

INTENDENCIA NACIONAL DE INVESTIGACIÓN Y CONTROL DE PRÁCTICAS DESLEALES.-

Expediente No. SCPM-IGT-INICPD-011-2020

SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.- INTENDENCIA NACIONAL DE INVESTIGACIÓN Y CONTROL DE PRÁCTICAS DESLEALES.- Quito D.M., 28 de junio de 2022.- **VISTOS.-** En mi calidad de Intendente Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales, conforme la acción de personal No. SCPM-INAF-DNATH-2021-093-A de 4 de febrero de 2021, en uso de mis facultades, dentro del presente procedimiento de investigación, en lo principal indico lo siguiente:

PRIMERO.- ANTECEDENTES

- i. El 13 de julio de 2020, la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales (INICPD) mediante Informe de Procedencia N°. SCPM-IGT-INICPD-015-2020-I, recomendó a la Intendencia General Técnica (IGT) iniciar una investigación de oficio con el fin de investigar la existencia o no de presuntos actos de denigración conforme lo previsto en el numeral 4 del artículo 27 de la LORCPM.
- ii. El 14 de julio de 2020, el Intendente Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales mediante providencia avocó conocimiento del presente expediente disponiendo agregar el informe referido *ut supra*, abrir el expediente N°. SCPM-IGT-INICPD-011-2020 e iniciar la fase de investigación preliminar por un término no mayor a 180 días.
- iii. El 21 de julio de 2020, la INICPD mediante providencia dispuso a la Secretaría General de la Superintendencia de Control de Poder de Mercado (SCPM) la reproducción física y digital de los siguientes documentos: escrito y anexos del operador económico LABORATORIOS WEIR, signado con el número de ID. 162059; escrito y anexos del operador económico SPARTAN DEL ECUADOR, signado con el número de ID. 162092; escrito y anexos del operador económico CONRODPHARM, signado con el número de ID. 162086; escrito y anexos del operador económico DYVEMPRO, signado con el número de ID. 162124; escrito y anexos del operador económico ECOBEL, signado con el número de ID. 162172; 6) escrito y anexos del operador económico UBA ANALYTICAL LABORATORIES, signado con el número de ID. 162197; escrito y anexos del operador económico PROCOSMETICOS, signado con el número de ID. 162241; escrito y anexos del operador económico OPERFEL, signado con el número de ID. 162309; escrito y anexos del operador económico UNILIMPIO S.A., signado con el número de ID. 162391; escrito y anexos del operador económico INPROFARM, signado con el número de ID. 162395; escrito y anexos del operador económico DISMA C. LTDA., signado con el número de ID. 162443; escrito y anexos del operador económico LABORATORIOS BEAUTIK S.A., signado con el número de ID. 162460; escrito y anexos del operador económico UNILEVER ANDINA ECUADOR S.A., signado con el número de ID. 162456; escrito y anexos del operador económico PRODUCTOS FAMILIA SANCELA DEL



ECUADOR S.A., signado con el número de ID. 162455; escrito y anexos del operador económico ZAIMELLA DEL ECUADOR S.A., signado con el número de ID. 162473; escrito y anexos del operador económico DROCARAS, signado con el número de ID. 162472; escrito y anexos del operador económico GOLDERIE TRADING S.A., signado con el número de ID. 162470; escrito y anexos del operador económico ENVAPRESS CIA. LTDA., signado con el número de ID. 162468; escrito y anexos del operador económico LIRA LABORATORIOS INDUSTRIALES REPRESENTACIONES Y AGENCIAS S.A., signado con el número de ID. 162556; escrito y anexos del operador económico LA FABRIL S.A., signado con el número de ID. 162581; escrito y anexos del operador económico LANSEY S.A., signado con el número de ID. 162623; escrito y anexos del operador económico VITAFARMA ECUADOR CIA. LTDA., mediante, signado con el número de ID. 162649; escrito y anexos del operador económico SABIJERS S.A., signado con el número de ID. 162681; escrito y anexos del operador económico JABONERIA WILSON S.A., signado con el número de ID. 162742; escrito y anexos del operador económico DIDELSA CIA. LTDA., signado con el número de ID. 162818; escrito y anexos del operador económico LABMAC S.A., signado con el número de ID. 162959; escrito y anexos del operador económico RENÉ CHARDON, signado con el número de ID. 163811; escrito y anexos del operador económico LABORATORIOS WEIR, signado con el número de ID. 164108; escrito y anexos de la AGENCIA NACIONAL DE REGULACIÓN, CONTROL Y VIGILANCIA SANITARIA, signado con el número de ID. 162953; escrito y anexos del operador económico FARMAENLACE, signado con el número de ID. 162850; escrito y anexos del operador económico Distribuidora Farmacéutica Ecuatoriana DIFARE S.A., signado con el número ID. 162720; escrito y anexos del operador económico Farmacias y Comisariatos de Medicinas S.A. FARCOMED, signado con el número ID. 163177; escrito y anexos del operador económico ECONOFARM S.A., signado con el número de ID 163176; escrito y anexos del operador económico INPROFARN, signado con el número de ID 167201; escrito y anexos del operador económico UNILEVER, signado con el número de ID 167371, los cuales constan en el expediente N°. SCPM-IGT-INICPD-012-2020.

- iv. El 14 de agosto de 2020, mediante providencia emitida por el Intendente, tomó en cuenta la resolución N.º SCPM-DS-2020-31, de 12 de agosto de 2020, en la cual en su parte pertinente el señor Superintendente de Control del Poder de Mercado resolvió:

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

- v. El 31 de agosto de 2020, la INICPD mediante providencia insistió a la Secretaría General de la SCPM la reproducción física y digital de los documentos solicitados en providencia de 21 de julio de 2020, en adición, tomó en cuenta la resolución N.º SCPM-DS-2020-32, de 26 de

agosto de 2020, en la cual en su parte pertinente el señor Superintendente de Control del Poder de Mercado dispuso:

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

- vi. El 18 de septiembre de 2020, el Intendente Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales, mediante providencia concedió una prórroga para que la Secretaría General de la SCPM reproduzca física y digital los documentos detallados en la providencia de 21 de julio de 2020.
- vii. Los cuestionarios I y II, emitidos por la Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales, en los cuales se solicitó información para la determinación del mercado relevante preliminar y la conducta investigada a los supermercados y al operador PROCOSMETICOS.
- viii. El 13 de octubre de 2020, la INICPD mediante providencia dispuso correr traslado con los cuestionarios referidos *ut supra*.
- ix. La razón de notificación sentada por la Secretaría General de la SCPM de 20 de octubre de 2020 del operador PROCOSMESTICOS;
- x. El 19 de octubre de 2020, mediante escrito signado con número de ID 173905, el operador económico PROCOSMETICOS, remitió información relacionada a la conducta investigada;
- xi. El 20 de octubre de 2020, mediante escrito signado con número de ID 173996, el operador económico FARMACIAS Y COMISARIATOS DE MEDICINA S.A. FARCOMED, solicitó una prórroga para remitir la información solicitada respecto de la conducta investigada;
- xii. El 20 de octubre de 2020, mediante escrito signado con número de ID 174000, el operador económico ECONOFARM S.A., solicitó una prórroga para remitir la información solicitada respecto de la conducta investigada;
- xiii. El 21 de octubre de 2020, mediante escrito signado con número de ID 174141, el operador económico DISTRIBUIDORA FARMACÉUTICA ECUATORIANA DIFARE S.A., remitió información solicitada;
- xiv. El 22 de octubre de 2020, mediante escrito signado con número de ID 174225, el operador económico NEGOCIOS FARMACÉUTICOS SALAS NEGFAR S.A., entregó la información solicitada;



- xv. El 23 de octubre de 2020, mediante escrito signado con número de ID 174374, el operador económico MEGA SANTAMARIA S.A., remitió la información solicitada;
- xvi. El 23 de octubre de 2020, mediante escrito signado con número de ID 174448, el operador económico TIENDAS INDUSTRIALES ASOCIADAS (TIA) S.A., entregó la información solicitada;
- xvii. El 28 de octubre de 2020, mediante escrito signado con número de ID 174957, el operador económico CORPORACIÓN FAVORITA C.A., remitió información solicitada a través de cuestionario I;
- xviii. El 29 de octubre de 2020, a través de escrito signado con número de ID 175024, el operador económico PROCOSMETICOS, solicitó una prórroga para remitir la información solicitada mediante cuestionario II;
- xix. El 30 de octubre de 2020, mediante escrito signado con número de ID 175159, el operador económico MEGA SANTAMARIA S.A., remitió la información solicitada;
- xx. El 30 de octubre de 2020, mediante escrito signado con número de ID 175220, el operador económico TIA S.A., remitió información solicitada a través de cuestionario I;
- xxi. El 30 de octubre de 2020, mediante escrito signado con número de ID 175222, el operador económico GERARDO ORTIZ E HIJOS CIA. LTDA., entregó la información requerida a través de cuestionario I;
- xxii. El 30 de octubre de 2020, mediante escrito signado con número de ID 175178, el operador económico MEGA SANTAMARIA S.A., remitió información solicitada a través de cuestionario I;
- xxiii. El 17 de noviembre de 2020, mediante escrito signado con número de ID 176897, el operador económico CORPORACION EL ROSADO, entregó la información solicitada mediante cuestionario I;
- xxiv. El 17 de noviembre de 2020, mediante escrito signado con número de ID 176889, el operador económico CORPORACION EL ROSADO, remitió la información requerida;
- xxv. El 4 de diciembre de 2020, la INICPD mediante providencia agregó los escritos de los operadores económicos, y clasificó la información según corresponde en confidencial y reservada;
- xxvi. El 9 de diciembre de 2020, mediante escrito signado con número de ID 179105, el operador económico CORPORACIÓN FAVORITA C.A., autorizó abogados para intervenir dentro del presente expediente;



- xxvii. El 9 de diciembre de 2020, mediante escrito signado con número de ID 179195, el operador económico GERARDO ORTIZ E HIJOS CIA. LTDA., autorizó abogados para intervenir dentro del presente expediente;
- xxviii. El 10 de diciembre de 2020, mediante escrito signado con número de ID 179290, el operador económico CORPORACIÓN FAVORITA C.A., remitió la información solicitada;
- xxix. El 10 de diciembre de 2020, mediante escrito signado con número de ID 179307, el operador económico ECONOFARM S.A., remitió documentación para justificar la calidad de su procurador judicial;
- xxx. El 10 de diciembre de 2020, mediante escrito signado con número de ID 179309, el operador económico FARMACIAS Y COMISARIATOS DE MEDICINAS S.A. FARCOMED, remitió documentación para justificar la calidad de su procurador judicial;
- xxxi. El 11 de diciembre de 2020, mediante escrito signado con número de ID 179474, el operador económico PROCOSMETICOS, autorizó abogados para intervenir dentro del presente expediente;
- xxxii. El 14 de diciembre de 2020, mediante escrito signado con número de ID 179625, el operador económico DISTRIBUIDORA FARMACÉUTICA ECUATORIANA DIFARE S.A., señaló correos electrónicos para notificaciones;
- xxxiii. El 14 de diciembre de 2020, mediante escrito signado con número de ID 179630, el operador económico FARMACIAS Y COMISARIATOS DE MEDICINAS S.A. FARCOMED, remitió la información requerida;
- xxxiv. El 14 de diciembre de 2020, mediante escrito signado con número de ID 179632, el operador económico ECONOFARM S.A., remitió la información solicitada;
- xxxv. El 15 de diciembre de 2020, mediante escrito signado con número de ID 179791, el operador económico PROCOSMETICOS, remitió la información requerida a través de cuestionario II;
- xxxvi. El 23 de diciembre de 2020, mediante escrito signado con número de ID 180408, el operador económico GERARDO ORTIZ E HIJOS CIA. LTDA, remitió la información requerida;
- xxxvii. El cuestionario III emitido por la Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales, en el cual solicitó información relacionada a la conducta investigada a la AGENCIA DE REGULACIÓN, CONTROL Y VIGILANCIA SANITARIA (ARCSA);
- xxxviii. El 30 de diciembre de 2020, la Intendencia mediante providencia agregó los escritos presentados por el operador económico, así como dispuso correr traslado del cuestionario



referido *ut supra*;

- xxxix. La razón sentada por la abogada Nathally Sarmiento Vite, con Id. 178821, en la cual manifestó: *“Siento por tal que en cumplimiento de la disposición emitida por la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales se procedió a trasladar el escrito presentado por el operador económico FARMAENLACE con Id 174169 de 21 de octubre de 2020 que fue ingresado erróneamente en el expediente SCOM (sic)- IGT-INICPD-012-2020.”*;
- xl. El escrito presentado por el operador económico FARMAENLACE, el 21 de octubre de 2020, signado con número de ID 174169, remitió la información requerida;
- xli. El 5 de enero de 2021, mediante escrito signado con número de ID 181218, el operador económico CORPORACIÓN FAVORITA C.A., remitió la información solicitada;
- xlii. El 9 de febrero de 2021, mediante escrito signado con número de ID 184572, el operador económico NEGOCIOS FARMACÉUTICOS SALAS NEGFAR S.A., señaló correos electrónicos para recibir notificaciones;
- xliii. El 19 de febrero de 2021, mediante oficio Nro. ARCSA-ARCSA-DAJ-2021-0042-O signado con número de ID 185724, la ARCSA, remitió la información requerida a través de cuestionario III;
- xliv. El 2 de marzo de 2021, la Intendencia mediante providencia agregó los escritos y oficio presentados por los operadores y la ARCSA;
- xlv. El 1 de abril de 2021, la INICPD a través de providencia agregó las copias certificadas remitidas por la SG, conforme la dispuesto mediante providencia de 21 de julio de 2020 emitida en el presente expediente, así como también, dispuso a la Secretaría General de la SCPM la reproducción física y digital de los siguientes documentos: 1) El escrito y anexos del operador económico CORPORACIÓN FAVORITA, signado con número de ID. 187895. 2) El escrito y anexos del operador económico TIENDAS INDUSTRIALES ASOCIADOS TIA S.A., signado con número de ID. 188467. 3) El escrito y anexos del operador económico GERARDO ORTIZ E HIJOS CIA. LTDA., signado con número de ID. 189106. 4) El escrito y anexos del operador económico ABEFARM S.A., signado con número de ID. 187899. 5) El escrito y anexos del operador económico FARMAENLACE CIA. LTDA., signado con número de ID. 189000. 6) El escrito y anexos del operador económico LABORATORIOS BEAUTIK S.A., signado con número de ID. 187206. 7) El escrito y anexos del operador económico ENVAPRESS CIA. LTDA., signado con número de ID. 188355. 8) El escrito y anexos del operador económico PRODUCTOS FAMILIA SANCELA DEL ECUADOR S.A., signado con número de ID. 188077. 9) El escrito y anexos del operador económico GOLDERIE TRADING S.A., signado con número de ID. 188357. 10) El escrito y anexos del operador económico CARBO CHACAGUASAY AMARILIZ ISABEL, signado con número de ID. 187958. 11) El



escrito y anexos del operador económico INPROFARM COMPAÑÍA ECUATORIANA DE PRODUCTOS FARMACÉUTICOS S.A., signado con número de ID. 188352. 12) El escrito y anexos del operador económico JABONERÍA WILSON S.A., signado con número de ID. 188650. 13) El escrito y anexos del operador económico LA FABRIL S.A., signado con número de ID. 188337. 14) El escrito y anexos del operador económico LANSEY S.A., signado con número de ID. 187677. 15) El escrito y anexos del operador económico DISMA C. LTDA., signado con número de ID. 187559. 16) El escrito y anexos del operador económico LIRA LABORATORIOS INDUSTRIALES REPRESENTACIONES Y AGENCIAS S.A., signado con número de ID. 188493. 17) El escrito y anexos del operador económico LABORATORIOS PARACELSO C. LTDA., signado con número de ID. 187164. 18) El escrito y anexos del operador económico LIRA LABORATORIOS INDUSTRIALES REPRESENTACIONES Y AGENCIAS S.A., signado con número de ID. 188492. 19) El escrito y anexos del operador económico LABORATORIOS CHEFAR S.A., signado con número de ID. 188348. 20) El escrito y anexos del operador económico AMORES GALIARDO RAMSES ORLANDO, signado con número de ID. 187943. 21) El escrito y anexos del operador económico COMERCIAL E INDUSTRIAL DEL AUTRO INCODISA C. LTDA., signado con número de ID. 187515. 22) El escrito y anexos del operador económico LABORATORIOS KRONOS C. LTDA., signado con número de ID. 187390. 23) El escrito y anexos del operador económico ETICAL LABORATORIOS ETICAL S.A., signado con número de ID. 187832. 24) El escrito y anexos del operador económico LABORATORIOS LATURI C. LTDA., signado con número de ID. 187950. 25) El escrito y anexos del operador económico LABORATORIO NEO FÁRMACO DEL ECUADOR NEOFÁRMACO CÍA. LTDA., signado con número de ID. 187859. 26) El escrito y anexos del operador económico INPROFARM COMPAÑÍA ECUATORIANA DE PRODUCTOS FARMACEUTICOS S.A., signado con número de ID. 188343. 27) El escrito y anexos del operador económico PICO BRIONES RAMON BARTOLO, signado con número de ID. 188397. 28) El escrito y anexos del operador económico LABORATORIO FARMACÉUTICO WEIR S.A. LABFARMAWEIR, signado con número de ID. 188308. 29) El escrito y anexos del operador económico QUALIPHARM LABORATORIO FARMACÉUTICO S.A., signado con número de ID. 187791.;

- xlvi. Los extractos no confidenciales de los operadores económicos: LABORATORIOS WEIR (IDs. 162059 y 164108); SPARTAN DEL ECUADOR; CONRODPHARM; ECOBEL; OPERFEL; UNILIMPIO S.A.; INPROFARM; DISMA CÍA. LTDA.; UNILEVER ANDINA ECUADOR S.A.; ZAIMELLA DEL ECUADOR S.A.; LA FABRIL S.A.; LANSEY S.A.; VITAFARMA ECUADOR CÍA. LTDA.; SABIJERS S.A.; DIDELSA CÍA. LTDA.; LABMAC S.A.; RENÉ CHARDON; UBA ANALYTICAL LABORATORIES; PRODUCTOS FAMILIA SAINCELA DEL ECUADOR S.A., FARMAENLACE CIA. LTDA, elaborados por el analista Heber Del Rosario.
- xlvii. El escrito presentado por el operador económico PROCOSMETICOS, el 7 de abril de 2021, signado con número de ID. 190865, mediante el cual, se pronunció respecto a si su información era confidencial o reservada.
- xlviii. El 14 de abril de 2021, la INICPD a través de providencia agregó las copias certificadas de los documentos solicitados en la providencia de 1 de abril de 2021, agregó los extractos no



confidenciales, atendió el escrito del operador PROCOSMETICOS, y dispuso que se reproduzca física y digitalmente varios escritos constantes en el expediente SCPM-IGT-INICPD-012-2020.

- xlix. Los extractos no confidenciales GERARDO ORTIZ E HIJOS CIA. LTDA.; FARMAENLACE CIA. LTDA.; LABORATORIOS BEAUTIK S.A.; ENVAPRESS CIA. LTDA.; GOLDERIE TRADING S.A.; CARBO CHACAGUASAY AMARILIZ ISABEL; INPROFARM (188352 y 188343); LANSEY S.A.; DISMA C. LTDA.; LIRA LABORATORIOS INDUSTRIALES REPRESENTACIONES Y AGENCIAS S.A. (188492 y 188493); LABORATORIOS PARACELSO C. LTDA.; AMORES GALIARDO RAMSES ORLANDO; COMERCIAL E INDUSTRIAL DEL AUTRO INCODISA C. LTDA.; LABORATORIOS KRONOS C. LTDA.; ETICAL LABORATORIOS ETICAL S.A.; LABORATORIOS LATURI C. LTDA.; LABORATORIO NEO FÁRMACO DEL ECUADOR NEOFÁRMACO CÍA. LTDA.; PICO BRIONES RAMON BARTOLO; LABORATORIO FARMACÉUTICO WEIR S.A. LABFARMAWEIR; QUALIPHARM LABORATORIO FARMACÉUTICO S.A., RAMON PICO BRIONES, y, PRODUCTOS FAMILIA SAINCELA DEL ECUADOR S.A., elaborados por los analistas Heber Del Rosario y María Santamaría.
1. Las siguientes piezas procesales, que se encuentran con firma electrónica: a) El escrito y anexos presentado por el operador económico RAMON PICO BRIONES constante en el presente expediente con Id. 191692. b) El escrito y anexos presentado por el operador económico PRODUCTOS FAMILIA SANCELA DEL ECUADOR S.A., constante en el presente expediente con Id. 191706. c) El escrito y anexos presentado por el operador económico TECNOQUIMICA DEL ECUADOR S.A., signado con número de ID. 191717.
 - li. Las copias certificadas de los escritos: 1) El escrito y anexos del operador económico INPROFARM COMPAÑÍA ECUATORIANA DE PRODUCTOS FARMACÉUTICOS S.A., signado con número de ID. 190506. 2) El escrito y anexos del operador económico COMERCIAL DISMA C. LTDA., signado con número de ID. 190658. 3) El escrito y anexos del operador económico ECONOFARM S.A., signado con número de ID. 190979. 4) El escrito y anexos del operador económico FARMACIAS Y COMISARIATOS DE MEDICINAS S.A. FARCOMED, signado con número de ID. 190981. 5) El escrito y anexos del operador económico LIRA LABORATORIOS INDUSTRIALES REPRESENTACIONES Y AGENCIAS S.A., signado con número de ID. 191062. 6) El escrito y anexos del operador económico LIRA LABORATORIOS INDUSTRIALES REPRESENTACIONES Y AGENCIAS S.A., signado con número de ID. 191275. 7) El escrito y anexos del operador económico CORPORACIÓN EL ROSADO S.A., signado con número de ID. 191086. 8) El escrito y anexo presentado por el procurador judicial abogado Xavier Mejía, del operador económico DIFARE S.A., signado con el número de ID. 191436.
 - lii. El 20 de abril de 2021, la INICPD a través de providencia agregó las copias certificadas de los documentos solicitados en la providencia de 14 de abril de 2021 y clasificó la información según corresponde.



- liii. El Informe de Investigación Preliminar No. SCPM-INICPD-DNICPD-006-2021, de 20 de abril de 2021, elaborado por la Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales.
- liv. El 20 de abril de 2021, la INICPD mediante providencia agregó lo extractos no confidenciales elaborados por el analista jurídico, así como también dispuso correr traslado con el informe de investigación preliminar al operador económico PROCOSMETICOS.
- lv. La Resolución No. SCPM-DS-2021-14, de 22 de abril de 2021, el señor Superintendente de Control del Poder de Mercado en su parte pertinente dispuso:
 - “(…) Artículo 1.- Suspender el cómputo de los términos y plazos, tanto para los operadores económicos y ciudadanos así como para la administración, dentro de los procedimientos administrativos y procedimientos administrativos sancionadores, que se tramitan y sustancian en los distintos órganos de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, desde el lunes 26 de abril hasta el jueves 20 de mayo del año en curso, inclusive”. (Énfasis añadido)
- lvi. El 23 de abril de 2021, a través de providencia, la INICPD tuvo en cuenta dentro del presente expediente la Resolución No. SCPM-DS-2021-14, de 22 de abril de 2021, mediante la cual, el señor Superintendente de Control del Poder de Mercado en su parte pertinente dispuso la suspensión de términos y plazos.
- lvii. El 06 de mayo de 2021, mediante escrito ingresado signado con número de ID. 193084, el operador económico PROCOSMETICOS solicitó copias del expediente.
- lviii. El 21 de mayo de 2021, a través de providencia, la INICPD reanudó la tramitación de términos y plazos en el presente expediente y en atención a lo solicitado por el operador económico PROCOSMETICOS, otorgo el acceso al expediente.
- lix. El 25 de mayo de 2021, en cumplimiento a lo dispuesto en la providencia *ut supra*, se procedió a dar acceso al expediente, conforme consta en el acta de revisión del expediente digital.
- lx. El 8 de junio de 2021, mediante escrito signado con número de ID. 195785, el operador PROCOSMETICOS presentó sus explicaciones.
- lxi. El 18 de junio de 2021, a través de providencia la INICPD dispuso agregar el escrito de explicaciones del operador económico PROCOSMETICOS.
- lxii. El 21 de junio de 2021, mediante escrito signado con número de ID. 197407, el abogado Fabián Teodoro Pozo Neira se excusó de continuar en la defensa de GERARDO ORTIZ E HIJOS CIA. LTDA.
- lxiii. El 22 de junio de 2021, la Intendencia resolvió:



PRIMERO.- Ordenar el inicio de una investigación dentro del expediente No. SCPMIGT-INICPD-011-2020, en contra del operador económico **ASOCIACIÓN ECUATORIANA DE PRODUCTOS Y COMERCIALIZADORES DE COMESTICOS, PERFUMES Y PRODUCTOS DE CUIDADO CORPORAL (PROCOSMÉTICOS)**, por el presunto cometimiento de actos de denigración establecidos en la letra a) del numeral 4 del artículo 27 de la LORCPM.

SEGUNDO.- De conformidad con lo determinado en el artículo 62 del RLORCPM, el plazo de duración de la presente investigación no podrá exceder de 180 días, que en caso de considerarlo pertinente, esta Autoridad podrá prorrogarla hasta por el plazo de 180 días adicionales.

- lxiv. El 1 de julio de 2021, mediante escrito signado con número de ID. 198568, el operador económico PROCOSMETICOS solicitó copias del expediente.
- lxv. El 6 de julio de 2021, a través de providencia la Intendencia agregó el escrito referido *ut supra*, y atendió la solicitud del operador económico.
- lxvi. El 8 de julio de 2021, mediante escrito signado con el número de ID. 200198, el operador económico PROCOSMÉTICOS autorizó al señor Víctor Hugo Obando Moncayo para que retire las copias del presente expediente otorgadas al operador económico.
- lxvii. El 15 de julio de 2021, mediante escrito signado con número de ID. 201227, el operador económico PROCOSMETICOS solicitó copias del expediente.
- lxviii. El 21 de julio de 2021, a través de providencia la Intendencia agregó los escritos referidos *ut supra*, y atendió las solicitudes del operador económico.
- lxix. El acta de entrega de copias al operador económico PROCOSMETICOS, signada con número de ID. 202300.
- lxx. El 10 de noviembre de 2021, mediante providencia la Intendencia agregó el acta referido *ut supra*.
- lxxi. El 29 de noviembre de 2021, a través de escrito signado con número de ID. 217325, el operador económico PROCOSMÉTICOS realizó alegaciones en relación a la investigación sustanciada por la Intendencia.
- lxxii. El 30 de noviembre de 2021, a través de escrito signado con número de ID. 217459, el operador económico PROCOSMÉTICOS realizó alegaciones en relación a la investigación sustanciada por la Intendencia.
- lxxiii. El 7 de diciembre de 2021, a través de escrito signado con número de ID. 218304, el operador económico PROCOSMÉTICOS realizó alegaciones en relación a la investigación sustanciada por la Intendencia.

- lxxiv. El cuestionario IV elaborado por la Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales, signado con número de ID. 218427.
- lxxv. El 8 de diciembre de 2021, mediante providencia la Intendencia agregó los escritos del operador económico, así como despacho el cuestionario IV a distintos operadores económicos.
- lxxvi. El 16 de diciembre de 2021, a través de escrito signado con número de ID. 219830, el operador económico PROCOSMETICOS realizó alegaciones en relación a la investigación sustanciada por la Intendencia.
- lxxvii. El 17 de diciembre de 2021, la INICPD mediante resolución dispuso prorrogar la investigación por un plazo máximo de 180 días adicionales.
- lxxviii. El 20 de diciembre de 2021, a través de escrito signado con número de ID. 220381, el operador económico FARMAENLACE CIA. LTDA., manifestó la imposibilidad de contestar las preguntas del cuestionario IV debido a que se solicitaba información personalísima de terceros.
- lxxix. El 21 de diciembre de 2021, mediante escrito signado con número de ID. 220493, el operador económico TIA S.A., solicitó una prórroga para remitir la información requerida en cuestionario IV.
- lxxx. El 21 de diciembre de 2021, a través de escrito signado con número de ID. 220573, el operador económico DIFARE S.A., remitió la información solicitada mediante cuestionario IV.
- lxxxi. El 22 de diciembre de 2021, mediante escrito signado con número de ID. 220661, el operador económico CORPORACIÓN EL ROSADO S.A., solicitó prórroga para remitir la información requerida en cuestionario IV.
- lxxxii. El 22 de diciembre de 2021, a través de escrito signado con número de ID. 220715, el operador económico PROCOSMETICOS, solicitó prórroga para remitir la información requerida en cuestionario IV.
- lxxxiii. El 22 de diciembre de 2021, mediante escrito signado con número de ID. 220758, el operador económico ABEFARM S.A., solicitó prórroga para remitir la información requerida en cuestionario IV.
- lxxxiv. El 22 de diciembre de 2021, a través de escrito signado con número de ID. 220760, el operador económico FARMACIAS Y COMISARIATOS DE MEDICINAS S.A., solicitó prórroga para remitir la información requerida en cuestionario IV.



- lxxxv. El 22 de diciembre de 2021, mediante escrito signado con número de ID. 220761, el operador económico ECONOFARM S.A., solicitó prórroga para remitir la información requerida en cuestionario IV.
- lxxxvi. El 23 de diciembre de 2021, a través de escrito signado con número de ID. 220931, el operador económico MEGA SANTAMARIA S.A., remitió la información solicitada a través de cuestionario IV.
- lxxxvii. El 27 de diciembre de 2021, mediante escrito signado con número de ID. 221029, el operador económico CORPORACIÓN FAVORITA C.A., solicitó prórroga para remitir la información requerida en cuestionario IV.
- lxxxviii. El 28 de diciembre de 2021, a través de escrito signado con número de ID. 221273, el operador económico TIA S.A., remitió la información solicitada a través de cuestionario IV.
- lxxxix. El 23 de diciembre de 2021, mediante escrito signado con número de ID. 221383, el operador económico CORPORACIÓN FAVORITA C.A., entregó la información requerida a través de cuestionario IV.
- xc. El 3 de enero de 2022, la Intendencia a través de providencia agregó los escritos presentados por los operadores económicos y declaro confidencial la información remitida por dichos operadores económicos.
- xci. El 5 de enero de 2022, mediante escrito signado con número de ID. 221975, el operador económico CORPORACIÓN FAVORITA C.A., entregó el extracto no confidencial de la información requerida a través de cuestionario IV.
- xcii. La PROPUESTA PARA REALIZAR ENCUESTAS ONLINE EN EL EXPEDIENTE SCPM-IGT-INICPD-011-2020 elaborado por la Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales, signado con número de ID. 221998.
- xciii. El 5 de enero de 2022, la INICPD a través de providencia agregó el escrito referido *ut supra* y corrió traslado con la propuesta para realizar encuestas online.
- xciv. El 5 de enero de 2022, mediante escrito signado con número de ID. 222003, el operador económico FARMAENLACE CIA. LTDA., remitió la información solicitada a través de cuestionario IV.
- xcv. El 6 de enero de 2022, a través de escrito signado con número de ID. 222168, el operador económico PROCOSMETICOS, solicitó la revisión del expediente.
- xcvi. El 7 de enero de 2022, mediante escrito signado con número de ID. 222297, el operador económico GERARDO ORTÍZ CIA. LTDA., remitió la información solicitada a través de cuestionario IV.



- xcvii. El 10 de enero de 2022, a través de escrito signado con número de ID. 222410, el operador económico PROCOSMETICOS, solicitó prórroga para remitir las observaciones al documento PROPUESTA PARA REALIZAR ENCUESTAS ONLINE EN EL EXPEDIENTE SCPM-IGT-INICPD-011-2020.
- xcviii. El 10 de enero de 2022, mediante escrito signado con número de ID. 222412, el operador económico GERARDO ORTÍZ CIA. LTDA., remitió la información solicitada a través de cuestionario IV.
- xcix. El 12 de enero de 2022, a través de escrito signado con número de ID. 222730, el operador económico ABEFARM S.A., remitió la información requerida mediante cuestionario IV.
 - c. El 12 de enero de 2022, mediante escrito signado con número de ID. 222736, el operador económico ECONOFARM S.A., remitió la información solicitada a través de cuestionario IV.
 - ci. El 12 de enero de 2022, a través de escrito signado con número de ID. 222737, el operador económico FARCOMED S.A., remitió la información requerida mediante cuestionario IV.
 - cii. El 13 de enero de 2022, mediante providencia la INICPD agregó los escritos presentados por los operadores económicos y declaró confidencial la información remitida por los mismos, conforme correspondía.
 - ciii. El 18 de enero de 2022, mediante escrito signado con número de ID. 223498, el operador económico GERARDO ORTIZ E HIJOS CIA. LTDA., remitió el extracto no confidencial de la información solicitada a través de cuestionario IV.
 - civ. El 19 de enero de 2022, a través de escrito signado con número de ID. 223762, el operador económico FARMAENLACE CIA. LTDA., entregó el extracto no confidencial de la información requerida mediante cuestionario IV.
 - cv. El 20 de enero de 2022, mediante escrito signado con número de ID. 223946, el operador económico PROCOSMETICOS realizó las observaciones al documento PROPUESTA PARA REALIZAR ENCUESTAS ONLINE EN EL EXPEDIENTE SCPM-IGT-INICPD-011-2020.
 - cvi. El 24 de enero de 2022, a través de escrito signado con número de ID. 225380, el operador económico CORPORACIÓN EL ROSADO S.A., remitió la información requerida mediante cuestionario IV.
 - cvii. La PROPUESTA PARA REALIZAR ENCUESTAS ONLINE EN EL EXPEDIENTE SCPM-IGTINICPD-011-2020 elaborado por la Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales, signado con número de ID. 226891.
 - cviii. El acta de entrega de copias de expediente al operador PROCOSMETICOS, constante con ID. 227569.



- cix. El 14 de febrero de 2022, mediante providencia la Intendencia agregó los escritos presentados por los operadores económicos y dio contestación a las observaciones realizadas por el operador PROCOSMETICOS al documento PROPUESTA PARA REALIZAR ENCUESTAS ONLINE EN EL EXPEDIENTE SCPM-IGT-INICPD-011-2020.
- cx. El 17 de febrero de 2022, a través de escrito signado con número de ID. 228150, el operador económico PROCOSMETICOS solicitó prórroga para realizar nuevas observaciones al documento PROPUESTA PARA REALIZAR ENCUESTAS ONLINE EN EL EXPEDIENTE SCPM-IGTINICPD-011-2020.
- cxii. El 22 de febrero de 2022, la INICPD mediante providencia agregó el escrito referido *ut supra* y negó la petición realizada por PROCOSMETICOS, así como también dispuso la realización de las encuestas online.
- cxiii. El 22 de febrero de 2022, a través de escrito signado con número de ID. 228606, el operador económico PROCOSMETICOS solicitó la revocatoria de la providencia de 22 de febrero de 2022.
- cxiiii. El 25 de febrero de 2022, mediante providencia la Intendencia agregó el escrito el escrito referido *ut supra* y negó la petición realizada por PROCOSMETICOS.
- cxv. El 10 de marzo de 2022, a través de providencia la INICPD dispuso la realización de las encuestas online a otros consumidores.
- cxvi. El memorando No. SCPM-INICPD-DNICPD-039-2022, constante con Id. 231039, mediante el cual la Dirección solicitó una prórroga para remitir la encuesta online a todas las provincias.
- cxvii. El 21 de marzo de 2022, a través de providencia la INICPD agregó el memorando referido *ut supra* y autorizó la prórroga solicitada por la DNICPD.
- cxviii. Los cuestionarios V y VI elaborados por la Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales, signados con número de ID 232401.
- cxix. El 5 de abril de 2022, la Intendencia mediante providencia dispuso la realización de encuestas físicas en las provincias de Imbabura, Guayas, Los Ríos, Loja, El Oro, Azuay, Cotopaxi, Chimborazo, Tungurahua, Pastaza, Pichincha, Manabí, Esmeraldas y Santa Domingo, así como también corrió traslado con los cuestionarios V y VI.
- cxix. El 7 de abril de 2022, mediante memorando N°. SCPM-IGT-IR-2022-083 signado con número de ID. 234011, la Intendencia Regional de la SCPM, solicitó la modificación del orden de las direcciones y locales establecidos en la provincia del Guayas para realizar las encuestas físicas.



- cxx. El 8 de abril de 2022, la INICPD a través de providencia agregó el memorando *ut supra* y atendió la solicitud realizada por la Intendencia Regional de la SCPM.
- cxxi. El 11 de abril de 2022, mediante escrito signado con número de ID. 234261, el operador económico QUIMICA COMERCIAL QUIMICIAL CIA. LTDA., dio contestación al cuestionario VI.
- cxxii. El 12 de abril de 2022, a través de escrito signado con número de ID. 234529, el operador económico FRASCO S.A. FRASCOSA dio contestación al requerimiento realizado mediante cuestionario VI.
- cxxiii. El 13 de abril de 2022, mediante escrito signado con número de ID. 234623, el operador económico CORPORACIÓN KRUNG S.A., dio contestación a la solicitud de información realizado a través de cuestionario VI.
- cxxiv. El 13 de abril de 2022, a través de escrito signado con número de ID. 234636, el operador económico BELLEMART S.A., dio contestación parcialmente al requerimiento realizado mediante cuestionario VI.
- cxxv. El 13 de abril de 2022, mediante escrito signado con número de ID. 234657, el operador económico BFS ECUADOR S.A., remitió la información requerida a través de cuestionario VI.
- cxxvi. El 13 de abril de 2022, a través de escrito signado con número de ID. 234700, el operador económico TIANSHI ECUADOR S.A., dio contestación parcialmente al requerimiento realizado mediante cuestionario VI.
- cxxvii. El 14 de abril de 2022, mediante escrito signado con número de ID. 234796, el operador económico CARLOS IVÁN ALZAMORA VILLACIS dio contestación a la solicitud de información realizado a través de cuestionario VI.
- cxxviii. El 14 de abril de 2022, a través de escrito signado con número de ID. 234797, el operador económico BIOMAK S.A., dio contestación al requerimiento realizado mediante cuestionario VI.
- cxxix. El 18 de abril de 2022, mediante escrito signado con número de ID. 234890, el operador económico ALVAREZ BARBA S.A., dio contestación a la solicitud de información realizado a través de cuestionario VI.
- xxxx. El 18 de abril de 2022, a través de escrito signado con número de ID. 234906, el operador económico QUIMICA COMERCIAL QUIMICIAL CIA. LTDA., dio contestación al requerimiento realizado mediante cuestionario VI.



- cxxxi. El 18 de abril de 2022, mediante escrito signado con número de ID. 234956, el operador económico GAMMATRADE S.A., dio contestación a la solicitud de información realizado a través de cuestionario VI.
- cxxxii. El 19 de abril de 2022, a través de escrito signado con número de ID. 235040, el operador económico IMPORTADORA CAMPUZANO & ASOCIADOS S.A. IMPOCA dio contestación al requerimiento realizado mediante cuestionario VI.
- cxxxiii. El 19 de abril de 2022, mediante escrito signado con número de ID. 235051, el operador económico MULTIMERKSA S.A., remitió la información requerida a través de cuestionario VI.
- cxxxiv. El 19 de abril de 2022, a través de escrito signado con número de ID. 235065, el operador económico ZAPHIEDELCOR CIA. LTDA., dio contestación al requerimiento realizado mediante cuestionario VI.
- cxxxv. El 19 de abril de 2022, mediante escrito signado con número de ID. 235077, el operador económico MAQUIPROECUADOR CIA. LTDA., dio contestación a la solicitud de información realizado a través de cuestionario VI.
- cxxxvi. El 19 de abril de 2022, a través de escrito signado con número de ID. 235127, el operador económico DROCARAS INDUSTRIA Y REPRESENTACIONES S.A., solicitó una prórroga para remitir la información requerida mediante cuestionario VI.
- cxxxvii. El 20 de abril de 2022, mediante escrito signado con número de ID. 235172, el operador económico PRODUCTOS AVON ECUADOR S.A., solicitó una prórroga para remitir la información requerida mediante cuestionario VI.
- cxxxviii. Los documentos de la realización de la diligencia de encuestas ingresadas al expediente el 20 de abril de 2022, signados con ID 235233, los cuales son los siguientes: 1) Memorando SCPM-IR-OTAP-2022-008, de 13 de abril de 2022, suscrito por Richard Alexander Alvarado Morales, Analista Zonal de Apoyo Técnico 2, Oficina Técnica de Apoyo (Portoviejo), signado con número de ID. Anexo 433579; 2) Memorando SCPM-IR-OTAC-2022-023, de 13 de abril de 2022, suscrito por María Eugenia Morocho Tigre, Analista Zonal de Apoyo Técnico 2 Oficina Técnica de Apoyo (Cuenca), signado con número de ID. Anexo 433581; 3) Memorando SCPM-IR-OTAL-2022-039, de 13 de abril de 2022, suscrito por Karla Iliana Moncada Vega, Analista Zonal De Apoyo Técnico 2 Oficina Técnica de Apoyo (Loja), signado con número de ID. Anexo 433582; 4) Memorando SCPM-IGT-IR-2022-091, de 18 de abril de 2022, suscrito por Dario Vidal Clavijo Ponce, Intendente Regional, signado con número de ID. Anexo 433583; 5) Memorando SCPM-INICPD-DNICPD-2022-048, de 19 de abril de 2022, suscrito por Gabriela Arias Barros, Directora Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales, signado con número de ID. Anexo 433587; 6) Las actas de autorización de ingreso a las farmacias y supermercados suscritas durante la diligencia de encuestas en las provincias de Manabí, Guayas, Los Ríos, Santa Elena, Tungurahua, Chimborazo, Puyo,



Cotopaxi, Imbabura, Pichincha, signadas con números de ID Anexos 433580, 433584, 433585, 433586, 433588, 433589, 433590, 433591, 433592, 433593; y, 7) El anexo multimedia que contiene las encuestas en pdf, signado con números de ID. Anexo 433594.

- cxxxix. El 20 de abril de 2022, a través de escrito signado con número de ID. 235247, el operador económico OMNILIFE DEL ECUADOR S.A., dio contestación al requerimiento realizado mediante cuestionario VI.
- cxl. El 21 de abril de 2022, mediante escrito signado con número de ID. 235285, el operador económico BAYER S.A., dio contestación a la solicitud de información realizado a través de cuestionario VI.
- cxli. El 21 de abril de 2022, mediante escrito signado con número de ID. 235355, el operador económico TIA S.A., solicitó una prórroga para remitir la información requerida mediante cuestionario V.
- cxlii. El 22 de abril de 2022, a través de escrito signado con número de ID. 235386, el operador VICTORIA IMPORTS CIA. LTDA., dio contestación al requerimiento realizado mediante cuestionario VI.
- cxliii. El 22 de abril de 2022, mediante escrito signado con número de ID. 235404, el operador económico MEDICAMENTA ECUATORIANA S.A., dio contestación a la solicitud de información realizado a través de cuestionario VI.
- cxliv. El 22 de abril de 2022, a través de escrito signado con número de ID. 235414, el operador económico SALGRAF CIA. LTDA., remitió la información solicitada mediante cuestionario VI.
- cxlv. El 22 de abril de 2022, mediante escrito signado con número de ID. 235422, el operador económico CARVAGU S.A., entregó la información requerida a través de cuestionario VI.
- cxlvi. El 22 de abril de 2022, la INICPD a través de providencia agregó los escritos ingresados por los operadores económicos, y clasificó, según corresponda, la información remitida por dichos operadores.
- cxlvii. El 22 de abril de 2022, mediante escrito signado con número de ID. 235449, el operador económico KIMBERLY-CLARK ECUADOR S.A., solicitó una prórroga para remitir la información requerida mediante cuestionario VI.
- cxlviii. El 22 de abril de 2022, mediante escrito signado con número de ID. 235469, el operador económico DYVENPRO DISTRIBUCIÓN Y VENTA DE PRODUCTOS S.A., entregó parcialmente la información requerida a través de cuestionario VI.
- cxlix. El 22 de abril de 2022, a través de escrito signado con número de ID. 235475, el operador



económico DISTRIBUIDORA FARMACEUTICA ECUATORIANA DIFARE S.A., remitió parcialmente la información requerida a través de cuestionario VI.

- cl. El 25 de abril de 2022, mediante escrito signado con número de ID. 235553, el operador económico FARMACIAS Y COMISARIATOS DE MEDICINAS S.A. FARCOMED solicitó una prórroga para remitir la información requerida mediante cuestionario VI.
- cli. El 25 de abril de 2022, a través de escrito signado con número de ID. 235561, el operador económico MERCAQUÍMICOS S.A., dio contestación a la solicitud de información realizado a través de cuestionario VI.
- clii. El 25 de abril de 2022, mediante escrito signado con número de ID. 235574, el operador económico GENOMMALAB ECUADOR S.A., entregó la información requerida a través de cuestionario VI.
- cliii. La copia certificada del acta de autorización de ingreso a las farmacias y supermercados suscrita durante la diligencia de encuestas en la provincia de Tungurahua, signado con ID. Trámite 235241 Id Anexo 433623, ingresada al expediente el 25 de abril de 2022, signado en el presente expediente 235579.
- cliv. El 25 de abril de 2022, a través de escrito signado con número de ID. 235581, el operador económico CALBAQ S.A., remitió la información requerida a través de cuestionario VI.
- clv. El 25 de abril de 2022, mediante escrito signado con número de ID. 235591, el operador económico CARVAGU S.A., entregó el extracto no confidencial de la información requerida a través de cuestionario VI.
- clvi. El 25 de abril de 2022, a través de escrito signado con número de ID. 235595, el operador económico 4LIFE RESEARCH ECUADOR LLC, dio contestación a la solicitud de información realizado a través de cuestionario VI.
- clvii. El 25 de abril de 2022, mediante escrito signado con número de ID. 235639, el operador económico LA FABRIL S.A., entregó la información requerida a través de cuestionario VI.
- clviii. El 26 de abril de 2022, a través de escrito signado con número de ID. 235698, el operador económico YANBAL ECUADOR S.A., remitió la información requerida a través de cuestionario VI.
- clix. El 26 de abril de 2022, a través de escrito signado con número de ID. 235729, el operador económico TIANSHI ECUADOR S.A., dio contestación a la solicitud de información realizado a través de cuestionario VI.
- clx. El 27 de abril de 2022, mediante escrito signado con número de ID. 235813, el operador económico BFS ECUADOR S.A., entregó la información requerida a través de cuestionario



VI.

- clxi. El 27 de abril de 2022, a través de escrito signado con número de ID. 235833, el operador económico GRUPO TRANSBEL S.A., remitió la información requerida a través de cuestionario VI.
- clxii. El 27 de abril de 2022, la Intendencia mediante providencia agregó los escritos de los operadores económicos y clasificó la información conforme corresponda.
- clxiii. El 28 de abril de 2022, a través de escrito signado con número de ID. 235897, el operador económico BEIERSDORF S.A., dio contestación a la solicitud de información realizado a través de cuestionario VI.
- clxiv. El 28 de abril de 2022, mediante escrito signado con número de ID. 235954, el operador económico TIA S.A., entregó la información requerida a través de cuestionario V.
- clxv. El 29 de abril de 2022, a través de escrito signado con número de ID. 235987, el operador económico ALMACENES JUAN ELJURI CIA. LTDA., remitió la información requerida a través de cuestionario VI.
- clxvi. El 29 de abril de 2022, mediante escrito signado con número de ID. 236011, el operador económico GRUPO TRANSBEL S.A., entregó la información requerida a través de cuestionario VI.
- clxvii. El 29 de abril de 2022, a través de escrito signado con número de ID. 236061, el operador económico BELLEMART S.A., dio contestación a la solicitud de información realizado a través de cuestionario VI.
- clxviii. El 3 de mayo de 2022, mediante escrito signado con número de ID. 236177, el operador económico GENOMMALAB ECUADOR S.A., entregó el extracto no confidencial de la información requerida a través de cuestionario VI.
- clxix. El 3 de mayo de 2022, a través de escrito signado con número de ID. 236179, el operador económico LA FABRIL S.A., remitió el extracto no confidencial de la información requerida a través de cuestionario VI.
- clxx. El 3 de mayo de 2022, mediante escrito signado con número de ID. 236186, el operador económico MULTIMERKSA S.A., entregó el extracto no confidencial de la información requerida a través de cuestionario VI.
- clxxi. El 4 de mayo de 2022, a través de escrito signado con número de ID. 236364, el operador económico DIFARE S.A., dio contestación a la solicitud de información realizado a través de cuestionario VI.



- clxxii. El 4 de mayo de 2022, mediante escrito signado con número de ID. 236369, el operador económico DYVENPRO S.A., dio contestación a la solicitud de información realizado a través de cuestionario VI.
- clxxiii. El 4 de mayo de 2022, la INICPD a través de providencia agregó los escritos de los operadores económicos y clasificó la información remitida por estos operadores.
- clxxiv. El 4 de mayo de 2022, a través de escrito signado con número de ID. 236408, el operador económico BFS ECUADOR S.A., remitió la información solicitada mediante cuestionario VI.
- clxxv. El 4 de mayo de 2022, mediante escrito signado con número de ID. 236412, el operador económico TECNIAROMAS S.A., dio contestación a la solicitud de información realizada a través de cuestionario VI.
- clxxvi. El 5 de mayo de 2022, a través de escrito signado con número de ID. 236452, el operador económico PRODUCTOS AVON ECUADOR S.A., remitió la información requerida mediante cuestionario VI.
- clxxvii. El 5 de mayo de 2022, mediante escrito signado con número de ID. 236527, el operador económico DROCARAS INDUSTRIA Y REPRESENTACIONES S.A., entregó la información requerida a través de cuestionario VI.
- clxxviii. El 5 de mayo de 2022, a través de escrito signado con número de ID. 236534, el operador económico FARMACIAS Y COMISARIATOS DE MEDICINAS S.A. FARCOMED remitió la información solicitada mediante cuestionario VI.
- clxxix. El 6 de mayo de 2022, mediante escrito signado con número de ID. 236600, el operador económico BEIERSDORF S.A., ratificó la intervención de la Abg. Karla Villacís Echeverría.
- clxxx. El 9 de mayo de 2022, a través de escrito signado con número de ID. 236697, el operador económico ALMACENES JUAN ELJURI CIA. LTDA., entregó la información solicitada mediante cuestionario VI.
- clxxxi. El 11 de mayo de 2022, la INICPD mediante providencia agregó los escritos referidos *ut supra* y clasificó la información remitida por los operadores.
- clxxxii. El 12 de mayo de 2022, mediante escrito signado con número de ID. 236891, el operador económico PROCOSMETICOS, solicitó copias digitales del expediente.
- clxxxiii. El 13 de mayo de 2022, a través de escrito signado con número de ID. 237046, el operador económico KIMBERLY-CLARK ECUADOR S.A., remitió la información solicitada mediante cuestionario VI.
- clxxxiv. El 16 de mayo de 2022, mediante escrito signado con número de ID. 237199, el operador



económico TIA S.A., entregó la información requerida a través de cuestionario V.

- clxxxv. El 16 de mayo de 2022, a través de escrito signado con número de ID. 237207, el operador económico BELLEMART S.A., solicitó prórroga para ratificar la intervención de la Abg. Ana María Proaño Burbano.
- clxxxvi. El 16 de mayo de 2022, mediante escrito signado con número de ID. 237210, el operador económico ALMACENES JUAN ELJURI CIA. LTDA., remitió el extracto no confidencial solicitada a través de cuestionario VI.
- clxxxvii. El 24 de mayo de 2022, a través de escrito signado con número de ID. 237820, el operador económico CORPORACIÓN FAVORITA C.A., entregó la información solicitada mediante cuestionario VII.
- clxxxviii. El 24 de mayo de 2022, la Intendencia mediante providencia dispuso agregar los escritos referidos *ut supra*.
- clxxxix. El 25 de mayo de 2022, a través de escrito signado con número de ID. 237891, el operador económico FARMACIAS Y COMISARIATOS DE MEDICINA S.A. FARCOMED, entregó la información solicitada mediante cuestionario VII.
- cx. El 25 de mayo de 2022, mediante escrito signado con número de ID. 237984, el operador económico ECONOFARM S.A., remitió la información solicitada mediante cuestionario VII.
- cxci. El 26 de mayo de 2022, a través de escrito signado con número de ID. 238070, el operador económico CORPORACIÓN EL ROSADO S.A., entregó la información solicitada mediante cuestionario V.
- cxcii. El 26 de mayo de 2022, mediante escrito signado con número de ID. 238130, el operador económico NEGOCIOS FARMACEUTICOS SALAS NEGFAR S.A., entregó la información solicitada mediante cuestionario VII.
- cxci. El 31 de mayo de 2022, a través de escrito signado con número de ID. 238432, el operador económico ASOCIACIÓN ECUATORIANA DE EMPRESAS DE PRODUCTOS COSMÉTICOS DE HIGIENE Y ABSORVENTES, solicitó que se recepte la declaración del servidor José Veliz Castro, Coordinador General Técnico de Vigilancia y Control Posterior de la ARCSA.
- cxci. El 31 de mayo de 2022, mediante escrito signado con número de ID. 238440, el operador económico AROMAVIDA S.A., entregó la información solicitada mediante cuestionario VI.
- cxci. El 1 de junio de 2022, a través de escrito signado con número de ID. 238536, el operador económico MEGA SANTAMARIA S.A., solicitó prórroga para remitir la información requerida mediante cuestionario VII.



- cxevi. El 1 de junio de 2022, mediante escrito signado con número de ID. 238584, el operador económico BELLEMART S.A., dio contestación a la información solicitada mediante cuestionario VI.
- cxcvii. El 2 de junio de 2022, a través de escrito signado con número de ID. 238740, el operador económico SOÑAR IMPORT, remitió la información solicitada mediante cuestionario VI.
- cxcviii. El 2 de junio de 2022, a través de escrito signado con número de ID. 238762, el operador económico INDUSTRIAS ALES C.A., entregó la información solicitada mediante cuestionario VII.
- cxcix. El 3 de junio de 2022, mediante providencia, la INICPD agregó los escritos referidos *ut supra*, así como clasificó la información remitida por los operadores económicos.
 - cc. El 6 de junio de 2022, a través de escrito signado con número de ID. 239010, el operador económico INDUSTRIAS ALES C.A., ratificó la intervención del abogado Luis Marín Tobar Subía mediante escrito signado con número de ID. 238762.
 - cci. El 6 de junio de 2022, mediante escrito signado con número de ID. 239026, el operador económico CORPORACIÓN EL ROSADO S.A., remitió la información solicitada mediante cuestionario VII.
 - ccii. El 7 de junio de 2022, a través de escrito signado con número de ID. 239189, el operador económico ASOCIACIÓN ECUATORIANA DE EMPRESAS DE PRODUCTOS COSMÉTICOS, DE HIGIENE Y ABSORVENTES, justificó la solicitud de la recepción de la declaración del servidor José Veliz Castro, Coordinador General Técnico de Vigilancia y Control Posterior de la ARCSA.
 - cciii. El 7 de junio de 2022, mediante escrito signado con número de ID. 239276, el operador económico SANOFI AVENTIS DEL ECUADOR S.A., dio contestación a la información solicitada mediante cuestionario VI.
 - cciv. La copia certificada del Memorando Nro. ARCSA-ARCSA-DAJ-2021-0759-M y sus anexos, presentado el 28 de julio de 2021, signado originalmente con número de ID. 202420, ingresado al presente expediente el 8 de junio de 2022, signado en el presente expediente con número de ID. 239277.
 - ccv. El 9 de junio de 2022, mediante escrito signado con número de ID. 239469, el operador económico ECUASSENCE CIA.LTDA., dio contestación a la información solicitada mediante cuestionario VI.
 - ccvi. El 10 de junio de 2022, a través de escrito signado con número de ID. 238536, el operador económico MEGA SANTAMARIA S.A., solicitó prórroga para remitir la información



requerida mediante cuestionario VII.

- ccvii. El 10 de junio de 2022, mediante escrito signado con número de ID. 239647, el operador económico DISAN ECUADOR S.A., dio contestación a la información solicitada mediante cuestionario VI.
- ccviii. Las copias certificadas de los siguientes documentos: 1) El escrito y anexos presentado por LABORATORIOS BEAUTIK, signado con número de ID. 221096; 2) El escrito y anexos presentado por el operador económico FARCOMED, signado con número de ID. 190981; 3) El escrito y anexos presentado por ENVAPRESS CIA. LTDA., signado con número de ID. 221130; 4) El escrito y anexos presentado por PRODUCTOS FAMILIA SANCELA DEL ECUADOR S.A., signado con número de ID. 221965; 5) El escrito y anexos presentado por GOLDERIE TRADING S.A., signado con número de ID. 221126; 6) El escrito y anexos presentado por IMPROFARM, signado con número de ID. 221241; 7) El escrito y anexos presentado por JABONERÍA WILSON S.A., signado con número de ID. 222164; 8) El escrito y anexos presentado por LA FABRIL S.A., signado con número de ID. 220702; 9) El escrito y anexos presentado por LABORATORIOS PRIMIS, signado con número de ID. 220692; 10) El escrito y anexos presentado por LANSEY S.A., signado con número de ID. 220649; 11) El escrito y anexos presentado por SABIJERS S.A., signado con número de ID. 222416; 12) El escrito y anexos presentado por UNILEVER ANDINA ECUADOR S.A., signado con número de ID. 220956; 13) El escrito y anexos presentado por ZAIMELLA DEL ECUADOR S.A., signado con número de ID. 220939; 14) El escrito y anexos presentado por LIRA LABORATORIOS INDUSTRIALES REPRESENTACIONES Y AGENCIAS S.A., signado con número de ID. 220813; 15) El escrito y anexos presentado por ADHEPLAST S.A., signado con número de ID. 220391; y, 16) El escrito y anexos presentado por DISMA C. LTDA., signado con número de ID. 220856.
- ccix. El Informe de Resultados No. SCPM-INICPDDNICPD-003-2022, de 14 de junio de 2022, constante con ID. 240097, emitido por la Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales.
- ccx. El 14 de junio de 2022, mediante providencia la INICPD agregó los escritos de los operadores económicos, clasificando la información remitida por ellos, así como el informe de resultados emitido por la DNICPD.
- ccxi. El 14 de junio de 2022, a través de escrito signado con número de ID. 240122, el operador económico ORIFLAME S.A., remitió la información requerida mediante cuestionario VI.
- ccxii. El 16 de junio de 2022, a través de escrito signado con número de ID. 240315, el operador económico ASOCIACIÓN ECUATORIANA DE EMPRESAS DE PRODUCTOS COSMÉTICOS, DE HIGIENE Y ABSORVENTES, remitió un informe pericial respecto a la diligencia de encuestas realizada dentro del presente expediente.
- ccxiii. El 20 de junio de 2022, mediante providencia la INICPD agregó los escritos de los operadores económicos y tuvo en cuenta para el momento procesal oportuno el informe pericial remitido por el operador económico PROCOSMETICOS.



- ccxiv. El 23 de junio de 2022, a través de escrito signado con número de ID. 240872, el operador económico ORIFLAME DEL ECUADOR S.A., solicitó una prórroga para la ratificación de las actuaciones de los abogados.
- ccxv. El 24 de junio de 2022, a través de escrito signado con número de ID. 240945, el operador económico ASOCIACIÓN ECUATORIANA DE EMPRESAS DE PRODUCTOS COSMÉTICOS, DE HIGIENE Y ABSORVENTES, remitió un las actas de confidencialidad del perito conforme fue dispuesto por esta Intendencia.
- ccxvi. El 27 de junio de 2022, mediante providencia la INICPD agregó los escritos de los operadores económicos referidos *ut supra*.

SEGUNDO.- COMPETENCIA

2.1. Constitución de la República del Ecuador

La Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 213, inciso primero, determina que:

Art. 213.- Las superintendencias son organismos técnicos de vigilancia, auditoría, intervención y control de las actividades económicas, sociales y ambientales, y de los servicios que prestan las entidades públicas y privadas, con el propósito de que estas actividades y servicios se sujeten al ordenamiento jurídico y atiendan al interés general. Las superintendencias actuarán de oficio o por requerimiento ciudadano. Las facultades específicas de las superintendencias y las áreas que requieran del control, auditoría y vigilancia de cada una de ellas se determinarán de acuerdo con la ley...

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

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

2.2. Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (en adelante LORCPM)

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

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

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

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

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

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.

La costumbre o la costumbre mercantil no podrán ser invocadas o aplicadas para exonerar o eximir las conductas contrarias a esta Ley o la responsabilidad del operador económico.

Así también, lo dispuesto en el artículo 4 de la LORCPM determina:

Art. 4.- Lineamientos para la regulación y principios para la aplicación.- En concordancia con la Constitución de la República y el ordenamiento jurídico vigente, los siguientes lineamientos se aplicarán para la regulación y formulación de política pública en la materia de esta Ley:

1. El reconocimiento del ser humano como sujeto y fin del sistema económico.
2. La defensa del interés general de la sociedad, que prevalece sobre el interés particular.
- (...)
5. El derecho a desarrollar actividades económicas y la libre concurrencia de los operadores económicos al mercado.
6. El establecimiento de un marco normativo que permita el ejercicio del derecho a desarrollar actividades económicas, en un sistema de libre concurrencia.
- (...)
10. La necesidad de contar con mercados transparentes y eficientes. (...)

En adición, el artículo 5 de la LORCPM precisa:

Art. 5.- Mercado relevante.- A efecto de aplicar esta Ley la Superintendencia de Control del Poder de Mercado determinará para cada caso el mercado relevante. Para ello, considerará, al menos, el mercado del producto o servicio, el mercado geográfico y las características relevantes de los grupos específicos de vendedores y compradores que participan en dicho mercado.



El mercado del producto o servicio comprende, al menos, el bien o servicio materia de la conducta investigada y sus sustitutos. Para el análisis de sustitución, la Superintendencia de Control del Poder de Mercado evaluará, entre otros factores, las preferencias de los clientes o consumidores; las características, usos y precios de los posibles sustitutos; los costos de la sustitución; así como las posibilidades tecnológicas y el tiempo requerido para la sustitución.

El mercado geográfico comprende el conjunto de zonas geográficas donde están ubicadas las fuentes alternativas de aprovisionamiento del producto relevante. Para determinar las alternativas de aprovisionamiento, la Superintendencia de Control del Poder de Mercado evaluará, entre otros factores, los costos de transporte, las modalidades de venta y las barreras al comercio existentes.

La determinación del mercado relevante considerará las características particulares de los vendedores y compradores que participan en dicho mercado. Los competidores de un mercado relevante deberán ser equiparables, para lo cual se considerará las características de la superficie de venta, el conjunto de bienes que se oferta, el tipo de intermediación y la diferenciación con otros canales de distribución o venta del mismo producto.

El artículo 25 de la LORCPM determina:

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

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

La determinación de la existencia de una práctica desleal no requiere acreditar conciencia o voluntad sobre su realización sino que se asume como cuasidelito de conformidad con el Código Civil.

Tampoco será necesario acreditar que dicho acto genere un daño efectivo en perjuicio de otro concurrente, los consumidores o el orden público económico, bastando constatar que la generación de dicho daño sea potencial, de acuerdo a lo establecido en esta Ley.

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

Se aplicará las sanciones previstas en esta ley, siempre que la práctica no esté tipificada como infracción administrativa con una sanción mayor en otra norma legal, sin perjuicio de otras medidas que se puedan tomar para prevenir o impedir que las prácticas afecten a la competencia.

La protesta social legítima, en el ámbito exclusivo de esta Ley, no será, en ningún caso considerada como boicot.



El artículo 26 del mencionado cuerpo legal establece:

Quedan prohibidos y serán sancionados en los términos de la presente Ley, los hechos, actos o prácticas desleales, cualquiera sea la forma que adopten y cualquiera sea la actividad económica en que se manifiesten, cuando impidan, restrinjan, falseen o distorsionen la competencia, atenten contra la eficiencia económica, o el bienestar general o los derechos de los consumidores o usuarios.

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

El artículo 27 numeral 4 de la LORCPM establece los actos de denigración, tipificándolos de la siguiente forma:

Prácticas Desleales.- Entre otras, se consideran prácticas desleales, las siguientes: [...]

4.- Actos de denigración.- Se considera desleal la realización, utilización o difusión de aseveraciones, indicaciones o manifestaciones sobre la actividad, el producto, las prestaciones, el establecimiento o las relaciones mercantiles de un tercero o de sus gestores, que puedan menoscabar su crédito en el mercado, a no ser que sean exactas, verdaderas y pertinentes. Constituyen actos de denigración, entre otros:

- a) Realizar, utilizar o difundir aseveraciones, indicaciones o manifestaciones incorrectas o falsas u omitir las verdaderas, con el objeto o que tengan por efecto, real o potencial, menoscabar el crédito en el mercado del afectado.
- b) Realizar, utilizar o difundir aseveraciones, indicaciones o manifestaciones que refieran a la nacionalidad, las creencias o ideología, la intimidad, la vida privada o cualesquiera otras circunstancias estrictamente personales del afectado.
- c) Realizar, utilizar o difundir aseveraciones, indicaciones o manifestaciones que, debido al tono de desprecio o ridículo, sean susceptibles de menoscabar el crédito del afectado en el mercado. Las conductas descritas en los literales b) y c) del presente artículo se presumen impertinentes, sin admitir prueba en contrario.

La Intendencia Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales, emite la presente resolución, en virtud de la facultad determinada en el artículo 57 de la LORCPM, el cual establece que:

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

2.3. Reglamento para la aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (en adelante RLORCPM)

El artículo 55 del Reglamento de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado establece:

Art. 55.- Inicio del procedimiento de oficio.- El procedimiento se iniciará de oficio por la Superintendencia de Control del Poder de Mercado tras haber tenido conocimiento directa o indirectamente de las conductas susceptibles de constituir infracción;(...)

... Si se iniciare la investigación, continuará el procedimiento y se resolverá de conformidad con los artículos 58 al 61 de la Ley y artículos 62 al 72 del Reglamento.

En concordancia con los artículos 63 y 67 del RLORCPM establecen:

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

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

2.4. Instructivo de Gestión Procesal de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado (SCPM)

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

Art. 25.- ARCHIVO POR FALTA DE CARGOS.- Recibido el informe de resultados, el Intendente en el término de diez (10) días, lo analizará y en caso que el informe de resultados de la etapa de investigación concluya que no se ha determinado infracciones anticompetitivas, mediante resolución motivada dispondrá el archivo del caso.

Con base en las normas constitucionales, legales y reglamentarias señaladas, esta Autoridad tiene la competencia para emitir la siguiente resolución.

TERCERO.- VALIDEZ PROCESAL

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

CUARTO.- DETERMINACIÓN PRECISA DE LOS INVESTIGADOS

En el presente expediente se investigó a la **ASOCIACION ECUATORIANA DE PRODUCTORES Y COMERCIALIZADORES DE COSMETICOS, PERFUMES Y PRODUCTOS DE CUIDADO CORPORAL, (PROCOSMETICOS)**, con RUC 1791781341001, representada legalmente por el señor JORGE DAVID BALLADARES BURGOS. El operador económico, conforme la información del SRI, habría iniciado sus actividades el 22 de febrero de 2001 y habría actualizado su actividad el 19 de marzo de 2018.

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

5.1 LAS CONDUCTAS OBJETO DE INVESTIGACIÓN

La conducta objeto de la presente investigación se encuentra contenida en la letra a) del numeral 4 del artículo 27 de la LORCPM, relacionada con la presunción de la existencia de actos de denigración. En relación a los actos de denigración la Intendencia investigó si las manifestaciones realizadas por el operador PROCOSMETICOS en la red social Twitter, así como en la circular remitida a cadenas de supermercados y farmacias se encuadran en la conducta referida y si la misma pudo o no falsear el régimen de competencia.

5.2 LAS CARACTERÍSTICAS DE LOS BIENES O SERVICIOS QUE ESTARÍAN SIENDO OBJETO DE LA CONDUCTA

En el contexto de las prácticas desleales investigadas en el expediente SCPM-IGT-INICPD-011-2020, la Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales (DNICPD) identificó como el producto objeto de investigación a los geles antibacteriales para manos.

Al respecto, conforme el Informe de Resultados No. SCPM-INICPD-DNICPD-003-2022, esta Intendencia considera pertinente destacar las siguientes características del producto gel antibacterial para manos:

Un gel antibacterial se lo puede definir como “un agente aplicado en las manos con el propósito de remover patógenos comunes (organismos causantes de enfermedades)”.

(...) la ARCSA mediante Oficio Nro. ARCSA-ARCSA-DAJ-2020-0146-O de 22 de mayo de 2020, aclaró que los sanitizantes antibacteriales de manos con un contenido menor a 70% de alcohol son considerados como cosméticos, mientras que los desinfectantes con una concentración del 70% o mayor de alcohol etílico, por “poseer propiedades antisépticas, desinfectantes y antivirales comprobadas”, serían considerados como medicamentos.

(...) según el Centro de Control y Prevención de Enfermedades de los Estados Unidos (2020), para obtener el máximo beneficio de un sanitizante de manos este debería contener al menos 60% de alcohol, y debe ser colocado en toda la superficie de la piel y frotarse hasta que el producto se seque¹.

(...) esta Dirección identificó como los principales canales de distribución de estos productos a los supermercados y farmacias, con una participación conjunta de 86%.

Gráfico 1 Canales de Distribución de Antibacteriales de Manos



Fuente: Información proporcionada por operadores económicos mediante respuestas al Cuestionario B, solicitado dentro del expediente SCPM-IGT-INICPD-012-2020.

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

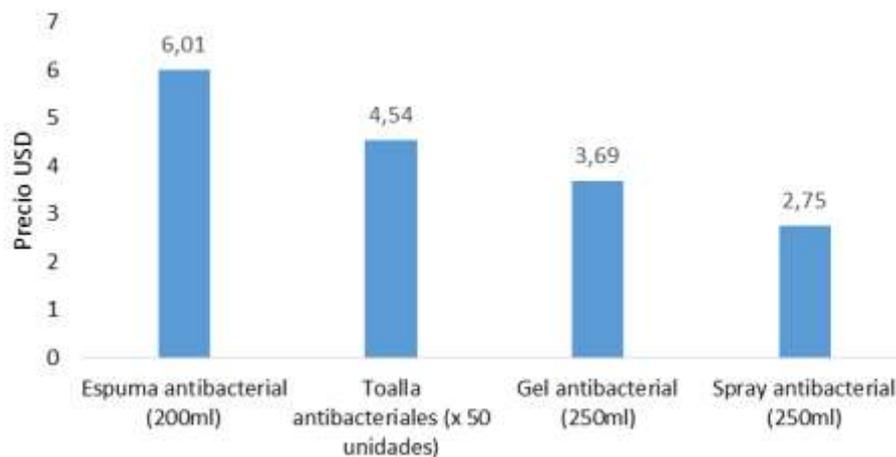
(...) entre las características de los sanitizantes de manos, es importante mencionar que estos productos se pueden encontrar en una amplia gama de formas y contenidos. Así, los antibacteriales de manos se comercializan en presentaciones de espuma, gel, spray, y toalla. Con relación al contenido, se puede encontrar sanitizantes de bolsillo, así como, en tamaños más industriales como galones...

De manera complementaria, la Dirección en el Gráfico N° 2 del Informe de Resultados No. SCPM-INICPD-DNICPD-003-2022, expuso la diferencia de precios entre los antibacteriales de manos en diferentes presentaciones, evidenciándose un costo mayor de la presentación gel respecto de las presentaciones espuma y toallas antibacteriales.

¹ Howes, Laura. "cen.acs.org/." 23 de marzo de 2020. <https://cen.acs.org/business/consumer-products/hand-sanitizer-does-keep-hands/98/i12> (último acceso: 9 de abril de 2021).



Gráfico 2 Precios unitarios sanitizantes de manos en diferentes presentaciones (2020)



Nota: La DNICPD tomó como referencia el precio de las marcas más comercializadas por tipo de sanitizante a marzo de 2020. En el caso de toallas antibacteriales se identificó su presencia en el mercado desde junio de 2020 por lo que se consideró el precio promedio durante ese mes. La diferencia con el gráfico del informe preliminar es que, ya no se toma el valor promedio por tipo de producto, sino el valor real, y se aumentó las toallas.

Fuente: Información proporcionada por Supermercados y Farmacias, mediante respuestas a los cuestionario I y II solicitado dentro del expediente SCPM-IGT-INICPD-012-2020.

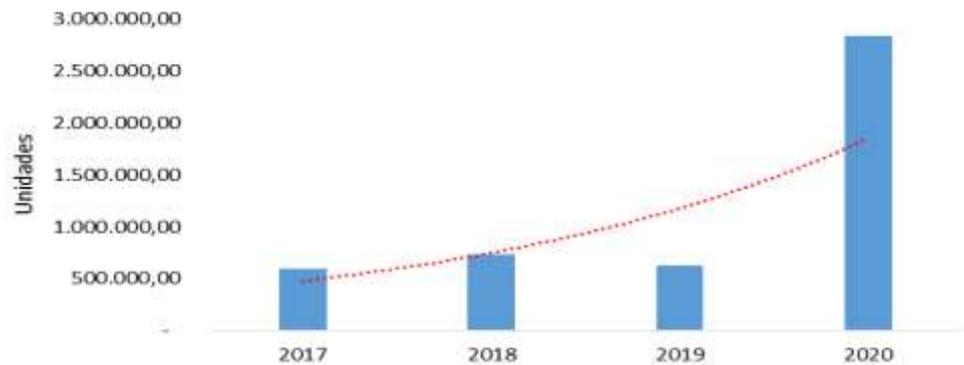
Elaboración: Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales

De acuerdo a lo analizado, esta Intendencia resalta que, la razón principal para adquirir los productos antibacteriales es reducir la transmisión de enfermedades, es decir, es un producto que usan los consumidores, en general, para la sanitización de sus manos. Además, se identifica que, en el país, dichos productos se comercializarían en diferentes presentaciones, como por ejemplo: gel, espuma, spray, toallas.

Por otro lado, en el marco de la pandemia por COVID-19, la DNICPD en el Informe de Resultados No. SCPM-INICPD-DNICPD-003-2022, destacó las siguientes características del uso del gel antibacterial para manos en el siguiente sentido:

... en el contexto de la pandemia producida por el virus SARS-CoV-2, el uso de los antibacteriales de manos se extendió como una manera de protegerse y reducir el riesgo de contagio. En el caso de nuestro país, con base en información proporcionada por supermercados y farmacias, las ventas de los sanitizantes de manos incrementaron de manera significativa en el año 2020 como resultado de la emergencia sanitaria (Ver Gráfico 3).

Gráfico 3. Demanda de Sanitizantes de Manos (2017-2020)



Nota: Se consideró las ventas de los productos sanitizantes de manos a base de alcohol, en las presentaciones: gel, spray, toallas, y espuma.

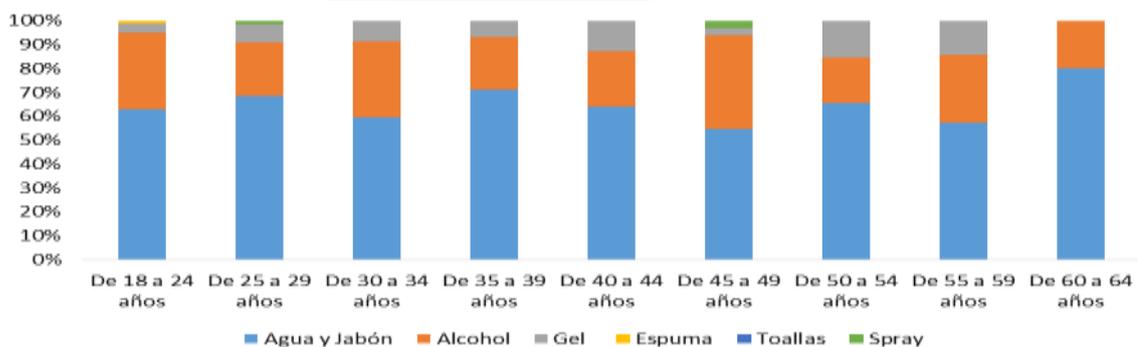
Fuente: Información proporcionada por Supermercados y Farmacias, mediante respuestas a los cuestionario I y II solicitado dentro del expediente SCPM-IGT-INICPD-012-2020.

Elaboración: Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales

Asimismo, con la finalidad de identificar los patrones de consumo del producto gel antibacterial para manos, la DNICPD llevó a cabo una encuesta dirigida a una muestra representativa (384 personas) del grupo etario identificado en las edades de 18 a 64 años², de la que se obtuvo la siguiente información:

..., los resultados de la encuesta indican que en todos los grupos etarios se prefiere el uso de agua y jabón para limpiar las manos en el contexto de la pandemia, le siguen los productos: alcohol y gel antibacterial (Ver Gráfico N°4).

Gráfico 4. Preferencia de productos utilizados para la limpieza de manos



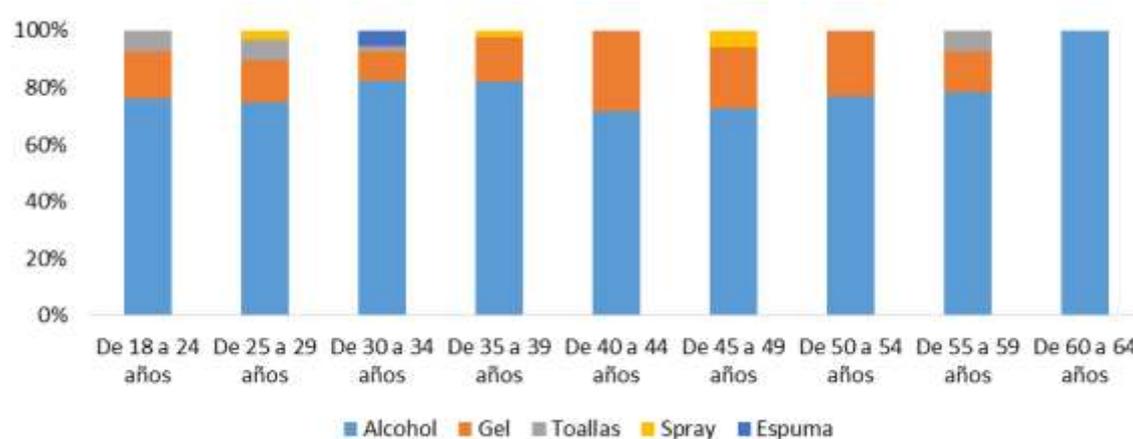
Fuente: Encuesta consumidores Geles Antibacteriales, ingresadas al expediente SCPM-IGT-INICPD-011-2020 con ID. 235233.

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

² La nota metodológica de la encuesta a los consumidores de geles antibacteriales se incorporó al expediente mediante ID. 232522.

Por otro lado, cuando las personas no se pueden lavar las manos con agua y jabón, el producto preferido para limpiar las manos en el contexto de la pandemia fue el alcohol, con un uso por grupo etario mayor al 70%. Le sigue el producto gel antibacterial, siendo las personas en las edades de 18 a 24 años las que más lo utilizan. Respecto a los sanitizantes en otras presentaciones, como: espuma, spray o toalla, su consumo ha sido marginal en comparación al alcohol y gel antibacterial (Ver Gráfico N°5).

Gráfico 5. Preferencia de sanitizantes de manos cuando no es posible lavarse las manos



Fuente: Encuesta consumidores Geles Antibacteriales, ingresadas al expediente SCPM-IGT-INICPD-011-2020 con ID. 235233.

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

Con relación a las presentaciones de gel antibacterial para manos, preferidas por los consumidores, los resultados de la encuesta indicaron las siguientes frecuencias de consumo:

Tabla 1. Frecuencias de Consumo por Presentación de Gel Antibacterial para Manos

	60ml	125ml	250ml	500ml
Más de dos veces al mes	68	33	29	22
Dos veces al mes	53	37	31	17
Una vez al mes	99	67	56	36
Sin respuesta	67	101	106	118
Nunca	104	153	169	198
Consumo*	220	137	116	75

*Corresponde a la sumatoria de las respuestas de consumo de las opciones: “Más de dos veces al mes”; “Dos veces al mes”; “Una vez al mes”.

Fuente: Encuesta Consumidores de Geles Antibacteriales.

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

En este sentido, con base en los resultados de las encuestas, esta Intendencia evidenció que, la presentación más demandada fue la de 60ml, mientras que, en todas las presentaciones, la mayoría

de los encuestados indicaron que adquirirían el producto una vez al mes.

En sumo, con base en la información constante en el Informe de Resultados No. SCPM-INICPD-DNICPD-003-2022, para esta Intendencia resulta claro el incremento de la demanda del producto gel antibacterial para manos en el año 2020 en el que inició la pandemia por COVID-19, dado que este producto ha sido utilizado para la limpieza de manos con la finalidad de reducir el riesgo de contagio de esta enfermedad. Ahora bien, es importante hacer notar que, en general, para la limpieza de manos, las personas prefieren la utilización de agua y jabón, mientras que, en ausencia de estos productos, las personas utilizan en primer lugar el alcohol antiséptico y en segundo lugar el gel antibacterial.

5.3 BIENES O SERVICIOS SIMILARES PRESUNTAMENTE AFECTADOS

El artículo 5 de la LORCPM, en su parte pertinente dispone lo siguiente:

El mercado del producto o servicio comprende, al menos, **el bien o servicio materia de la conducta investigada y sus sustitutos. Para el análisis de sustitución**, la Superintendencia de Control del Poder de Mercado evaluará, entre otros factores, las preferencias de los clientes o consumidores; **las características, usos y precios de los posibles sustitutos**; los costos de la sustitución; así como las posibilidades tecnológicas y el tiempo requerido para la sustitución. (Énfasis añadido)

A tal efecto, la DNICPD, en su Informe de Resultados No. SCPM-INICPD-DNICPD-003-2022, evaluó las posibilidades de sustitución entre los sanitizantes de manos en diferentes presentaciones (gel, espuma, spray, toallas antibacteriales), así como, entre el gel antibacterial y otros productos utilizados para la limpieza de las manos, como el alcohol antiséptico.

En este sentido, con base en la aplicación de las herramientas establecidas en la Resolución N° 011 de la Junta de Regulación de la LORCPM, la DNICPD realizó el siguiente análisis de sustitución de la demanda:

... esta Dirección consideró pertinente la realización de encuestas a los consumidores de este producto, lo cual se encuentra en concordancia con la Resolución N° 011, que en su artículo 17 contempla el estudio de actitudes y hábitos de consumo como una herramienta para la determinación del mercado del producto o servicio objeto de análisis.

A tal efecto, a continuación se enuncia el artículo al cual se hace referencia:

Artículo 17. Preferencias de los consumidores o usuarios.- A fin de conocer las preferencias de los consumidores o usuarios en cuanto al análisis de sustitución desde la demanda, se recomienda, entre otros, tomar en consideración los resultados de estudios llevados a cabo por los operadores económicos que oferte los productos o servicios investigados, así como estudios de las instituciones públicas, autoridades de regulación, entes técnicos **y en general todo análisis de mercados e industrias vinculadas con la investigación; actitudes y hábitos de consumo; características de las compras de los consumidores;** y opiniones de minoristas. (Énfasis añadido)



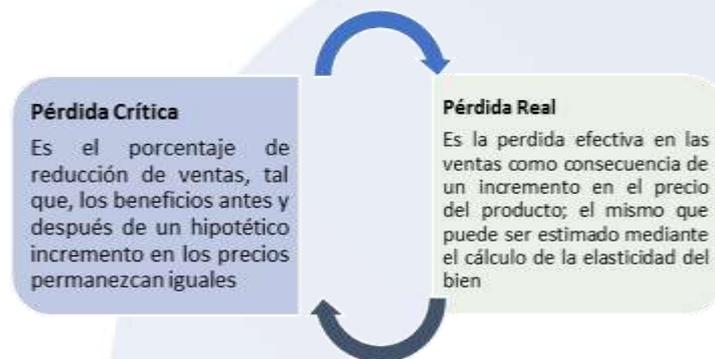
Con relación a los análisis cuantitativos realizados en el Informe de Investigación Preliminar N° SCPM-IGT-INICPD-006-2021, esta Dirección consideró necesario aplicar una metodología que considere de manera más directa el comportamiento del consumidor, en lo principal, porque los resultados alcanzados debían verificarse respecto de las posibilidades de sustitución del gel antibacterial para manos, más aun en el contexto de una pandemia.

En este sentido, la realización de encuestas tuvo como objetivo identificar si ante un aumento en el precio del producto objeto de investigación los consumidores sustituirían su consumo. Al respecto, agencias de competencia como la *Office of Fair Trading* (OFT) del Reino Unido han recurrido a esta herramienta para la determinación de mercados relevantes, en el caso particular de la agencia de competencia del Reino Unido, se utilizó en los análisis de los casos: Dunfermline Press/Berkshire Regional (2008), LOVEFiLM/Amazon (2008), Homebase/27 Focus stores (2008)³.

De esta forma, la encuesta proporcionó la información necesaria para la realización del Análisis Pérdida Crítica mediante el cual se lleva a la práctica la Prueba del Monopolista Hipotético, que examina si un pequeño, pero significativo, incremento no transitorio en el precio de un producto, sería rentable para un monopolista hipotético.

Con relación al Análisis de Pérdida Crítica, el mismo consiste en comparar el porcentaje de pérdida crítica con el porcentaje de pérdida real. En este sentido, si la pérdida real es mayor que la pérdida crítica, el incremento en el precio no sería rentable, y viceversa.

A manera de ilustración, a continuación se expone la definición de estos dos componentes:



Fuente: Guía para Determinar Mercados Relevantes de la Universidad de Roma.

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

En consecuencia, mediante la identificación del porcentaje de disminución en la cantidad demandada del producto objeto de investigación, ante incrementos en su precio del 5% al 10%, se puede determinar el porcentaje de pérdida real o actual que experimentaría un monopolista hipotético.

En este orden de ideas, la encuesta aplicada a los consumidores de geles antibacteriales planteó un incremento hipotético del gel antibacterial entre 5% y 10%, y consultó a los encuestados si sustituiría su consumo. Como se detalla a continuación:

³ Oxera. "Agenda Advancing Economics in Bussiness." Customer surveys and critical loss analysis for market definition. Oxera, septiembre de 2008.



11. En el marco de la pandemia generada por el virus SARS-CoV-2 (*Coronavirus o COVID 19*), si el precio del gel antibacterial para manos en la presentación 250ml que tiene un precio de **\$2,40 aumenta a \$2,51**, usted ¿sustituye el producto?:

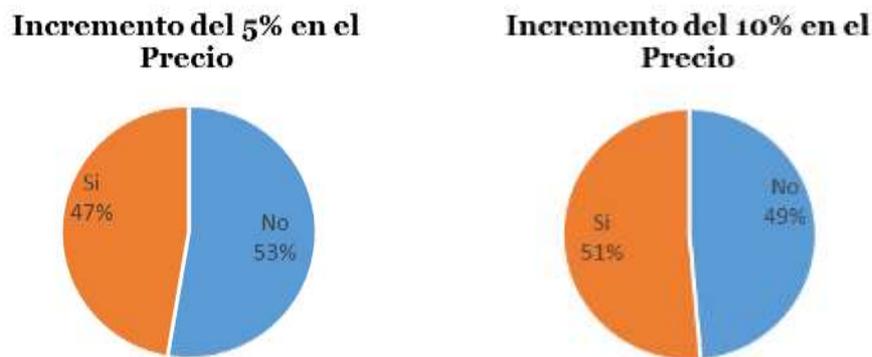
SI
NO

13. En el marco de la pandemia generada por el virus SARS-CoV-2 (*Coronavirus o COVID 19*), si el precio del gel antibacterial para manos en la presentación 250ml que tiene un precio de **\$2,40 sube de precio a \$2,63**, usted ¿sustituye el producto?:

SI
NO

Los resultados de las preguntas relacionadas a la sustitución del producto reflejan que los consumidores del gel antibacterial no sustituirían el producto ante un incremento en el precio del 5%. Por otro lado, cuando se planteó un incremento hipotético del 10%, el 51% de los encuestados indicaron que sí sustituirían el producto (Ver Gráfico 6).

Gráfico 6. Resultados de las preguntas 11 y 13 de la encuesta a consumidores de geles antibacteriales



Fuente: Encuesta consumidores Geles Antibacteriales, ingresadas al expediente SCPM-IGT-INICPD-011-2020 con ID. 235233.

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

A tal efecto, de los resultados de la encuesta, esta Dirección identificó que la demanda de geles antibacteriales se comporta de manera elástica ante un incremento del 10% en el precio del producto, por lo tanto, si el precio aumentara en esta magnitud, se reduciría la cantidad demandada de este producto.

A este respecto, para conocer los porcentajes de disminución en el consumo del gel antibacterial



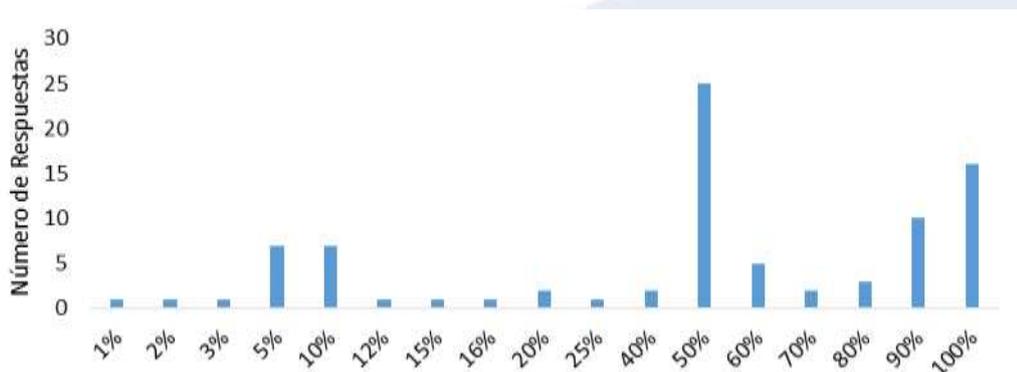
cuando este incrementa su precio en un 10%⁴, la DNICPD en la encuesta planteó la siguiente pregunta:

10. En el marco de la pandemia generada por el virus SARS-CoV-2 (*Coronavirus o COVID 19*), suponiendo que el precio del gel antibacterial para manos, en la presentación 250ml que tiene un precio **de \$2,40 sube de precio a \$2,63**, su consumo:

- Aumenta ()
- Disminuye ()
- Permanece igual ()
- Si disminuye la cantidad, en qué porcentaje se reduce**

Respecto de lo anterior, de las personas que manifestaron que disminuirían la cantidad demandada del producto, se identificó diferentes porcentajes de reducción. En este contexto, la DNICPD determinó un porcentaje promedio de disminución en la cantidad demanda de gel antibacterial del 35%.

Gráfico 7. Frecuencia de los porcentajes de reducción en el consumo de gel antibacterial ante un incremento del 10% en el precio



Fuente: Encuesta consumidores Geles Antibacteriales, ingresadas al expediente SCPM-IGT-INICPD-011-2020 con ID. 235233.

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

En consecuencia, esta Dirección estimó una elasticidad del producto gel antibacterial para manos del 35%, el cual representaría el porcentaje de pérdida real o actual del incremento en el precio del producto.

Con relación al porcentaje de pérdida crítica, el mismo constituye un umbral para comparar la pérdida real, y se la calcula mediante la siguiente fórmula:

⁴ Información determinada mediante las respuestas a la pregunta 10 de la Encuesta de Consumidores de Geles Antibacteriales.

$$CL = \frac{x}{x + m}$$

Donde:

x: es porcentaje del cambio en el precio, estimado mediante la variación en el precio dividido para el precio inicial.

m: margen neto del producto en porcentaje, estimado mediante el margen inicial dividido para el precio inicial .

En este sentido, la Dirección estimó el porcentaje de pérdida crítica del gel antibacterial, con base en información del mercado de geles antibacteriales para manos en el año 2020.

Precio* (Po)	Costo** (c)	Margen***	Precio 2 (10% incremento)	$x = \frac{\Delta P}{P_0}$	$m = \frac{(P_0 - c)}{P_0}$	Pérdida Crítica
2,99	0,27	2,72	3,29	0,10	0,90	0,10

*Se trabajó con el precio promedio del gel antibacterial en presentación 250ml, la cual según información de supermercados y farmacias es la presentación más comercializada en 2020.

** Con base en el costo de la materia prima por 1000ml de \$1,21, la DNICPD estimó un costo para la presentación de 250ml de \$0,27. Extraído del trabajo titulado “Diseño de una Planta Piloto para la Producción de Gel Antibacterial” (2018).

*** Diferencia entre el precio inicial y el costo.

De esta forma, el porcentaje de pérdida crítica obtenido es del 10%, es decir, una pérdida mayor a este porcentaje no sería rentable para un monopolista hipotético. Por lo tanto, dado que los resultados de la encuesta señalan que en el caso de un incremento en el 10% del precio del gel antibacterial se reducirían la demanda de este producto en promedio en un 35%, la pérdida real es mayor a la pérdida crítica, en ese sentido, el gel antibacterial no se comportaría como un solo mercado, y se consideraría la existencia de sustitutos.

Al respecto, la pregunta 14 de la encuesta aplicada a los consumidores de geles antibacteriales, abordaba los productos que se considerarían sustitutos ante un aumento en el 10% del producto, obteniéndose los siguientes resultados:

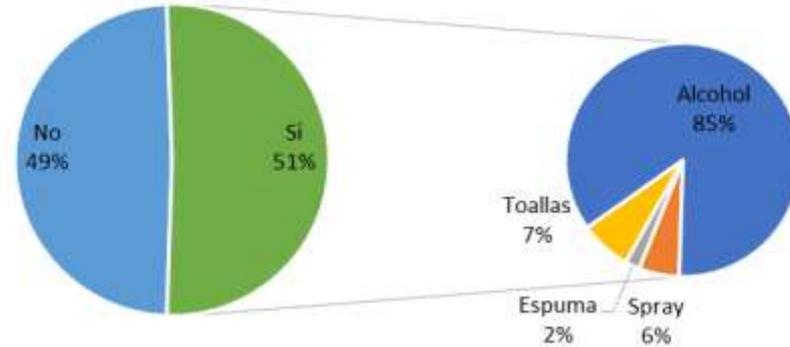
13. En el marco de la pandemia generada por el virus SARS-CoV-2 (*Coronavirus o COVID 19*), si el precio del gel antibacterial para manos en la presentación 250ml que tiene un precio de \$2,40 sube de precio a \$2,63, usted ¿sustituye el producto?:

SI
NO

14. En caso de una sustitución, con qué producto lo sustituiría:

Spray antibacterial
Espuma antibacterial
Toallas antibacteriales
Alcohol antiséptico

Gráfico 8. Respuestas sustitución del geles antibacteriales ante un incremento en el precio del 10% y elección de los posibles sustitutos



Fuente: Encuesta consumidores Geles Antibacteriales, ingresadas al expediente SCPM-IGT-INICPD-011-2020 con ID. 235233.

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

Es decir, la mayoría de los consumidores encuestados mencionaron que en caso de un incremento del 10% en el precio del gel antibacterial, sustituirían el producto con alcohol antiséptico, por lo tanto, con relación a la sustitución con otras presentaciones de los antibacteriales de manos, como spray, espuma, y toallas no se aprecia una sustitución significativa para ser considerados como sustitutos.

En adición a la prueba crítica, la DNICPD, aplicó la prueba de correlación de precios, para evaluar la sustitución entre presentaciones de los productos, de la siguiente manera:

En concordancia con lo anterior, la DNICPD evaluó la relación de los precios de los antibacteriales para manos en diferentes presentaciones mediante la aplicación de la Prueba de Correlación de Precios, contemplada en el artículo 10 de la Resolución N°011, en este sentido, los coeficientes de correlación entre los precios de los geles antibacteriales y los antibacteriales en presentación spray y espuma⁵ reflejan una relación muy débil entre estos productos (Ver Tabla 1), lo cual corrobora los resultados alcanzados por la encuesta.

Tabla (...) Resultados de la Prueba de Correlación de Precio de los Antibacteriales para manos

	Gel	Espuma	Spray
Gel	1		
Espuma	-0,16	1	
Spray	0,65	-0,18	1

⁵ En el caso de toallas antibacteriales no se cuenta con una serie histórica representativa para llevar a cabo la prueba de correlación de precios, dado que, con base en información proporcionada por supermercados y farmacias, este producto ingresó al mercado en el mes de junio de 2020.

Nota: Las marcas consideradas para el análisis corresponde a las más comercializadas en el año 2020, en el caso de gel se consideró la marca Sanni, espuma –Hanseptic y spray –Sanni.
Se trabajó con el logaritmo de los precios con la finalidad de contar con series más estables y conforme lo establecido en la Resolución N°011.

(...) del análisis precedente, esta Dirección concluye que los consumidores de geles antibacteriales son sensibles ante variaciones en el precio del producto, por lo que, ante un incremento en el precio del producto igual o mayor al 10% considerarían sustituir su consumo. Ahora bien, dado que la mayoría de los encuestados redirigirían su consumo al alcohol antiséptico, la DNICPD considera que el presente mercado del producto está compuesto por los geles antibacteriales y el alcohol antiséptico.

Por lo tanto, con base en el análisis de sustitución de la demanda realizado por la DNICPD, esta Intendencia considera que el alcohol antiséptico se comportaría como sustituto del producto gel antibacterial para manos, entre las razones que sustentarían esta conclusión, se encuentran la determinación de la pérdida real, que refleja la disminución de las cantidades demandadas del producto gel antibacterial ante incrementos en el precio del 10%. Así, la pérdida real de los geles antibacterial de manos, identificada mediante la realización de encuestas a consumidores, fue del 35%, la cual superaría la pérdida crítica del 10%, establecida como un umbral para identificar el porcentaje de pérdida que podría soportar un monopolista hipotético.

En este escenario, resulta evidente la existencia de sustitutos a los cuales migraría un consumidor ante cambios en el precio del producto gel antibacterial, que como se deriva de los resultados de la encuesta, constituiría el alcohol antiséptico. Con relación a los antibacteriales de manos en otras presentaciones, de los resultados de la encuesta se aprecia que su sustitución no alcanza porcentajes significativos, lo cual puede ser explicado por la diferencia en sus precios, que también se evidencia en los resultados de la Prueba de Correlación de Precios realizada por la DNICPD.

En este sentido, esta Intendencia concuerda con los hallazgos de la DNICPD y considera que desde el punto de vista de la demanda el alcohol antiséptico se comportaría como sustituto del producto gel antibacterial para manos.

Ahora bien, en el marco de la determinación del mercado relevante, corresponde analizar las presiones competitivas que desde el lado de la oferta se generan, en este sentido, la DNICPD evalúo las posibilidades de sustitución de la oferta en el mercado del gel antibacterial para manos, en los siguientes términos:

ii) Sustitución de la oferta

Respecto de la sustitución de la oferta, la resolución N°011 de la Junta de Regulación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, respecto con la sustitución de la oferta considera lo siguiente:

Artículo 11. Definición.- El análisis de sustitución de la oferta implica determinar todos aquellos bienes ofertados por operadores económicos, denominados potenciales competidores, quienes ante incrementos en precios del producto o servicio materia de análisis, podrían fabricarlo y comercializarlo en un período de tiempo tal que no suponga ajustes significativos de activos materiales e inmateriales, y sin incurrir en costos o riesgos adicionales excesivos. (...)

En este sentido, conforme la literatura sobre la determinación de mercados relevantes, para que se realice una efectiva sustitución de la oferta, **la misma debe ser rápida, efectiva y rentable**⁶. En este orden de ideas, las probabilidades de sustitución son mayores en operadores que en su proceso productivo utilicen igual o similar equipo, y que pueden acceder de manera efectiva a los mismos canales de distribución y en las mismas condiciones de mercado que los operadores en la industria investigada. (Énfasis añadido)

Con relación a la industria investigada, con base en los hallazgos evidenciados en el Informe N° SCPM-IGT-INICPD-006-2021, la industria que corresponde analizar en la presente sección es la de comercialización de sanitizantes de manos en presentación gel, elaborados a base de alcohol.

La Dirección analizó las probabilidades de sustitución de la oferta en la industria de la comercialización de sanitizantes de manos a base de alcohol en presentación gel. Con relación a los potenciales competidores, el Informe de Resultados No. SCPM-INICPD-DNICPD-003-2022 identificó a los siguientes actores:

- Producción de alcohol antiséptico.
- Elaboración de bebidas alcohólicas destiladas.
- Fabricación de pinturas, barnices, esmaltes o lacas pigmentos y tintes, opacificadores y colores preparados.
- Fabricación de sustancias medicinales activas que se utilizan por sus propiedades farmacológicas en la fabricación de medicamentos.

A este respecto, las razones para considerar a estos operadores económicos como potenciales competidores, se explica debido a que en el caso de la producción de alcohol antiséptico, utilizarían equipos de producción similares, tendrían acceso a la principal materia prima (alcohol), así como tendrían acceso a los mismos canales de distribución, lo que, conforme la doctrina técnica económica incrementaría las posibilidades de sustitución de la oferta.

Con relación a los operadores en las otras tres actividades identificadas, la principal razón para evaluar su posible entrada al mercado de gel antibacterial para manos fue la incursión de algunas empresas provenientes de estos sectores en el contexto de la pandemia por COVID-19.

En este orden de ideas, la DNICPD aplicó la Prueba de Sustitución de la Oferta establecida en la Resolución N° 011, mediante el análisis de los siguientes parámetros:

a) Los potenciales competidores deben poseer los activos tanto materiales como inmateriales para trasladar su producción	Con relación a los activos tangibles e intangibles requeridos para la comercialización de geles antibacteriales de manos, la DNICPD consideró que
--	---

⁶ Universidad de Roma, Facultad de Economía, “The Guidelines on Market Definition”, disponible en: http://economia.uniroma2.it/public/ppm/files/lecture%20content/Guidelines_on_Relevant_Market_Definition.pdf.



<p>de un bien o servicio determinado a otro, en caso de no poseer alguno, debe ser capaz de adquirirlo sin la necesidad de incurrir en costos que sean irrecuperables.</p>	<p>no constituyen algún tipo de maquinaria sofisticada, y en consecuencia, determinó, que los potenciales competidores contarían con los activos requeridos en caso de decidir entrar al mercado analizado.</p>
<p>b) Los potenciales competidores deben tener la oportunidad de acceder a sistemas logísticos y canales de distribución adecuados para la comercialización del producto o servicio materia de análisis.</p>	<p>El sistema logístico identificado en la industria del gel antibacterial para manos se base en establecer un centro de almacenamiento, para posteriormente, distribuir el producto hasta los canales de distribución; en este caso, los principales canales de distribución del producto gel antibacterial para manos son las farmacias y supermercados. Con relación a los potenciales competidores, el Informe de Resultados No. SCPM-INICPD-DNICPD-003-2022, identificó que solo en el caso de los operadores dedicados a la producción de pinturas, la sustitución de la oferta podría no ser efectiva, debido a que estos operadores no tendrían acceso a los mismos canales de distribución. Respecto a los demás operadores, la DNICPD consideró factible su entrada al mercado.</p>
<p>c) Los potenciales competidores no deben incurrir en costos hundidos significativos al momento de trasladar su producción o prestación de servicios.</p>	<p>A criterio de la Dirección, los potenciales competidores no deberían incurrir en costos hundidos significativos, en lo principal, por contar con los activos requeridos para desplazarse a la producción y comercialización de gel antibacterial.</p>
<p>d) Cualquier barrera de entrada debe ser superada en un período razonablemente corto de tiempo y sin que esto conlleve altos costos operacionales.</p>	<p>Con relación a las barreras de entrada, la DNICPD identificó las siguientes barreras de entrada:</p> <ul style="list-style-type: none">• Altos costos de inversión.• Mucha competencia.• Escases de ciertos ingredientes que componen el producto. <p>En este sentido, a criterio de la Dirección, las barreras de entrada relacionadas a los altos costos de inversión y escases de ciertos ingredientes podrían ser superados en el corto plazo, mientras que, la excesiva competencia si podría limitar la entrada de nuevos operadores económicos, al afectar los niveles de rentabilidad de los potenciales entrantes.</p>
<p>e) Los potenciales competidores deben poseer los incentivos económicos necesarios para producir el producto o prestar los servicios materia de análisis.</p>	<p>Con relación a este punto, la DNICPD consideró que en el marco de la pandemia por COVID-19, los potenciales competidores tendrían incentivos para ingresar al mercado de gel antibacterial para manos, ya que, en el año 2020, el margen neto promedio en</p>



	esta actividad fue de 28,78%, ubicado por encima de los márgenes netos en las actividades consideradas como potenciales competidoras.
f) Los potenciales competidores deben poseer capacidad instalada inutilizada que puede ser puesta en marcha sin incurrir en costos significativos.	Con base en los porcentajes de capacidad instalada utilizada de los sectores considerados como potenciales competidores, a criterio de la DNICPD, una potencial entrada podría ser efectiva.
g) Los consumidores deben percibir a los bienes o servicios de los potenciales competidores como sustitutos válidos del producto o servicio material de análisis.	A criterio de la Dirección, con base en consultas a operadores económicos en el sector de gel antibacterial, así como, en el marco de la pandemia por COVID-19, la aceptación de nuevas marcas de gel antibacterial sería factible, lo cual propiciaría que la sustitución de la oferta sea eficaz.

Fuente: Informe de resultados No. SCPM-INICPD-DNICPD-003-2022

Elaboración: DNICPD

En consecuencia, con base en los parámetros establecidos en la Prueba de Sustitución de la Oferta, el Informe de Resultados No. SCPM-INICPD-DNICPD-003-2022, llegó a la siguiente conclusión:

Conclusión sustitución de la oferta

Con base en el análisis de los parámetros establecidos por la Prueba de Sustitución de la Oferta, esta Dirección considera que en el caso de las empresas en las industrias de producción de alcohol, bebidas alcohólicas y sustancias medicinales una sustitución en el mercado de los geles antibacteriales en el contexto de la pandemia alcanzaría las condiciones de rapidez, eficacia y rentabilidad. Al respecto, dado que los operadores en los sectores considerados como potenciales competidores contarían con infraestructura necesaria, sistemas logísticos similares y acceso a los mismos canales de distribución que los operadores en el sector de geles antibacteriales, la sustitución de la oferta podría ser rápida. De igual manera, dado que se identificó la existencia de capacidad instalada disponible, esta Dirección considera que la sustitución de la oferta podría ser efectiva. Y por último, debido a que no deberían incurrir en costos hundidos significativos así como al aumento en el margen de utilidad relacionado con la comercialización de gel antibacterial en el contexto de la pandemia por COVID-19, se considera que una posible sustitución de la oferta sería rentable para un potencial entrante, por lo que, esta Dirección considera pertinente la ampliación del mercado relevante a los operadores identificados en las industrias de producción de alcohol, bebidas alcohólicas y sustancias medicinales.

Con relación a las empresas en el sector de producción de pinturas, debido a que actualmente no llegan a los mismos canales de distribución que el producto gel antibacterial, la posible sustitución de la oferta podrían tomar más tiempo, y en consecuencia no alcanzar la condición de rapidez y eficacia requerida para una ampliación del mercado relevante.

Por consiguiente, esta Intendencia con base en el análisis de sustitución de la oferta realizado por la DNICPD, considera pertinente la ampliación del mercado relevante a los operadores identificados en las industrias de producción de alcohol, bebidas alcohólicas y sustancias medicinales

considerados como potenciales competidores, con excepción de los operadores dedicados a la producción de pintura ya que al no tener acceso a los mismos canales de distribución no alcanzarían las condiciones de rapidez y eficacia requeridos para la ampliación de un mercado relevante.

Mercado Geográfico:

Con relación al mercado geográfico del producto investigado, el artículo 5 de la LORCPM, en su parte pertinente, estatuye lo siguiente:

El mercado geográfico comprende el conjunto de zonas geográficas donde están ubicadas las fuentes alternativas de aprovisionamiento del producto relevante. Para determinar las alternativas de aprovisionamiento, la Superintendencia de Control del Poder de Mercado evaluará, entre otros factores, los costos de transporte, las modalidades de venta y las barreras al comercio existentes.

En este mismo sentido, la Resolución N° 011 establece lo siguiente: (...), el mercado geográfico comprende el conjunto de zonas geográficas donde están ubicadas las fuentes alternativas de aprovisionamiento del producto o servicio relevante.

Al respecto, el Informe de Resultados No. SCPM-INICPD-DNICPD-003-2022 determinó como el ámbito de competencia en este mercado a nivel nacional, en primer lugar, ya que, con base en información constante en el expediente, se evidenció la comercialización del producto objeto de investigación en 19 de las 24 provincias del país.

Asimismo, en aplicación de las herramientas establecidas en la Resolución N° 011, la DNICPD realizó la Prueba de Correlación de Precios del producto a nivel provincial y llegó a la siguiente conclusión:

Los resultados de la Prueba de Correlación (Ver Anexo N° 1) evidencia la existencia de coeficientes de correlación superiores a 0,80 entre las 19 provincias del país, lo cual, indica que estos territorios se comportan como un solo mercado; en tal virtud, esta Dirección considera pertinente establecer el ámbito de competencia de este mercado a nivel nacional.

En este orden de ideas, esta Intendencia con base en la información contante en el expediente, así como, del análisis cualitativo y cuantitativo realizado por la DNICPD, considera que el mercado geográfico del gel antibacterial tendría un alcance nacional.

5.4 DURANCIÓN DE LA CONDUCTA

De conformidad con el artículo 14 de la Resolución N°11 que señala lo siguiente:

Marco Temporal y marco estacional.- Al momento de delimitar el mercado de producto o servicio, se debe considerar, además de la sustitución de la demanda y de la oferta, otros aspectos como la temporalidad y la estacionalidad bajo los cuales funciona el mercado.

El Informe de Resultados No. SCPM-INICPD-DNICPD-003-2022 estableció el mercado temporal de la presente investigación, en los siguientes términos:



(...)Al respecto, el operador PROCOSMETICOS en su escrito presentado el 15 de diciembre de 2020, signado con número de ID. 179791, manifestó que el 1 de mayo de 2020, realizó una publicación en Twitter relacionada a los grados de alcohol que aparentemente tenían algunos productos de gel antibacterial, lo cual, a criterio del compareciente, habría permanecido menos de 20 minutos.

En adición, conforme fue referido en el informe de investigación preliminar, los operadores económicos mediante escritos signados con números de ID. 174141, 174448, 176889, adjuntaron la circular que habría sido remitida por el operador PROCOSMETICOS, conforme el siguiente detalle:

- DIFARE S.A., mediante escrito signado con ID. 174141, señaló que la circular fue recibida mediante correo electrónico de 4 de mayo de 2020, a las 06h45, remitida desde el correo direccion@procosmeticos.ec

- TIA S.A., a través de escrito signado con ID. 174447, manifestó que la circular fue recibida mediante correo electrónico de 4 de mayo de 2020, a las 06h44, por lo que adjuntó dicho correo electrónico recibido, el cual tiene como remitente la dirección de correo direccion@procosmeticos.ec

- CORPORACION EL ROSADO, mediante escrito signado con ID: 176889, adjuntó copia de la circular de fecha 2 de mayo de 2020, remitida por PROCOSMETICOS.

En adición, de la revisión de redes sociales, esta Dirección evidenció que las imágenes de los informes de laboratorio adjuntada por PROCOSMETICOS a su publicación en Twitter, fueron replicadas en la misma red social por los comunicadores sociales Fernando Villavicencio y Catrina Tala, el 4 de mayo de 2020, teniendo dichas publicaciones, conjuntamente, alrededor de tres mil retweets.

De igual forma, la publicación de PROCOSMETICOS en la red social Twitter fue citada en el artículo periodístico “Arcsa suspende la venta de una marca de gel antibacterial”, publicado en la Revista Vistazo, el 7 de mayo de 2020, las 08h31.

(...) se estableció de conformidad con la temporalidad en la que las posibles prácticas desleales se habrían suscitado. En este sentido, se consideró como el inicio de la práctica el mes de mayo de 2020, en el que, se realizaron pronunciamientos por parte de PROCOSMÉTICOS (Asociación Ecuatoriana de Empresas de Productos Cosméticos, de Higiene Doméstica y Absorbentes) a través de la red social *Twitter* y circulares remitidas a expendedores de geles antibacteriales, en los que se alertaba sobre el bajo porcentaje de alcohol que contenían los geles antibacteriales de algunos operadores de este mercado (...)

Por lo tanto, del planteamiento realizado por la DNICPD, esta Intendencia considera pertinente establecer como el inicio de la conducta el mes de mayo de 2020, mientras que, dada la naturaleza de la práctica desleal de denigración, se estimó necesario considerar el comportamiento en el sector con la finalidad de analizar los posibles efectos anticompetitivos de esta conducta.

En complemento, con relación a la estacionalidad, la DNICPD señaló:

Con relación al mercado estacional, y como fue recogido en el informe de investigación preliminar, las ventas del producto alcohol gel durante el período 2017 – 2020 no reflejan una estacionalidad marcada en un período específico del año, no obstante, se aprecia un crecimiento notable en el mes de marzo de 2020, el mismo que se explica por el surgimiento de la pandemia del COVID-19, que hizo que las ventas se incrementen de manera importante. Sin embargo, posteriormente las ventas



tienden a estabilizarse, por lo que, la pandemia constituiría un efecto aleatorio externo. Por lo tanto, a criterio de esta Dirección corresponde analizar las ventas del producto en todo el año y no en una estación específica.

Gráfico (...) Unidades vendidas gel antibacterial (2017 - 2019)



Fuente: Información ventas de geles antibacteriales reportados por supermercados y farmacias, mediante cuestionario I y II, solicitados dentro del expediente SCPM-IGT-INICPD-012-2020.

Elaboración: Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales

En este sentido, esta Intendencia concuerda con la DNICPD, en relación a que la pandemia se identifica como un efecto aleatorio externo, por lo que, el funcionamiento de este mercado, no responde a factores estacionales que devengan del normal funcionamiento del mismo.

5.5. ANÁLISIS DEL MERCADO RELEVANTE

En este sentido, conforme el Informe de Resultados No. SCPM-INICPD-DNICPD-003-2022, el mercado relevante de la presente investigación se encuentra determinado de la siguiente manera:

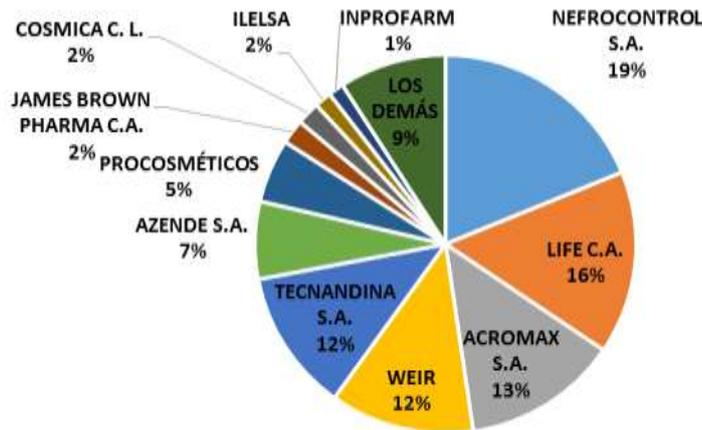
..., el mercado relevante del gel antibacterial para manos está conformado por los geles antibacteriales y alcohol antiséptico comercializados a nivel nacional. Asimismo, debido a la factibilidad de sustitución de la oferta, se identifica como oferentes en este mercado a los operadores dedicados a la comercialización de gel antibacterial, así como a operadores provenientes de las industrias dedicadas a la producción de alcohol, bebidas alcohólicas y sustancias medicinales. Con relación al mercado geográfico, esta Dirección determinó que el alcance geográfico del producto gel antibacterial y sus sustitutos se suscitaría a nivel nacional.

Por lo que, esta Intendencia, de las pruebas cualitativas y cuantitativas aplicadas, concluye que el mercado relevante está comprendido por **geles antibacteriales y alcohol antiséptico comercializados a nivel nacional**.

De manera subsecuente, la estructura del referido mercado relevante durante el año 2020, muestra lo siguiente:



Gráfico (...) Participación Mercado Relevante Gel Antibacterial (2020)



Fuente: Información proporcionada por operadores económicos mediante respuestas a los cuestionarios IV, VI, VII, VII, XII del expediente N° SCPM-IGT-INICPD-011-2020, y el cuestionario VI del expediente N° SCPM-IGT-INICPD-012-2020.

Para la participación de PROCOSMETICOS, se tomó en cuenta, la participación agrupada de todos sus asociados
Elaboración: Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales.

En este sentido, dada la factibilidad de una sustitución de la oferta en este mercado, se destacan las participaciones de empresas provenientes de las industrias de elaboración de medicinas y bebidas alcohólicas, a este respecto, conforme lo dispuesto en el artículo 29 de la Resolución N° 011, se tuvieron en cuenta el nivel de ingresos de los potenciales competidores con base en su capacidad instalada disponible.

En tales circunstancias, se aprecia la existencia de presiones competitivas tanto desde el punto de vista de la demanda como de la oferta, lo cual de cierta manera contribuye a generar una mayor competencia en el sector. Al respecto, la DNICPD determinó un nivel moderado de concentración en este mercado, calculado mediante un índice HHI⁷ de 1161 puntos.

Con relación al operador económico investigado PROCOSMÉTICOS, con base en el nivel de ventas de sus asociados, se determinó una participación conjunta de 5% en el mercado relevante de gel antibacterial para manos y sus sustitutos. Así, con la finalidad de determinar las posibles

⁷ Al respecto, el índice de Herfindahl- Hirschman, varía entre 0 y 10.000, valores menores reflejan una distribución de las participaciones más equitativa, mientras que valores más altos reflejan que pocas empresas concentran mayores porcentajes de la industria, la autoridad de competencia de Estados Unidos clasifica las concentraciones de mercado de acuerdo al nivel del HHI, de la siguiente manera:

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

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

afectaciones reales o potenciales al régimen de competencia en este mercado, la DNICPD realizó el análisis del falseamiento de la competencia, en los términos que a continuación se citan:

Análisis del Falseamiento de la Competencia:

El presente análisis tiene como objetivo identificar si por el cometimiento de la o las prácticas desleales investigadas se afectó de manera real o potencial el régimen de competencia del mercado de geles antibacteriales para manos.

A este respecto, la LORCPM en su artículo 26 estatuye que se sancionarán las prácticas desleales cuando las mismas restrinjan, falseen o distorsionen la competencia, tal como se expone a continuación:

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.** (Énfasis añadido)

En este sentido, resulta pertinente hacer referencia a la práctica desleal investigada, la cual tiene que ver con actos de denigración, establecidos en el artículo 27 numeral 4 de la LORCPM, en los siguientes términos:

4.- Actos de denigración.- Se considera desleal la realización, utilización o difusión de aseveraciones, indicaciones o manifestaciones sobre la actividad, el producto, **las prestaciones**, el establecimiento o las relaciones mercantiles de un tercero o de sus gestores, **que puedan menoscabar su crédito en el mercado**, a no ser que sean exactas, verdaderas y pertinentes. Constituyen actos de denigración, entre otros:

- a) Realizar, utilizar o difundir aseveraciones, indicaciones o manifestaciones incorrectas o falsas u omitir las verdaderas, con el objeto o que tengan por efecto, real o potencial, menoscabar el crédito en el mercado del afectado.
- b) Realizar, utilizar o difundir aseveraciones, indicaciones o manifestaciones que refieran a la nacionalidad, las creencias o ideología, la intimidad, la vida privada o cualesquiera otras circunstancias estrictamente personales del afectado.
- c) Realizar, utilizar o difundir aseveraciones, indicaciones o manifestaciones que, debido al tono de desprecio o ridículo, sean susceptibles de menoscabar el crédito del afectado en el mercado. Las conductas descritas en los literales b) y c) del presente artículo se presumen impertinentes, sin admitir prueba en contrario.

En este contexto, el análisis del falseamiento de la competencia desarrollado por esta Dirección, contempla, en primer lugar, el análisis de la naturaleza de la conducta investigada que estudia la capacidad de una práctica desleal de restringir la entrada en el mercado de nuevos oferentes, afectar la igualdad de condiciones de los operadores económicos o limitar la libertad de elección de los consumidores, todos estos, indicadores de una presunta afectación al régimen de competencia en un

mercado⁸.

En segundo lugar, se considera necesario identificar el público afectado y el alcance cuantificado de las prácticas desleales investigadas, con la finalidad de determinar si el falseamiento al régimen de competencia pudo afectar el bienestar general o los derechos de los consumidores.

En este orden de ideas, a continuación se presentan los tres elementos analizados por la Dirección, para identificar o no la existencia del falseamiento a la competencia por parte del operador investigado, de la siguiente manera:

Naturaleza de la conducta:

En el caso *sub examine*, se investiga presuntos actos de competencia desleal, contemplados en el artículo 27, numeral 4 de la LORCPM; los mismos que habrían tenido lugar en el mes de mayo de 2020, mediante la difusión de mensajes presuntamente denigratorios en contra de algunos operadores económicos en el mercado de geles antibacteriales para manos. De manera específica, los presuntos actos desleales tenían que ver con una publicación realizada a través de la red social *Twitter*, así como el envío de cartas a ciertos establecimientos en los que se hacía referencia a los porcentajes de alcohol de los siguientes productos:

- Gel Sanni Original de la empresa Drocaras.
- Gel Vaporal de la empresa Operfel.
- Gel Spartan de la empresa Spartan
- Gel Menticol de la empresa Dyvenpro.
- Weir Alcolgel de la empresa LABFARMAWEIR.

En este sentido, con la finalidad de analizar la capacidad de que la práctica desleal cometida por el operador económico investigado, haya podido distorsionar el régimen de competencia en este mercado, esta Dirección cree pertinente partir del análisis de la estructura del mercado relevante. Así, en el mercado de geles antibacteriales para manos en el contexto de la pandemia por COVID-19, se aprecia la existencia de presiones competitivas tanto desde el punto de vista de la demanda como de la oferta, lo cual, a criterio de esta Dirección, contribuyó a dinamizar la competencia en este mercado, a más de limitar el comportamiento de los operadores económicos que participaban en este sector.

Con relación al operador económico PROCOSMÉTICOS, el mismo asocia un total de 66 empresas⁹, de las cuales 16¹⁰ participan en el mercado relevante de los geles antibacteriales para manos. Referente a

⁸ Martínez Pujalte, Carmen M. “Últimas tendencias en la aplicación del artículo 3 de la LDC: especial consideración al requisito de afectación al interés público.” s.f.

⁹ Información proporcionada por PROCOSMÉTICOS mediante respuestas al cuestionario D.

¹⁰ Asociados a PROCOSMÉTICOS en el sector de geles antibacteriales: Almacenes Eljuri Cia. Ltda., BFS Ecuador S.A., Calbaq S.A., Carvagu S.A., DROCARAS S.A., DYVENPRO S.A., GENOMMALAB ECUADOR S.A., GRUPO TRANSBEL S.A., KIMBERLY-CLARK ECUADOR S.A., MULTIMERKSA S.A., PRODUCTOS AVON ECUADOR S.A., SALGRAF CIA. LTDA.,



su participación en este mercado, los niveles de ingresos de sus asociados representaron en 2020, el 5% de las ventas del mercado relevante. En este sentido, si bien no se considera una participación significativa, la doctrina sobre el cometimiento de actos de denigración acota lo siguiente¹¹:

..., hay que destacar que cuando se habla de realización o difusión de manifestaciones **resulta irrelevante quien sea el autor de las mismas**, por cuanto que la deslealtad viene dada por los efectos de su difusión y no por su origen. (Énfasis añadido)

En este sentido, el presente análisis se centra en identificar los efectos reales o potenciales de los actos de denigración investigados en el mercado relevante de los geles antibacteriales. Así, con relación a la naturaleza de la conducta, esta Dirección considera que los actos de denigración investigada no restringieron la entrada de nuevos operadores al mercado, lo que se constata en la amplia oferta de este producto en el mercado durante el año 2020. Por otro lado, con relación a la libertad de elección de los consumidores, resulta pertinente referirse a la esencia de los actos de denigración, que como los expone Bercovitz (2011):

..., el epicentro de la ilicitud de la denigración se sitúa en la protección de la capacidad de decisión racional del consumidor como mecanismo indirecto de protección de la competencia. **Si al consumidor se le engaña sobre un tercero, su decisión se va a ver “contaminada” y en consecuencia distorsionada.** (Énfasis añadido)

Por lo tanto, los actos de denigración al afectar las decisiones de los consumidores estarían limitando su libertad de elección, lo cual, indicaría su potencialidad de afectar el régimen de competencia de un mercado.

Asimismo, a criterio de esta Dirección, la igualdad de condiciones de los participantes en este mercado se podría ver afectada ante los actos de denigración, pues, los operadores económicos afectados concurrirían a competir en una posición de desventaja frente a los demás participantes.

En síntesis, conforme el análisis de la naturaleza de los actos de denigración, la DNICPD considera que estas prácticas podrían afectar al mercado de manera real o potencial, sujeto al alcance de los daños causados por su difusión, lo cual se tratará en la cuantificación de los daños causado por la práctica.

Público afectado:

Para la determinación del falseamiento de la competencia que una o varias prácticas desleales podrían generar, es necesario analizar el público directamente afectado, a fin de observar si se trata de un público vulnerable o con cierto poder de negociación.

En este sentido, para el análisis del público afectado del presente caso, resulta pertinente hacer referencia al comportamiento del consumidor al inicio de la pandemia por COVID-19, que como se evidenció, se volcó a adquirir el producto gel antibacterial para manos lo que provocó incluso escasez o

desabastecimiento de este producto en el mercado¹². Por lo que, los antibacteriales de manos se convirtieron en un bien necesario para muchas personas.

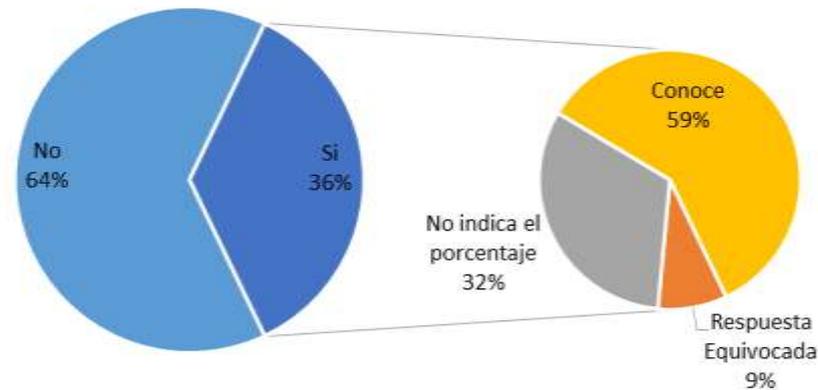
Con relación a la existencia de asimetría de información en este mercado, esta Dirección, mediante la realización de encuestas a consumidores de este producto, identificó que el 64,19% de los encuestados desconocían el porcentaje que deberían tener los antibacteriales de manos para eliminar bacterias, virus u otro microorganismo. Así, la pregunta planteó lo siguiente:

16. Conoce usted cuál es el porcentaje mínimo de alcohol que debería tener un gel antibacterial para manos para eliminar bacterias, virus u otro microorganismo? En caso de una respuesta afirmativa indicar cuál.

Si () Cuál: (%)
Desconozco ()

Las respuestas a la pregunta planteada, reflejaron los siguientes resultados:

Gráfico (...) Respuestas sobre el Porcentaje Mínimo de Alcohol de los Geles Antibacteriales



Fuente: Encuesta consumidores Geles Antibacteriales, ingresadas al expediente SCPM-IGT-INICPD-011-2020 con ID. 235233.

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

En este contexto, se evidencia un importante nivel de desconocimiento sobre el porcentaje mínimo de alcohol que deberían contener los antibacteriales de manos para que tengan un efecto sanitizante, adicionalmente, una vez revisadas las respuestas proporcionadas por los encuestados, de las personas que contestaron de manera afirmativa, el 41% no supo indicar el porcentaje o dieron una respuesta equivocada (< a 60% de alcohol), lo cual evidencia el desconocimiento de la población sobre el tema consultado.

¹² El Universo. "Industrias ecuatorianas producen gel y alcohol todo el día en Ecuador." *El Universo*, 23 de marzo de 2020.



En este escenario, esta Dirección considera que en este mercado existen asimetrías de información entre los consumidores, lo cual denota la vulnerabilidad del público afectado. Sumado a esto, el consumo del gel antibacterial en el contexto de la pandemia por COVID-19 se volvió necesario para muchas personas, lo cual acentúa la vulnerabilidad de los consumidores.

Por lo tanto, a criterio de la DNICPD, la divulgación de información sobre el presunto incumplimiento en los porcentajes de alcohol de ciertas marcas en el mercado pudo incidir en la decisión de consumo de las personas.

Al respecto, con base en la encuesta aplicada a los consumidores de geles antibacteriales, esta Dirección conoció que la mayoría de los consumidores no habrían adquirido el producto si sabían que no servían para prevenir el COVID-19 (Ver Gráfico 12), por lo que, resulta evidente que la recepción de información sobre el presunto incumplimiento en los porcentajes de alcohol de determinados geles antibacteriales pudo afectar de manera real o potencial la decisión de consumo de los demandantes.

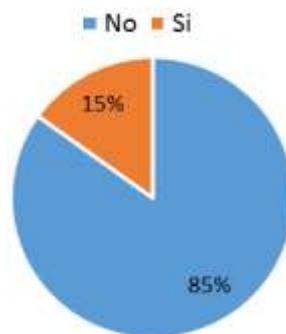
A manera de ilustración, a continuación se expone el planteamiento de la pregunta a la que se hace referencia en el párrafo anterior, y su respectivo resultado:

21. En el marco de la pandemia producida por el virus SARS-CoV-2 (Coronavirus/COVID 19); de haber sabido que alguno de los geles desinfectantes que se vendían, no servía para prevenir el Coronavirus o COVID 19 ¿Lo habría adquirido?

Si ()

No ()

Gráfico (...) Respuestas sobre la adquisición de gel antibacterial ante el conocimiento que esos productos no servían para prevenir el COVID-19



Fuente: Encuesta consumidores Geles Antibacteriales, ingresadas al expediente SCPM-IGT-INICPD-011-2020 con ID. 235233.

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

En consecuencia, a la luz del análisis sobre el público afectado, esta Dirección considera que si las prácticas desleales de denigración habrían tenido un alcance significativo, las mismas tendrían la capacidad de afectar la decisión de consumo de los demandantes del producto gel antibacterial, sobre todo en el contexto de la pandemia por COVID-19.



Cuantificación de las afectaciones generadas por la práctica:

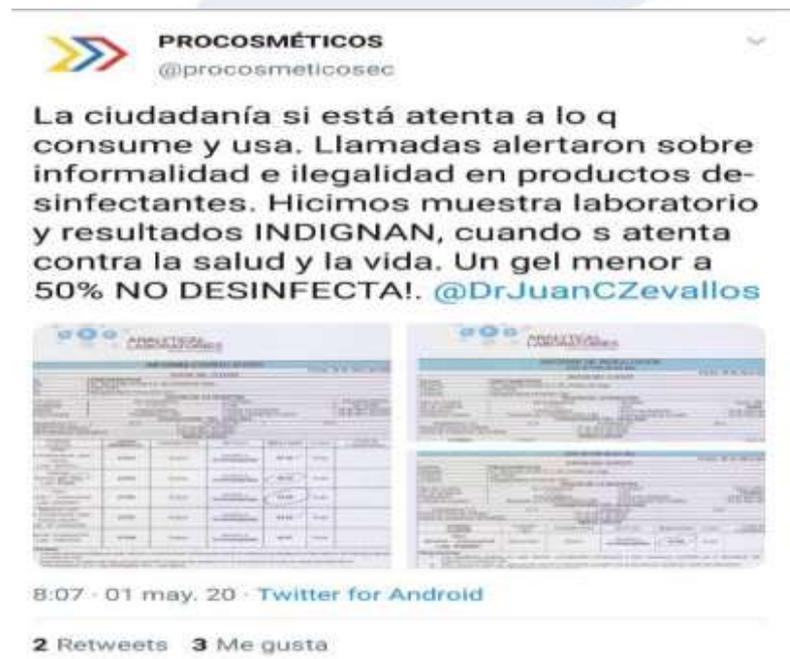
En la presente sección, la DNICPD analiza el alcance de las prácticas desleales investigadas, con la finalidad de identificar los daños reales o potenciales que se puedan generar en el mercado relevante determinado, en este sentido, a continuación se exponen los mensajes transmitidos, presuntamente denigratorios:

Carta remitida a establecimientos comerciales:

...Por tal motivo, damos a conocer que marcas como **Weir, Spartan, entre otras, de acuerdo con este análisis, no llegarían al nivel requerido para la desinfección. Una de las marcas mencionadas presentaría 24.8% de alcohol en la muestra tomada**, como ejemplo. Es importante destacar que si bien, no se cuenta con el reporte de Diseño Experimental, con un volumen de muestras mayor, **basta que un lote no cumpla, para que el riesgo al que se enfrenta la población, tratándose de un producto de gran necesidad en los actuales momentos, sea mayor para quienes adquirieron tal lote de productos, lo cual se agrava, cuando son varios lotes, los que no cumplen con lo requerido, como sería el caso expuesto.** (Énfasis añadido)

Cumplimos con manifestar nuestra preocupación, sugiriendo a las cadenas, que procedan a tomar acciones y a efectuar sus propios análisis de porcentaje de alcohol y solicitar a sus proveedores evidencia de cumplimiento de requisitos establecidos para liberación de lotes, de las marcas expuestas en sus góndolas de esta categoría de productos, muy relevantes en la pandemia que vive el país y el mundo.

Mensaje de PROCOSMETICOS publicada en la red social Twitter, en el mes de mayo de 2020:



Fuente: Resolución Inicio de Investigación del expediente SCPM-IGT-INICPD-011-2020.



Respecto con los efectos que pudieron generar los actos de denigración en este mercado, la doctrina subraya que¹³:

...debemos acudir a un concepto económico de mercado, entendido en sentido amplio, como centro de relaciones económicas en el que cualquier actuación, en este caso, un acto denigratorio, pueda incidir real o potencialmente en las relaciones económicas y en la adopción de decisiones por los agentes económicos.

En este sentido, mediante encuestas aplicadas a los consumidores del producto gel antibacterial para manos, esta Dirección identificó que el 53% de los encuestados no tuvo conocimiento respecto de los pronunciamientos realizados por PROCOSMÉTICOS, así, la pregunta planteada por la Dirección fue la siguiente:

17. En el marco de la Resolución ARCSA- DE-015-2020-LDCL, expedida el 23 de junio de 2020, que en su parte pertinente dispone que “Los productos cosméticos **como geles o soluciones antibacteriales deben cumplir un porcentaje de concentración desde 60%** y menor que 70% de alcohol” (Énfasis añadido), indicar si, desde el inicio de la pandemia, usted ha tenido conocimiento respecto de alguna noticia que haga referencia a lo siguiente:

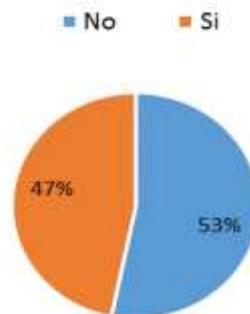
INFORMALIDAD E ILEGALIDAD EN PRODUCTOS DESINFECTANTES.

PORCENTAJES DE ALCOHOL DE GELES ANTIBACTERIALES MENORES A 50% NO DESINFECTAN

SI ()

NO ()

Gráfico (...) Respuestas Acerca del Conocimiento de la Noticia Referente al Contenido de Alcohol en Geles Antibacteriales



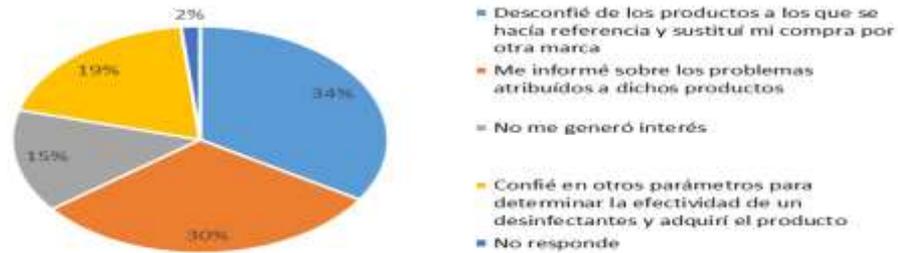
Fuente: Encuesta Consumidores Geles Antibacteriales.

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

¹³ Rodríguez-Cano, Alberto Bercovitz. *Comentarios a la Ley de Competencia Desleal*. Navarra: Editorial Aranzadi S.A., 2011.

Además, la Dirección preguntó a las personas que contestaron de manera afirmativa, cuáles fueron las acciones tomadas ante este tipo de noticias, evidenciándose una mayor variabilidad en las respuestas proporcionadas, de este modo, el 34% de las personas indicaron que sustituirían su compra, mientras que el restante 64% tomaron otras acciones pero mantuvieron su compra.

Gráfico (...) Acciones Tomada Respecto de las Noticias Difundidas



Fuente: Encuesta Consumidores Geles Antibacteriales.

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

Ahora bien, con la finalidad de identificar una afectación a las marcas a las que se hace referencia en los comunicados emitidos, esta Dirección consultó a los consumidores de este producto, la siguiente pregunta:

20. Si contestó de manera afirmativa a la pregunta 17, indicar **si relaciona a alguna marca**, presente en el mercado ecuatoriano, **con la idea de NO eliminación de bacterias, virus u otro microorganismos**. En caso de una respuesta afirmativa indicar cuál:

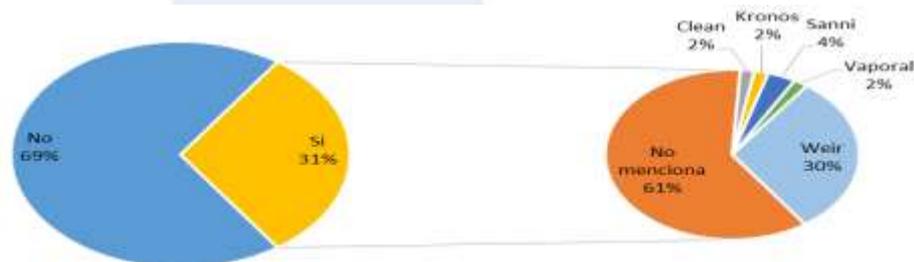
Si:

Cuál:

No:

De las respuestas proporcionadas por los encuestados, esta Dirección identificó que la mayoría de los encuestados no relacionan una marca con la idea de no eliminación de bacterias, virus u otros microorganismo (69%), incluso, entre las personas que contestaron de manera afirmativa a la pregunta 20, al consultarles sobre el nombre de la marca, el 61% de los encuestados no mencionaron una marca concreta, como se ilustra a continuación:

Gráfico (...) Respuestas sobre la Asociación de Alguna Marca con la Idea no Eliminación de Bacterias, Virus u otro Microorganismo



Fuente: Encuesta Consumidores de Geles Antibacteriales.

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



En este orden de ideas, con base en las respuestas proporcionadas por los encuestados a nivel nacional, esta Dirección considera que los mensajes emitidos por PROCOSMETICOS a través de redes sociales, en el mes de mayo de 2020, no tuvieron un alcance significativo, en consecuencia, no se aprecia una afectación directa a las marcas a las que se hacía referencia en los comunicados.

Por lo tanto, a criterio de esta Dirección la falta de asociación a una marca concreta disminuye las probabilidades de que la práctica desleal haya influido en la decisión de consumo de los demandantes de manera real.

Con relación al envío de la carta a los establecimientos, esta Dirección validó que las mismas se enviaron a los siguientes operadores: DIFARE, TIA, Corporación El Rosado, Corporación La Favorita. En este sentido, la Dirección consultó a estos operadores sobre las acciones tomadas, todo esto, con la finalidad de identificar una posible afectación asociada a los actos de denigración investigados.

En este sentido, los establecimientos señalaron que tomaron las siguientes acciones:

Tabla (...) Acciones tomadas por establecimientos que recibieron el escrito de Procosméticos

Establecimiento	Acción
Corporación Favorita	Contactó con todos los proveedores de esta categoría y se requirió las fechas técnicas de los productos. Se terminó la relación comercial con Laboratorios Weir, ante el presunto incumplimiento de la norma.
TIA	Una vez que se recibió la carta de Procosméticos, se solicitó a cada uno de los proveedores que se remitan tests de laboratorio de cada marca con la que se trabajaba. Una vez recibidos los tests de laboratorios, se comprobó que todas las marcas con las que trabajábamos cumplían con el porcentaje de alcohol mínimo, a excepción de Weir, con quienes se dejó de trabajar en 2020 (como se aprecia en el cuadro de la pregunta 2). La otra marca que PROCOSMETICOS mencionó en su carta, fue Spartan, sin embargo no era proveedor de TÍA.
DIFARE	Retiro de toda la mercadería y lotes que comercializaba la compañía mencionada en el informe y devolución al proveedor, una vez que se conoció la acción legal del ARCSA a través de medios públicos.
Negocios Farmacéuticos Salas NEGFAR S.A.*	Se retiró el stock que había de los productos de la marca Weir y fue devuelto a nuestro proveedor DIFARE.

Fuente: Cuestionario V y VII solicitado dentro del expediente SCPM-IGT-INICPD-011-2020.

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

*El operador económico NEGFAR S.A., tuvo acceso a la carta de PROCOSMETICOS, mediante su proveedor DIFARE.

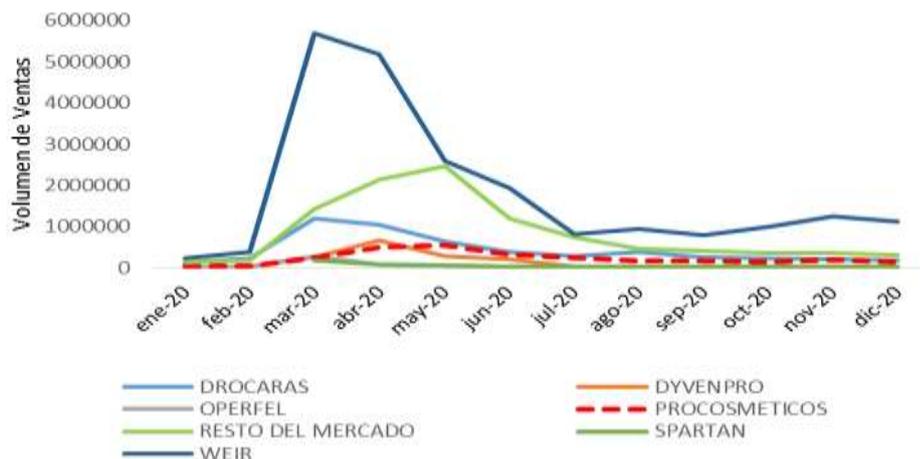
En este sentido, a partir de la recepción de la carta remitida por PROCOSMETICOS, los

establecimientos habrían realizado un ejercicio de validación de la información, y en este sentido, una vez verificado el contenido de alcohol del producto ALCOGEL de *Weir* discontinuar la comercialización del producto.

Al respecto, es importante considerar que, la decisión de no seguir comercializando la marca *Weir* no solo se pudo ver influenciada por los comunicados de PROCOSMETICOS, sino también, y como lo menciona uno de los operadores consultados, por la Resolución N° ARCSA-CGTC-0078-2020-LDSS en la que la ARCSA resolvió suspender temporalmente la notificación sanitario N° NSOC06225-14EC correspondiente al producto ALCOGEL de LABFARMAWEIR por no cumplir con el parámetro técnico de grado alcohólico analizado, a tal efecto, la mencionada resolución dispuso retirar del mercado el producto ALCOGEL.

Continuando con el análisis, esta Dirección consideró pertinente analizar la tendencia de ventas de los productos presuntamente afectados por los actos de denigración y compararlos con la tendencia del resto del mercado así como con las ventas de las empresas asociadas a PROCOSMETICOS.

Gráfico (...) Tendencia ventas en el Mercado de Geles Antibacteriales (2020)



Fuente: Cuestionario XII expediente SCPM-IGT-INICPD-012-2020, Cuestionario VI expediente SCPM-IGT-INICPD-011-2020.

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

Como se puede ver en el Gráfico N° 16, las ventas de todos los operadores en el mercado relevante de geles antibacteriales para manos incrementaron de manera significativa en el mes de marzo de 2020, esto debido al brote de la pandemia por COVID-19 que potencializó el consumo de este producto, no obstante, en el siguiente mes las ventas de este mercado reflejan una ligera estabilización hasta el mes de mayo, a partir del cual se aprecia un decrecimiento constante.

Con relación a la tendencia de las ventas a partir del mes de mayo, en el que las presuntas prácticas desleales se habrían suscitado, se aprecia que en general las ventas de todos los operadores económicos tienden a disminuir. Así, en el caso de las ventas del resto del mercado, sin considerar a los presuntos afectados, las mismas disminuyeron notablemente, incluso, las ventas de las empresas asociadas a PROCOSMETICOS mostraron esta tendencia, lo cual sería contrario a la naturaleza de la conducta, que hace suponer que ante el cometimiento de actos de denigración sus ventas tenderían a aumentar como resultado de la afectación a las decisiones de los consumidores y la consecuente afectación a su competencia.



En este sentido, la reducción de las ventas de los operadores económicos presuntamente afectados (Drocaras, Dyvenpro, Operfel, Spartan y Weir) pueden ser explicados por otros factores diferentes a los actos de denigración, pues estas empresas mantiene la tendencia del resto del mercado que no fue sujeto de las prácticas desleales investigadas.

En este orden de ideas, resulta pertinente referirse a la importancia de la difusión del mensajes a afectos de determinar los daños potenciales o reales de la práctica desleal de denigración, sin perjuicio que se comprueba el ilícito por sí mismo; en este sentido, a criterio de esta Dirección, los mensajes difundidos a través de la red social *Twitter* por parte de PROCOSMÉTICOS no tuvieron un alcance significativo, tal como lo evidencia los resultados de la encuesta aplicada a los consumidores de este producto, por lo que, pese a que se trata de un público objetivo vulnerable, al no haber alcanzado una difusión significativa no se aprecia una afectación real al mercado.

Asimismo, del análisis de las acciones tomadas por los establecimientos una vez que recibieron la carta de PROCOSMETICOS, esta Dirección considera que fueron decisiones sometidas a un proceso de razonamiento y validación lo cual condujo a que la presunta práctica desleal no alcance su objetivo.

Con relación a la potencialidad de las prácticas de denigración para afectar el régimen de competencia en este mercado, la tendencia de las ventas no evidencia una relación directa entre los actos denigración y la dinámica de este sector, puesto que, las ventas de los operadores presuntamente afectados tienden a moverse en consonancia con el resto de mercado. Asimismo, no se aprecia un crecimiento en las ventas de los asociados de PROCOSMÉTICOS (Ver Gráfico 16) como resultado de las prácticas desleales, que haga suponer que el mantenimiento de estos actos podrían haber ocasionado que las empresas asociadas a este entidad ocupen una mejor posición en este mercado. De igual manera, esta Dirección considera relevante enfatizar que en el caso de Weir, la disposición de la ARCSA de retirar el producto ALCOGEL de perchas indudablemente explica la tendencia en las ventas de esta empresa en el mercado relevante analizado.

En este sentido, con base en los análisis precedentes, la Dirección llegó a la siguiente conclusión:

Conclusión del análisis del Falseamiento de la Competencia:

Del análisis de la naturaleza de las conductas de denigración, esta Dirección considera que, ciertamente las mismas tendrían la capacidad de limitar la libertad de elección de los consumidores, así como afectar la igualdad de condiciones de los operadores que concurren a este mercado. No obstante, el daño real o potencial al mercado va a depender de la difusión de dichos mensajes denigratorios. En tal virtud, dado que en el presente expediente no se evidenció un alcance significativo de su difusión, no se evidencia un daño real o potencial al mercado investigado, pues, como se hizo notar en las encuestas, los consumidores no asocian una marca en concreto con la idea de no eliminación de bacterias, virus u otros microorganismo que haga suponer que los mensajes denigratorios tuvieron la capacidad de modificar su decisión de consumo. Por otro lado, en el caso de los establecimientos, su decisión de no seguir comercializando una de las marcas mencionadas en los comunicados de PROCOSMETICOS se explicaría, en primera instancia, por la resolución de la ARCSA que demuestra que efectivamente este producto no cumplía con el grado alcohólico analizado y que además dispuso retirar de las perchas este producto.

De igual manera, esta Dirección no evidencia un daño potencial de las prácticas desleales investigadas

en este expediente, puesto que del análisis de las tendencia de ventas del mercado, se aprecia que la dinámica del sector no habría sido influenciada por los actos denigratorios, dado que resulta plausible considerar que la tendencia de las ventas de los operadores económicos a los que se hace referencia en los comunicados presenten un comportamiento diferente al resto del mercado, sin embargo, sus ventas se mueven acorde a los demás participantes. De igual manera, en el caso de los presuntos infractores, las ventas de los mismos no evidencian un comportamiento que reflejen una mejor posición como resultado del cometimiento de actos de denigración.

En este sentido, con base en los elementos analizados, esta Intendencia acoge el análisis realizado por la DNICPD, y considera que, ante el cometimiento de una práctica desleal de denigración tanto la libertad de elección de los consumidores como las condiciones de igualdad de los operadores económicos se pueden ver afectados, no obstante, los daños reales o potenciales en el mercado relevante mucho dependerán del nivel de difusión alcanzado por los mensajes denigratorios. En tal virtud, de las encuestas realizadas por la DNICPD, esta Autoridad constató que el alcance de los mensajes realizados por PROCOSMÉTICOS no fue significativo, lo cual se evidencia en la tendencia de ventas tanto de los operadores económicos presuntos afectados, así como de las empresas asociadas a PROCOSMÉTICOS, que reflejaron tendencias similares a la del resto del mercado durante el período de análisis.

En este contexto, esta Intendencia considera que los actos de denigración realizados por PROCOSMÉTICOS no tuvieron la capacidad de afectar el régimen de competencia en el mercado relevante determinado en el presente expediente.

SEXTO.- ANÁLISIS JURÍDICO

En relación al análisis jurídico sobre el fondo de la investigación, esta Intendencia, considera necesario resumir las argumentaciones de la resolución de inicio de investigación, así como el criterio de la Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales, recogido en su Informe de Resultados, esto con la finalidad de contextualizar de manera comprensible el presente caso, lo que permitirá resolver a esta Autoridad conforme a derecho.

6.1. Resolución de inicio de la investigación

En la resolución de inicio de investigación de 22 de junio de 2021, la INICPD planteó el siguiente problema jurídico: *¿En el presente expediente existen indicios sobre el cometimiento de actos desleales de denigración de conformidad con la letra a), numeral 4 del artículo 27 de la LORCPM, por parte del operador investigado?*

Al respecto, este Órgano manifestó:

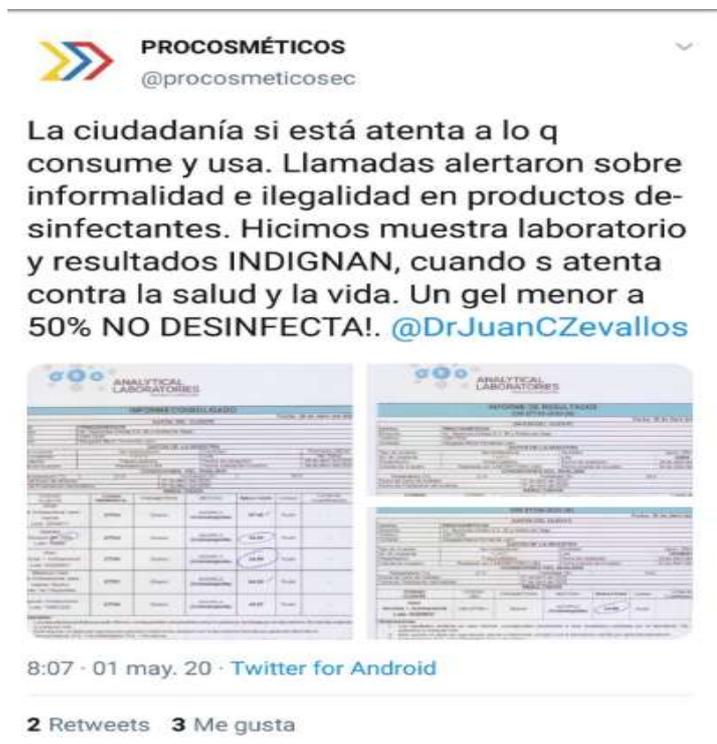
En el presente caso, esta Intendencia observa que la Dirección consideró que existirían actos de denigración constante en el literal a) del numeral 4 del artículo 27 de la LORCPM, debido a que el operador PROCOSMETICOS, habría realizado manifestaciones en la red social Twitter, así como en una circular dirigida a los supermercados y farmacias respecto de los productos de terceros, específicamente contra los productos de los operadores económicos LABORATORIO



FARMACÉUTICO WEIR S.A. LABFARMAWEIR y SPARTAN DEL ECUADOR PRODUCTOS QUÍMICOS S.A./SPARTAN DEL ECUADOR.

En ese orden de ideas, la Dirección sopesó que las manifestaciones realizadas por el operador económico no estaban amparadas en la *exceptio veratis*, así como que dichas manifestaciones habrían sido aptas, *a priori*, para menoscabar el crédito de los operadores económicos referidos, por lo que, a criterio de la Dirección concurren los cuatro elementos para configurar la conducta de actos de denigración.

En este caso particular, esta Intendencia evidenció el contenido de un tweet publicado en una cuenta denominada PROCOSMÉTICOS (@procosmeticosec), en la red social Twitter, el 1 de mayo de 2020, tal como se detalla a continuación:



Fuente: Revista Vistazo, Artículo “Arcsa suspende la venta de una marca de gel antibacterial”.

Además, dentro del expediente consta la “CIRCULAR CADENAS Y PUNTOS DE VENTA situación actual de geles antibacteriales y alcohol-gel”, la misma que habría sido difundida por PROCOSMETICOS a varios supermercados y farmacias, que en su parte pertinente constó:

**“CIRCULAR CADENAS Y PUNTOS DE VENTA
situación actual con geles antibacteriales y alcohol-gel**

Conforme lo acordado en reunión de Directorio de Procosméticos del sábado, 2 de mayo de 2020, y considerando la co-responsabilidad existente preestablecida en la Ley Orgánica de Defensa al Consumidor, y Ley del Sistema Ecuatoriano de la Calidad, en la cadena de actores (productores, fabricantes, importadores, distribuidores, comercializadores) de expendio y comercialización de bienes y productos al consumidor, ponemos en su conocimiento lo siguiente:



Ante las múltiples llamadas de atención a nuestra Asociación, por parte de ciudadanos que solicitan validación de la capacidad de desinfección de las diferentes marcas de geles antibacteriales y alcoholgel, presentes en el mercado, como referencia, se solicitó a un laboratorio particular, la realización de un análisis del porcentaje de alcohol dentro de la formulación de los geles antibacteriales. En el informe técnico del laboratorio se determinó que en las muestras analizadas, algunas marcas no cumplen con el nivel mínimo de alcohol que se necesita para lograr la desinfección, conforme lo establecen entidades sanitarias como la CDC (Center for Disease Control), organismo internacional de control de infecciones, misma que establece que, como mínimo, debe existir en la formulación, 60% de alcohol etílico, para eliminar la presencia de bacterias, gérmenes, virus, entre otros (*"Ethyl alcohol, at concentration of 60%-80% is a potent virucidal agent inactivating all of the lipophilic viruses....."*). En adición, cabe señalar que también corresponde al valor mínimo permitido para este tipo de productos por la Agencia de Regulación, Control y Vigilancia Sanitaria del Ecuador, ARCSA.

Por tal motivo, **damos a conocer que marcas como Weir, Spartan, entre otras, de acuerdo con este análisis, no llegarían al nivel requerido para la desinfección. Una de las marcas mencionadas presentaría 24.8% de alcohol en la muestra tomada, como ejemplo. Es importante destacar que si bien, no se cuenta con el reporte de Diseño Experimental, con un volumen de muestras mayor, basta que un lote no cumpla, para que el riesgo al que se enfrenta la población, tratándose de un producto de gran necesidad en los actuales momentos, sea mayor para quienes adquirieron tal lote de productos, lo cual se agrava, cuando son varios lotes, los que no cumplen con lo requerido, como sería el caso expuesto.**

Cumplimos con manifestar nuestra preocupación, sugiriendo a las cadenas, que procedan a tomar acciones y a efectuar sus propios análisis de porcentaje de alcohol y solicitar a sus proveedores evidencia de cumplimiento de requisitos establecidos para liberación de lotes, de las marcas expuestas en sus góndolas de esta categoría de productos, muy relevantes en la pandemia que vive el país y el mundo.

Ante cualquier inquietud, estamos a las órdenes.

Atentamente,

Ma. Fernanda León

Directora Ejecutiva" (Énfasis añadido)

Ahora bien, debido a que el operador económico no ha controvertido la existencia del Tweet ni de la circular dirigida a las cadenas de supermercados y farmacias, así como tampoco que las manifestaciones hayan sido realizadas por PROCOSMETICOS, esta Intendencia no analizará si las manifestaciones realizadas en la red social Twitter como en la circular son imputables a PROCOSMETICOS.

En ese orden de ideas, cabe indicar que para determinar la existencia de prácticas desleales es relevante establecer si las manifestaciones realizadas por PROCOSMETICOS se encuentran relacionadas a productos pertenecientes a terceros. En ese sentido, esta Autoridad observa que la publicación realizada el 1 de mayo de 2020 en la red social "Twitter", si bien no hace referencia a operadores económicos específicos, según el propio operador económico, adjuntó a dicho Tweet el informe consolidado de fecha 29 de abril de 2021, sin cambios ni alteraciones.

Conforme fue indicado por la DNICPD, en el informe consolidado adjunto al tweet de PROCOSMETICOS, constarían los resultados del porcentaje de alcohol de productos de gel antibacterial y alcoholgel pertenecientes a operadores económicos diferentes a PROCOSMETICOS.



En particular, conforme el informe remitido por UBA ANALYTICAL, específicamente, el informe consolidado remitido por el operador mediante escrito de 15 de diciembre de 2020, signado con número de ID. 179791, constaría:

Operadores y marcas analizadas en los informes de laboratorio

OPERADOR ECONÓMICO	MARCA	% DE ALCOHOL
DROCARAS INDUSTRIA Y REPRESENTACIONES S.A.	GEL SANI ORIGINAL	67.45
OPERFEL S.A.	GEL VAPORAL	45.57
LABORATORIO FARMACÉUTICO WEIR S.A. LABFARMAWEIR	WEIR ALCOHOLGEL	24.89
SPARTAN DEL ECUADOR PRODUCTOS QUÍMICOS S.A./SPARTAN DEL ECUADOR	GEL SPARTAN	54.09
DYVENPRO DISTRIBUCIÓN Y VENTA DE PRODUCTOS SOCIEDAD ANÓNIMA	GEL MENTICOL	64.25

Fuente: Informe publicado por PROCOSMETICOS y solicitado al laboratorio UBA ANALYTICAL LABORATORIES

En ese orden de ideas, esta Intendencia considera que, si bien las manifestaciones realizadas en la red social “Twitter” por sí solas no aluden a productos de terceros, en su conjunto, harían referencia a productos pertenecientes a operadores económicos diferentes a PROCOSMETICOS.

Por otra parte, respecto a la circular dirigida a las cadenas de supermercados y farmacias, el operador económico investigado no controvertió el hecho de que en dicho documento se hace referencia a productos de los operadores económicos LABFARMAWEIR y SPARTAN DEL ECUADOR, por lo que, esta Autoridad considera, nuevamente que el operador investigado hace referencia a terceros.

En otro orden de ideas, respecto de la existencia de la *exceptio veratis* en las manifestaciones del operador económico, cabe indicar que, para que las manifestaciones realizadas por un operador estén amparadas bajo dicha premisa, dichas indicaciones deben ser verdaderas, exactas y pertinentes, siendo que en caso de no concurrir alguno de esos tres elementos, no puede alegarse la existencia de la excepción.

Ahora bien, cabe indicar que dichos elementos no pueden entenderse como sinónimos, pues cada uno tiene una connotación jurídica diferente. En ese orden de ideas, respecto a la exactitud y la veracidad, la Audiencia Provincial de Barcelona citado por la DNICPD, ha señalado que:

“... la exactitud exige que la información difundida se corresponda con la realidad de las cosas, la veracidad requiere que en todo caso provoque una representación fiel de dicha realidad.¹⁴”

De igual forma, el organismo referido *ut supra*, respecto de la pertinencia de las manifestaciones, ha indicado que:

¹⁴ SAP Barcelona 27 de mayo de 2005 AG 2005/1034



“Por último, son pertinentes aquellas manifestaciones que en consideración a la naturaleza y características de las actividades, prestaciones, establecimientos promocionados y a las particularidades del círculo de destinatarios de las manifestaciones, resultan adecuadas e idóneas para permitir la formación de sus preferencias y la adopción de decisiones conforme al principio de competencia por méritos (basada en la eficiencia de las propias prestaciones). En sentido contrario, las manifestaciones no son pertinentes si se refieren a extremos que no son relevantes para la toma de decisiones en el mercado, o si no están justificadas o son desproporcionadas.¹⁵”

Ahora bien, conforme el Tweet publicado por PROCOSMETICOS, el operador habría manifestado que:

“... Llamadas alertaron sobre la **informalidad e ilegalidad** en productos desinfectantes. Hicimos muestra (sic) laboratorio y (sic) resultados **INDIGNAN**, cuando s (sic) **atenta contra la salud y la vida. Un gel menor a 50% NO DESINFECTA.**” (Énfasis añadido)

En ese orden de ideas, el operador habría indicado que varias instituciones públicas ecuatorianas, instituciones gubernamentales y no gubernamentales internacionales habrían emitido documento en los cuales establecían el porcentaje mínimo de 60% de alcohol que debían contener los productos sanitizantes a base de alcohol.

Al respecto, esta Intendencia no desconoce los criterios técnicos de dichos organismos, sin embargo, es importante indicar que dicho parámetro mínimo de alcohol establecido por dichas instituciones refieren únicamente a la eficacia de los productos sanitizantes para la eliminación y prevención del virus del COVID 19, mas no respecto de su eficacia respecto de otros microorganismos.

Dicho criterio es aceptado expresamente por el operador económico PROCOSMETICOS, quien manifiesta que:

“... la razón para que todas las autoridades técnicas precitadas afirmen, de manera reiterada y unánime, que la desinfección debe realizarse con aquellos productos que tengan al menos 60% de alcohol, es porque bajo ese porcentaje podría tener alguna eficacia sobre ciertas bacterias y hongos, pero no sobre los virus.”¹⁶

En ese orden de ideas, el operador económico en su Tweet manifiesta que un producto con un porcentaje menor al 50% no desinfecta, lo cual, es inexacto, aun cuando sus indicaciones deban entenderse en el contexto de la pandemia, pues conforme los criterios de los organismos citados por el operador, el porcentaje mínimo de alcohol que debe contener un producto sanitizante para eliminar y prevenir el virus del COVID₁₉, sería de 60%.

De igual manera, esta Intendencia observa que el operador en su Tweet no manifiesta que ese porcentaje mínimo exigido para la desinfección sea referente a virus como el COVID 19, sino que, de manera general, afirma que los productos que contengan menos del 50% de alcohol no desinfectan, lo cual sería contrario al parámetro de exactitud y veracidad, pues dichas manifestaciones no se apegarían a la realidad de los criterios técnicos, pues conforme se ha indicado, los productos que tienen un porcentaje menor al establecido si desinfectarían y eliminarían ciertos microorganismos, siendo ineficaces para la eliminación del virus del COVID 19.

Respecto a la pertinencia de las manifestaciones del Tweet, esta Intendencia considera que, si bien las manifestaciones del operador pueden ser pertinentes debido a que su motivación era otorgar

¹⁵ SAP Barcelona 14 de enero de 2003 JUR 2004/14172

¹⁶ Escrito de PROCOSMETICOS, de 8 de junio de 2021,



información para que los consumidores de los productos sanitizantes a base alcohol tomen una decisión informada, con el fin de formar sus preferencias de consumo, el que las manifestaciones se reputen pertinentes no basta para la existencia de la *exceptio veratis*, más aún al utilizar frases como: “... *Llamadas alertaron sobre la **informalidad e ilegalidad** en productos desinfectantes*”; “**INDIGNAN**, cuando s (sic) *atenta contra la salud y la vida...*”, por lo que, a criterio de esta Autoridad el referirse de la parámetros como “informalidad”, “ilegalidad”, “INDIGNAN y atentan contra la salud y vida”, pudieron ser impertinentes por la forma en la fueron transmitidos.

Por otro lado, en la circular dirigida por PROCOSMETICOS a cadenas de supermercados y farmacias, esta Autoridad observó que el operador realizó manifestaciones relacionadas al porcentaje mínimo de alcohol, así como también menciona expresamente que las marcas Weir y Spartan no tendrían el nivel mínimo requerido para desinfectar.

De igual forma, el operador habría manifestado que, pese a no tener un reporte de “Diseño Experimental”, con un volumen de muestras mayor a las analizadas, existirían varios lotes que incumplirían dicho parámetro mínimo de alcohol, por lo que, sugiere a los establecimientos receptores de la circular a realizar sus propios análisis de porcentajes de alcohol y solicitar a sus proveedores evidencia de cumplimiento de requisitos.

En ese orden de ideas, esta Intendencia considera que, manifestar de forma general que un producto no cumple con el parámetro mínimo de alcohol para una desinfección, sin contextualizar que dicho parámetro de desinfección refiere únicamente para la prevención y eliminación del virus del COVID 19, no representaría un fiel reflejo de la realidad, no encontrándose dentro del parámetro de veracidad exigido por la *exceptio veratis*, pues conforme esta dependencia indicó en líneas anteriores, un producto con un porcentaje de alcohol menor al 60% puede ser eficaz para la desinfección y eliminación de otros microorganismos.

Asimismo, cabe indicar que, si bien el operador ha indicado que la afirmación de la existencia de varios lotes que incumplen el parámetro de desinfección se encuentra sustentada en el reportaje periodístico de LA POSTA, así como la resolución de la ARCSA, de igual manera, indicó expresamente en su circular que: “... *no se cuenta con el reporte de Diseño Experimental, con un volumen de muestras mayor...*”.

En ese sentido, esta Intendencia considera que afirmar que existen varios lotes que no cumplen con el porcentaje mínimo de desinfección sin contar con un estudio técnico que lo sustente, como el reporte de diseño experimental, sería inexacto, pues no se apegarían a la realidad de los hechos.

Respecto a la pertinencia de las manifestaciones de la circular, esta Intendencia considera que, si bien el operador ha indicado que su motivación era advertir a los intermediarios la existencia de productos sanitizantes a base alcohol que no contenían el porcentaje de alcohol mínimo requerido para la eliminación y prevención del COVID 19, llama la atención de esta Intendencia que el operador mencione expresamente a las marcas Weir y Spartan como incumplidas de dicho parámetro, mientras que, respecto a otras marcas, no se hace mención respecto su presunto incumplimiento, aún con conocimiento que, dichas marcas no contenían el porcentaje mínimo de alcohol requerido, conforme el informe de laboratorio realizado por UBA ANALYTICAL.

Además, dentro de la circular PROCOSMETICOS sugiero que: “...*procedan a tomar acciones y a efectuar sus propios análisis de porcentaje de alcohol y **solicitar a sus proveedores evidencia de cumplimiento de requisitos establecidos para liberación de lotes, de las marcas expuestas en sus góndolas de esta categoría de productos, muy relevantes en la pandemia que vive el país y el mundo...***”, por la forma en la que se dio el comunicado, a criterio de esta



Autoridad, no se enmarca en el parámetro de pertinencia, por cuanto, recomendar y solicitar que se realice liberación de lotes de las marcas que mantengan en sus góndolas, podrían haber alertado a los comercializadores respecto resultados de laboratorio que no fueron absolutos o definitivos.

En ese orden de ideas, esta Intendencia considera que realizar manifestaciones no cobijadas por la *exceptio veratis*, en una red social de acceso público, mantendrían la aptitud de menoscabar el crédito de los operadores económicos.

De igual manera, esta Autoridad considera que las manifestaciones realizadas por el operador económico en la circular dirigida a supermercados y cadenas de farmacias, pese a ser un público especializado, pudo menoscabar el crédito de los operadores económicos referidos expresamente en dicha circular, debido a que pudo haber causado la implementación de requisitos adicionales para la comercialización de dichos productos.

En tal virtud, esta Intendencia, con base en los argumentos esgrimidos, considera que existen indicios del presunto cometimiento de actos de denigración tipificados en el numeral 4 letra a) del artículo 27 de la LORCPM, por el operador económico ASOCIACIÓN ECUATORIANA DE PRODUCTOS Y COMERCIALIZADORES DE COMESTICOS, PERFUMES Y PRODUCTOS DE CUIDADO CORPORAL (PROCOSMÉTICOS).

En virtud de aquello, la INICPD resolvió:

SÉPTIMO.- RESOLUCIÓN:

En este sentido, de los elementos económicos y jurídicos desarrollados en la presente resolución, **RESUELVO:**

PRIMERO.- Ordenar el inicio de una investigación dentro del expediente No. SCPM-IGT-INICPD-011-2020, en contra del operador económico **ASOCIACIÓN ECUATORIANA DE PRODUCTOS Y COMERCIALIZADORES DE COMESTICOS, PERFUMES Y PRODUCTOS DE CUIDADO CORPORAL (PROCOSMÉTICOS)**, por el presunto cometimiento de actos de denigración establecidos en la letra a) del numeral 4 del artículo 27 de la LORCPM.

SEGUNDO.- De conformidad con lo determinado en el artículo 62 del RLORCPM, el plazo de duración de la presente investigación no podrá exceder de 180 días, que en caso de considerarlo pertinente, esta Autoridad podrá prorrogarla hasta por el plazo de 180 días adicionales.

6.2. Resolución de prórroga

En la resolución de prórroga de investigación de 17 de diciembre de 2021, signado con número de ID. 220154, la Intendencia indicó:

El 11 de marzo de 2020, mediante Acuerdo Ministerial No. 00126-2020, el Ministerio de Salud Pública resolvió declarar el Estado de Emergencia Sanitaria para impedir la propagación del COVID-19 y prevenir un posible contagio masivo de la población, siendo este hecho relevante para el presente expediente debido a que dicha situación no ha cesado hasta la presente fecha, aun cuando, a decir de las autoridades sanitarias, ha existido una exitosa campaña de vacunación dentro del país.

En ese orden de ideas, esta Intendencia, una vez que ha analizado la información relacionada con el mercado de los geles o alcoholes antibacteriales, realizó un informe de pertinencia en el cual



recomendó la apertura de una investigación de oficio en contra del operador económico PROCOSMÉTICOS por el presunto cometimiento de actos de denigración.

En atención a dicho informe, esta Intendencia realizó una investigación preliminar, en la cual, a través de requerimientos de información a los distintos operadores económicos, recabo algunos indicios respecto de la conducta investigada, así como del posible mercado relevante dentro del presente expediente, con la finalidad de formar el criterio técnico respecto de la resolución de inicio de investigación.

Dentro de la investigación, esta Intendencia ha realizado requerimientos de información a varios operadores económicos, ha planificado diligencias como encuestas a los consumidores y reuniones trabajo con actores de la academia, la sociedad civil y agrupaciones especializadas en el porcentaje de alcohol para desinfección, las cuales tienen como objetivo recopilar los elementos suficientes que permitan corroborar o descartar la posible existencia de la conducta investigada, determinar el mercado relevante, así como el posible falseamiento al régimen de competencia causado por la presunta conducta.

Ahora bien, circunstancias relacionadas con la emergencia sanitaria han dificultado que los operadores económico remitan la información solicitada, así como ha impedido la realización de las encuestas planificadas, además, a pesar de las gestiones de la Intendencia, no ha logrado concretar una reunión de trabajo con los distintos actores de la sociedad civil y la academia, lo cual no ha permitido que se cuente con los elementos necesarios para determinar la existencia o no de las conductas investigadas dentro del presente expediente, así como la afectación al régimen de competencia que exige el artículo 26 de la LORCPM.

De igual manera, el operador investigado ha presentado, tres escritos en relación al mercado relevante, la tipificación de la conducta, y el falseamiento al régimen de competencia, a días de fenecer el plazo de la investigación, los cuales esta Intendencia detalla a continuación:

- El escrito presentado por el operador económico **ASOCIACIÓN ECUATORIANA DE EMPRESAS DE PRODUCTOS COSMÉTICOS, DE HIGIENE Y ABSORVENTES PROCOSMÉTICOS**, el 29 de noviembre de 2021, signado con número de ID. 217325.
- El escrito presentado por el operador económico **ASOCIACIÓN ECUATORIANA DE EMPRESAS DE PRODUCTOS COSMÉTICOS, DE HIGIENE Y ABSORVENTES PROCOSMÉTICOS**, el 30 de noviembre de 2021, signado con número de ID. 217459.
- El escrito presentado por el operador económico **ASOCIACIÓN ECUATORIANA DE EMPRESAS DE PRODUCTOS COSMÉTICOS, DE HIGIENE Y ABSORVENTES PROCOSMÉTICOS**, el 7 de diciembre de 2021, signado con número de ID. 218304.
- El escrito presentado por la **ASOCIACIÓN ECUATORIANA DE EMPRESAS DE PRODUCTOS COSMÉTICOS, DE HIGIENE Y ABSORVENTES PROCOSMÉTICOS**, el 16 de diciembre de 2021, signado con número de ID. 219830.

En los cuales, constan elementos técnicos, que deberán ser verificados y contrastados con las herramientas de encuestas y reuniones de trabajo planificadas por esta Autoridad, por lo que, se requiere de tiempo adicional a fin de analizar lo referido por el investigado y construir el criterio técnico conforme la información que conste en el expediente.

(i)



En adición, esta Intendencia, mediante providencia de 8 de diciembre de 2021, entre otras actuaciones, solicitó:

QUINTO.- De conformidad con los artículos 49 y 50 de la LORCPM, que prevén el marco relativo a las facultades de investigación de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado (SCPM), esta Intendencia requiere la colaboración de los operadores económicos **CORPORACIÓN FAVORITA C.A.; CORPORACIÓN EL ROSADO S.A.; TIENDAS INDUSTRIALES ASOCIADOS TIA S.A.; MEGA SANTAMARIA; CORAL HIPERMERCADOS; DISTRIBUIDORA FRAMACÉUTICA ECUATORIANA DIFARE S.A.; ABEFARM S.A.; FARMAENLACE CIA. LTDA.; ECONOFARM S.A.; y, FARMACIAS Y COMISARIATOS DE MEDICINAS S.A.**, con la finalidad de que en el término de 5 días remita en formato digital a esta Autoridad, la información contenida en el cuestionario IV adjunto a la presente providencia.

Información requerida para la aplicación de varias diligencias planificadas por esta Autoridad, sin embargo, hasta la presente los operadores económicos no han remitido sus respuestas al cuestionario IV.

En virtud de lo señalado, de conformidad con el artículo 62 del RLORCPM, que dispone:

(...) Vencido el término para que el presunto o presuntos responsables presenten explicaciones, si el órgano de investigación estimare que existen presunciones de la existencia de alguna de las infracciones previstas en la Ley, emitirá, en el término de diez (10) días, una resolución debidamente motivada en la que dará por iniciada la etapa de investigación y establecerá su plazo de duración que no podrá exceder de ciento ochenta (180) días, **prorrogables hasta por ciento ochenta (180) días adicionales por una sola vez.** (Énfasis añadido)

Por las consideraciones realizadas, la Intendencia, resolvió:

Esta Intendencia considera necesario prorrogar la investigación por el plazo de 180 días adicionales, con la finalidad de realizar las diligencias necesarias que permitan obtener mayores elementos de convicción, para construir la voluntad de esta Autoridad en el marco de las facultades de investigación contenidas en la LORCPM. En consecuencia, con base en los antecedentes y las consideraciones expuestas, y en ejercicio de la potestad legal y reglamentaria para prorrogar la duración de la investigación **RESUELVO:**

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

6.3. Informe de resultados

El Informe de Resultados de la investigación de 14 de junio de 2022, con No. SCPM-INICPD-DNICPD-003-2022, signado con número de ID 240097, concluyó y recomendó lo siguiente:

14. Conclusiones

En virtud del análisis jurídico y económico desarrollado en el presente Informe, esta Dirección concluye lo siguiente:



- En el presente expediente se identificó como el producto objeto de investigación a los geles antibacteriales para manos elaborados en base a alcohol.
- En el contexto de la pandemia por COVID-19, el uso de los antibacteriales en el año 2020 registraron un crecimiento exponencial respecto a los años anteriores, lo cual se explica por pronunciamientos de autoridades sanitarias en las que se hacía énfasis en la limpieza profunda de manos.
- Con base en la aplicación de una encuesta a consumidores de geles antibacteriales, esta Dirección identificó que de manera general las personas prefieren limpiar sus manos con agua y jabón, no obstante, cuando no pueden hacerlo prefieren en primer lugar el alcohol antiséptico y en segundo lugar el gel antibacterial.
- Con relación a los canales de distribución del producto gel antibacterial para manos, con base en información proporcionada por operadores económicos, en promedio el 86% de este producto se comercializa a través de supermercados o farmacias.
- De los resultados de la encuesta aplicada a consumidores de geles antibacteriales, se conoció que los consumidores se comportarían de manera elástica ante cambios en el precio del producto igual o mayor al 10%. En este sentido, ante cambios en el precio de esta magnitud se determinó una elasticidad promedio del 35%.
- Mediante la identificación de la elasticidad de los consumidores de geles antibacteriales ante cambios en el precio del producto, identificada a través de la encuesta, esta Dirección aplicó la Prueba de Pérdida Crítica al mercado de geles antibacteriales, evidenciándose que un incremento de esta magnitud no sería rentable para un monopolista hipotético dado que los consumidores podrían sustituir el producto.
- Con relación a los productos sustitutos, esta Dirección identificó que ante cambios en el precio del producto mayor o igual al 10%, la mayoría de los encuestados sustituirían su consumo por alcohol antiséptico. En este sentido, desde el punto de vista de la demanda, el alcohol antiséptico se comportaría como sustituto de los geles antibacteriales.
- Del análisis de sustitución de la oferta, esta Dirección concluyó que en el marco de la pandemia por COVID-19, la sustitución de la oferta por parte de los operadores dedicados a la producción de bebidas alcohólicas, sustancias medicinales y alcohol antiséptico cumplía con las condiciones de rapidez, eficacia y rentabilidad, en este sentido, se considera pertinente la ampliación del presente mercado relevante.
- Con relación al mercado geográfico, con base en la aplicación de la Prueba de Correlación de Precios se determinó que el ámbito de competencia de este producto acontecería a nivel nacional.
- Respecto del mercado estacional, con base en la tendencia de las ventas del producto durante el periodo 2017-2020 no se considera que la estacionalidad sea un factor determinante en la dinámica de este mercado, en el caso del incremento en las ventas en el mes de marzo de 2020, dado que posterior a esta fecha las ventas tienden a estabilizarse se considera como un evento externo, esto es la pandemia.
- La temporalidad del presente mercado relevante se determinó con base en la duración de la conducta investigada, por lo que se consideró al mes de mayo de 2020, en el que los presuntos mensajes denigratorios se habrían difundido, con relación a la terminación de la conducta, la Dirección consideró pertinente dejar abierta la temporalidad con la finalidad de analizar los posibles efectos de la práctica de denigración, en relación a si se logró menoscabar el crédito de los operadores económicos analizados.



- Del análisis del mercado relevante del gel antibacterial para manos, esta Dirección considera que dadas las presiones competitivas identificadas en este sector, el mercado se comporta de manera competitiva, evidenciándose un nivel de concentración moderado.
- Respecto de las ventas de las empresas asociadas a PROCOSMÉTICOS que participan en el mercado relevante del gel antibacterial, esta Dirección identificó una participación conjunta del 5% en el año 2020.
- Del análisis de los daños reales o potenciales generados al mercado por el supuesto cometimiento de las prácticas desleales de denigración, esta Dirección considera que los mensajes infractores no habrían tenido una amplia difusión y en consecuencia el mercado no refleja un daño real o potencial, pues, con relación al mensaje publicado en la red social *Twitter*, mediante la realización de encuestas a consumidores, esta Dirección identificó que no tuvo alcance efectivo, es decir, que la mayoría de la ciudadanía no asocia una marca en concreto con la idea de no eliminación de bacterias, virus u otro microorganismo que sería el objetivo de la práctica. Referente a los comunicados a los establecimientos, solo en el caso de Weir se suspendió la comercialización de este producto, no obstante, este hecho se explicaría, en lo principal, por la Resolución de la ARCSA que dispuso el retiro de las perchas del producto ALCOGEL.
- Con relación a los daños potenciales al mercado por el cometimiento de la práctica desleal investigada, la dinámica de las ventas del sector no reflejan una relación directa con los actos de denigración, así, en el caso de las posibles empresas afectadas, sus ventas reflejan una tendencia similar a la del resto de mercado, ante lo cual no se aprecia la potencialidad de salida de este mercado que se pueda atribuir a la afectación por los actos denigratorios. De igual manera, en el caso de las empresas que habrían incurrido en los actos desleales, no se evidencia un crecimiento que haga suponer que puedan alcanzar una mejor posición en el mercado como consecuencia del cometimiento de la práctica desleal.
- En relación a la práctica desleal investigada, esto es actos de denigración, esta Dirección considera que, si bien las manifestaciones realizadas por el operador económico hacían referencia a productos de terceros, aquellas no tuvieron un efecto denigratorio ni menoscabaron el crédito de los operadores económicos, por lo que, no se configuraría los actos de denigración determinados en el numeral 4 del artículo 27 de la LORCPM.

15. Recomendaciones

Esta Dirección recomienda a la Intendencia archivar el presente expediente de conformidad con el artículo 57 de la LORCPM, pues no se ha encontrado mérito suficiente para la prosecución de la instrucción del procedimiento por el cometimiento de la posible práctica desleal de actos de denigración contenida en el numeral 4 del artículo 27 de la LORCPM por parte del operador económico ASOCIACION ECUATORIANA DE PRODUCTORES Y COMERCIALIZADORES DE COSMETICOS, PERFUMES Y PRODUCTOS DE CUIDADO CORPORAL, (PROCOSMETICOS).

6.4. Análisis sobre el cometimiento de las conductas investigadas

Sobre la base de la línea de investigación trazada en la resolución de inicio de investigación, esta Intendencia analiza los elementos de la práctica desleal objeto de investigación, así como los indicios existentes de la conducta y los argumentos planteados por el operador económico investigado y los hallazgos en el informe de resultados elaborado por la DNICPD.

6.4.1. Actos de denigración

En relación con los actos de denigración, el artículo 27, número 4 de la LORCPM tipifica:

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

4.- Actos de denigración.- Se considera desleal la realización, utilización o difusión de aseveraciones, indicaciones o manifestaciones sobre la actividad, el producto, las prestaciones, el establecimiento o las relaciones mercantiles de un tercero o de sus gestores, que puedan menoscabar su crédito en el mercado, a no ser que sean exactas, verdaderas y pertinentes. Constituyen actos de denigración, entre otros:

a) Realizar, utilizar o difundir aseveraciones, indicaciones o manifestaciones incorrectas o falsas u omitir las verdaderas, con el objeto o que tengan por efecto, real o potencial, menoscabar el crédito en el mercado del afectado.

b) Realizar, utilizar o difundir aseveraciones, indicaciones o manifestaciones que refieran a la nacionalidad, las creencias o ideología, la intimidad, la vida privada o cualesquiera otras circunstancias estrictamente personales del afectado.

c) Realizar, utilizar o difundir aseveraciones, indicaciones o manifestaciones que, debido al tono de desprecio o ridículo, sean susceptibles de menoscabar el crédito del afectado en el mercado. Las conductas descritas en los literales b) y c) del presente artículo se presumen impertinentes, sin admitir prueba en contrario.

Al respecto, esta Intendencia, en el análisis exegético de la norma referida, en su resolución de inicio, consideró que los actos de denigración se constituyen de la siguiente forma:

- Realización, utilización o difusión de aseveraciones, indicaciones o manifestaciones;
- La manifestaciones deben estar relacionadas con la actividad, el producto, las prestaciones, el establecimiento o las relaciones mercantiles de un tercero o de sus gestores;
- Falta de existencia de la *exceptio veratis*; y,
- Aptitud para menoscabar el crédito.

Cabe indicar, que conforme lo determina la norma, así como de las resoluciones de otras agencias de competencia, esta Intendencia ha considerado que, previo analizar la existencia de la *exceptio veratis*, se debe verificar que las manifestaciones realizadas por el operador económico hayan causado un menoscabo en el crédito de un tercero, pues el numeral 4 del artículo 27 de la LORCPM, prevé que aquellas manifestaciones que menoscaben el crédito de operadores económicos, se encuentran justificadas y por ende no son objeto de sanción cuando son exactas, verdaderas y pertinentes.

Coincidiendo con lo mencionado *ut supra*, el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI) de Perú ha indicado que:

Lo descrito precedentemente permite advertir que para la configuración de los actos de denigración resulta indispensable la constatación de que el agente económico imputado haya realizado una acción que revista la aptitud de generar una afectación a la reputación o crédito comercial de otro agente en el mercado. En caso de que no se demuestre la ejecución de una conducta con tal capacidad, no se habrá probado la realización de un acto denigratorio.

(...)

Sin perjuicio de lo anotado, debe resaltarse que los actos con capacidad denigratoria se reputan lícitos siempre que transmitan, de manera concurrente, información objetiva que resulte verdadera, exacta y pertinente, tanto en la forma como en el fondo...

En ese sentido, esta Intendencia considera que, para determinar si existen o no actos de denigración, deben determinarse; en primer lugar, la existencia de manifestaciones realizadas por un operador económico; después, dichas manifestaciones deben referirse la actividad, producto, prestaciones, establecimientos o las relaciones mercantiles de un tercero; siendo que, las manifestaciones tengan la capacidad de menoscabar el crédito de los operadores económicos o tengan efecto denigratorio; para finalmente, analizar si las manifestaciones denigratorias se encuentran cobijadas por la *exceptio veratis*, en cuyo caso, no son objeto de sanción.

En este contexto, esta Intendencia tiene en cuenta que los actos de denigración, los cuales Fernandez Martínez Sanz citado por la DNICPD en su informe de resultados, se define como:

“... la denigración es un acto de deslealtad frente al competidor porque dificulta el ejercicio de la actividad profesional del tercero privándole de la ventaja competitiva que le confiere su reputación pero especialmente se trata de un acto de deslealtad frente a los consumidores ya que supone un medio adecuado para condicionar sus preferencias e influir en sus decisiones de contratar las prestaciones que se ofrecen en el mercado y entorpece su autonomía en la toma de decisiones en el mercado. Por tanto, (...) se persigue proteger no solo la reputación del competidor sino particularmente la propia competencia económica en el mercado, ya que, en definitiva, la denigración implica deslealtad tanto contra el competidor como contra los consumidores.¹⁷”

En ese orden de ideas, la persecución de los actos denigratorios no tiene su fin en la tutela del derecho al honor o reputación de operadores económicos particulares únicamente, aunque el acto se dirija a un particular, sino que también busca la protección de la competencia, pues intenta proteger que exista un condicionamiento a la preferencia de los consumidores mediante la utilización de una práctica desleal.

Lo referido en el párrafo anterior, concuerda con la finalidad de la LORCPM, que no intenta proteger el interés particular de los operadores económico o de consumidores, sino la eficiencia económica, el bienestar general y los derechos de los consumidores que se pueden ver afectados por el cometimiento de prácticas desleales, conforme lo determina el artículo 26 de la referida Ley.

¹⁷ Martínez Sanz Fernando, *Comentario práctico a la Ley de Competencia Desleal*. (Madrid: TECNOS, 2009), 132.

Aquello, ha sido recalcado por esta Autoridad en varias resoluciones, en donde ha indicado que, para que una conducta de práctica desleal sea sancionable conforme la referida norma deben cumplirse los siguientes requisitos:

- a) La existencia de una conducta que, sin importar su expresión o forma, resulte contraria a las costumbres o usos honestos;
- b) La conducta sea realizada en el desarrollo de actividades económicas; y,
- c) Que el acto tenga efectos reales o potenciales respecto del orden público económico, es decir, pueda impedir, restringir, falsear o distorsionar la competencia, atentar contra la eficiencia económica, el bienestar general o los derechos de los consumidores o usuarios.

En ese sentido, esta Autoridad procederá analizar si en el caso concreto, se reúnen los elementos de la conducta investigada, siendo que, en caso de que existan elementos de convicción suficientes que permitan determinar la configuración de actos de denigración, para proseguir con el análisis de si la conducta cometida por el operador económico investigado, impidió, falseó, restringió o distorsionó la eficiencia económica, el bienestar general o los derechos de los consumidores.

6.4.1.1. Análisis en el caso concreto

La Intendencia, en su resolución de inicio de investigación, respecto del operador económico PROCOSMETICOS, realizó el análisis respecto de los supuestos actos de denigración, señalando lo que continuación se cita:

En el presente caso, esta Intendencia observa que la Dirección consideró que existirían actos de denigración constante en el literal a) del numeral 4 del artículo 27 de la LORCPM, debido a que el operador PROCOSMETICOS, habría realizado manifestaciones en la red social Twitter, así como en una circular dirigida a los supermercados y farmacias respecto de los productos de terceros, específicamente contra los productos de los operadores económicos LABORATORIO FARMACÉUTICO WEIR S.A. LABFARMAWEIR y SPARTAN DEL ECUADOR PRODUCTOS QUÍMICOS S.A./SPARTAN DEL ECUADOR.

En ese orden de ideas, la Dirección sopesó que las manifestaciones realizadas por el operador económico no estaban amparadas en la *exceptio veratis*, así como que dichas manifestaciones habrían sido aptas, *a priori*, para menoscabar el crédito de los operadores económicos referidos, por lo que, a criterio de la Dirección concurren los cuatro elementos para configurar la conducta de actos de denigración.

En este caso particular, esta Intendencia evidenció el contenido de un tweet publicado en una cuenta denominada PROCOSMÉTICOS (@procosmeticosec), en la red social Twitter, el 1 de mayo de 2020, tal como se detalla a continuación:



Fuente: Revista Vistazo, Artículo “Arcsa suspende la venta de una marca de gel antibacterial”.

Además, dentro del expediente consta la “CIRCULAR CADENAS Y PUNTOS DE VENTA situación actual de geles antibacteriales y alcohol-gel”, la misma que habría sido difundida por PROCOSMETICOS a varios supermercados y farmacias, que en su parte pertinente constó:

**“CIRCULAR CADENAS Y PUNTOS DE VENTA
situación actual con geles antibacteriales y alcohol-gel**

Conforme lo acordado en reunión de Directorio de Procosméticos del sábado, 2 de mayo de 2020, y considerando la co-responsabilidad existente preestablecida en la Ley Orgánica de Defensa al Consumidor, y Ley del Sistema Ecuatoriano de la Calidad, en la cadena de actores (productores, fabricantes, importadores, distribuidores, comercializadores) de expendio y comercialización de bienes y productos al consumidor, ponemos en su conocimiento lo siguiente:

Ante las múltiples llamadas de atención a nuestra Asociación, por parte de ciudadanos que solicitan validación de la capacidad de desinfección de las diferentes marcas de geles antibacteriales y alcoholgel, presentes en el mercado, como referencia, se solicitó a un laboratorio particular, la realización de un análisis del porcentaje de alcohol dentro de la formulación de los geles antibacteriales. En el informe técnico del laboratorio se determinó que en las muestras analizadas, algunas marcas no cumplen con el nivel mínimo de alcohol que se necesita para lograr la desinfección, conforme lo establecen entidades sanitarias como la CDC (Center for Disease Control), organismo internacional de control de infecciones, misma que establece que, como mínimo, debe existir en la formulación, 60% de alcohol etílico, para eliminar la presencia de bacterias, gérmenes, virus, entre otros (*“Ethyl alcohol, at concentration of 60%-80% is a potent virucidal agent inactivating all of the lipophilic viruses.....”*). En adición, cabe señalar que también corresponde al valor mínimo permitido para este tipo de productos por la Agencia de Regulación, Control y Vigilancia Sanitaria del Ecuador, ARCSA.

Por tal motivo, **damos a conocer que marcas como Weir, Spartan, entre otras, de acuerdo con este análisis, no llegarían al nivel requerido para la desinfección. Una de las marcas mencionadas presentaría 24.8% de alcohol en la muestra tomada, como ejemplo. Es importante destacar que si bien, no se cuenta con el reporte de Diseño Experimental, con un volumen de muestras mayor, basta que un lote no cumpla, para que el riesgo al que se enfrenta la población, tratándose de un producto de gran necesidad en los actuales momentos, sea mayor para quienes adquirieron tal lote de productos, lo cual se agrava, cuando son varios lotes, los que no cumplen con lo requerido, como sería el caso expuesto.**



Cumplimos con manifestar nuestra preocupación, sugiriendo a las cadenas, que procedan a tomar acciones y a efectuar sus propios análisis de porcentaje de alcohol y solicitar a sus proveedores evidencia de cumplimiento de requisitos establecidos para liberación de lotes, de las marcas expuestas en sus góndolas de esta categoría de productos, muy relevantes en la pandemia que vive el país y el mundo.

Ante cualquier inquietud, estamos a las órdenes.

Atentamente,

Ma. Fernanda León

Directora Ejecutiva” (Énfasis añadido)

Ahora bien, debido a que el operador económico no ha controvertido la existencia del Tweet ni de la circular dirigida a las cadenas de supermercados y farmacias, así como tampoco que las manifestaciones hayan sido realizadas por PROCOSMETICOS, esta Intendencia no analizará si las manifestaciones realizadas en la red social Twitter como en la circular son imputables a PROCOSMETICOS.

En ese orden de ideas, cabe indicar que para determinar la existencia de prácticas desleales es relevante establecer si las manifestaciones realizadas por PROCOSMETICOS se encuentran relacionadas a productos pertenecientes a terceros. En ese sentido, esta Autoridad observa que la publicación realizada el 1 de mayo de 2020 en la red social “Twitter”, si bien no hace referencia a operadores económicos específicos, según el propio operador económico, adjuntó a dicho Tweet el informe consolidado de fecha 29 de abril de 2021, sin cambios ni alteraciones.

Conforme fue indicado por la DNICPD, en el informe consolidado adjunto al tweet de PROCOSMETICOS, constarían los resultados del porcentaje de alcohol de productos de gel antibacterial y algolgel pertenecientes a operadores económicos diferentes a PROCOSMETICOS.(...)

(...) En ese orden de ideas, esta Intendencia considera que, si bien las manifestaciones realizadas en la red social “Twitter” por si solas no aluden a productos de terceros, en su conjunto, harían referencia a productos pertenecientes a operadores económicos diferentes a PROCOSMETICOS.

Por otra parte, respecto a la circular dirigida a las cadenas de supermercados y farmacias, el operador económico investigado no controvertió el hecho de que en dicho documento se hace referencia a productos de los operadores económicos LABFARMAWEIR y SPARTAN DEL ECUADOR, por lo que, esta Autoridad considera, nuevamente que el operador investigado hace referencia a terceros.

En otro orden de ideas, respecto de la existencia de la *exceptio veratis* en las manifestaciones del operador económico, cabe indicar que, para que las manifestaciones realizadas por un operador estén amparadas bajo dicha premisa, dichas indicaciones deben ser verdaderas, exactas y pertinentes, siendo que en caso de no concurrir alguno de esos tres elementos, no puede alegarse la existencia de la excepción (...)

Ahora bien, conforme el Tweet publicado por PROCOSMETICOS, el operador habría manifestado que:

“... Llamadas alertaron sobre la **informalidad e ilegalidad** en productos desinfectantes. Hicimos muestra (sic) laboratorio y (sic) resultados **INDIGNAN**, cuando s (sic) **atenta contra la salud y la vida. Un gel menor a 50% NO DESINFECTA!**”. (Énfasis añadido)



En ese orden de ideas, el operador habría indicado que varias instituciones públicas ecuatorianas, instituciones gubernamentales y no gubernamentales internacionales habrían emitido documento en los cuales establecían el porcentaje mínimo de 60% de alcohol que debían contener los productos sanitizantes a base de alcohol.

Al respecto, esta Intendencia no desconoce los criterios técnicos de dichos organismos, sin embargo, es importante indicar que dicho parámetro mínimo de alcohol establecido por dichas instituciones refieren únicamente a la eficacia de los productos sanitizantes para la eliminación y prevención del virus del COVID 19, mas no respecto de su eficacia respecto de otros microorganismos.

Dicho criterio es aceptado expresamente por el operador económico PROCOSMETICOS, quien manifiesta que:

“... la razón para que todas las autoridades técnicas precitadas afirmen, de manera reiterada y unánime, que la desinfección debe realizarse con aquellos productos que tengan al menos 60% de alcohol, es porque bajo ese porcentaje podría tener alguna eficacia sobre ciertas bacterias y hongos, pero no sobre los virus.”¹⁸

En ese orden de ideas, el operador económico en su Tweet manifiesta que un producto con un porcentaje menor al 50% no desinfecta, lo cual, es inexacto, aun cuando sus indicaciones deban entenderse en el contexto de la pandemia, pues conforme los criterios de los organismos citados por el operador, el porcentaje mínimo de alcohol que debe contener un producto sanitizante para eliminar y prevenir el virus del COVID₁₉, sería de 60%.

De igual manera, esta Intendencia observa que el operador en su Tweet no manifiesta que ese porcentaje mínimo exigido para la desinfección sea referente a virus como el COVID 19, sino que, de manera general, afirma que los productos que contengan menos del 50% de alcohol no desinfectan, lo cual sería contrario al parámetro de exactitud y veracidad, pues dichas manifestaciones no se apegarían a la realidad de los criterios técnicos, pues conforme se ha indicado, los productos que tienen un porcentaje menor al establecido si desinfectarían y eliminarían ciertos microorganismos, siendo ineficaces para la eliminación del virus del COVID 19.

Respecto a la pertinencia de las manifestaciones del Tweet, esta Intendencia considera que, si bien las manifestaciones del operador pueden ser pertinentes debido a que su motivación era otorgar información para que los consumidores de los productos sanitizantes a base alcohol tomen una decisión informada, con el fin de formar sus preferencias de consumo, el que las manifestaciones se reputen pertinentes no basta para la existencia de la *exceptio veratis*, más aún al utilizar frases como: “... Llamadas alertaron sobre la **informalidad e ilegalidad** en productos desinfectantes”; “**INDIGNAN**, cuando s (sic) atenta contra la salud y la vida...”, por lo que, a criterio de esta Autoridad el referirse de la parámetros como “informalidad”, “ilegalidad”, “INDIGNAN y atentan contra la salud y vida”, pudieron ser impertinentes por la forma en la fueron transmitidos.

Por otro lado, en la circular dirigida por PROCOSMETICOS a cadenas de supermercados y farmacias, esta Autoridad observó que el operador realizó manifestaciones relacionadas al porcentaje mínimo de alcohol, así como también menciona expresamente que las marcas Weir y Spartan no tendrían el nivel mínimo requerido para desinfectar.

¹⁸ Escrito de PROCOSMETICOS, de 8 de junio de 2021,



De igual forma, el operador habría manifestado que, pese a no tener un reporte de “Diseño Experimental”, con un volumen de muestras mayor a las analizadas, existirían varios lotes que incumplirían dicho parámetro mínimo de alcohol, por lo que, sugiere a los establecimientos receptores de la circular a realizar sus propios análisis de porcentajes de alcohol y solicitar a sus proveedores evidencia de cumplimiento de requisitos.

En ese orden de ideas, esta Intendencia considera que, manifestar de forma general que un producto no cumple con el parámetro mínimo de alcohol para una desinfección, sin contextualizar que dicho parámetro de desinfección refiere únicamente para la prevención y eliminación del virus del COVID 19, no representaría un fiel reflejo de la realidad, no encontrándose dentro del parámetro de veracidad exigido por la *exceptio veratis*, pues conforme esta dependencia indicó en líneas anteriores, un producto con un porcentaje de alcohol menor al 60% puede ser eficaz para la desinfección y eliminación de otros microorganismos.

Asimismo, cabe indicar que, si bien el operador ha indicado que la afirmación de la existencia de varios lotes que incumplen el parámetro de desinfección se encuentra sustentada en el reportaje periodístico de LA POSTA, así como la resolución de la ARCSA, de igual manera, indicó expresamente en su circular que: “... *no se cuenta con el reporte de Diseño Experimental, con un volumen de muestras mayor...*”.

En ese sentido, esta Intendencia considera que afirmar que existen varios lotes que no cumplen con el porcentaje mínimo de desinfección sin contar con un estudio técnico que lo sustente, como el reporte de diseño experimental, sería inexacto, pues no se apegarían a la realidad de los hechos.

Respecto a la pertinencia de las manifestaciones de la circular, esta Intendencia considera que, si bien el operador ha indicado que su motivación era advertir a los intermediarios la existencia de productos sanitizantes a base alcohol que no contenían el porcentaje de alcohol mínimo requerido para la eliminación y prevención del COVID 19, llama la atención de esta Intendencia que el operador mencione expresamente a las marcas Weir y Spartan como incumplidas de dicho parámetro, mientras que, respecto a otras marcas, no se hace mención respecto su presunto incumplimiento, aún con conocimiento que, dichas marcas no contenían el porcentaje mínimo de alcohol requerido, conforme el informe de laboratorio realizado por UBA ANALYTICAL.

Además, dentro de la circular PROCOSMETICOS sugiero que: “...*procedan a tomar acciones y a efectuar sus propios análisis de porcentaje de alcohol y **solicitar a sus proveedores evidencia de cumplimiento de requisitos establecidos para liberación de lotes, de las marcas expuestas en sus góndolas de esta categoría de productos, muy relevantes en la pandemia que vive el país y el mundo...***”, por la forma en la que se dio el comunicado, a criterio de esta Autoridad, no se enmarca en el parámetro de pertinencia, por cuanto, recomendar y solicitar que se realice liberación de lotes de las marcas que mantengan en sus góndolas, podrían haber alertado a los comercializadores respecto resultados de laboratorio que no fueron absolutos o definitivos.

En ese orden de ideas, esta Intendencia considera que realizar manifestaciones no cobijadas por la *exceptio veratis*, en una red social de acceso público, mantendrían la aptitud de menoscabar el crédito de los operadores económicos.

De igual manera, esta Autoridad considera que las manifestaciones realizadas por el operador económico en la circular dirigida a supermercados y cadenas de farmacias, pese a ser un público especializado, pudo menoscabar el crédito de los operadores económicos referidos expresamente en dicha circular, debido a que pudo haber causado la implementación de requisitos adicionales para la comercialización de dichos productos.

En tal virtud, esta Intendencia, con base en los argumentos esgrimidos, considera que existen indicios del presunto cometimiento de actos de denigración tipificados en el numeral 4 letra a) del artículo 27 de la LORCPM, por el operador económico ASOCIACIÓN ECUATORIANA DE PRODUCTOS Y COMERCIALIZADORES DE COMESTICOS, PERFUMES Y PRODUCTOS DE CUIDADO CORPORAL (PROCOSMÉTICOS).

Ahora bien, la Dirección en su Informe de Resultados de la investigación, respecto del análisis de los dos primeros elementos de los actos de denigración, es decir, de la realización de manifestaciones y que estas manifestaciones estén relacionadas o hagan referencia al producto de terceros, indicó:

En relación al tweet y a la circular, conforme la Intendencia indicó en su resolución de inicio, el operador económico no ha negado la existencia del tweet ni de la circular, así como no ha controvertido su autoría, por lo que, esta Dirección considera que lo manifestado en dichas publicaciones es imputable al operador económico PROCOSMÉTICOS.

Asimismo, esta Dirección considera que si bien el tweet no hace referencia a ningún operador económico determinado, cabe indicar que a dicho tweet se adjuntó un informe de laboratorio que hace referencia a productos de operadores económicos, siendo que, analizado en su totalidad, puede deducirse que las manifestaciones incluidas en la publicación del operador económico se refieren a dichos productos. De igual forma, esta dependencia observa que en la circular remitida por el operador económico a las cadenas de farmacias y supermercados, el operador expresamente, entre otros, se refiere a los productos de los operadores económicos Weir y Spartan.

Al respecto, esta Autoridad concuerda de forma integral con el análisis realizado por la Dirección en relación a los dos primeros elementos que configuran los actos de denigración, pues el operador en ningún momento ha controvertido dentro del expediente, la autoría del Tweet y la circular dirigida a las cadenas de farmacias y supermercados, siendo que, incluso ha aceptado implícitamente en varios de sus escritos que sus manifestaciones se han encontrado enmarcadas en la *exceptio veratis* y que no han causado un efecto contrario al régimen de competencia.

De igual manera, el operador no ha rebatido que las manifestaciones hacen alusión a productos de terceros, siendo que, en el caso del Tweet, el operador adjuntó un informe de laboratorio en el cual constaban productos pertenecientes a varias marcas, con el mensaje “*Un gel menor a 50% NO DESINFECTA*”. En ese sentido, esta Intendencia considera que dicho Tweet entrelazaba lo manifestado por el operador con las marcas que se encontraban en dicho informe, en relación que, cualquier marca que en el informe se mostrará contenía un porcentaje de alcohol menor al 50%, el cual no desinfectaba.

En relación a la circular, es clara la mención que el operador realiza en relación a otros operadores económicos, así lo haya hecho de forma ejemplificativa, como lo mencionó el operador en su escrito signado con número de ID. 218304. En tal virtud, esta Intendencia considera que, las manifestaciones realizadas en el tweet objeto de investigación y la circular, son imputables al operador PROCOSMETICOS, toda vez que su autoría ha sido aceptada de forma implícita, así como que dichas manifestaciones hacían alusión a productos de terceros, por lo cual, se configuran los dos primeros elementos de los actos de denigración.

Respecto a si las manifestaciones pudieron menoscabar el crédito de los operadores económicos aludidos por PROCOSMETICOS en su Tweet y circular, la DNICPD señaló:

Conforme el análisis económico y con base en las respuestas proporcionadas por los encuestados a nivel nacional, esta Dirección considera que los mensajes emitidos por PROCOSMETICOS a través de redes sociales, en el mes de mayo de 2020, no tuvieron un alcance significativo, en consecuencia, no se aprecia una afectación directa a las marcas a las que se hacía referencia en los comunicados. Por lo tanto, a criterio de esta Dirección la falta de asociación por parte de los consumidores a una marca concreta disminuye las probabilidades de que la práctica desleal haya influido en la decisión de consumo.

Asimismo, si bien los operadores económicos TIA, CORPORACIÓN FAVORITA, CORPORACIÓN EL ROSADO y DIFARE mediante escrito signados con números de ID. 235954, 237820, 238070 y 235475 respectivamente, indicaron que decidieron retirar toda la mercadería del operador económico WEIR, explicaron, que su decisión se debió a la sanción impuesta al producto de dicho operador por parte de la ARCSA, así como después de haber solicitado las fichas técnicas de dichos productos.

De igual forma, conforme el análisis económico, la Dirección considera que la reducción de las ventas de los operadores económicos presuntamente afectados (Drocaras, Dyvenpro, Operfel, Spartan y Weir) puede ser explicada por otros factores diferentes a los actos de denigración, pues estas empresas mantienen la tendencia del resto de oferentes del mercado, que dicho sea de paso, no fueron sujetos de las prácticas desleales investigadas.

Respecto a este punto, la Intendencia concuerda con la Dirección en su análisis, pues las conclusiones abordadas se sustentaron en el análisis económico planteado por dicha dependencia, el cual tuvo como base las diligencias de encuestas realizadas durante la investigación, el análisis de la estructura del mercado y las respuestas de los operadores económicos a los cuales se dirigió la circular de PROCOSMETICOS, siendo que, con base en dichos elementos, se pudo descartar que haya existido un decrecimiento en las ventas de los operadores producto de las manifestaciones del referido operador, así como que la circular y el Tweet hayan causado algún efecto negativo en las cadenas de farmacias y supermercados a través de las que los operadores comercializan sus productos, o en los consumidores.

En tal virtud, esta Intendencia concluye que las manifestaciones del operador económico no ha podido causar un menoscabo en el crédito de los operadores económicos aludidos, en consecuencia, al no configurarse el tercer elemento de la conducta desleal de actos de denigración, las manifestaciones del operador económico no pueden reputarse como denigratorias, por lo que, no existen elementos para presumir la existencia de la práctica desleal de actos de denigración tipificada en la letra a) numeral 4 del artículo 27 de la LORCPM.

Sin perjuicio de lo indicado, este Órgano de investigación considera pertinente referirse al análisis realizado por la DNICPD respecto al cuarto y último elemento de los actos de denigración, el cual, a consideración de esta Autoridad resulta irrelevante al no haberse configurado el tercer elemento de la conducta, pues si bien, la Dirección pretendió dar respuesta a las argumentaciones del operador con el fin de precautelar el derecho a la defensa de éste y que no existan defectos de motivación en su Informe, cabe indicar que, la finalidad del operador económico era desvirtuar la existencia de la

conducta de actos denigratorios, siendo que para aquello ha hecho referencia a la existencia de la *exceptio veratis*.

En ese sentido, esta Autoridad considera que, realizar el análisis sobre si las manifestaciones del operador económico se encuadran o no en la *exceptio veratis* es innecesario, debido a que al descartarse la existencia de los actos de denigración por no configurarse el tercer elemento de dicha conducta, analizar dicha figura no influye en las conclusiones del presente caso, ni afecta el derecho a la defensa del operador económico.

En tal virtud, este Órgano de Investigación en la presente resolución no se pronunciará respecto a la existencia o no de la *exceptio veratis* en las manifestaciones del operador, pese al análisis realizado por la Dirección respecto a este punto.

6.4.1.2. Otras consideraciones

6.4.1.2.1. Consideraciones de la INICPD respecto al Informe pericial realizado por el perito Daniel Alejandro Arboleda Morejón a petición del operador económico PROCOSMETICOS.

Mediante escrito de 16 de junio 2022, ingresado a la Secretaría General de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado (SCPM) con Id. 240315, el operador económico PROCOSMETICOS adjuntó un informe pericial sobre el proceso de producción estadística de un levantamiento de información primaria de la SCPM, el cual correspondería a las encuestas dirigidas a los consumidores de geles antibacteriales llevadas a cabo dentro del expediente SCPM-IGT-INICPD-011-2020.

Al respecto, cabe indicar que dicho informe pericial fue ingresado con posterioridad a la emisión del Informe de Resultados realizado por la Dirección, por lo que no pudo ser analizado dentro de la etapa de investigación por dicha dependencia, sin embargo, debido a que dicho informe tuvo como fin realizar observaciones a la diligencia de encuestas, la cual fue un insumo importante dentro de la investigación de la Dirección, esta Intendencia considera importante referirse a los puntos observados por el perito en su informe.

En ese sentido, esta Autoridad, una vez revisadas las observaciones realizadas por el perito Daniel Alejandro Arboleda Morejón, expone el siguiente criterio respecto de las observaciones planteadas:

Diseño

Con relación a las observaciones realizadas en el subtítulo denominado “Diseño” del informe pericial, esta Intendencia identificó observaciones referentes a los diseños de recolección y del marco muestral.

Sobre el diseño de recolección, el perito realiza la siguiente acotación:

..., si bien se menciona que la encuesta se realizará a través de una plataforma digital llamada

“Limersurvey” no se ofrecen detalles sobre el operativo de campo de las encuestas físicas, tampoco se justifica técnicamente el cambio de modalidad de digital a mixto (...) más allá de la baja tasa de respuestas y de la situación sanitaria causada por la pandemia.

Con relación al operativo para la realización de las encuestas en campo, esta Intendencia considera pertinente señalar que, tanto la aplicación de encuestas *online* como de las encuestas en campo contaron con una nota metodológica para su aplicación. La primera titulada “PROPUESTA ENCUESTA CONSUMIDORES”, ingresada al expediente con Id. 226891, y la segunda titulada “NOTA TÉCNICA Y METODOLOGÍA DE LAS ENCUESTAS PLANIFICADAS EN EL EXPEDIENTE SCPM-IGT-INICPD-011-2020”, ingresada al expediente con Id. 232522. En este sentido, los documentos en mención hacen referencia al operativo para la realización de encuestas en cada una de las dos modalidades. Así, en el caso de las encuestas físicas se dió a conocer los líderes de equipo, horario de levantamiento de información y direcciones exactas donde se llevaría a cabo la diligencia, entre otros detalles.

Al respecto, la **NOTA TÉCNICA Y METODOLOGÍA DE LAS ENCUESTAS PLANIFICADAS EN EL EXPEDIENTE SCPM-IGT-INICPD-011-2020**, detalla la siguiente información:

Con relación a la metodología para el levantamiento de las encuestas, en primera instancia se había planificado la realización de todas las encuestas de manera *online*, no obstante, dada la baja tasa de respuesta, esta Dirección consideró pertinente realizar el levantamiento de las encuestas restantes *in situ*.

En este sentido, **hasta el día 04 de abril de 2022 se recolectaron 91 encuestas a través del portal *Limesurvey***, en este sentido, **conforme la distribución provincial inicial se procedió a identificar el número de encuestas restantes por cada localidad y grupo etario, para determinar el número de encuestas que sería necesario levantar en campo.**

Es importante señalar, que las encuestas en campo, serán ingresadas a través de la misma plataforma *Limesurvey*, la cual, será únicamente manejada por el encuestador. (Énfasis añadido)

De igual manera, con relación al cambio de la modalidad digital a mixta, la principal y única motivación para la realización de encuestas *in situ* fue la baja tasa de respuestas, pues, conforme fue detallada en el documento inicial para realizar encuestas online, esta última opción presentó muchas ventajas como: ser más rápidas y fáciles de llevar a cabo, no requerir de personas para coleccionar la información, entre otros. No obstante, dada la renuencia de algunas personas para completar la encuesta de manera *online*, la Dirección consideró necesario el levantamiento de información en campo, con la finalidad de alcanzar la muestra de encuestas determinada, todo esto, mediante un proceso técnico, detallado en la nota metodológica antes referida.

De igual forma, respecto al proceso de recolección, el perito menciona lo siguiente:

... tampoco se incluyen detalles sobre el control de la cobertura de campo y selección aleatoria de la muestra; de hecho, dada la evidencia, existe la posibilidad de haber incurrido en sesgo de selección y/o sesgo de cobertura durante el levantamiento. Esto último se puede sospechar a partir de la decisión de

levantar la información en los alrededores de las cadenas de supermercados y farmacias, que, si bien son lugares de afluencia masiva para adquisición del producto en mención, no necesariamente son lugares de concentración de población de todos los estratos socioeconómicos (...) . De todas maneras, dado el diseño de la muestra en que inicialmente se solicitó a individuos específicos mediante correo electrónico responder al instrumento y posteriormente se realizó un levantamiento *in situ*, también se puede sospechar ausencia de aleatoriedad en la recolección.

Respecto al posible sesgo de selección asociado al levantamiento de información en los alrededores de cadenas de supermercados y farmacias, esta Intendencia cree relevante referirse a las ventas del producto gel antibacterial por canal de distribución, que como se expuso en las notas metodológicas¹⁹, el 86% de este producto se comercializa a través de los canales seleccionados por la DNICPD para realizar las encuestas. En tal virtud, parte del procedimiento para que la información recogida por las encuestas sea representativa es llegar a las personas correctas, es decir, acudir a los lugares donde se encontrarían los potenciales consumidores.

De igual manera, con relación a la ausencia de aleatoriedad, en primer lugar, esta Intendencia se referirá a las encuestas *online*; en este sentido, la DNICPD solicitó a las cadenas de supermercados y farmacias el listado de correos electrónicos de las ventas de gel antibacterial efectuadas durante el período 2019-2021, consolidando una base de 1.420.278.821 registros, y mediante la utilización de la función ALEATORIO, se seleccionaron los correos electrónicos a los que se envió la encuesta, en tal virtud, el proceso de selección de los encuestados en forma *online* no tuvo un sesgo de selección que puede interferir en la obtención de los resultados.

Asimismo, dada la muestra estratificada que se consideró para esta encuesta, en la que se tomó como referencia variables como la provincia de residencia de los encuestados y grupo etario, por considerarse variables que iban a influir tanto en la tasa de respuestas como en la demanda del producto, esta Intendencia constató que todas las personas dentro de estos grupos tenía la misma probabilidad de selección en la aplicación de las encuestas realizadas *in situ*, lo cual descarta la posibilidad de un sesgo de selección en este proceso de encuestas.

Sobre el diseño del marco muestral, el informe pericial subraya lo siguiente:

... no se evidencia el desarrollo de una metodología adecuada para asegurar la representatividad nacional de la encuesta ya que no se menciona el detalle del plan muestral, la justificación del tipo de muestreo utilizado y un detalle claro de las variables de diseño.

A este respecto, la determinación de la muestra en la aplicación de encuestas tiene como fin identificar una población representativa del mercado objetivo, en este sentido, las notas metodológicas para la aplicación de las encuestas *online* y físicas, desarrolladas por la DNICPD, presentan un claro detalle de la población objetivo, parámetros geográficos a considerar,

¹⁹ Documentos ingresados al expediente SCPM-IGT-INICPD-011-2020, “PROPUESTA ENCUESTA CONSUMIDORES”, ingresada al expediente con Id. 226891, y la segunda titulada “NOTA TÉCNICA Y METODOLOGÍA DE LAS ENCUESTAS PLANIFICADAS EN EL EXPEDIENTE SCPM-IGT-INICPD-011-2020”

estratificación por edad, así como aquellos parámetros técnicos para asegurar una representatividad de los datos, estos son: nivel de confianza y porcentaje de error. Así:

$$n = \frac{Z^2 \sigma^2 N}{e^2(N-1) + Z^2 \sigma^2}$$

Donde:

n= tamaño de la muestra

N= tamaño de la población

Z= nivel de confianza

σ^2 = desviación estándar

e= error estándar

Para determinar el tamaño de la población, **se consideró el grupo etario en el que se va a enfocar la encuesta y que responde a la demanda de gel antibacterial**, en ese sentido, se consideró como el universo de la población a la ciudadanía ecuatoriana que se encuentra en el rango de edad de 18 a 64 años, localizada en el sector urbano, la cual, según el Censo Poblacional (2010), fue de 5.869.343.

Por lo tanto, con un **nivel de confianza de 95%**, un **margen de error del 5%** y con un **universo poblacional de 5.869.343 personas, la muestra determinada es de 384**. No obstante, con base en consultas realizadas, se conoció que en el caso de encuestas online se tiene un porcentaje de respuesta de 89% (SurveyMonkey), por lo que, para asegurar que se encueste el número de personas determinadas en la muestra, sería necesario enviar 426 encuestas. (Énfasis añadido)

Por lo tanto, esta Intendencia considera que el diseño de la muestra determinada por la DNICPD para realizar las encuestas del producto gel antibacterial para manos, cuentan con el respaldo metodológico para proporcionar información representativa del mercado objetivo.

En este sentido, con relación a las observaciones sobre el diseño de la encuesta, esta Intendencia considera que tanto los procesos de determinación de la muestra como de implementación contaron con un respaldo metodológico claro y detallado, en este sentido, no se aprecia riesgo de que la encuesta se encuentre sesgada o que la muestra seleccionada no presente características similares a la población objetivo. En tal virtud, esta Intendencia considera que, las observaciones referidas en el informe pericial presentado por el operador económico PROCOSMETICOS, carecen de sustento y contravienen con la verdad documental que obra del expediente.

Construcción

Con relación a la fase de construcción, el perito manifiesta lo siguiente:

..., se evidencia la ausencia de las subetapas de prueba tanto del sistema de producción como del proceso estadísticas que normalmente sirven para realizar pruebas piloto de recolección en campo bajo condiciones normales y con las mismas características de la población objetivo y también para

probar los instrumentos construidos para la procesamiento, análisis de datos y control de calidad.

Al respecto, esta Intendencia ha constatado que el equipo de la DNICPD, tanto en la etapa de diseño de la encuesta como de implementación, realizó controles internos con la finalidad de que la diligencia propuesta alcance los objetivos planteados.

De esa manera, la realización del formulario de encuesta se desarrolló en consideración a los siguientes cuestionamientos:

- ¿Qué tipo de encuesta se adapta mejor a la audiencia objetivo?
- ¿Qué tipo de preguntas van a permitir obtener las respuestas deseadas?
- ¿Qué tipo de análisis va a ser aplicado a la información obtenida?

En tal virtud, esta Intendencia considera que la DNICPD realizó los procesos necesarios para asegurar la validez de los resultados de la encuesta que permitan el procesamiento y análisis de la información obtenida, asimismo, conforme consta en el expediente, la DNICPD puso en consideración del operador económico la propuesta planteada²⁰, que incluso devino en modificaciones en la metodología inicial, todo esto, con la finalidad de fortalecer el instrumento para obtener información primaria relacionada al consumo de gel antibacterial seleccionado por la DNICPD.

Recolección

Con relación a la fase de recolección de la información, el informe pericial señala lo siguiente:

... ante la ausencia de un marco muestral claro, no hay evidencia del manejo administrativo de la muestra seleccionada, es decir de cómo se manejaron los reemplazos, las superposiciones, la rotación y otros elementos relacionados a la selección de los individuos, sin embargo, se sospecha ausencia de aleatoriedad en la recolección.

Al respecto, la nota metodológica para la elaboración de las encuestas físicas (Ingresada al expediente con Id. 232522), menciona que se identificó el número de encuestas online ingresadas al sistema, tanto por provincia como por grupo etario, y con base en esto se determinó el número de encuestas que era necesario levantar en campo, como se aprecia a continuación:

En este sentido, **hasta el día 04 de abril de 2022 se recolectaron 91 encuestas a través del portal Limesurvey**, en este sentido, **conforme la distribución provincial inicial se procedió a identificar el número de encuestas restantes por cada localidad y grupo etario, para determinar el número de encuestas que sería necesario levantar en campo.**

Respecto a la falta de capacitación de las personas encargadas de la recolección de información en campo, esta Intendencia informa al operar que con fecha 5 de abril se realizaron reuniones de

²⁰ Mediante providencia de 5 de enero de 2022 despachada dentro del expediente SCPM-IGT-INICPD-011-2020.

trabajo de carácter administrativo con el equipo designado para esta diligencia, tanto de la oficina matriz como de las oficinas regionales, en la que se compartió los objetivos de la encuesta, así como se despejaron ciertas dudas relacionadas a la aplicación de la misma. Además, se considera relevante poner en conocimiento del operador que, debido a la naturaleza investigativa de la institución, esta no ha sido la primera encuesta que realizan los analistas, siendo que en otros casos ya se ha realizado este tipo de diligencia. En consecuencia, a criterio de esta Autoridad, los analistas de la SCPM se encuentran capacitados para el levantamiento de información en campo.

Sobre el manejo de recursos, conforme fue detallado en las notas metodológicas, se utilizó la plataforma *Limesurvey* para el levantamiento de datos *in situ*, en este sentido, los analistas se conectaron a un link único generado por la administradora de este encuesta, mediante la uso de sus dispositivos móviles; es importante hacer notar al operador económico, que este procedimiento redujo la utilización de recursos como impresión de papel, y brinda una mayor seguridad a la información recolectada, pues se evitan problemas de tipeo o falta de claridad que posteriormente complican la fase del procesamiento de información.

Por último, sobre los informes de recolección en campo, esta Intendencia ha verificado que se han llevado a cabo todas las diligencias procesales para el correcto manejo de esta información en el expediente, así se cuenta con suscripción de actas de ingreso o no ingreso a los lugares seleccionados para la realización de encuestas, asimismo, se ingresó al expediente los formularios completados de las encuesta, en este sentido, no se aprecia información incompleta en este procedimiento. Además, es relevante mencionar, que conforme la providencia de 5 de abril dictada dentro del expediente SCPM-IGT-INIPD-011-2020, el operador económico PROCOSMETICOS estuvo facultado para acompañar en el proceso de realización de las encuestas en campo, evidenciándose nuevamente la transparencia del proceso llevado a cabo por la DNICPD.

Otras consideraciones generales:

- Con relación a la falencia conceptual de la pregunta 2, relacionada al género de los encuestados, esta Intendencia considera que dado que el público objetivo del producto gel antibacterial para manos, sobre todo en el contexto de la pandemia, no hacía distinción entre algún tipo de género, la colocación de otra opción en esta pregunta no es relevante para efectos del análisis de la información obtenida de la encuesta.
- Respecto a la posible confusión e /o incomodidad en los encuestados que no cumplieran con el perfil, el formulario de encuesta diseñado por la Dirección, colocó una pregunta direccionada a identificar si el encuestado era demandante de este producto, caso contrario la encuesta se daba por finalizada, otra vez, con la finalidad de que las personas encuestadas encajen con el público objetivo establecido para esta diligencia. Así la pregunta fue planteada en los siguientes términos:

Indicar si durante el período 2019-2020 ha adquirido el producto gel antibacterial para manos en cualquiera de sus presentaciones:



SI ()
NO ()

- En referencia a la transparencia de la información y confidencialidad de los datos, en primer lugar, es necesario recordar al operador económico que la encuesta fue anónima, en este sentido, no se exponen datos personales de los encuestados. En segundo lugar, en el caso de las encuestas *online*, conforme la información que reposa en el expediente, la información sobre los correos electrónicos de los encuestados se declararon confidenciales. Y por último, previo a la realización de la encuesta se consultó a los operadores sobre su consentimiento para realizar, por lo tanto la participación tanto en las encuestas online como físicas fue voluntaria.

Conclusión de la INICPD al informe pericial ingresado por PROCOSMETICOS:

Esta Intendencia, en ejercicio de la sana crítica, considera que las observaciones plasmadas en el informe pericial no afectan la validez de la información obtenida en la encuesta realizada a los consumidores de geles antibacteriales, pues, conforme se ha señalado en este documento, la Dirección ha realizado los procedimientos respectivos para asegurar la representatividad de los datos obtenidos, así como la transparencia de este proceso, lo que se constata en el envío de la propuesta para realizar encuestas online y físicas a PROCOSMÉTICOS, así como, la factibilidad de que el operador acompañe al levantamiento de información *in situ*.

Además, el manejo de los datos y la utilización de herramientas tecnológicas, han evitado posibles sesgos de selección de las personas encuestada, al igual que, se han reducido las probabilidades de error en el procesamiento de información que se podrían generar en el levantamiento de información mediante el ingreso manual de las respuestas, por lo que esta Intendencia ratifica la validez y los resultados obtenidos en dicha diligencia.

SÉPTIMO: RESOLUCIÓN

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

PRIMERO: Acoger el Informe de Resultados. No. SCPM-INICPD-DNICPD-003-2022, elaborado por la Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales, con fecha 14 de junio de 2022, que consta en el expediente con el ID 240097.

SEGUNDO.- Ordenar el archivo de la investigación en contra del operador económico **ASOCIACION ECUATORIANA DE PRODUCTORES Y COMERCIALIZADORES DE COSMETICOS, PERFUMES Y PRODUCTOS DE CUIDADO CORPORAL, (PROCOSMETICOS)**, al no constituirse los elementos de convicción respecto del cometimiento de prácticas desleales de actos de denigración determinados en la letra a) numeral 4 del artículo 27 de la LORCPM.



TERCERO.- Una vez que el presente acto administrativo haya causado estado, notifíquese la presente resolución a la Intendencia General Técnica y se proceda a la publicación de la presente resolución conforme lo dispuesto en la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado y su Reglamento.

CUARTO.- Continúe actuando como secretaria de sustanciación la abogada María José Gutiérrez.-
CÚMPLASE Y NOTIFÍQUESE.-



Abg. Carlos Andrés Álvarez Duque
**INTENDENTE NACIONAL DE INVESTIGACIÓN Y CONTROL DE PRÁCTICAS
DESLEALES**