación de secretos empresariales, a continuación, detallamos las evidencias de que nuestra empresa adoptó todas las medidas razonables para salvaguardar nuestra información confidencial.

En primero lugar (sic), ASIAUTO S.A., ha implementado la contratación de un software exclusivo para Kia en todo el mundo, denominado “KIA 10.1” que, en resumen, es un sistema de gestión comercial que sirve para gestionar la información confidencial de nuestra compañía, en donde se reflejan las cifras de ventas por agencia, por temporadas, nuestros márgenes inventarios, stocks, disponibilidad de productos, embarques, puertos, proyecciones de ventas, sistemas logísticos, entre otros.

(...)



Dada la naturaleza de la información que allí se genera, su acceso es restringido y únicamente es posible ingresar mediante un usuario y contraseña individuales; para aquellas personas que, como [REDACTED] [REDACTED] ([REDACTED]) la necesitan para conseguir los objetivos comerciales de nuestra empresa, es decir, únicamente acceden jefes de agencia, gerentes y asesores.

(...)

- [67] En este sentido, el operador económico **ASIAUTO** habría comprobado que previamente a los hechos denunciados, los empleados de la compañía: 1) podrían haber tenido conocimiento de la información que está bajo secreto y 2) que los mismos habrían suscrito una cláusula de confidencialidad que les impida expresamente transferir sin previa autorización de un superior la información descrita en párrafos anteriores.
- [68] La INICPD, en relación con la apariencia de buen derecho, señaló dentro del informe de procedencia de las medidas preventivas solicitadas, lo siguiente:

“(...)

Además, el denunciante tampoco se ha referido como los hechos denunciados tendrían apariencia de buen derecho respecto en la afectación al bienestar general, más allá, del presunto daño al propietario de la información.

En sumo, esta Intendencia considera que de los hechos puestos en conocimiento por parte del operador económico solicitante de las medidas preventivas, no existen elementos razonables que inferir la existencia de la apariencia de buen derecho.

- [69] A diferencia del criterio de la INICPD, la CRPI con base en los argumentos expuestos por el denunciante, los cuales han sido verificados dentro del acervo documental, cree que existen los elementos suficientes para considerar que el operador económico **TOYOTA** en apariencia habría tenido acceso a información comercial sensible a través de espionaje industrial.
- [70] Si bien es cierto la información sujeta de análisis podría considerarse como sensible y secreta, también es cierto que el operador económico denunciante en apariencia determinó de manera clara la información que se consideraría reservada o secreta, por lo cual cumpliría con los parámetros normativos y doctrinarios para cumplir con el requisito de apariencia de buen derecho.
- [71] Bajo esta línea de pensamiento, la CRPI encuentra indicios con bases razonables que permiten suponer que lo denunciado tiene apariencia de buen derecho, de lo cual se desprende de manera preliminar que estos podrían afectar el mercado, aspectos que se tendrán que determinar en el ámbito de actuación correspondiente.

10.3.2. Peligro en la demora



- [72] Recapitulando la acepción empleada por la doctrina para definir al peligro en la demora, se entiende, que éste no es más que los indicios que pone a disposición de la administración el denunciante por medio de su denuncia, que versan sobre la afectación en el real funcionamiento de los mercados, capaz de generar una probable afectación general en el mismo.
- [73] En el presente caso, el operador económico **ASIAUTO** mencionó dentro de su denuncia, que el denunciante mantuvo una reunión presencial con los jefes de agencia de la ciudad de Quito, el día 02 de septiembre de 2021, a las 09h00, en la cual narró lo siguiente:

“(...) a lo cual de manera sorpresiva [REDACTED] Jefa de Agencia de Los Chillos, reconoció que se encontraba compartiendo la mencionada información; indicó adicionalmente que esto lo venía (sic) realizando de manera habitual con personas vinculadas a la compañía CASABACA S.A. y que personalmente había compartido y difundido información comercial, perteneciente a las compañías ASIAUTO SA, y a la marca KIA”.

(...)

Así mismo, el señor [REDACTED], solicito la diligencia de constatación del equipo móvil de su propiedad marca Apple, modelo iPhone 12, MGHL3LL/A, con número telefónico [REDACTED], número de serie DNPDM78YODY5, IMEI [REDACTED], en donde reposa toda la información que evidencia que la información filtrada por [REDACTED], no solamente que era enviada a empleados específicos de CASABACA S.A., sino que también era conocida por ejecutivos de TOYOTA DEL ECUADOR S.A., utilizada y requerida periódicamente a efecto de beneficiar mediante prácticas desleales, las actividades comerciales de CASABACA S.A. y sus representantes legales.”

- [74] Lo señalado *ut supra*, deja entrever que los elementos que complementan el hecho que trajo como efecto la transferencia de información que aparentemente se podría considerar como secreta, surge bajo la periodicidad y habitualidad con la que los jefes de agencia del denunciante transferían la misma a sus pares de **TOYOTA**, hechos que aparentemente avizoran la posibilidad de que exista una conducta desleal de violación de secreto empresarial mediante el espionaje industrial, fundamentados en los mensajes por whatsapp, así como por el testimonio proporcionado por [REDACTED], referido con anterioridad.
- [75] Ahora bien, dentro del análisis del peligro en la demora que podría causar el no adoptar medidas, nos debemos referir a lo que señaló el operador económico **TOYOTA** dentro de su escrito de oposición de medidas preventivas presentado el 08 de noviembre de 2021 a las 14h15, signado con Id. 214490:

“6. Como la Intendencia y la Comisión de Resolución de Primera Instancia (en adelante, CRPI) podrán notar, más allá de la falsedad de los hechos denunciados que se probará en el escrito de explicaciones, la solicitud de medidas preventivas en el presente caso es, por decir lo menos, inoficiosa, en el entendido de que la supuesta conducta lesiva que se imputa a Toyota habría cesado antes de que presenten la denuncia. Consecuentemente, resulta improcedente solicitar medidas preventivas respecto de un hecho que el propio Denunciante reconoce no existe.”

[76] Lo señalado por la denunciada, encuentra sentido en lo expresado por el agente económico **ASIAUTO** en el escrito presentado el 13 de octubre de 2021, signada con Id. 210232:

“(…) el período aproximado de duración de la práctica desleal es aproximadamente dentro del 15 de mayo de 2021 al 02 de septiembre de 2021, entendiendo la marca KIA y ASIAUTO S.A. dentro de la debida diligencia y posibilidad de conocer, que el acto habría cesado”.

[77] Bajo lo citado, es importante recalcar que a pesar de que existen indicios razonables para establecer la apariencia de buen derecho en el presente caso, el propio denunciante ha declarado que la conducta desleal no se mantiene en la actualidad, no existiendo así, motivación suficiente que justifique la imposición de medidas preventivas que impidan que se siga propagando una afectación en el mercado y se pueda pensar en un peligro inminente.

[78] La INICPD dentro de su informe infiere:

“Dentro de la base de este requisito, prima el hecho de que debe existir un riesgo inminente; ahora en materia de prácticas desleales, este riesgo debe evidenciarse en el mercado y el interés general de los consumidores, hecho que el denunciante no ha motivado en el presente caso, por lo cual, no se genera la necesidad de implementar medidas que sean necesarias para restablecer el régimen de competencia y proteger el interés público económico.”

[79] Complementando el análisis, en el cual se colige que la conducta habría cesado, no existirían amenazas y por lo tanto tampoco cabe la adopción de medidas preventivas. En este sentido, también se debe manifestar que no habría un peligro en la adopción o no de las medidas, cuando existe un testimonio del cometimiento de la infracción, es decir que el supuesto espía está completamente identificado. Por lo tanto, le correspondería al agente económico denunciante tomar las medidas cautelares pertinentes para que la supuesta transferencia de información sensible y secreta no vuelva a ocurrir.

[80] En adición, de los indicios que se encuentran en el expediente se puede establecer claramente que el operador económico **ASIAUTO** ya tomó medidas, tal como sería la denuncia penal contra el supuesto espía.

[81] Por lo expuesto, la significativa ausencia de elementos que adviertan *periculum in mora* en el presente caso, imposibilita que esta autoridad encuentre motivación necesaria para la adopción de medidas preventivas.

10.3.3. Análisis de necesidad y proporcionalidad de las medidas.

[82] De conformidad con la naturaleza del asunto analizado y los hechos referidos, la CRPI encuentra que las medidas no serían necesarias ni proporcionales.

[83] Al haber cesado la supuesta conducta desleal, no habría la necesidad de imponer medidas preventivas para impedir perjuicios futuros al mercado.

- [84] Lo anteriormente mencionado no afecta el hecho de que los posibles indicios de prácticas desleales sean estudiados a fondo por la Intendencia en el transcurso de la fase Investigativa.
- [85] Por otro lado, la CRPI considera que el escrito y anexos presentados por el operador económico **ASIAUTO** el 17 de noviembre de 2021 a las 16h14, signado con Id. 215870, contiene información desagregada de ventas y de precios de varios modelos de vehículos que podría considerarse sensibles dentro de una estrategia comercial. Por lo cual, la Comisión lo declarará confidencial y dispondrá se emita el extracto no confidencial del mismo.

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

RESUELVE

PRIMERO.- DECLARAR como confidencial el escrito y anexos presentados por el operador económico **ASIAUTO** el 17 de noviembre de 2021 a las 16h14, signado con Id. 215870.

SEGUNDO.- DISPONER a la Secretaria Ad – hoc de la CRPI que elabore el extracto no confidencial del escrito y anexos presentados el 17 de noviembre de 2021 a las 16h14, signado con Id. 215870.

TERCERO.-RECHAZAR conforme la parte motiva de la presente resolución la solicitud de medidas preventivas presentadas por el operador económico **ASIAUTO**.

CUARTO.- DECLARAR la presente resolución como confidencial y emitir la versión no confidencial de la misma.

QUINTO.- AGREGAR al expediente en su parte confidencial:

- i. La presente Resolución.
- ii. El escrito y anexos presentados por el operador económico **ASIAUTO** el 17 de noviembre de 2021 a las 16h14, signado con Id. 215870.

SEXTO.- AGREGAR al expediente la versión no confidencial de la presente Resolución.

SÉPTIMO.- NOTIFICAR la presente resolución en su versión no confidencial a los operadores económicos **ASIAUTO, TOYOTA** y **CASABACA**, a las personas naturales [REDACTED], a la Intendencia General Técnica y a la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.-



Firmado electrónicamente por:
**EDISON RENE
TORO CALDERON**

Edison Toro Calderón
COMISIONADO



Firmado electrónicamente por:
**MARCELO
VARGAS**

Marcelo Vargas Mendoza
PRESIDENTE



Firmado electrónicamente por:
**JAIME
FERNANDO LARA
IZURIETA**

Jaime Lara Izurieta
COMISIONADO