

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

Expediente No. SCPM-IGT-INICPD-030-2019

**SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.-
INTENDENCIA NACIONAL DE INVESTIGACIÓN Y CONTROL DE
PRÁCTICAS DESLEALES.-** Quito D.M., 05 de noviembre de 2020.-

VISTOS.- En mi calidad de Intendente Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales, conforme la acción de personal No. SCPM-INAF-DNATH-0110-2019-A, de 22 de marzo de 2019 en uso de mis facultades legales, dentro del presente proceso de investigación **No. SCPM-IGT-INICPD-030-2019**, realizo las siguientes consideraciones:

PRIMERO.- ANTECEDENTES.-

- i. Con fecha 09 de julio de 2019, mediante providencia suscrita por el Abg. Pablo Carrasco Torrontegui, en su calidad de Intendente Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales, avocó conocimiento y dispuso la apertura del presente expediente con N°. SCPM-IGT-INICPD-30-2019, e iniciar la fase de barrido de oficio, por un término no mayor a treinta días, contados a partir de la presente fecha.
- ii. Con fecha 20 de agosto de 2019, la Directora Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales, Economista Gabriela Arias Barros, emitió el informe de barrido dentro del expediente N°. SCPM-IGT-INICPD-30-2019, en el cual recomendó abrir el expediente para que se realice una investigación preliminar e identificar indicios de la existencia de presuntas prácticas desleales contenidas en el art. 27 numerales 2 y 9 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, además que en el transcurso de la investigación preliminar se encuentren indicios del cometimiento de otras conductas desleales.
- iii. El 23 de agosto de 2019, el Intendente Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales en el expediente administrativo N°. SCPM-IGT-INICPD-30-2019 resolvió, acoger el informe de barrido elaborado por la Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales de fecha 20 de agosto de 2019, ordenó el inicio de oficio de la investigación preliminar, la cual concluirá con un informe que no podrá ser expedido en un término mayor a ciento ochenta días.
- iv. El 6 de noviembre de 2019, el Intendente Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales mediante providencia dispuso agregar al expediente el Cuestionario Nro. I y II, elaborados por la DNICPD, además dispuso remitir oficios a los operadores CORPORACION FAVORITA C.A., CORPORACIÓN EL ROSADO S.A., TIENDAS INDUSTRIALES ASOCIADAS TÍA S.A., MEGA SANTA MARÍA S.A., y GERARDO ORTÍZ E HIJOS CÍA LTDA., a fin de que respondan las preguntas que constan en el cuestionario I, para lo cual se les concedió el

término de 10 días. Se remitió oficios a los operadores ECUACAFEGOLD S.A., SISA MUTQUI AROMAS Y SABORES CIA. LTDA., PIEDRA NEGRA DEL ECUADOR PROURMET CIA. LTDA., MINERVA S.A., SOLUBLES INSTANTANEOS COMPAÑIA ANONIMA S.I.C.A., SOCIEDAD DE COMERCIALIZACION Y DE EVENTOS WHOLEBUSINESS DEL ECUADOR S.A., COMPAÑIA DE ELABORADOS DE CAFÉ ELCAFE C.A., DEL AROMA S.A., y CONSORCIO MINGA DEL CAFÉ a fin de que respondan las preguntas constantes en el cuestionario II, para lo cual se concedió el término de 10 días.

- v. El 12 de noviembre de 2019, las 10h24, con ID 149413, el escrito ingresado por el operador económico MINERVA S.A., mediante el cual entregó información.
- vi. El 14 de noviembre de 2019, las 09h44, con ID 149653, el escrito ingresado por el operador económico CORPORACIÓN FAVORITA C.A., mediante el cual entregó información.
- vii. El 15 de noviembre de 2019, las 15h57, con ID 149884, el escrito ingresado por el operador económico GERARDO ORTÍZ E HIJOS CÍA LTDA., mediante el cual entregó información.
- viii. El 18 de noviembre de 2019, las 10h10, con ID 149923, el escrito ingresado por el operador económico CORPORACIÓN EL ROSADO, mediante el cual solicitó prórroga.
- ix. El 20 de noviembre de 2019, las 12h30, con ID 150089, el escrito ingresado por el operador económico MEGA SANTA MARÍA S.A., mediante el cual solicitó prórroga.
- x. El 20 de noviembre de 2019, las 15h41, con ID 150124, el escrito ingresado por el operador económico SOCIEDAD DE COMERCIALIZACION Y DE EVENTOS WHOLEBUSINESS DEL ECUADOR S.A., mediante el cual entregó información.
- xi. El 21 de noviembre de 2019, las 08h49, con ID 150164, el escrito ingresado por el operador económico PIEDRA NEGRA DEL ECUADOR PROURMET CIA. LTDA., mediante el cual entregó información.
- xii. El 21 de noviembre de 2019, con ID 150306, el escrito ingresado por el operador económico DELAROMA S.A., mediante el cual entregó información.
- xiii. El 21 de noviembre de 2019, las 13h51, con ID 150226, el escrito ingresado por el operador económico SOLUBLES INSTANTANEOS COMPAÑIA ANONIMA S.I.C.A., mediante el cual el cual solicitó prórroga.
- xiv. El 21 de noviembre de 2019, las 14h26, con ID 150234, el escrito ingresado por el operador económico COMPAÑIA DE ELABORADOS DE CAFÉ ELCAFE C.A., mediante el cual el cual solicitó prórroga y reunión de trabajo.

- xv. El 21 de noviembre de 2019, las 15h22, con ID 150251, el escrito ingresado por el operador económico TIENDAS INDUSTRIALES ASOCIADAS TÍA S.A., mediante el cual entregó información.
- xvi. El 22 de noviembre de 2019, las 16h52, con ID 150398, el escrito ingresado por el operador económico SISA MUTQUI AROMAS Y SABORES CIA. LTDA., mediante el cual entregó información.
- xvii. El 22 de noviembre de 2019, las 16h57, con ID 150401, el escrito ingresado por el operador económico ECUACAFEGOLD S.A., mediante el cual entregó información.
- xviii. El 02 de diciembre de 2019, las 15h49, con ID 151105, el escrito ingresado por el operador económico CORPORACIÓN EL ROSADO, mediante el cual entregó información.
- xix. El 16 de diciembre de 2019, las 14h04, con ID 152173, el escrito ingresado por el operador económico MEGA SANTA MARÍA S.A., mediante el cual entregó información.
- xx. El 19 de diciembre de 2019 el señor Intendente Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales mediante providencia dispuso agregar al expediente los escritos y anexos presentados por los operadores económicos, además atendió las solicitudes de prórroga, asimismo requirió oficiar a los operadores económicos CAFÉ GARDELLA S.A., NESTLÉ ECUADOR S.A., PYDACO PRODUCTORES Y DISTRIBUIDORES COMERCIALES CÍA LTDA., CORPORACIÓN DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS S.A., CODIALSA., PRODUCTOS MINERVA CÍA.LTDA., JUAN VALDEZ, IDEASmart S.A., CAFECOM S.A., HOJA VERDE GOURMET HOVGO S.A., GAUDI SOCIEDAD CIVIL Y COMERCIAL, EGUIGUREN SAMANIEGO PABLO RAMIRO, FONTAINE S.A., ECUATORIANA DE ALIMENTOS ECUDEALÍ CÍA LTDA., DISTRIBUIDORA DISPACIF S.A., ZARUMA NEGOCIOS, AGROINSOLMAN S.A., GALLETTI S.A., ORTÍZ JÁCOME DE COMERCIO CÍA. LTDA., ALMAEXPORT S.A., BRYHWERCOFFEE CÍA. LTDA., a fin de que respondan las preguntas que constan el cuestionario III, elaborado por la DNICPD para lo cual se le concedió el término de 10 días.
- xxi. El 23 de diciembre de 2019, las 12h07, con ID 152591, el escrito ingresado por el operador económico NOVARTIS ECUADOR S.A., mediante el cual entregó información.
- xxii. El 24 de diciembre de 2019, las 14h43, con ID 152699, el escrito ingresado por el operador económico HOJA VERDE GOURMET HOVGO S.A., mediante el cual el cual solicitó prórroga.

- xxiii. El 26 de diciembre de 2019, las 10h55, con ID 152746, el escrito ingresado por el operador económico CORPORACIÓN EL ROSADO, mediante el cual entregó información.
- xxiv. El 26 de diciembre de 2019, las 13h28, con ID 152797, el escrito ingresado por el operador económico IDEASMART S.A., mediante el cual entregó información.
- xxv. El 27 de diciembre de 2019, las 11h53, con ID 152942, el escrito ingresado por el operador económico COMPAÑÍA DE ELABORADOS DE CAFÉ ELCAFÉ C.A., mediante el cual solicitó prórroga y una reunión de trabajo.
- xxvi. El 27 de diciembre de 2019, las 14h24, con ID 152978, el escrito ingresado por el operador económico CAFÉ GARDELLA S.A., mediante el cual el cual solicitó prórroga.
- xxvii. El 27 de diciembre de 2019, las 16h38, con ID 153029, el escrito ingresado por el operador económico DELAROMA S.A., mediante el cual entregó información.
- xxviii. El 06 de enero de 2020, las 09h58, con ID 153328, el escrito ingresado por el operador económico ECUATORIANA DE ALIMENTOS ECUDEALÍ CÍA LTDA., mediante el cual entregó información.
- xxix. El 06 de enero de 2020, las 10h02, con ID 153329, el escrito ingresado por el operador económico PIEDRA NEGRA DEL ECUADOR PROURMET CIA. LTDA., mediante el cual entregó información.
- xxx. El 06 de enero de 2020, las 10h50 con ID 153335, el escrito ingresado por el operador económico GALLETTI S.A., mediante el cual entregó información.
- xxxi. El 07 de enero de 2020, las 13h18 con ID 153533, el escrito ingresado por el operador económico PRODUCTOS MINERVA CIA. LTDA., mediante el cual entregó información.
- xxxii. El 07 de enero de 2020, las 15h57 con ID 153551, el escrito ingresado por el operador económico SISA MUTQUI AROMAS Y SABORES CIA. LTDA., mediante el cual entregó información.
- xxxiii. El 08 de enero de 2020, las 16h58 con ID 153643, el escrito ingresado por el operador económico NESTLÉ ECUADOR S.A., mediante el cual entregó información.
- xxxiv. El 09 de enero de 2020, las 10h18 con ID 153662, el escrito ingresado por el operador económico ZARUMA NEGOCIOS, mediante el cual entregó información.

- xxxv. El 09 de enero de 2020, las 11h42 con ID 153683, el escrito ingresado por el operador económico PYDACO PRODUCTORES Y DISTRIBUIDORES COMERCIALES CÍA LTDA., mediante el cual solicitó prórroga.
- xxxvi. El 09 de enero de 2020, las 14h40 con ID 153723, el escrito ingresado por el operador económico COMPAÑÍA DE ELABORADOS DE CAFÉ ELCAFÉ C.A., mediante el cual entregó información.
- xxxvii. El 09 de enero de 2020, las 14h40 con ID 153723, el escrito ingresado por el operador económico COMPAÑÍA DE ELABORADOS DE CAFÉ ELCAFÉ C.A., mediante el cual entregó información.
- xxxviii. El 09 de enero de 2020, las 16h21 con ID 153740, el escrito ingresado por el operador económico CORPORACIÓN DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS S.A. CORDIALSA., mediante el cual entregó información.
- xxxix. El 10 de enero de 2020, las 14h27 con ID 153805, el escrito ingresado por el operador económico SOLUBLES INSTANTÁNEOS COMPAÑIA ANONIMA S.I.C.A., mediante el cual entregó información.
- xl. El 10 de enero de 2020, las 15h54 con ID 153826, el escrito ingresado por el operador económico PROMOTORA ECUATORIANA DE CAFÉ DE COLOMBIA S.A. PROCAFECOL ECUADOR, mediante el cual entregó información.
- xli. El 10 de enero de 2020, las 16h12 con ID 153831, el escrito ingresado por el operador económico DISTRIBUIDORA DISPACIF S.A., mediante el cual solicitó prórroga.
- xlii. El 13 de enero de 2020, las 15h15 con ID 154062, el escrito ingresado por el operador económico NESTLÉ ECUADOR S.A., mediante el cual entregó información.
- xliii. El 14 de enero de 2020, las 11h42 con ID 154171, el escrito ingresado por el operador económico CORPORACIÓN DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS S.A. CORDIALSA., mediante el cual entregó información.
- xliv. El 21 de enero de 2020, las 13h20 con ID 154923, el escrito ingresado por el operador económico HOJA VERDE GOURMET HOVGO S.A., mediante el cual entregó información.
- xliv. El 05 de febrero de 2020, las 15h29 con ID 156201, el escrito ingresado por el operador económico CAFÉ GARDELLA S.A., mediante el cual entregó información.

- xlvi. El 20 de febrero de 2020, las 12h19 con ID 157552, el escrito ingresado por el operador económico DISTRIBUIDORA DISPACIF S.A., mediante el cual entregó información.
- xlvii. La resolución N.º SCPM-DS-2020-14, de 16 de marzo de 2020, el señor Superintendente de Control del Poder de Mercado en lo principal resolvió:
- (...) Artículo 1.- Suspender el cómputo de los plazos y términos de los procedimientos administrativos e investigativos que inicien o que se encuentren en trámite en los distintos órganos de investigación, sustanciación y resolución de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, desde el lunes 16 de marzo 2020, inclusive, por el tiempo que dure la declaratoria de emergencia sanitaria o, se resuelva la derogatoria de la presente Resolución. (...)
- xlvi. La resolución No. SCPM-DS-2020-026 de 03 de julio de 2020, el señor Superintendente, inter alia, resolvió:
- “Artículo 5.- Levantar la suspensión de los términos y plazos dispuesta en la Resolución No. SCPM-DS-2020-14 de 16 de marzo de 2020, de los procedimientos administrativos sancionadores relacionados con el régimen de conductas anticompetitivas tipificadas en los artículos 9, 10, 11, 25, 26 y 27 de la LORCPM, sustanciados por la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales; Intendencia Nacional de Investigación y Control de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas; la Intendencia Regional; y, la Comisión de Resolución de Primera Instancia...”.
- xlix. El 09 de julio de 2020 el Intendente Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales mediante providencia dispuso agregar al expediente los escritos y anexos presentados por los operadores económicos, además oficiar nuevamente a los operadores: GAUDI SOCIEDAD CIVIL Y COMERCIAL, AGROINSOLMAN S.A., ALMAEXPORT S.A., y BRUHWERCOFFEE CIA. LTDA., (Wild Coffee) a fin de responder las preguntas que constan en el cuestionario III, conjuntamente por segunda ocasión solicita a los operadores económicos: EGUIGUREN SAMANIEGO PABLO RAMIRO, FONTAINE S.A., ORTÍZ JÁCOME DE COMERCIO CÍA. LTDA., remitan la información solicitada con respecto al cuestionario III, a más de solicitar al operador económico SOCIEDAD DE COMERCIALIZACIÓN Y DE EVENTOS WHOLEBUSINESS DEL ECUADOR S.A., remita lo solicitado en la providencia de fecha 19 de diciembre de 2019, completar la información del operador económico NESTLÉ S.A y HOJA VERDE GOURMET HOVGO S.A.. Asimismo, dejó constancia que:
- “Mediante resolución No. SCPM-DS2020-026 de 03 de julio de 2020, el Señor Superintendente, resolvió: “Artículo 5.- Levantar la suspensión de los términos y plazos dispuesta en la Resolución No. SCPM-DS-2020-14 de 16 de marzo de 2020, de los procedimientos administrativos sancionadores relacionados con el régimen de conductas anticompetitivas tipificadas en los artículos (...) 27 de la LORCPM, sustanciados por la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales; (...), conforme la siguiente planificación: a) A partir del miércoles 08 de julio de 2020, los procedimientos administrativos sancionadores

que se encuentren en la fase de Barrido y la fase de Investigación Preliminar”. Adicionalmente, la disposición derogatoria primera establece lo siguiente: “PRIMERA.- Derogar la Resolución No. SCPM-DS-2020-14 de 16 de marzo de 2020, conforme las condiciones y disposiciones establecidas en la presente Resolución”. En tal virtud, el presente expediente se encuentra en la fase de investigación preliminar de conformidad con el artículo 21, letra a) del Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la SCPM, los tiempos procesales empiezan a discurrir nuevamente desde el día 8 de julio de 2020, se deja constancia de lo resuelto por el Señor Superintendente”;

- i. El 14 de julio de 2020, las 11h51, con ID 164484, el escrito ingresado por el operador económico CORPORACIÓN DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS S.A. CORDIALSA, mediante el cual entregó información.
- ii. El 14 de julio de 2020, las 13h39, con ID 164501, el escrito ingresado por el operador económico HOJA VERDE GOURMET HOVGO S.A., mediante el cual entregó información.
- iii. El 15 de julio de 2020, las 13h35, con ID 164630, el escrito ingresado por el operador económico SOLUBLES INSTANTÁNEOS C.A., mediante el cual entregó información.
- iiii. El 15 de julio de 2020, las 11h12, con ID 164603, el escrito ingresado por el operador económico PRODUCTOS MINERVA CÍA. LTDA., mediante el cual entregó información.
- liv. El 15 de julio de 2020, las 13h13, con ID 164625, el escrito ingresado por el operador económico COMPAÑÍA DE ELABORADOS DE CAFÉ ELCAFE C.A., mediante el cual entregó información.
- lv. El 15 de julio de 2020, las 13h55, con ID 164631, el escrito ingresado por el operador económico PYDACO PRODUCTORES Y DISTRIBUIDORES COMERCIALES CÍA. LTDA., mediante el cual entregó información.
- lvi. El 15 de julio de 2020, las 13h16, con ID 164627, el escrito ingresado por el operador económico DISTRIBUIDORA DISPACIF S.A., mediante el cual entregó información.
- lvii. El 15 de julio de 2020, las 14h51, con ID 164639, el escrito ingresado por el operador económico SISA MUTQUI AROMAS Y SABORES CÍA. LTDA., mediante el cual entregó información.
- lviii. El 16 de julio de 2020, las 11h46, con ID 164729, el escrito ingresado por el operador económico EGUIGUREN SAMANIEGO PABLO RAMIRO, mediante el cual entregó información.
- lix. El 16 de julio de 2020, las 11h50, con ID 164730, el escrito ingresado por el operador económico IDEASmart S.A., mediante el cual entregó información.

- lx. El 16 de julio de 2020, las 12h01, con ID 164731, el escrito ingresado por el operador económico SOCIEDAD DE COMERCIALIZACIÓN Y DE EVENTOS WHOLEBUSINESS DEL ECUADOR S.A., mediante el cual entregó información.
- lxi. El 16 de julio de 2020, las 12h30, con ID 164732, el escrito ingresado por el operador económico NESTLÉ ECUADOR S.A., mediante el cual entregó información.
- lxii. El 17 de julio de 2020, las 11h04, con ID 164812, el escrito ingresado por el operador económico HOJA VERDE GOURMET HOVGO S.A., mediante el cual entregó información.
- lxiii. El 17 de julio de 2020, las 13h46, con ID 164840, el escrito ingresado por el operador económico NESTLÉ ECUADOR S.A., mediante el cual entregó información.
- lxiv. El 22 de julio de 2020, las 11h26, con ID 165205, el escrito ingresado por el operador económico JÁCOME Y ORTIZ DE COMERCIO CÍA. LTDA., mediante el cual entregó información.
- lxv. El 24 de julio de 2020, las 10h17, con ID 165399, el escrito ingresado por el operador económico BRUHWERCOFFEE CÍA. LTDA., mediante el cual entregó información.
- lxvi. El 24 de julio de 2020, las 12h00, con ID 165423, el escrito ingresado por el operador económico BRUHWERCOFFEE CÍA. LTDA., mediante el cual entregó información.
- lxvii. El 27 de julio de 2020, las 09h04, con ID 165505, el escrito ingresado por el operador económico NESTLÉ ECUADOR S.A., mediante el cual entregó información.
- lxviii. El 27 de julio de 2020, las 10h23, con ID 165525, el escrito ingresado por el operador económico GAUDI SOCIEDAD CIVIL Y COMERCIAL, mediante el cual entregó información.
- lxix. El 12 de agosto de 2020, el Intendente Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales, mediante providencia dispuso agregar al expediente los escritos y anexos presentados por los operadores económicos. Además, ordenó agregar al expediente los cuestionarios IV, V y VI, elaborados por la Dirección, y oficiar a cada uno de los operadores económicos con los cuestionarios correspondientes.
- lxx. El 17 de agosto de 2020, el Intendente Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales, mediante providencia dispuso agregar al expediente los escritos y anexos presentados por los operadores económicos. Además, dejó constancia de la suspensión de plazos y términos conforme lo ordenado por el

señor Superintendente mediante resolución No. SCPM-DS-2020-31, que en su parte pertinente dispuso:

“(…) 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”. (Énfasis añadido). Por lo que esta Intendencia, tiene en cuenta dicha actuación administrativa para efecto del cómputo de los tiempos procesales del presente expediente”;

- lxxi. El 17 de agosto de 2020, el señor Intendente Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales, mediante providencia dispuso agregar al expediente los escritos y anexos presentados por los operadores económicos. Además, dejó constancia de la suspensión de plazos y términos conforme lo ordenado por el señor Superintendente mediante resolución No. SCPM-DS-2020-31, que en su parte pertinente dispuso:

“(…) 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”. (Énfasis añadido). Por lo que esta Intendencia, tiene en cuenta dicha actuación administrativa para efecto del cómputo de los tiempos procesales del presente expediente”;

- lxxii. El 18 de agosto de 2020, las 12h44, con ID 167560, el escrito ingresado por el operador económico EGUIGUREN SAMANIEGO PABLO RAMIRO, mediante el cual entregó información.
- lxxiii. El 18 de agosto de 2020, las 13h50, con ID 167578, el escrito ingresado por el operador económico PYDACO CÍA. LTDA., mediante el cual entregó información.
- lxxiv. El 18 de agosto de 2020, las 10h13, con ID 167651, el escrito ingresado por el operador económico HOJA VERDE GOURMET HOVGO S.A., mediante el cual entregó información.
- lxxv. El 20 de agosto de 2020, las 11h28, con ID 167809, el escrito ingresado por el operador económico NESTLÉ ECUADOR S.A., mediante el cual entregó información.

- lxxvi. El 20 de agosto de 2020, las 13h37, con ID 167850, el escrito ingresado por el operador económico BRUHWERCOFFEE CÁ. LTDA., mediante el cual entregó información.
- lxxvii. El 21 de agosto de 2020, las 12h27, con ID 168032, el escrito ingresado por el operador económico PRODUCTOS MINERVA CÍA. LTDA., mediante el cual entregó información.
- lxxviii. El 21 de agosto de 2020, las 11h10, con ID 168017, el escrito ingresado por el operador económico SUCESORES DE JACOBO PAREDES M.S.A., mediante el cual entregó información.
- lxxix. El 24 de agosto de 2020, las 16h28, con ID 168234, el escrito ingresado por el operador económico CAFÉ GARDELLA S.A., mediante el cual entregó información.
- lxxx. El 25 de agosto de 2020, las 10h52, con ID 168339, el escrito ingresado por el operador económico DIBEAL CÍA. LTDA., mediante el cual entregó información.
- lxxxi. El 26 de agosto de 2020, las 12h06, con ID 168456, el escrito ingresado por el operador económico IDEASmart S.A., mediante el cual entregó información.
- lxxxii. El 27 de agosto de 2020, las 10h58, con ID 168539, el escrito ingresado por el operador económico EGUIGUREN SAMANIEGO PABLO RAMIRO, mediante el cual entregó información.
- lxxxiii. El 27 de agosto de 2020, las 15h22, con ID 168588, el escrito ingresado por el operador económico EGUIGUREN SAMANIEGO PABLO RAMIRO, mediante el cual entregó información.
- lxxxiv. El 28 de agosto de 2020, las 13h43, con ID 168659, el escrito ingresado por el operador económico NESTLÉ ECUADOR S.A., mediante el cual entregó información.
- lxxxv. El 28 de agosto de 2020, las 16h02, con ID 168671, el escrito ingresado por el operador económico PROMOTORA ECUATORIANA DE CAFÉ DE COLOMBIA S.A. PROCAFECOL ECUADOR, mediante el cual entregó información.
- lxxxvi. El 31 de agosto de 2020, las 13h09, con ID 168769, el escrito ingresado por el operador económico CORPORACIÓN DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS S.A. CORDIALSA., mediante el cual entregó información.
- lxxxvii. El 31 de agosto de 2020, las 16h39, con ID 168832, el escrito ingresado por el operador económico MOROCCORP S.A., mediante el cual entregó información.
- lxxxviii. La resolución No. SCPM-DS-2020-032, de 26 agosto de 2020, el señor Superintendente resolvió:

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

- lxxxix. El 02 de septiembre de 2020, el señor Intendente Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales, mediante providencia dispuso agregar al expediente los escritos y anexos presentados por los operadores económicos. Además, dejó constancia del levantamiento de plazos y términos conforme lo ordenado por el señor Superintendente mediante resolución No. SCPM-DS-2020-32, que en su parte pertinente 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 (…).” Adicionalmente, la disposición derogatoria única establece lo siguiente: “ÚNICA.- Se deroga la Resolución No. SCPM-DS-2020-31 de 12 de agosto de 2020”. En tal sentido, a partir del 27 de agosto de 2020, continua los términos dentro del presente expediente;

- xc. El 02 de septiembre de 2020, las 16h11, con ID 169134, el escrito ingresado por el operador económico JÁCOME Y ORTÍZ DE COMERCIO CÍA. LTDA., mediante el cual entregó información.
- xc. El 03 de septiembre de 2020, las 10h59, con ID 169205, el escrito ingresado por el operador económico BRUHWERCOFFEE CÍA. LTDA., mediante el cual entregó información.
- xcii. El 03 de septiembre de 2020, las 16h15, con ID 169280, el escrito ingresado por el operador económico CAFECOM S.A., mediante el cual entregó información.
- xciii. El 04 de septiembre de 2020, las 08h41, con ID 169324, el escrito ingresado por el operador económico DELAROMA S.A., mediante el cual entregó información.
- xciv. El 04 de septiembre de 2020, las 09h29, con ID 169329, el escrito ingresado por el operador económico SUCESORES DE JACOBO PAREDES M. S.A., mediante el cual entregó información.
- xcv. El 04 de septiembre de 2020, las 14h10, con ID 169437, el escrito ingresado por el operador económico MOROCCORP S.A., mediante el cual entregó información.
- xcvi. El 07 de septiembre de 2020, las 10h21, con ID 169556, el escrito ingresado por el operador económico PIEDRA NEGRA DEL ECUADOR, mediante el cual entregó información.

- cix. El 09 de septiembre de 2020, las 13h32, con ID 169820, el escrito ingresado por el operador económico ZARUMA NEGOCIOS, mediante el cual entregó información.
- cx. El 10 de septiembre de 2020, las 15h15, con ID 169970, oficio Nro. SENADI-DNPI-2020-0047-OF ingresado por la DIRECCIÓN NACIONAL DE PROPIEDAD INDUSTRIAL DEL SERVICIO NACIONAL DE DERECHOS INTELECTUALES, mediante el cual entregó información.
- cxi. El 10 de septiembre de 2020, las 16h32, con ID 169986, el escrito ingresado por el operador económico PROMOTORA ECUATORIANA DE CAFÉ DE COLOMBIA S.A. PROCAFECOL ECUADOR, mediante el cual entregó información.
- cxii. El 10 de septiembre de 2020, las 18h01, con ID 169995, el escrito ingresado por el operador económico NESTLÉ ECUADOR S.A., mediante el cual entregó información.
- cxiii. El 14 de septiembre de 2020, las 10h59, con ID 170114, el escrito ingresado por el operador económico JÁCOME ORTIZ DE COMERCIO CÍA. LTDA., mediante el cual entregó información.
- cxiv. El 15 de septiembre de 2020, el señor Intendente Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales, mediante providencia dispuso agregar al expediente los escritos y anexos presentados por los operadores económicos, asimismo realizó varias insistencias de requerimientos de información.
- cxv. El 14 de septiembre de 2020, las 10h38, con ID 170110, el escrito ingresado por el operador económico SISA MUTQUI AROMAS Y SABORES CÍA. LTDA., mediante el cual entregó información.
- cxvi. El 16 de septiembre de 2020, las 14h44, con ID 170464, el escrito ingresado por el operador económico BRUHWERCOFFEE CÍA. LTDA., mediante el cual entregó información.
- cxvii. El 17 de septiembre de 2020, las 15h37, con ID 170613, el escrito ingresado por el operador económico BRUHWERCOFFEE CÍA. LTDA., mediante el cual entregó información.
- cxviii. El 18 de septiembre de 2020, las 10h00, se llevó a cabo reunión de trabajo vía telemática, con el operador económico PYDACO PRODUCTORES Y DISTRIBUIDORES COMERCIALES CÍA. LTDA.
- cxix. El 18 de septiembre de 2020, las 11h04, con ID 170689, el escrito ingresado por el operador económico SOLUBLES INSTANTÁNEOS COMPAÑÍA ANÓNIMA S.I.C.A., mediante el cual entregó información.

- cxx. El 18 de septiembre de 2020, las 13h12, con ID 170726, el escrito ingresado por el operador económico DELAROMA S.A., mediante el cual entregó información.
- cxxi. El 18 de septiembre de 2020, las 17h01, con ID 170787, el escrito ingresado por el operador económico COMPAÑÍA DE ELABORADOS DE CAFÉ ELCAFE C.A., mediante el cual entregó información.
- cxxii. El 23 de septiembre de 2020, el señor Intendente Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales, mediante providencia dispuso agregar al expediente los escritos y anexos presentados por los operadores económicos.
- cxxiii. El 23 de septiembre de 2020, las 14h01, con ID 171315, el escrito ingresado por el operador económico SOLUBLES INSTANTÁNEOS COMPAÑÍA ANÓNIMA S.I.C.A., mediante el cual entregó información.
- cxxiv. El oficio Nro. SENAE-SENAE-2020-0796-OF, con ID 171378, ingresado por el DIRECCIÓN GENERAL DEL SERVICIO NACIONAL DE ADUANA DEL ECUADOR, mediante el cual entregó información.
- cxxv. El Informe de Investigación Preliminar, elaborado por la Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales, de 23 de septiembre de 2020.
- cxxvi. El 24 de septiembre de 2020, el señor Intendente Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales, mediante providencia dispuso agregar al expediente los escritos y anexos presentados por los operadores económicos, así como también ordenó agregar al expediente el informe de Investigación Preliminar emitido por la Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales y correr traslado con el mismo a los presuntos involucrados a fin de que en el término de 15 días remitan sus explicaciones.
- cxxvii. El 24 de septiembre de 2020, las 12h23, con ID 171448, el escrito ingresado por el operador económico PYDACO PRODUCTORES Y DISTRIBUIDORES COMERCIALES CÍA. LTDA., mediante el cual entregó información.
- cxxviii. El 24 de septiembre de 2020, las 15h28, con ID 171505, el escrito ingresado por el operador económico CAFECOM S.A., mediante el cual entregó información.
- cxxix. El 25 de septiembre de 2020, las 16h29, con ID 171639, el oficio Nro. ARCSAARCASA-DAJ-2020-0327-O ingresado por la DIRECCIÓN DE ASESORÍA JURÍDICA DE LA AGENCIA NACIONAL DE REGULACIÓN CONTROL Y VIGILANCIA SANITARIA, mediante el cual entregó información.
- cccc. El 30 de septiembre de 2020, las 16h40, con ID 172019, el escrito ingresado por el operador económico SOLUBLES INSTANTÁNEOS COMPAÑÍA ANÓNIMA S.I.C.A., mediante el cual entregó información.

- cxxxi. El 07 de octubre de 2020, el señor Intendente Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales, mediante providencia dispuso agregar al expediente los escritos y anexos presentados por los operadores económicos.
- cxxxii. El 14 de octubre de 2020, las 15h47, con ID 173478, el escrito ingresado por el operador económico CAFECOM S.A., mediante el cual entregó su escrito de explicaciones.
- cxxxiii. El 14 de octubre de 2020, las 16h02, con ID 173479, el escrito ingresado por el operador económico PYDACO PRODUCTORES Y DISTRIBUIDORES COMERCIALES CÍA. LTDA., mediante el cual entregó información.
- cxxxiv. El 15 de octubre de 2020, las 15h35, con ID 173630, el escrito ingresado por el operador económico SISA MUTQUI AROMAS Y SABORES CÍA. LTDA, mediante el cual solicitó copias del expediente.
- cxxxv. El 14 de octubre de 2020, las 15h51, con ID 173634, el escrito ingresado por el operador económico COMPAÑÍA DE ELABORADOS DE CAFÉ ELCAFÉ C.A., mediante el cual entregó su escrito de explicaciones.
- cxxxvi. El 16 de octubre de 2020, las 10h07, con ID 173682, el escrito ingresado por el operador económico PRODUCTOS MINERVA CÍA. LTDA., mediante el cual solicitó copias del expediente.
- cxxxvii. El 19 de octubre de 2020, el señor Intendente Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales, mediante providencia dispuso agregar al expediente los escritos y anexos presentados por los operadores económicos, así como también comunico a los operadores sobre el término común para presentar explicaciones conforme el artículo 77 del COGEP.
- cxxxviii. El 19 de octubre de 2020, las 12h55, con ID 173900, el escrito ingresado por el operador económico ASKELGADO S.A., mediante el cual entregó su escrito de explicaciones y solicitó una reunión de trabajo.
- cxxxix. El 19 de octubre de 2020, las 15h30, con ID 173909, el escrito ingresado por el operador económico PRODUCTOS MINERVA CÍA. LTDA., mediante el cual entregó su escrito de explicaciones y solicitó una reunión de trabajo.
- cxl. El 20 de octubre de 2020, las 14h00, con ID 174006, el escrito ingresado por el operador económico COMPAÑÍA DE ELABORADOS DE CAFÉ ELCAFÉ C.A., mediante el cual señaló casillero judicial.
- cxli. El 23 de octubre de 2020, el señor Intendente Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales, mediante providencia dispuso agregar al expediente los escritos y anexos presentados por los operadores económicos, así como también concedió reuniones de trabajo.

- cxlii. Razón, audio y video de la reunión de trabajo mantenida con el operador económico ASKELGADO S.A., llevada a cabo el día 28 de octubre de 2020, las 11h17.
- cxliii. Razón, audio y video de la reunión de trabajo mantenida con el operador económico PRODUCTOS MINERVA CÍA. LTDA., llevada a cabo el día 28 de octubre de 2020, las 12h10, la misma que fue declarada como confidencial a solicitud del operador económico.
- cxliv. El 28 de octubre de 2020, las 13h15, con ID 174922, el escrito ingresado por el operador económico ASKELGADO S.A.
- cxlv. El 30 de octubre de 2020, el Intendente, mediante providencia dispuso agregar al expediente los escritos y anexos presentados por los operadores económicos, así como también ordenó se tenga en cuenta las razones, audios y videos de las reuniones llevadas a cabo el día 28 de octubre de 2020.
- cxlvi. El 5 de noviembre de 2020, el Intendente, mediante providencia dispuso agregar al expediente los escritos y anexos presentados por los operadores económicos,

SEGUNDO.-COMPETENCIA.-

La Constitución de la República del Ecuador, en el título IV “Participación y Organización del Poder”; Capítulo Quinto “Función de Transparencia y Control Social”, sección cuarta “Superintendencias”, artículo 213, inciso primero establece:

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 cada una de ellas se determinarán de acuerdo con la ley.

El artículo 1 de la LORCPM establece como el objeto de la ley, entre otros, la prevención, prohibición y sanción de las prácticas desleales, buscando la eficiencia en los mercados, el comercio justo y el bienestar general de los consumidores y usuarios, para el establecimiento de un sistema económico, social, solidario y sostenible.

Los artículos 25 y 26 de la LORCPM, establecen que:

“[...] Art. 25.- Definición.- Se considera desleal a todo hecho, acto o práctica contrarios a los usos o costumbres honestos en el desarrollo de actividades económicas, incluyendo aquellas conductas realizadas en o a través de la actividad publicitaria. La expresión actividades económicas se entenderá en sentido amplio, que abarque actividades de comercio, profesionales, de servicio y otras.

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

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

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

“[...] Artículo 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 [...]”.

La potestad de este órgano administrativo para conocer e iniciar una investigación, o disponer el archivo de la causa, por el posible cometimiento de prácticas desleales se fundamenta en el artículo 55 del Reglamento para la Aplicación de la LORCPM (en adelante RLORCPM), el que determina:

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; o como consecuencia de los resultados de estudios económicos o del examen permanente de las restricciones conferidas en virtud de la Ley.

El órgano de sustanciación abrirá un expediente y conducirá una investigación preliminar, cuyo informe no podrá ser expedido en más de ciento ochenta (180) días término de haber resuelto el inicio de la investigación.

Dentro del término de tres (3) días de haber concluido el informe, se notificará al presunto o presuntos responsables sobre la existencia de presunciones de haber incurrido en una infracción.

El presunto o presuntos responsables podrán presentar explicaciones en el término de quince (15) días de notificado el inicio de la investigación preliminar. Vencido este término, el órgano de sustanciación se pronunciará, en el término de diez (10) días, sobre el inicio de la investigación de conformidad con el artículo 56 de la Ley u ordenará el archivo del expediente. 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.

TERCERO.- VALIDEZ PROCESAL.-

En la tramitación del presente expediente no se ha omitido solemnidad sustancial alguna, que pueda incidir en la resolución de la causa, por lo que se declara su validez.

CUARTO.- IDENTIFICACIÓN DE LOS OPERADORES ECONÓMICOS, SU CASILLERO O EL CORREO ELECTRÓNICO.-

- COMPAÑÍA DE ELABORADOS DE CAFÉ ELCAFE C.A., señaló la casilla judicial Nro. 659 de la Corte Provincial de Pichincha, así como también las siguientes direcciones electrónicas: joseledesma@ledesmayledesma.com.ec; y, norkapatino@ledesmayledesma.com.ec.

- SISA MUTQUI AROMAS Y SABORES CÍA. LTDA., señaló la casilla judicial Nro. 4258 del Palacio de Justicia de Quito, así como también las siguientes direcciones electrónicas: jmeythaler@lmzabogados.com, ctrujillo@lmzabogados.com; y, info@lmzabogados.com.
- ASKELGADO S.A., señaló las siguientes direcciones electrónicas: askelgadosa@gmail.com; y, jemedinagarcia@gmail.com.
- CAFECOM S.A., señaló la casilla judicial Nro. 4594 del Palacio de Justicia de Quito, así como también las siguientes direcciones electrónicas: heponce@lexvalor.com, lmarin@lexvalor.com, imoreno@lexvalor.com; y, psuarez@lexvalor.com.
- PRODUCTOS MINERVA CÍA. LTDA., señaló la casilla judicial Nro. 1839 del Palacio de Justicia de Quito, así como también las siguientes direcciones electrónicas: drobalino@ferrere.com, mpallares@ferrere.com, rvaldivieso@ferrere.com, falvarado@ferrere.com, jguarderas@ferrere.com; y, millescascas@ferrere.com.

QUINTO.- LA CONDUCTA OBJETO DE INVESTIGACIÓN, LAS CARACTERÍSTICAS DE LOS BIENES O SERVICIOS QUE ESTARÍAN SIENDO OBJETO DE LA CONDUCTA, LOS BIENES O SERVICIOS SIMILARES PRESUNTAMENTE AFECTADOS, LA DURACIÓN DE LA CONDUCTA, LA IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES, SU RELACIÓN ECONÓMICA EXISTENTE CON LA CONDUCTA, LA RELACIÓN DE LOS ELEMENTOS DE PRUEBA PRESENTADOS.-

5.1 LA CONDUCTA OBJETO DE LA INVESTIGACIÓN.-

La Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales, de conformidad con el artículo 55 del RLOCPM, elaboró el informe de Investigación Preliminar, con fecha 23 de septiembre del 2020, e identificó lo siguiente:

Respecto de la conducta de actos de engaño, la Dirección identificó que: *“...la presencia de las marcas “Primero Ecuador” y “Mucho Mejor Ecuador”, así como expresiones “Café de Loja”, “100% ecuatoriano”, entre otras, cuyo mensaje transmitido en sus etiquetas, podrían inducir a error al público respecto de la verdadera procedencia del café...”*

Por otro lado, en cuanto a la conducta de violación de normas, manifestó: *“...en los productos de café existirían omisiones en las etiquetas o rótulos que inobservaron los requisitos establecidos en la norma técnica INEN 1334-1, debido a que constarían indicaciones de procedencia del producto o la materia prima con la que se elaboran los mismos, que contradicen la información constante en la etiqueta o rotulo...”*

En tal sentido, identificó a los siguientes operadores económicos:

“... se encontraron indicios sobre el presunto cometimiento de prácticas desleales por actos de engaño, por parte de los siguientes operadores económicos:

- COMPAÑÍA DE ELABORADOS DE CAFÉ ELCAFE C.A,
- SISA MUTQUI AROMAS Y SABORES CÍA. LTDA. .
- ASKELGADO S.A.
- CAFECOM S.A. y;
- PRODUCTOS MINERVA CÍA. LTDA.

Por otro lado, por el presunto cometimiento de prácticas desleales por violación de norma, al operador SISA MUTQUI AROMAS Y SABORES CÍA. LTDA...”

5.2 CARACTERÍSTICAS DE LOS BIENES Y SERVICIOS INVESTIGADOS, ANÁLISIS ECONÓMICO DEL PRESENTE CASO.-

El artículo 5 de la LORCPM establece que: *“la Superintendencia de Control de Poder de Mercado determinará para cada caso un mercado relevante, para lo cual se deberá considerar, 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”*.

Ahora bien, conforme la información constante en el expediente y del informe de investigación preliminar emitido por la DNICPD, los operadores económicos investigados son los siguientes:

- **COMPAÑÍA DE ELABORADOS DE CAFÉ ELCAFE C.A.** Su actividad económica principal es el *“procesamiento del café tostado”*.
- **SISA MUTQUI AROMAS Y SABORES CIA. LTDA.** Su actividad económica principal es: *“elaboración de té y café empacado”*, así como también se dedica a envasar diferentes marcas de café.
- **ASKELGADO S.A.** Su actividad económica principal es la *“venta al por mayor de otras materias primas agropecuarias”*, así como la producción de café, los cuales son envasados y distribuidos por diferentes operadores económicos.
- **CAFECOM S.A.** Su actividad económica principal es la *“venta al por mayor y menor de café”*, así como también se dedica a la producción de diferentes marcas de café.
- **PRODUCTOS MINERVA CIA. LTDA.** Su actividad económica principal es el *“procesamiento de café”*, y mantiene una cartera de alrededor de 10 productos.

5.2.1 Análisis general del sector

En el sector cafetero ecuatoriano se produce café robusto y arábigo en 20 de las 22 provincias del país, lo cual denota la gran importancia socioeconómica del sector. Según cifras de la Asociación Nacional de Exportadores de Café (ANECAFE), se estima que en

la región costa se siembra, aproximadamente en promedio, 112 mil hectáreas (ha), en la sierra 62 mil ha, en la región amazónica 55 mil ha y en galápagos 1 mil ha,¹ esto demuestra la cobertura e incidencia del sector cafetero en la económica ecuatoriana.

Ahora bien, el Codex Alimentarius² define al “café” como:

“El café natural o baya de café seca es un fruto seco del cafeto, comprende sus cubiertas externas y uno o más granos, el mismo que se elabora con dos sistemas: a) el sistema de beneficiado en seco y b) sistema de beneficiado en húmedo, que genera lo que se denomina café pergamino, que es la semilla cubierto por el tegumento interno o endocarpio³”

En el Ecuador, el INEN establece normativas técnicas aplicables para cada sector, en particular para el sector cafetero, conforme la Norma Técnica INEN 283, contempla las siguientes definiciones:

“(…) producto comestible – los frutos y granos de las plantas de las especies cultivadas genero COFEALINNAEUS, cuyos granos en diferentes etapas de procesamiento, son utilizadas como alimentos⁴.

“2.1.14 Café tostado molido. Es el producto obtenido por operación mecánica de fraccionamiento del café tostado.

2.1.16 Café soluble. Es el producto obtenido del café tostado, molido, extraído exclusivamente con solución acuosa, pudiendo presentarse en concentrado, no concentrado o en seco.”⁵

Así también, en la Norma Técnica INEN 1122, consta la clasificación del café soluble, de la siguiente manera:

Por su materia prima se clasifica en:

1. Café soluble sin descafeinar, y que se designará como "café soluble".
2. Café soluble descafeinado, y que se designará como "café soluble descafeinado".

Por su Proceso de elaboración, el café se clasifica en:

1. Café atomizado.- Es el café instantáneo que ha sido obtenido por un proceso en el cual el extracto acuoso de café es atomizado en atmósfera caliente y transformado en partículas secas por evaporación del agua.
2. Café aglomerado.- Es el café instantáneo que ha sido obtenido por un proceso en el cual las partículas secas de café instantáneo se unen para formar partículas más grandes.

¹ ANEFACE (2002), Café en Ecuador. Tomado de: http://www.ico.org/projects/cabi_cdrom/PDFFiles/ECUADOR.pdf

² El Codex Alimentarius o Código Alimentario, es un conjunto de normas, directrices y códigos de prácticas aprobados y establecidos por la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación (FAO) y la Organización Mundial de la Salud (OMS) con la finalidad de proteger la salud de los consumidores y promover prácticas leales en el comercio alimentario.

³ Endocarpio: Término científico que corresponde al "pergamino". El tegumento duro adherido en torno a la semilla pero del cual ésta se retrae durante el secado. Definición basada en la ISO 3509.

⁴ Norma INEN 283 1978-02 Café Terminología

⁵ Norma INEN 283 1978-02 Café Terminología

3. Café liofilizado.- Es el café instantáneo que ha sido obtenido por un proceso en el cual el producto en estado líquido es congelado y el hielo es removido por sublimación.

Por otro lado, la Dirección consideró importante analizar la cadena de valor del sector cafetero, y al respecto manifestó que:

En tal sentido, la cadena de abastecimiento agroindustrial del café está constituida por la provisión de insumos durante una serie de etapas que parte con la producción agrícola (cultivo⁶, recolección⁷, despulpado⁸ y tratamiento⁹), seguido por el procesamiento (secado¹⁰ y cribado, distribución¹¹ y almacenamiento), posteriormente la comercialización¹² (trillado¹³ y clasificado del mejor grano, para el mercado interno o externo), la industrialización torrefacción¹⁴, molida¹⁵, solubilización¹⁶, liofilización¹⁷) y la distribución (empaques y distribución¹⁸)¹⁹ (...)

Al respecto, esta Intendencia coincide con la Dirección, en tanto que, para la delimitación realizada en el informe de investigación preliminar, se utilizaron las definiciones

⁶ “El cafetal exige un clima caluroso y húmedo, a temperaturas constantes (20-23 °C) y precipitaciones que varíen entre 1.500 y 1.800 milímetros por año. Las plantaciones están situadas en la montaña o en mesetas, para la especie arábica, o en las planicies o llanuras, para la especie robusta”

⁷ “Para la especie arábica ocurre de 6 a 8 meses después de la floración y para la especie robusta el evento ocurre entre 9 a 11 meses después de la floración. La recolección de los granos de café es un proceso largo y minucioso. Primero han de madurar las cerezas hasta que alcancen un color rojizo”

⁸ “Separación de la pulpa y las semillas que se encuentran en el centro de cada cereza, mediante una máquina despulpadora”

⁹ “Los granos, aún envueltos en una dura cáscara apergaminada, son puestos en enormes tanques de concreto. Allí se colocan en remojo en agua fría de montaña durante 24 horas. El remojo provoca una suave fermentación, vital para el aroma del café. Durante este proceso se separa la pulpa y se seleccionan los granos”

¹⁰ “Los granos son recogidos y puestos en grandes canastas de mimbre, luego son esparcidos en grandes terrazas al aire libre, donde se les da vuelta una y otra vez hasta que el sol y el aire los seca. Este proceso se realiza en tres pasos: pre secado (café pergamino mojado), secado al sol (café pergamino húmedo) y en máquina (café pergamino seco). Es necesario cubrir los granos cuando llueve y durante la noche para que no absorban humedad. Posteriormente se realiza la criba de los granos de calidad superior”

¹¹ “Los granos son puestos en sacos de arpillera y cargados en camperos. En algunas regiones, las mulas aún son importantes medios de transporte para llevar los granos desde las fincas hacia el mercado.”

¹² “El comprador los revisa para comprobar el aroma, el color, el tamaño, la humedad y la textura del café verde. Sólo las mejores cosechas son vendidas y distribuidas para exportación, el resto son destinados para el consumo interno”

¹³ “Los granos de café verde son luego llevados al molino, donde son introducidos en máquinas que les quitan la cáscara apergaminada y plateada que envuelve a cada grano. Los granos son sometidos a varios procesos, en los cuales son separados de todas las impurezas y seleccionados por tamaño, forma y peso”

¹⁴ “Es el proceso de tueste de café verde. Durante éste el grano pierde peso y se desarrolla el aroma y el gusto típico del café. Cada clase de grano tiene un tiempo y tipo de tostado óptimos, cuyas variaciones alteran el sabor final”

¹⁵ “En la molida se realiza la trituración del grano tostado, para darle las características finales del producto.”

¹⁶ “La otra técnica que puede utilizarse para producir café instantáneo es la atomización spray-dry o secado por pulverización. Durante la atomización, el café concentrado se pulveriza en la parte superior de una torre muy elevada, junto con aire caliente. Debido al calor del aire, el agua se evapora según va cayendo, de modo que lo único que queda es café en polvo seco”

¹⁷ “Es uno de los métodos de obtención de café instantáneo y es un proceso de secado por sublimación. El extracto líquido se congela a muy baja temperatura, formando un bloque de hielo, el cual pasa a ser granulado, lo que le da el tamaño definitivo para su venta al público”

¹⁸ “En esta etapa es crucial llevar a cabo una inspección y descartar los granos de inferior calidad. A partir de ese momento, los granos de color verde oliva están listos para ser embolsados y sellados para exportación.”

¹⁹ Marcelo Varela- FLACSO MIPRO Boletín mensual de análisis sectorial de MIPYMES Elaboración de café (pergamino y tostado) para exportación Jiménez, F. y Cañizares, E. (2005) Dificultades para la definición del mercado relevante. Recuperado de: <https://www.flacso.edu.ec/portal/pnTemp/PageMaster/dxagdqca2xnm5f88bjollbqsfpx.pdf>

contenidas en el Codex Alimentarius y las Normas INEN 283 y 1122, que define al café como alimento con sus diferentes procesos de elaboración. En tal sentido, esta Intendencia identifica que, en la producción y comercialización de café, existen diferentes procesos para la elaboración del café molido y soluble.

Ahora bien, del análisis realizado en el informe de investigación preliminar, la Dirección identificó que, en el mercado del café actúan alrededor de 29 operadores económicos, los cuales realizan su actividad en distintos eslabones de la cadena productiva (quienes producen, envasan y/o comercializan).

A continuación, esta Intendencia enlista los productos de los principales operadores económicos que actúan en este sector²⁰:

OPERADOR ECONÓMICO	PRODUCTO
DELAROMA S.A.	CAFÉ INSTANTÁNEO ALTO CAYETANO
DIBEAL COMPAÑÍA LIMITADA	CAFÉ JUAN VALDEZ EN DIFERENTES PRESENTACIONES Y SABORES
ELCAFE C.A., DISPACIF	CAFÉ LISTO
	GRAN COLOMBIANO
	MONTECRISTI FD
	PRES 2
	SI CAFÉ
GALLETTI SA	CAFÉ GALLETTI
CAFÉ GARDELLA S.A.	CAFÉ GARDELLA TOSTADO Y MOLIDO
	CAFÉ GARDELLA SOLUBLE
HOVGO S.A. HOJA VERDE GOURMET	CAFÉ VÉLEZ
IDEAS SMART SA	CAFÉ SOLUBLE Sweet & Coffee
	CAFÉ MOLIDO Sweet & Coffee
JÁCOME Y ORTIZ DE COMERCIO CÍA. LTDA.	CUBANITO CAFE EN DIFERENTES PRESENTACIONES
	DON GERARDO
PRODUCTOS MINERVA CIA. LTDA.	CAFÉ MINERVA MOLIDO
	CAFÉ MINERVA SOLUBLE
EGUIGUREN SAMANIEGO PABLO RAMIRO	CAFÉ MONTAÑES MOLIDO
NESTLE	NESCAFE TRADICION EN DIFERENTES PRESENTACIONES
	NESCAFE San Agustin , NESCAFE DOLCA, NESCAFE Santuario
	NESCAFE GOLD
	NESCAFE GOLD BLEND,Sgnt
	NESCAFE GOLD BLEND Jar Signature12x50gPE
ECUADELI CIA LTDA	COSECHA ROJA Y PIEDRA NEGRA
PIEDRA NEGRA DEL ECUADOR	CAFÉ PIEDRA NEGRA EN DIFERENTES PRESENTACIONES
PROCAFECOL ECUADOR S.A.	CAFÉ JUAN VALDEZ EN DIFERENTES PRESENTACIONES Y SABORES
PYDACO CIA. LTDA.	CAFÉ LIOFILIZADO BUENDIA
SISA MUTQUI AROMAS Y SABORES CIA LTDA	CAFE GARE ATOMIZADO
	CAFÉ TOSCANA
	CAFÉ AKI ATOMIZADO
	SUPERMAXI ATOMIZADO
	LA ORIGINAL ATOMIZADO

20 Además, la DNICPD identificó la participación de los siguientes: ALMAEXPORT S.A., FONTAINE S.A., AGROINSOLMAN S.A., ESCOFFEE S.A., MOROCORP S.A., CORDIALSA S.A.

	CAFÉ GARDELLA ATOMIZADO
	CAFÉ AKI LIOFILIZADO
	AKI CLASICO
	CAFÉ CUBITA ATOMIZADO
	CAFÉ GARDELLA LIOFILIZADO
	CAFÉ GARE LIOFILIZADO
	CAFÉ GARE CLASICO
	CAFÉ SUPERMAXI LIOFILIZADO
	SUPERMAXI CLASICO
	CAFÉ VELEZ LIOFILIZADO
	CAFÉ TOSCANA LIOFILIZADO
	GARE COFFEE CREAMER
	VIVIFY INSTANTANEO
	ARDYSS CAFÉ
	RIVAS COFFEE
SOLUBLES INSTANTÁNEOS C. A.	CAFÉ ORO 50 GRS. , 85 GRS
	DON CAFÉ 85 GRS., 150 GRS
	CAFÉ ORO 25 GRS. , 50 GRS
	DON CAFÉ 25 GRS., 10 GRS
	Don Café 10 Grs., 50 Grs
SUCESORES DE JACOBO PAREDES M. S.A.	CAFÉ TOSCANA LIOFILIZADO
	CAFÉ TOSCANA ATOMIZADO Y LIOFILIZADO
	CAFÉ TOSCANA MOLIDO
ZARUMA NEGOCIOS	CAFÉ DEL CERRO
SOCIEDAD DE COMERCIALIZACIÓN WOLBUSINESS	CAFETAL
	CAFÉ CIMA SOLUBLE, MOLIDO
BRUHWERCOFFEE CIA, LTDA.	AMAZONIAN BLEND, JALCHI BLEND,
GAUDI SCC	CAFÉ TOSTADO Y MOLIDO SUPERMAXI
CAFECOM S.A.	CAFÉ DE LOJA SOLUBLE
	CAFÉ TOSTADO Y MOLIDO SAN MARCO
	CAFÉ DE LOJA TOSTADO Y MOLIDO

Fuente: Información remitida por los operadores económicos, identificados por la DNICPD.

Elaboración: INICPD

En este sentido, esta Intendencia identifica que existen alrededor de 29 de operadores económicos que actúan en la producción y comercialización de café, que cuentan, con diferentes marcas, presentaciones y productos. Incluso se identifica la existencia de marcas blancas y la diferenciación entre tipos de café, molido y soluble, así como también, el proceso de transformación liofilizado, atomizado y aglomerado.

5.3 LOS BIENES O SERVICIOS SIMILARES PRESUNTAMENTE AFECTADOS

A fin de identificar los bienes o servicios similares conforme lo contempla el artículo 56 del Reglamento a la LORCPM, esta Intendencia procede a realizar el siguiente análisis de sustitución de la demanda y oferta.

En este sentido, como lo manifiesta Jiménez y Cañizares, entre los recursos más utilizados para fundamentar la definición de mercado relevante es realizar el análisis de las características técnicas de los productos o del precio²¹. Por este motivo, a

²¹ Jiménez, F. y Cañizares, E. (2005) *Dificultades para la definición del mercado relevante*. Recuperado de: <http://www.uv.es/~frecuena/estructura/NERA.pdf>. Accedido: [12 de diciembre de 2016].

continuación, esta Intendencia realiza un análisis descriptivo de las propiedades y finalidad de uso del producto investigado y sus eventuales competidores.

5.3.1 Sustitución de la demanda

Respecto del análisis de sustitución de la demanda, el artículo 6 de la Resolución 011 establece: “...el análisis de sustitución de la demanda implica determinar todos aquellos bienes que el consumidor o usuario considere como sustitutos del producto o servicio materia de análisis. Se deberá utilizar criterios, tanto cuantitativos como cualitativos (...)”.

En relación del análisis de sustitución cualitativo por parte de la demanda, la Dirección en el informe de investigación preliminar, explicó que:

“... para determinar el grado de importancia de los factores que influyen en la adquisición por parte de los consumidores de café, con base a la información proporcionada por los operadores económicos respecto del detalle de gustos y preferencias del consumidor, se evidencia que el 44% señalan que el sabor es un factor importante, mientras que el 33% prefieren la marca y finalmente el 22% el precio, situación que nos permite identificar que los tres elementos son importantes en el momento que el consumidor decida elegir la clase de café, tomando en cuenta que el sabor es el más significativo (...)”

Entre los canales de comercialización del café soluble y molido en presentaciones de frasco y bolsa, se encuentran principalmente, los siguientes: i) autoservicios, ii) distribuidores y iii) venta directa (...)

Por otro lado, con el fin de identificar los productos cualitativamente sustitutos es importante identificar las marcas de productos que existen en el mercado ecuatoriano, para ello, de la información constante en el expediente, se utilizan de manera referencial los datos remitidos por los operadores económicos, de la siguiente manera:

1. Presentación café molido

Tabla 1 Presentaciones de café molido

Café molido						
Marca	Wild Cofee	Sello Rojo	Alto Cayetano	Debeal	Dispacif	Ecuadeli
Productor/ Comercializador	Bruhwecoffee	Cordialsa	Del Aroma	Juan Valdez	Gran Colombiano	Cosecha Roja Piedra Negra
Presentaciones	453 gr	425 gr	87.5 gr	250gr	200 gr	340gr
		340 gr	30 gr			200 gr
		50 gr				

Fuente: Información operadores económicos y cadenas de supermercados

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

Tabla 2 Presentaciones de café molido

Café molido							
Marca	Gran Colombiano	Café Galletti	Café Gardella	Café Supermaxi	Café Vélez	Café marca Sweet & Coffee	Café del Cerro
Productor /Comercializador	El Café	Galletti Sa	Café Gardella S.A.	Gaudi SCC	Hovgo S.A.	Ideasmart Sa	Zaruma Negocios
Presentaciones	200 gr	Al granel	453gr	200gr	1 kg	400gr	453gr
	400 gr	400 gr	227gr	400gr	340 gr	340gr	250gr

		340 gr			240 gr	200gr	
--	--	--------	--	--	--------	-------	--

Fuente: Información operadores económicos y cadenas de supermercados

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

Tabla 3 Presentaciones de café molido

Café molido						
Marca	Cubanito Café Don Gerardo Café	Café Minerva	Café Montañas	Café Piedra Negra	Café Juan Valdez	Café Toscana
Productor/ Comercializador	Jácome Ortiz	Productos Minerva Cia. Ltda.	Pablo Eguiguren	Piedra Negra Del Ecuador	Procafecol Ecuador S.A.	Sucesores
Presentaciones	500gr	500gr	500gr	1kg	500gr	400gr
	400gr	400gr	400gr	500gr	340gr	250gr
	250gr	250gr	340gr	300gr	250gr	200gr
	200gr	200gr	200gr	200gr		
	50gr	20gr				

Fuente: Información operadores económicos y cadenas de supermercados

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

2. Presentación café soluble

Tabla 4 Presentaciones de café liofilizado

Café liofilizado								
Marca	Colcafé	Alto Cayetano	Debeal	Si Cafe Gold	Café Piedra Negra	Pres 2 Gold	Nescafé	Café Piedra Negra
Productor/ Comercializador	Cordialsa	Del Aroma	Juan Valdez	Dispacif	Ecuadeli	El Café	Nestlé	Piedra Negra Del Ecuador
Presentaciones	100 gr	80 gr	190 gr	50gr	110gr	170gr	500gr	110gr
	200 gr	50 gr	95 gr	25gr	50gr	100gr	230gr	50gr
		40gr	50 gr		25gr	50gr	100gr	25gr
		10 gr				25gr	92gr	
							50gr	
							25gr	

Fuente: Información operadores económicos y cadenas de supermercados

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

Tabla 5 Presentaciones de café liofilizado

Café Liofilizado							
Marca	Cafe Gardella Soluble	Café Vélez	Café marca Sweet & Coffee	Café Minerva	Don Café Café Oro	Café Juan Valdez	Buendia Café
Productor/ Comercializador	Café Gardella S.A.	Hovgo S.A.	Ideasmart Sa	Productos Minerva Cia. Ltda.	Moroccorp S.A.	Procafecol Ecuador S.A.	Pydaco Cia. Ltda.
Presentaciones	160gr	100gr	80 gr	500gr	500gr	190gr	340gr
	100 gr	160gr	70 gr	100gr	150gr	95	170gr
		50gr		85gr	85gr	50gr	85gr
				50gr	50gr		50gr
				20gr	25gr		20gr
							10gr

Fuente: Información operadores económicos y cadenas de supermercados

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

Tabla 6 Presentaciones de café liofilizado

Café Liofilizado					
Marca	Supermaxi Piedra Negra	Cafe Gardella Gare	Café Oro Don Café	Café Toscana	Café Vittoria Café Postum

	Toscana Velez	Aki			
Productor /Comercializador	Sisa Mutqui	Sisa Mutqui	SICA	Sucesores	Sociedad De Comercialización
Presentaciones	500gr	1000gr	500gr	500gr	1kg
	160gr	500gr	150gr	400gr	300gr
	110gr	160gr	85gr	200gr	125gr
	50gr	110gr	50gr	160gr	95gr
	25gr	70gr	25gr	100gr	
			10gr	50gr	
				25gr	

Fuente: Información operadores económicos y cadenas de supermercados

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

... De la información referida ut supra, esta dependencia observa que **tanto el café molido y soluble, por las semejanzas en su producción, compartir los mismos canales de distribución, tener similares presentaciones y dirigirse al mismo público objetivo, a priori, del análisis cualitativo esta Dirección considera que podrían ser parte un mismo mercado,** situación que podría ser precisada en un eventual etapa de investigación conforme la aplicación de las herramientas contempladas en la Resolución N°. 11 de la Junta de Regulación de la LORCPM. (Énfasis añadido)

En virtud de los mencionado, y en consideración de la etapa preliminar del presente expediente, la Intendencia coincide con la Dirección en que existirían semejanzas entre los productos de café molido y soluble, respecto de sus precios, presentaciones, canales de distribución y público objetivo, en tal sentido, *a priori*, podrían ser considerados, desde el punto de vista cualitativo como productos sustitutos.

Por otro lado, conforme el análisis cuantitativo de la demanda, la Dirección utilizó el método contemplado en la Resolución No. 011 que establece: “*Prueba de Correlación de precios: Esta prueba se fundamenta en el hecho de que cuando dos o más bienes pertenecen al mismo mercado, sus precios tienden a variar en el mismo sentido a través del tiempo.*”

Al respecto, de los resultados obtenidos la DNICPD, determinó que:

(...) Correlación de logaritmos naturales de precios constantes

	logsol~e logmol~o	
logsoluble	1.0000	
logmolido	0.7918	1.0000

Fuente: Operadores económicos

Elaboración: Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales

Tal como se muestran los resultados del método aplicado, cuantitativamente **los precios del café en presentación molido y soluble serían productos sustitutos al evidenciar un coeficiente de correlación cercano a 0,8,** de esta manera, esta Dirección, de manera preliminar, podría concluir que cuantitativamente, **estos productos, serían parte de un mismo mercado relevante,** situación que podría

precisarse conforme la aplicación de herramientas contempladas en la Resolución N°. 11 de la Junta de Regulación de la LORCPM, en una eventual etapa de investigación.

En tal sentido, la Dirección confirmó la definición cualitativa con los resultados obtenidos de la correlación de precios y concluyó, de manera preliminar, que el mercado del café molido y soluble serían sustitutos. Por lo mencionado, esta Intendencia al identificar que los resultados fueron significativos, concuerda en que ambos tipos de productos, desde el punto de vista cuantitativo, serían parte de un mismo mercado.

Lo indicado, sin perjuicio que, en una eventual etapa de investigación, la Intendencia pueda verificar dichos resultados conforme la aplicación de otras herramientas contempladas en la Resolución N°. 011 de la Junta de Regulación de la LORCPM.

5.3.2 Sustitución de la oferta y competencia potencial

En relación con el análisis de sustitución de la oferta y competencia potencial, el artículo 11 de la Resolución 011 de la Junta de Regulación de la LORCPM determina.

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

Respecto de este punto, la DNICPD aplicó la Prueba de Sustitución de la Oferta SSS, y analizó lo siguiente:

En relación con los activos materiales e inmateriales, la Dirección identificó:

De acuerdo con la información remitida por los operadores económicos, esta Dirección identifica que existirían potenciales competidores que poseen los activos tangibles (Equipos de Clasificación, Tostadora, Molinos, Selladora, Cajas, Empaques, Transporte, etc.), como activos intangibles (Know How²²), en este caso, estarían, la mayoría de las empresas que se encuentren en la actividad de producción y comercialización de alimentos, en especial de bebidas, como el té o sucedáneos del café.

Por otro lado, la DNICPD identificó que en el mercado del café molido y soluble existen empresas multinacionales que se dedicarían a la producción y comercialización de alimentos, como son: NESTLÉ, CORDIALSA y PROCAFECOL, entre otras. Estas compañías al ser multinacionales, es decir, que realizan operaciones en dos o más países, mantendrían un respaldo financiero y podrían expandir sus operaciones como la producción, comercialización o la administración de líneas de negocio manera organizada y relativamente rápida, en comparación con un negocio nuevo o emprendimiento.

Así también, en el mercado del café molido y soluble, existen empresas nacionales productoras de café que se han dedicado a maquilar el producto, a fin de que otras

²² El concepto de *know how* se refiere a la forma abreviada de la expresión norteamericana “*to know how do it*” que significa “saber cómo hacerlo”, es decir, el conocimiento en el sentido técnico, específico y especializado para realizar un proceso, empresa o industria, que tiene su base y que ha sido desarrollado a través de la experiencia de años de ejercicio cotidiano y profesional de la actividad. Definición tomada de Vinicio

empresas lo comercialicen, lo que, a priori, podrían ingresar de manera rápida en este mercado...

Por otra parte, en relación con la oportunidad de acceder a sistemas logísticos y canales de distribución, la DNICPD señaló:

De igual manera, esta Dirección identificó que los canales principales de distribución para este tipo de productos son: distribuidores con un 70%, los autoservicios con un 19% y la venta directa con un 10%. (...) Por otro lado, respecto de los sistemas de autoservicios se encuentran las principales cadenas de supermercados y farmacias a nivel nacional, entre las cuales están: La Favorita, El Rosado, Mega Santa María, Tía y El Coral. También farmacias como Farmacias Fybeca, Medicity, entre otras.

Ahora bien, entre los requisitos para acceder estos canales, de manera preliminar, se encuentran: mantener activo el RUC; que cumpla con la normativa respectiva del producto que se quiera colocar; que tenga código de barras según la clasificación del producto; y, lo demás que se determine en la relación comercial.

Con respecto a los canales de venta directa, se encontrarían principalmente: los mayoristas, e-commerce, hoteles, restaurantes, entre otros.

Por lo mencionado, la Dirección evidenció que la oportunidad de acceso a los sistemas logísticos y canales de distribución dependerá únicamente del relacionamiento que se tenga con el distribuidor, autoservicio y la venta directa pues al tener una cobertura nacional, la oportunidad de acceso a los competidores actuales y potenciales de acceder a estos canales es relativamente alta (...)

Así también, respecto de los costos hundidos y las barreras de entradas en el mercado, la Dirección manifestó:

... De manera referencial y de acuerdo con la información remitida por los operadores económicos, la mayoría no reportan costos hundidos significativos, únicamente, dos de ellos, habrían realizado costos hundidos por concepto de investigación y desarrollo.

En este sentido, es importante señalar que los potenciales competidores no incurrirían en costos hundidos al momento de producir o comercializar el café molido y soluble, debido a que los costos en investigación y desarrollo lo realizan pocos operadores en el sector y además estos costos no serían significativos ni indispensables para la realización de la actividad económica, en comparación de otras industrias como la petrolera o farmacéutica. (...)

Entre las principales barreras de entrada identificadas por los operadores económicos en este mercado, se encontrarían las legales, entre las cuales, principalmente, constan las siguientes: el cumplimiento de las normativas técnicas ecuatorianas, constar con el registro sanitario y los reglamentos aplicables al sector en ámbito sanitario.

Por otro lado, de las barreras comerciales y económicas, se identificó que los operadores que deseen ingresar en la producción del café, deberían invertir costos altos de adquisición de materia prima local y maquinaria (...)

En este sentido, si un mercado no tiene barreras significativas de entrada otros operadores podrán concurrir al mercado y salvaguardar el número de oferentes en el mismo, por lo que se demuestra que, en el mercado de café soluble y molido, la entrada de los competidores potenciales tendría la probabilidad inmediata de entrada.

Finalmente, en cuanto a los incentivos económicos del mercado, la capacidad instalada, y los bienes y servicios sustitutos válidos, la DNICPD identificó:

... En este punto, se evidencia que los operadores que actúan dentro de este mercado poseen incentivos económicos necesarios para comercializar estos productos, esto debido a que, en este sector se identifican tasas de rentabilidad que generan un margen bruto aproximado de 23,76% y un margen neto promedio 11,40%.

Esto demuestra que el sector si generaría incentivos económicos para que los operadores permanezcan en el mercado, o generarían incentivos a los operadores potenciales que quisieran incursionar en el mismo. (...)

(...) La inversión inicial que se requiere, actualmente, para la producción y comercialización de café molido y soluble, conforme la información remitida por los operadores económicos, debería contemplar, al menos lo siguiente:

- Costos de maquinarias
- Costos de materia prima
- Costos de materiales de empaque
- Costos de transporte
- Costo de apertura de tiendas
- Costos de administración
- Capital de trabajo

(...) Del análisis de la demanda antes realizado, esta Dirección identifica que, de la oferta disponible en el mercado del café molido y soluble, los consumidores los perciben como sustitutos válidos, por tener características similares: sabor, marca, precio.

(...)se evidencia con respecto al análisis de sustitución de la oferta, que existirían competidores potenciales que ante incrementos en el precio del producto podrían ofertar y comercializar en un periodo de tiempo que no supone de ajustes significativos o inversiones altas, al contar con varios canales de distribución y al no identificar barreras de entrada considerables...”

En consecuencia, esta Intendencia, con base en el análisis preliminar de la sustitución de la demanda y la oferta realizado por la DNICPD, considera que en el mercado analizado existen competidores que pueden sustituir la oferta de café de manera rápida y efectiva, sin que esto, signifique ajustes significativos ni barreras de entrada altas.

En este sentido, la Intendencia concuerda con la Dirección en que, desde el punto de vista de la demanda y oferta, *a priori*, el café soluble y molido serían parte del mismo mercado relevante. Esto sin perjuicio que, en una eventual investigación, con la aplicación de las pruebas contempladas en la Resolución No. 11 de la Junta de regulación, se puedan precisar o confirmar dichos resultados.

5.4 MERCADO GEOGRÁFICO

El artículo 5 de la LORCPM establece:

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

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

De acuerdo con la información remitida por los operadores económicos y en contraste con la información remitida por las principales cadenas de supermercados, de manera preliminar, la **producción y comercialización del café molido y soluble, estaría presenta en la mayoría de las provincias del país**, en tal sentido, **esta Dirección considera que la incidencia de este mercado sería a nivel nacional**. Lo indicado, sin perjuicio de que con la aplicación de las herramientas de la Resolución N°. 11 de la Junta de Regulación de LORCPM, se pueda precisar dicha definición.

Por lo mencionado, y conforme la información constante en el expediente, una vez identificado que los principales canales de distribución son supermercados, esta Intendencia concuerda con la DNICPD, respecto de que, de manera preliminar, el mercado geográfico se encontraría en las principales provincias del país, por lo que la concurrencia en este mercado sería a nivel nacional.

5.5 ANÁLISIS PRELIMINAR DEL MERCADO

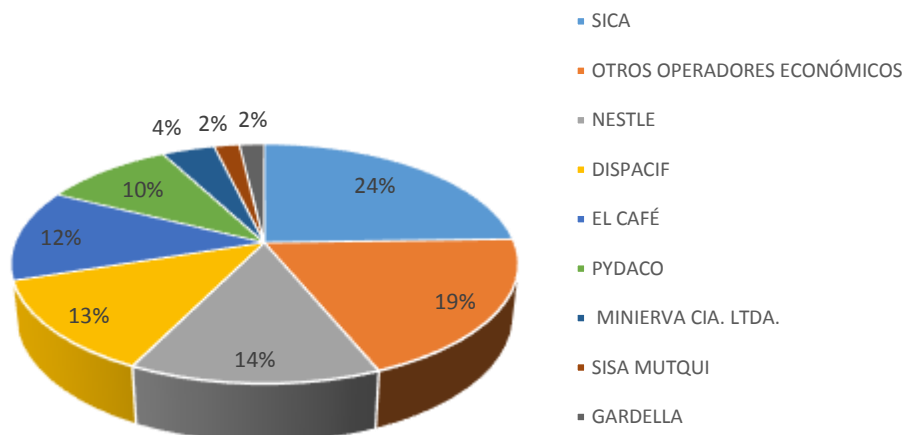
La DNICPD dentro del informe de investigación preliminar definió el siguiente mercado relevante:

Para la definición de este mercado preliminar esta Dirección tomó en cuenta el mercado del producto y el alcance geográfico, en donde los operadores económicos desarrollan sus actividades, en el presente caso, esto es: **el mercado de la producción y comercialización del café molido y soluble a nivel nacional**.

En tal virtud, para poder definir el mercado relevante de manera preliminar se tomó en cuenta la información remitida de manera referencial por los operadores económicos y las principales cadenas de supermercados en el Ecuador, correspondiente al año 2018.

En este sentido, de un total de 29 operadores económicos en el año 2018, el operador económico SOLUBLES INSTANTÁNEOS COMPAÑÍA ANÓNIMA S.I.C.A. tuvo una participación del 24%, NESTLÉ ECUADOR S.A. con el 14%, DISPACIF con el 13%, ELABORADOS DE CAFÉ ELCAFE C.A., con el 12%, PYDACO con el 10%, MINIERVA CIA. LTDA., con el 4%, GARDELLA y SISA MUTQUI AROMAS Y SABORES CIA. LTDA., con el 2% respectivamente. Finalmente, el 19% restante corresponde en conjunto a otros operadores económicos que tienen una cuota individual igual o menor al 1%, conforme consta a continuación:

(...) Cuota de participación del mercado relevante



Fuente: Información remitida por los operadores económicos

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

En este sentido, la Intendencia, de manera preliminar, identifica, en el mercado relevante comprendido por la producción y comercialización de café molido y soluble a nivel nacional para el año 2018 las siguientes participaciones:

- SOLUBLES INSTANTÁNEOS COMPAÑÍA ANÓNIMA S.I.C.A. tuvo una participación del 24%
- NESTLÉ ECUADOR S.A. con el 14%,
- DISPACIF con el 13%,
- ELABORADOS DE CAFÉ ELCAFE C.A., con el 12%,
- PYDACO con el 10%,
- MINERVA CIA. LTDA., con el 4%,
- GARDELLA y SISA MUTQUI AROMAS Y SABORES CIA. LTDA., con el 2% respectivamente.
- El 19% restante corresponde en conjunto a otros operadores económicos que tienen una cuota individual igual o menor al 1%.

Además, la DNICPD identificó que, en el mercado del café molido y soluble, de manera preliminar, entre el año 2015 al 2019, éste sería un mercado moderadamente concentrado.

Al respecto, el índice HHI utiliza los siguientes criterios:

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.

< HHI < 1800, Mercado moderadamente concentrado.

1800 < HHI, Mercado altamente concentrado.²³

En tal sentido, al identificar coeficientes menores a 1.400 y por lo tanto ser mayores a 1.000, esta Intendencia concuerda que, preliminarmente sería un mercado moderadamente concentrado.

5.6 MERCADO PRELIMINAR DE IMPORTACIÓN

La DNICPD de manera complementaria, solicitó información a la SENAE respecto de las importaciones de materia prima para elaborar café soluble y molido, así como la importación de café industrializado.

Al respecto, esta Intendencia considera importante, referirse a lo identificado por la Dirección, esto es:

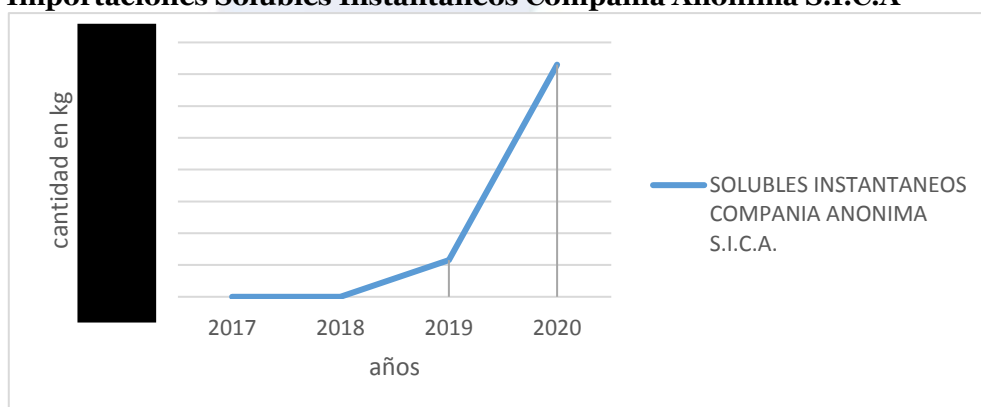
(...) el SENAE mediante Oficio Nro. SENAE-SENAE-2020-0796-OF, de 9 de septiembre de 2020, puso en conocimiento de este órgano de control, que ha encontrado registros de declaraciones aduaneras de importación asociadas a las sub-partidas antes mencionadas (...)

- **Sub-partida arancelaria 901119010**

Conforme esta sub-partida, la Dirección identificó, que los operadores económicos COMPAÑÍA DE ELABORADOS DE CAFÉ ELCAFE C.A. con un 95%, SOLUBLES INSTANTÁNEOS COMPAÑÍA ANÓNIMA S.I.C.A con un 4% y ASKELGADO S.A. con el 1%, han realizado importaciones de: café en grano arábico y desperdicios de café arábico y robusta. (...)

Respecto del operador económico SOLUBLES INSTANTÁNEOS COMPAÑÍA ANÓNIMA S.I.C.A, la evolución de la importación desde el año 2017 al 2020, ha tenido una tendencia creciente, conforme consta a continuación:

(...) Importaciones Solubles Instantáneos Compañía Anónima S.I.C.A

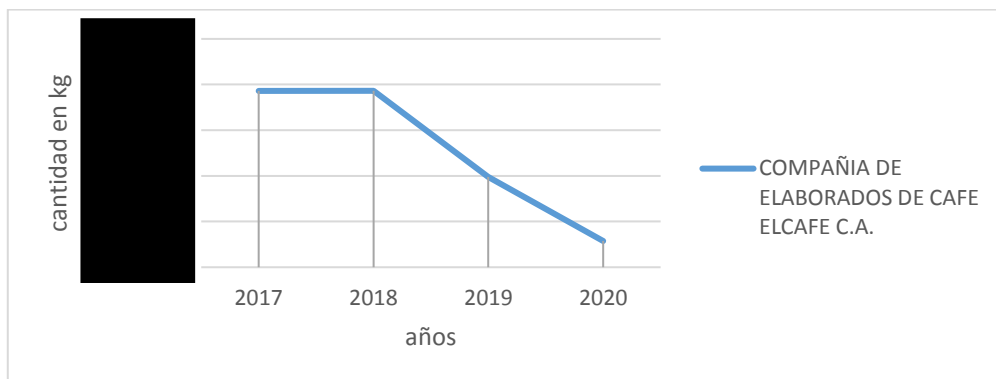


Fuente: Información remitida por SENAE, Oficio Nro. SENAE-SENAE-2020-0796-OF
Elaboración: Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales. (...)

²³ Indicadores de Concentración: Una revisión del marco conceptual y la experiencia internacional, (Lima: Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones, 2007), 17

Por otra parte, el operador económico COMPAÑÍA DE ELABORADOS DE CAFÉ ELCAFE C.A., en la evolución de las importaciones en el período comprendido desde el año 2017 al 2020, arrojó una tendencia decreciente, conforme consta a continuación:

(...) Importaciones Compañía de Elaborados de Café Elcafé C.A



Fuente: Información remitida por SENAE, Oficio Nro. SENAE-SENAE-2020-0796-OF

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

Finalmente, con relación al operador económico ASKELGADO S.A., esta Dirección evidenció que únicamente habría realizado importaciones en el año 2019, de 128 mil kilogramos de café en grano arábigo.

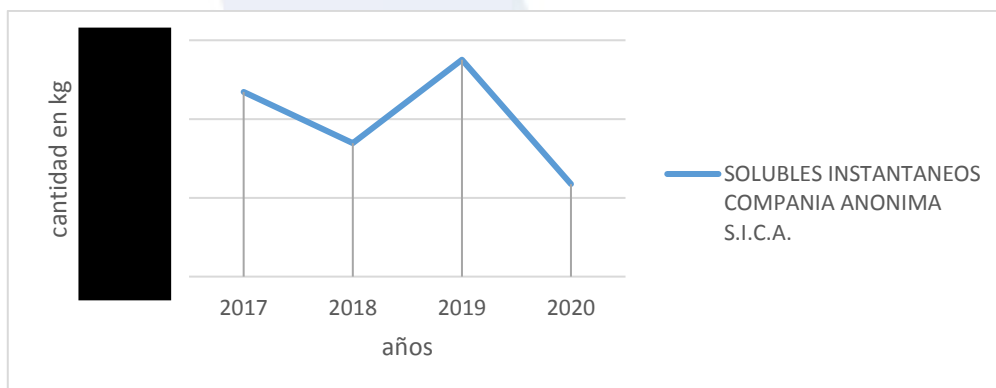
- **Sub-partida arancelaria 0901119020**

Respecto de esta sub-partida, la Dirección identificó, que los operadores económicos COMPAÑÍA DE ELABORADOS DE CAFÉ ELCAFE C.A. con un 95%, SOLUBLES INSTANTÁNEOS COMPAÑÍA ANÓNIMA S.I.C.A con un 4% y ASKELGADO S.A. con el 1%, han realizado importaciones relacionadas al café en grano robusta y desperdicios de café robusta (...)

En este sentido, es importante detallar *a priori* la evolución de las importaciones de cada uno de los operadores que constan en la sub-partida arancelaria referida, desde el año 2017 hasta el 2020.

Referente al operador económico SOLUBLES INSTANTÁNEOS COMPAÑÍA ANÓNIMA S.I.C.A, la evolución de la importación desde el año 2017 al 2020, es variante, conforme consta a continuación:

(...) Importaciones Solubles Instantáneos Compañía Anónima S.I.C.A

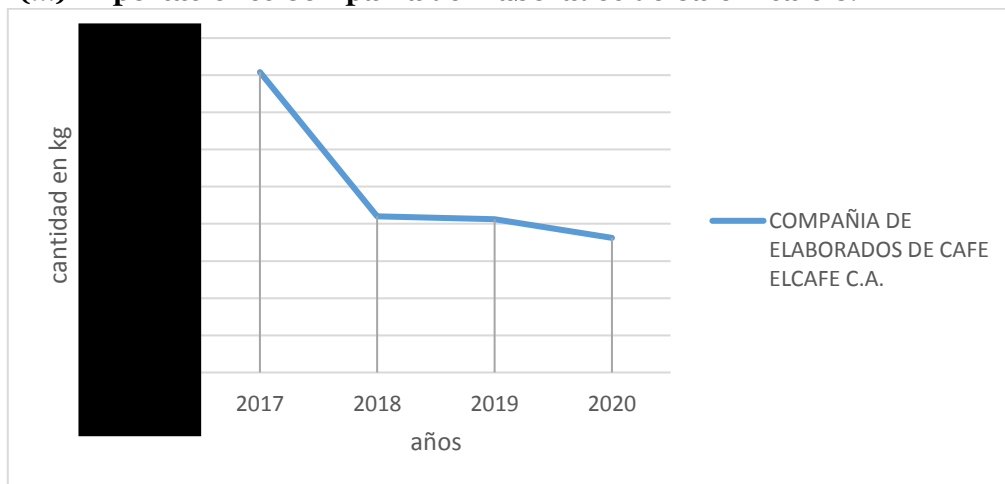


Fuente: Información remitida por SENAE, Oficio Nro. SENAE-SENAE-2020-0796-OF

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

Con relación al operador económico COMPAÑÍA DE ELABORADOS DE CAFÉ ELCAFE C.A., en la evolución de las importaciones en el período comprendido desde el año 2017 al 2020, se evidencia que tiende a decrecer, conforme consta a continuación:

(...) Importaciones Compañía de Elaborados de Café Elcafé C.A

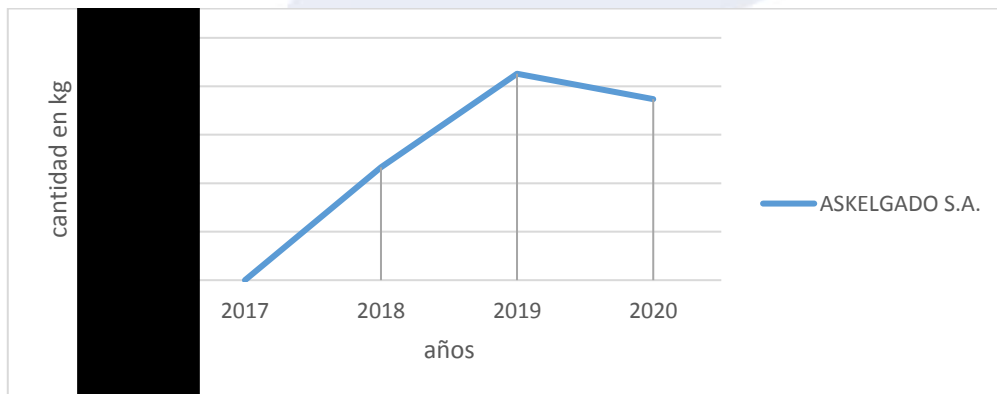


Fuente: Información remitida por SENAE, Oficio Nro. SENAE-SENAE-2020-0796-OF

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

Por otra parte, el operador económico ASKELGADO S.A. en la evolución de las importaciones en el período comprendido desde el año 2017 al 2020, ha generado una tendencia creciente hasta el año 2019 y tiende a decrecer para el 2020, conforme consta a continuación:

(...) Importaciones Askelgado S.A.



Fuente: Información remitida por SENAE, Oficio Nro. SENAE-SENAE-2020-0796-OF

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

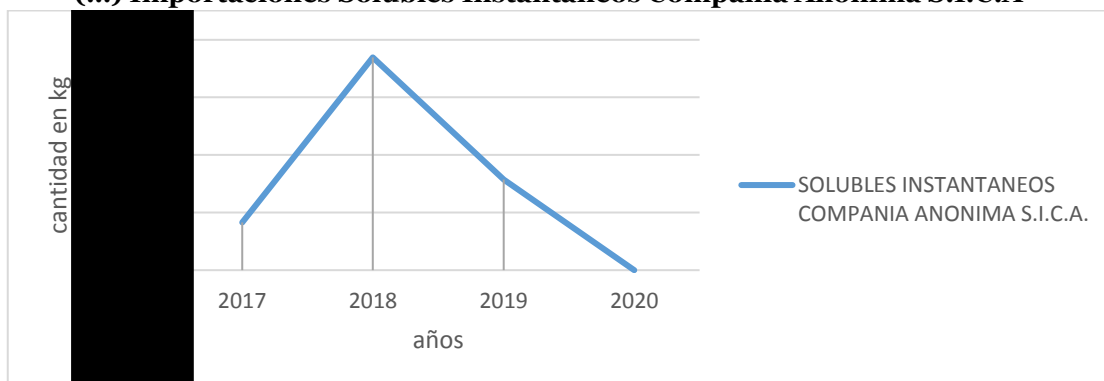
- Sub-partida arancelaria 0901120000**

Respecto de esta sub-partida, la Dirección evidenció, que los operadores económicos SOLUBLES INSTANTÁNEOS COMPAÑÍA ANÓNIMA S.I.C.A con un 89%, COMPAÑÍA DE ELABORADOS DE CAFÉ ELCAFE C.A. con un 6% y CAFECOM S.A. con el 5%, han realizado importaciones relacionadas a café descafeinado, café en grano robusta y arábico descafeinado y desperdicios de café arábico y robusta descafeinado (...)

En este sentido, es importante detallar *a priori* la evolución de las importaciones de cada uno de los operadores que constan en la su-partida arancelaria referida, desde el año 2017 hasta el 2020.

Respecto al operador económico SOLUBLES INSTANTÁNEOS COMPAÑÍA ANÓNIMA S.I.C.A, la evolución de la importación desde el año 2017 al 2020, en el 2018 toma una tendencia creciente, sin embargo, para el año 2019 y 2020 decrece, conforme consta a continuación:

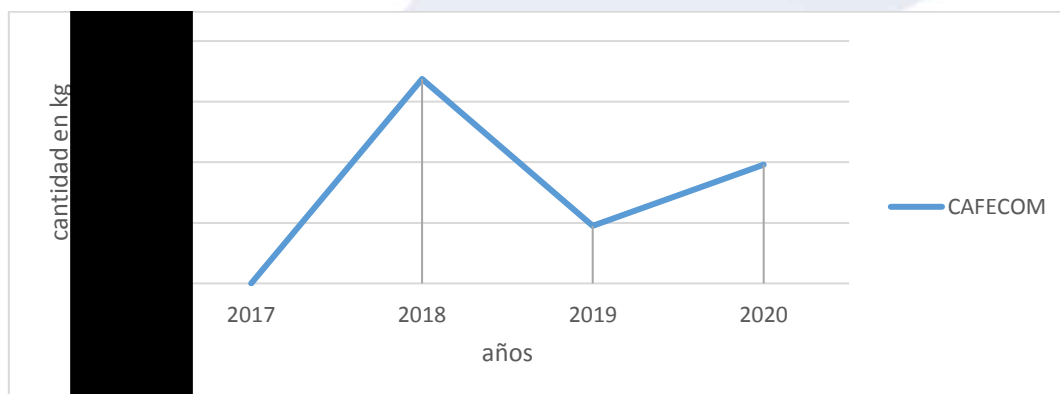
(...) Importaciones Solubles Instantáneos Compañía Anónima S.I.C.A



Fuente: Información remitida por SENAE, Oficio Nro. SENAE-SENAE-2020-0796-OF
Elaboración: Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales.

Por otro lado, el operador económico CAFECOM S.A., en la evolución de las importaciones en el período comprendido desde el año 2017 al 2020, tiende a variar, conforme consta a continuación:

(...) Importaciones Cafecom S.A.



Fuente: Información remitida por SENAE, Oficio Nro. SENAE-SENAE-2020-0796-OF
Elaboración: Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales.

Finalmente, con relación al operador económico COMPAÑÍA DE ELABORADOS DE CAFÉ ELCAFE C.A., esta Dirección evidenció que realizó, únicamente, una importación en el año 2017 de 44 mil kilogramos de desperdicios de café.

- **Sub-partida arancelaria 2101110000**

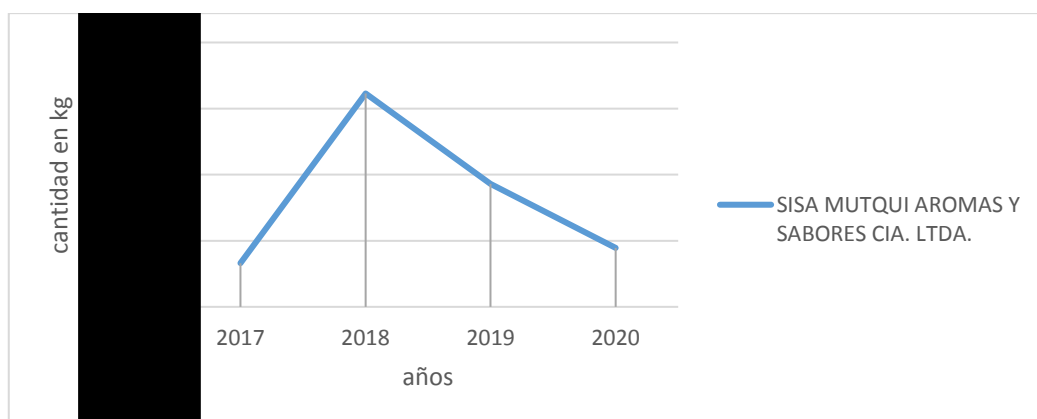
Conforme a esta sub-partida, la Dirección identificó, que los operadores económicos SISA MUTQUI AROMAS Y SABORES CIA. LTDA., con un 50%, CAFECOM S.A. con el 45%, SUCESORES DE JACOBO PAREDES M. S.A. con el 3% y PRODUCTOS MINERVA CIA.

LTDA., con el 2%, han realizado importaciones relacionadas a café industrializado soluble.
(...)

En este sentido, es importante detallar *a priori* la evolución de las importaciones de cada uno de los operadores que constan en la su-partida arancelaria referida, desde el año 2017 hasta el 2020.

Respecto al operador económico SISA MUTQUI AROMAS Y SABORES CIA. LTDA., la evolución de la importación desde el año 2017 al 2020, se identificó que en el año 2018 tiende a crecer, conforme consta a continuación:

(...) Importaciones Sisa Mutqui Aromas y Sabores Cia. Ltda.

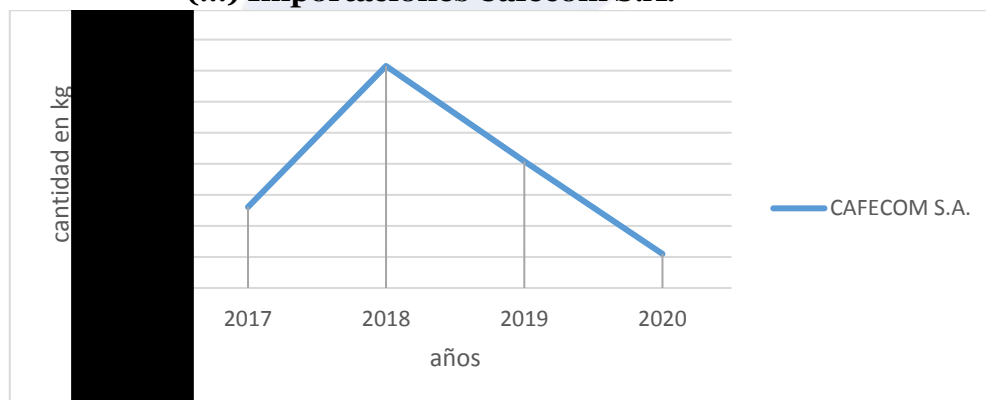


Fuente: Información remitida por SENAE, Oficio Nro. SENAE-SENAE-2020-0796-OF

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

Por otro parte, el operador económico CAFECOM S.A., en la evolución de las importaciones en el período comprendido desde el año 2017 al 2020, se evidenció que en el año 2018 tiende a crecer, conforme consta a continuación:

(...) Importaciones Cafecom S.A.

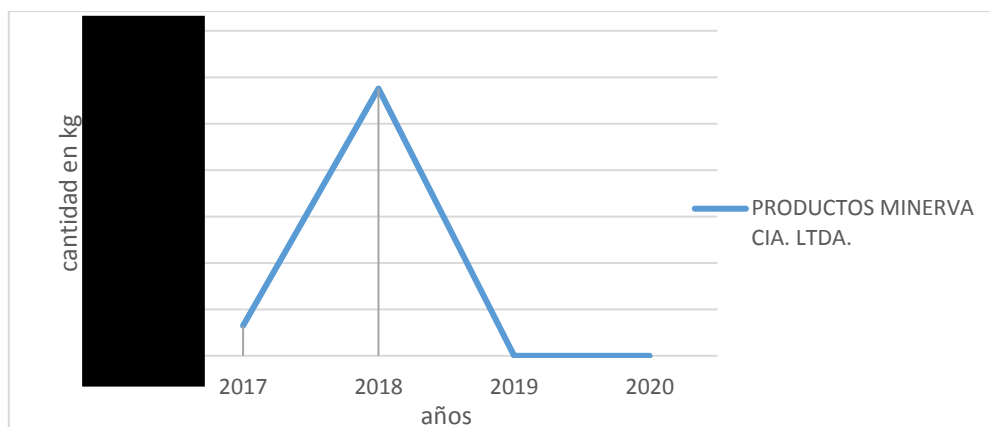


Fuente: Información remitida por SENAE, Oficio Nro. SENAE-SENAE-2020-0796-OF

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

En referencia al operador económico PRODUCTOS MINERVA CIA. LTDA., en la evolución de las importaciones en el período comprendido desde el año 2017 al 2020, se identificó que en el año 2018 tiende a crecer, conforme consta a continuación:

(...) Productos Minerva Cia. Ltda.



Fuente: Información remitida por SENA, Oficio Nro. SENA-SENAE-2020-0796-OF
Elaboración: Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales.

Por último, el operador económico SUCESORES DE JACOBO PAREDES M. S.A., esta Dirección identificó, que únicamente, en el año 2019 realizó importaciones de 15 mil kilogramos de café soluble liofilizado.

Del análisis realizado, esta Intendencia, identifica que conforme la información remitida por el SENA, mediante oficio Nro. SENA-SENAE-2020-0796-OF, existirían varios operadores económicos que realizan importaciones de café en distintas partidas arancelarias, desde el año 2017 al 2020²⁴.

En tal sentido, es importante considerar que, por la etapa procesal en la que se encuentra el expediente, la Intendencia requiere identificar elementos, para la definición precisa de las importaciones de café que realizan los diferentes operadores económicos a través de las correspondientes sub-partidas arancelarias de materia primas, producto intermedio e industrializado.

Es importante señalar, que el análisis económico realizado en la presente resolución, corresponde, conforme al artículo 62 del Reglamento a la LORCPM, a la identificación de las características de los bienes o servicios que serían objeto de las conductas, así como los bienes o servicios similares presuntamente afectados, en este sentido, esta Intendencia, de continuar con el expediente de investigación y en la etapa oportuna podrá precisar la delimitación del mercado, mercado geográfico y las cuotas de mercado y demás detalles económicos.. Así como la verificación de la incidencia de estos operadores económicos con la aplicación de las pruebas contenidas en la Resolución N.º 011 de la Junta de Regulación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado.

5.7 LA DURACIÓN DE LA CONDUCTA

El artículo 14 de la Resolución N.º 011 señala “*Marco Temporal y marco estacional.- Al momento de delimitar el mercado de producto o servicio, se debe considerar, además*

²⁴ En las sub-partidas arancelaria No. 901119010, No. 0901119020, No. 0901120000, y, No. 2101110000. Análisis realizado en el punto 6.3 “ANÁLISIS RESPECTO DE LOS ARGUMENTOS EXPRESADOS POR LOS OPERADORES ECONÓMICOS EN RELACIÓN AL MERCADO RELEVANTE Y SU FALSEAMIENTO” de la presente resolución.

de la sustitución de la demanda y de la oferta, otros aspectos como la temporalidad y la estacionalidad bajo los cuales funciona el mercado”.

En relación con la duración de la conducta, la DNICPD identificó:

En el presente expediente las conductas investigadas, conforme la resolución de inicio de investigación preliminar serían, presuntos actos de engaño y violación de normas.

En este sentido, por los supuestos actos de engaño, la temporalidad estaría delimitada por el uso de la etiqueta y la importación de café, que dependerá para cada operador económico, hasta la presente fecha.

Conforme la información remitida por la SENAE, se conocería la temporalidad de los supuestos actos de engaño de los siguientes operadores económicos:

Respecto a los operadores económicos COMPAÑÍA DE ELABORADOS DE CAFÉ ELCAFE C.A., y SOLUBLES INSTANTÁNEOS COMPAÑÍA ANÓNIMA S.I.C.A, esta Dirección identifica que importarían café en grano arábico y robusta desde el año 2017.

Con relación a los operadores económicos ASKELGADO S.A. y CAFECOM S.A. esta Dirección identifica, que importaría café en grano arábico y robusta desde el año 2018.

Así mismo, los operadores económicos SISA MUTQUI AROMAS Y SABORES CIA. LTDA., y CAFECOM S.A., importarían café industrializado soluble en el año 2020.

Con referencia al operador económico SUCESORES DE JACOBO PAREDES M. S.A., esa Dirección evidenció, que importaría café industrializado soluble en el año 2020.

Finalmente, ésta Dirección, evidenció que el operador económico PRODUCTOS MINERVA CIA. LTDA., importaría café industrializado soluble en el año 2017 y 2018.

Por otro lado, con respecto a los actos de violación de norma, la temporalidad de la conducta estaría delimitada a las Inspecciones realizadas por la Agencia de Regulación, Control y Vigilancia Sanitaria al operador económico SISA MUTQUI AROMAS y SABORES CIA. LTDA., desde el 21 de noviembre del 2017.

Ahora bien, respecto de la estacionalidad, al ser un producto de consumo masivo la producción y comercialización de café sería realizada durante todo el año.

En tal virtud, esta Intendencia coincide con la Dirección, en delimitar la duración de las conductas conforme las fechas en las que, supuestamente se habría importado y realizado afirmaciones en las etiquetas de varios productos de café, para la conducta de acto de engaño, lo que varía de acuerdo con cada operador de la siguiente:

SISA MUTQUI AROMAS Y SABORES CIA. LTDA., habría realizado importaciones en la sub-partida arancelaria No. 2101110000 desde el 2017 hasta la actualidad.

COMPAÑÍA DE ELABORADOS DE CAFÉ ELCAFE C.A., habrían realizado importaciones en las sub-partidas arancelarias No. 901119010 y No. 0901119020 desde el año 2017 hasta la actualidad.

El operador ASKELGADO S.A., habría realizado importaciones en la sub-partida No. 901119010, desde el año 2019 y, por la No. 0901119020, desde el año 2018 hasta la actualidad.

Por su parte, CAFECOM habría realizado importaciones en la sub-partida 0901120000, desde el año 2018, y la sub-partida 2101110000, desde el año 2017 hasta la actualidad.

El operador PRODUCTOS MINERVA CIA. LTDA., habría realizado importaciones en la sub-partida 2101110000, desde el año 2017 y 2018.

Con respecto a los actos de violación de norma, la temporalidad de la conducta estaría delimitada, por el uso de las etiquetas del Café Garé sin identificar el fabricante, esto habría sido, desde noviembre del 2017 hasta aproximadamente abril de 2019.

Por otro lado, en cuanto la estacionalidad del producto, esta Intendencia coincide en que el café es un producto no estacional, y su producción y comercialización se la realiza durante todo el año.

5.8 LA IDENTIFICACIÓN DE LOS INVESTIGADOS

Esta Intendencia conforme el informe de investigación preliminar realizado por la Dirección, identificó a los siguientes operadores económicos:

El operador económico COMPAÑIA DE ELABORADOS DE CAFE ELCAFE C.A., con RUC 1390059694001, inicio sus actividades el 27 de diciembre de 1977, su representante legal el señor Arosemena Gangotena Bernardo Ramón, con número de cédula 0902724137.

El operador económico SISA MUTQUI AROMAS Y SABORES CIA. LTDA., con RUC 1792044863001, inició sus actividades el 2 de agosto de 2006, representada legalmente por la señora Jessica Paola Rengifo Dávila, con número de cédula 1001519196.

El operador económico ASKELGADO S.A., con RUC 0992764805001, inicio sus actividades el 29 de junio de 2012, su representante legal es la señora Zambrano valencia Mirian del Rocío, con número de cédula 1305355388.

El operador económico CAFECOM S.A., con RUC 0991342060001, inicio sus actividades el 06 de febrero de 1996, su representante legal es el señor Dávila Castillo Marco Vinicio, con número de cédula 1101886602.

El operador económico PRODUCTOS MINERVA CIA. LTDA., con RUC 1790014800001, inició sus actividades el 12 de mayo de 1966. Su representante legal es el señor Ricardo Antonio Vásquez López, con número de cédula 1704865870.

5.9 SU RELACIÓN ECONÓMICA EXISTENTE CON LA CONDUCTA

En cuanto, a la realización económica existente con las conductas investigadas, esta Intendencia considera que los operadores económicos investigados al realizar actividades comerciales en el Ecuador y conforme fue identificado dentro de la presente resolución, producen y/o comercializan café, mantendrían relación directa con los

indicios identificados por la Dirección con los posibles actos de engaño y violación de norma.

5.10 LA RELACIÓN DE LOS ELEMENTOS DE PRUEBA PRESENTADOS.-

De los elementos presentados por los operadores económicos investigados, esta Autoridad identificó, en lo principal lo siguiente:

El operador económico COMPAÑÍA DE ELABORADOS DE CAFÉ ELCAFÉ C.A., adjuntó los siguientes documentos:

ANEXO 1 Autorizaciones conferidas por SENAE que se encuentran en plena vigencia conforme constan en copias certificadas

ANEXO 2 Certificados de Origen a la transformación en producto terminado en Ecuador.

ANEXO 3 Detalle de Declaraciones de Importación General y Simplificada; y, Detalle de Declaraciones de Exportación General y Simplificada, entregados por el Servicio Nacional de Aduana del Ecuador, materializados ante Notaria.

ANEXO 4 Providencias trimestrales que autorizan la destrucción de desperdicios con autorización de desalojo propio por un lapso de tres (3) meses

ANEXO 5 Declaraciones bajo el régimen 21 No. 028-2016-21-00442249 y No. 028-2016-21-00439085, y sus reexportaciones 028-2017-40-00161446, 028-2017-40-00161420, 028-2016-40-00738549, 028-2016-40-00595233, 028-2016-40-00566957, 028-2016-40-00513639 y 028-2016-40-00476168.

ANEXO 6 Caso DEVOLUCIÓN DEL EXTERIOR DE MERCANCÍA EXPORTADA A ALEMAN A LUEGO DEL PROCESO DE TRANSFORMACIÓN, DEVUELTA POR MALA CALIDAD. (AÑO 2017)

ANEXO 7 Certificación de SENAE sobre el control posterior realizado a nuestra representada.

ANEXO 8 Resolución reclamo administrativo

ANEXO 9 Actas de Diligencias de Constataciones Notariales.

ANEXO 10 Registro de 5 marcas debidamente certificados por SENADI ii

ANEXO 11 Certificado de Auditores Externos

ANEXO 12 Factura Comercial de única venta local de Café Descafeinado

ANEXO 13 Documentos habilitantes

Copia Certificada de los Nombramientos que acreditan nuestras calidades

Copia certificada del RUC de nuestra representada

Copia de credenciales de abogados patrocinadores.

Por otro lado, el operador SISA MUTQUI AROMAS Y SABORES CIA. LTDA., como elementos de prueba, presentó:

ANEXO 1: Generales de Ley y Nombramiento de Representante legal de Jessica Rengifo.

ANEXO 2: Credenciales de mis abogados patrocinadores.

ANEXO 3: Formulario del SRI 101, donde se demuestra las cifras de operación de mi negocio y el que somos un PYME con mínima incidencia en el mercado y orden público económico.

ANEXO 4: Contratos de uso de marca, producción o maquila con nuestros clientes: La Favorita, Sucesores de Jacobo Paredes M.S.A, Hoja Verde Gourmet Hovgo S.A y Gardella. Donde se corrobora que estamos impedidos contractualmente de la comercialización de producto final al consumidor final. De igual manera, en este punto requerimos que el ANEXO 3 sea tomado en cuenta para que su Autoridad compruebe que no tenemos los recursos suficientes para comercializar al cliente final marcas de café que no sean Café Gardella.

ANEXO 5: Los documentos que comprueban que para SISA MUTQUI es más caro importar café que comprarlo nacionalmente.

ANEXO 6: Las etiquetas de nuestras marcas. Se podrá corroborar que sí consta la procedencia geográfica y se cumple con toda la normativa correspondiente.

ANEXO 7: Autorización para el uso de la marca Primero Ecuador por parte del MIPRO por: "fomentar la producción nacional de calidad".

ANEXO 8: Solicitud de agotado de etiquetado a la ARCSA con su correspondiente aceptación.

ANEXO 9: Información sobre los costos que representan el cambio de etiquetado.

El operador económico ASKELGADO S.A., junto con su escrito de explicaciones presentó:

Anexo 1: Compras de café nacional de los ejercicios fiscales 2017, 2018, 2019, y 2020, en formato digital y en papel.

Anexo2: Facturas de compra de café nacional desde 2017 hasta septiembre de 2020, en formato digital.

Anexo 3: Declaraciones aduaneras números 028-2019-21-00842863, 028-2019-21-0084502, 028-2018-21-00507339 y 0282020-21-00239733, con sus documentos de acompañamiento, en papel.

Anexo4: Imágenes de los anexos compensatorios de las exportaciones de café soluble, en formato digital

Anexo 5: Detalle de las ventas de café nacional desde el 2018 hasta septiembre de 2020, en formato digital y papel.

Anexo 6: Fotografía de la presentación de nuestro producto en cajas de cartón de 25 Kg. cada una.

Anexo 7: Notificación sanitaria y permiso de funcionamiento en papel.

Anexo 8: Copia del nombramiento de la representante legal de la empresa y del RUC, también en papel.

Por su parte, el operador económico CAFECOM, en su escrito de explicaciones, adjuntó lo siguiente:

- Anexo 1 Cronología de Proveedores de Café soluble de CAFECOM S.A., etiquetas, certificados de modificación de notificaciones sanitarias.
- Anexo 2 Certificado de Corporación Mucho Mejor Ecuador.
- Anexo 3 Títulos de marca de diferentes productos.

Finalmente, el operador PRODUCTOS MINERVA CIA. LTDA., remitió junto al escrito de explicaciones:

(i) Anexo A: Rotulados del Producto de Minerva, en sus distintas presentaciones, evidenciando así el cumplimiento de las normas y reglamentos técnicos ecuatorianos (NTE y RTE I NEN).

(ii) Anexo B: Certificados de Notificación Sanitaria (o Registro Sanitario, según corresponda) y Certificados de Modificación de Notificación Sanitaria (según corresponda) del Producto, debidamente emitidas y aprobadas por la Autoridad Sanitaria Nacional.

(iii) Anexo C: Informes Técnicos para la Emisión de Inscripción de Registro Sanitario de Productos Alimenticios de Fabricación Nacional e Informe Técnico para la Emisión de Modificación de Registro Sanitario de Productos Alimenticios de Fabricación Nacional del Producto, debidamente emitidos y aprobados por la Autoridad Sanitaria Nacional.

(iv) Anexo D: Certificación de proveedor Café Robusta del Ecuador S.A.

(v) Anexo E: Cédula de ciudadanía, nombramiento de Gerente General

Con base en lo mencionado, esta Autoridad realizará el análisis jurídico que consta en el acápite sexto de la presente resolución.

SEXTO.- ANÁLISIS JURÍDICO.-

A efectos de realizar el análisis jurídico de la investigación, esta Intendencia procede analizar los elementos que constan en el expediente, tanto de los recopilados por la Dirección en su informe de investigación preliminar, así como los aportados por los operadores económicos y construir el criterio de esta Autoridad, conforme lo siguiente:

6.1 DEL INFORME DE INVESTIGACIÓN PRELIMINAR

El Informe de Investigación Preliminar, elaborado por la Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales, de 23 de septiembre de 2020, en lo principal señala:

Sobre los indicios contra COMPAÑÍA DE ELABORADOS DE CAFÉ ELCAFE C.A.

“Esta Dirección identificó que en los 5 productos y en la mayoría de presentaciones con excepción del producto Sí Café Soluble Liofilizado, en las etiquetas se utiliza la marca “Mucho Mejor Ecuador”, que algunas constarían como marcas miembros y además el operador mediante escrito de 18 de septiembre de 2020, con Id. 170787, remitió el contrato vigente con la Corporación “Mucho Mejor Ecuador”, mediante el cual, permitiría la utilización de este logo en sus productos.

(...) En tal sentido, conforme el concepto de la marca, a diferencia de otros productos que no la tengan, podría de cierta manera, relacionarse con un producto nacional (...)

(...) En adición, esta Dirección identificó que respecto del producto CAFÉ LISTO, al utilizar indicaciones como “Café Manabita” o “Café Listo es el resultado de una rigurosa selección de granos realizada en las zonas cafeteras de mayor tradición en Manabí...”, podrían inducir a error al público respecto de la verdadera procedencia del café.

Por su parte, del producto SI CAFÉ en sus empaques, en la parte frontal constarían frases como: “... Café Montecristi” y “Sabor de mi Tierra”, en tal sentido, podrían transmitir la idea al público que se traten de productos con origen ecuatoriano.

Al respecto, en consideración de la información remitida por el SENAE, esta Dirección identificó que el operador ELCAFE C.A., sería el principal importador de granos de café.

En este sentido, al identificar que el operador económico utilizaría en sus empaques frases que podrían inducir a error al público respecto del origen del café, y al considerar que importaría café en grano, es criterio de esta Dirección, que existirían indicios respecto de los actos de engaño de conformidad con el numeral 2 del artículo 27 de la LORCPM”.

Sobre los indicios en contra de SISA MUTQUI AROMAS Y SABORES CÍA. LTDA.

“... Respecto del producto “CAFÉ GARÉ”, el operador señaló que dicho producto en la presentación soluble atomizado es fabricado por la empresa ASKELDELGADO S.A., mientras que es envasado y distribuido por SISA MUTQUI AROMAS Y SABORES CIA. LTDA.

(...) Por otra parte, respecto de las presentaciones solubles liofilizado y clásico, el operador señaló que dicho producto es fabricado por INDUCAFE, e importado, envasado y distribuido por SISA MUTQUI. Respecto de la presentación descafeinado del producto, el operador no remitió información respecto de las características de la etiqueta, sin embargo, de la información constante en el diseño de la etiqueta, esta Dirección observa que es fabricado por INDUCAFE y envasado por SISA MUTQUI (...)

(...) Respecto del análisis de las etiquetas, esta dependencia observó que en la anterior etiqueta de la presentación soluble instantáneo del producto “CAFÉ TOSCANA”, existe la indicación “100% ecuatoriano”, sin embargo, en la actualidad dicha indicación ha sido eliminada del rotulado. Cabe aclarar que conforme la información remitida por los operadores económicos SUCESORES DE JACOBO y SISA MUTQUI, únicamente la presentación soluble liofilizada del producto CAFÉ TOSCANA sería importada.

(...) En otro orden de ideas, respecto de los productos “CAFÉ SUPERMAX”; “AKI CAFÉ”; y, “CAFÉ LA ORIGINAL”, en sus distintas presentaciones serían distribuidos por el operador económico CORPORACIÓN LA FAVORITA, sin embargo, cabe aclarar que, conforme la información remitida por SISA MUTQUI AROMAS, las presentaciones soluble

atomizado de los productos “CAFÉ SUPERMAXI” y “AKI CAFÉ” son elaboradas por ASKELGADO S.A. y envasadas por SISA MUTQUI AROMAS, así como el “CAFÉ LA ORIGINAL”.

(...) Por otra parte, las presentaciones de café soluble liofilizado de los productos “CAFÉ SUPERMAXI” y “AKI CAFÉ”, conforme la información remitida por SISA MUTQUI AROMAS, dicho operador importa el café y lo envasa dentro del país, mientras que el café sería elaborado por INDUCAFE S.A.S., cuyo domicilio se encontraría en Colombia.

(...) Ahora bien, respecto de las frases utilizadas en las etiquetas de los productos antes analizados, esta Dirección identificó lo siguiente:

Café instantáneo Garé: “100% ecuatoriano”

Café instantáneo Toscana: “100% ecuatoriano”

Café en polvo instantáneo Supermaxi: “100% aroma y sabor ecuatoriano”

Café en polvo Aki: “100% aroma y sabor ecuatoriano”

Café en polvo La Original: “100% aroma y sabor ecuatoriano”

Café tostado en grano Gardella: “100% arábico ecuatoriano”

(...) Al respecto, en consideración de la información remitida por el SENAE, esta Dirección identificó que el operador SISA MUTQUI AROMAS Y SABORES CIA. LTDA., sería importador de granos de café y otras variedades.

(...) En este sentido, al identificar que el operador económico utilizaría en sus empaques frases que podrían inducir a error al público respecto del origen del café, y al considerar que importaría café, es criterio de esta Dirección, que existirían indicios respecto de los actos de engaño de conformidad con el numeral 2 del artículo 27 de la LORCPM.

En el informe de investigación preliminar, la Dirección encontró los siguientes indicios sobre la posible existencia de prácticas desleales, con relación a la violación de norma en contra del operador económico SISA MUTQUI AROMAS Y SABORES CÍA. LTDA:

Del análisis realizado por la Autoridad competente INEN la Dirección concluyó lo siguiente:

...el producto Café Instantáneo Liofilizado Marca Comercial “Garé”, presentación envase de vidrio de 70g NO CUMPLE con la “Identificación del fabricante, envasador, importador o distribuidor”, sección 5.4.4.2, debido a que la etiqueta del producto declara “Empacado por: SISA MUTQUI AROMAS Y SABORES CIA. LTDA.”, sin embargo, no se evidencia el nombre del fabricante y/o distribuidor del producto.

...del análisis de la marca “Toscana” presentación 50g café instantáneo y de la marca “Gardella” presentación 100g, tanto de la muestra analizada en planta como de la obtenida en un establecimiento comercial, el INEN evidenció que NO CUMPLEN con los elementos como: instrucciones para el uso, registro sanitario y número de registro sanitario.

En tal sentido, consideró que existirían:

...presuntos incumplimientos del reglamento técnico RTE INEN 022:2014, de las marcas analizadas propiedad del operador económico SISA MUTQUI AROMAS Y SABORES CIA. LTDA, además, conforme el análisis económico realizado en el presente informe, se

evidencian que este operador económico, ocuparía el séptimo lugar de veinte y nueve operadores del sector, con el 2% del mercado preliminar y el 50% de las importaciones de café industrializado soluble, es decir, es criterio de esta Dirección que existirían elementos respecto de que este operador podría, a priori, sobresalir en el mercado mediante una ventaja significativa adquirida como del incumplimiento de una norma jurídica, por lo que, podrían existir indicios de la conducta de violación de normas a la luz de la LORCPM.

...el INEN informó que no ha realizado ningún análisis técnico respecto a otros productos o marcas propiedad de otros operadores, por lo que no podría identificar ningún elemento que evidencia un incumplimiento de otras marcas diferentes a las analizadas, esto sin perjuicio, que en una eventual investigación, esta Dirección solicite informes respecto del cumplimiento del RTE INEN 022, de otros operadores u otras marcas en el sector de café (...)

Sobre los indicios en contra de ASKELGADO S.A.

“... Respecto de los productos “CAFÉ GARÉ ATOMIZADO, TOSCANA ATOMIZADO, AKI ATOMIZADO, SUPERMAXI ATOMIZADO, LA ORIGINAL, estos fueron analizados en el apartado correspondiente al operador SISA MUTQUI AROMAS.

Por otra parte, respecto de los productos “ALTO CAYETANO” y “CAFÉ DE LOJA”, esta Dirección realiza el análisis de las etiquetas de dichos productos, a fin de identificar las frases utilizadas en sus empaques y el mensaje que estarían transmitiendo al público.

Respecto del producto CAFÉ ALTO CAYETANO, esta Dirección observó la existencia de una indicación de procedencia del producto como “Hecho en LOJA”, sin embargo, conforme lo mencionado por los operadores económicos, dicho producto sería elaborado por ASKELGADO S.A.

Por otra parte, respecto del producto CAFECOM, esta Dirección identificó que en dicho producto el operador haría referencia a la procedencia de la materia prima, esto quiere decir que se trata de café producido a base de grano de café lojano.

Conforme lo mencionado, el operador ASKELGADO S.A., al utilizar las frases de “Hecho en LOJA” o “Café de LOJA”, podría inducir a error al público respecto de la verdadera procedencia de estos productos, en este sentido, existirían indicios respecto de la conducta de engaño de conformidad con el numeral 2 del artículo 27 de la LORCPM...”

Sobre los indicios en contra de CAFECOM

(...) En ese sentido, esta Dirección a continuación analiza las etiquetas de los productos a fin de identificar las frases utilizadas y el mensaje que transmite al público.

Respecto del producto CAFÉ SAN MARCO, esta Dirección no observó indicaciones respecto de la procedencia del producto o de la materia prima del mismo, por lo cual, no existirían indicios sobre posibles actos de engaño.

Por otra parte, respecto de los productos CAFECOM, esta Dirección identificó que en ciertas presentaciones se utiliza la frase “Café de Loja”, por lo que en este producto, al utilizar dicha frase y también registrar importaciones de café, conforme el SENAE, se podría inducir al público respecto de la verdadera procedencia del producto, en este sentido, existirían indicios respecto de la conducta de engaño de conformidad con el numeral 2 del artículo 27 de la LORCPM.

Sobre los indicios en contra de PRODUCTOS MINERVA CÍA. LTDA.

El operador económico PRODUCTOS MINERVA CIA. LTDA., conforme la información remitida, distribuye 10 productos de café, los cuales son identificados por el nombre del operador económico. Cabe mencionar que, el operador fabrica 9 de los 10 productos que distribuye, con excepción de la presentación liofilizada que sería importada desde Colombia.

En ese sentido, esta Dirección analiza las etiquetas de los productos a fin de identificar las frases utilizadas por el operador y el mensaje que transmite al público.

Respecto de los productos del operador económico Minerva, esta Dirección identificó la existencia de imágenes con las siguientes características: El mapa de Ecuador con los colores de la bandera dentro de un círculo, con la frase “100% ecuatoriano”. Respecto al uso de este logo, esta Dirección observó que se encuentra en la presentación liofilizada del producto, el cual, conforme la información aportada por el operador económico, correspondería a un producto importado desde Colombia.

En este sentido, respecto de este producto, al utilizar imágenes y frases relativas a “100% ecuatoriano”, podrían inducir al público respecto de la verdadera procedencia del producto, en tal virtud, existirían indicios respecto del acto de engaño de conformidad con el numeral 2 del artículo 27 de la LORCPM.

Finalmente, la DNICPD concluyó y recomendó:

- Respecto de los actos de engaño, esta Dirección identificó la presencia de las marcas “Primero Ecuador” y “Mucho Mejor Ecuador”, así como expresiones “Café de Loja”, “100% ecuatoriano”, entre otras, cuyo mensaje transmitido en sus etiquetas, podrían inducir a error al público respecto de la verdadera procedencia del café.
- Se identificó también que, en los productos de café existirían omisiones en las etiquetas o rótulos que inobservaron los requisitos establecidos en la norma técnica INEN 1334-1, debido a que constarían indicaciones de procedencia del producto o la materia prima con la que se elaboran los mismos, que contradicen la información constante en la etiqueta o rotulo.

Por lo expuesto, se encontraron indicios sobre el presunto cometimiento de prácticas desleales por actos de engaño, por parte de los siguientes operadores económicos:

- COMPAÑÍA DE ELABORADOS DE CAFÉ ELCAFE C.A,
- SISA MUTQUI AROMAS Y SABORES CÍA. LTDA. .
- ASKELGADO S.A.
- CAFECOM S.A. y;
- PRODUCTOS MINERVA CÍA. LTDA.

Por otro lado, por el presunto cometimiento de prácticas desleales por violación de norma, al operador SISA MUTQUI AROMAS Y SABORES CÍA. LTDA. (...)

(...) Por las consideraciones expuestas, esta Dirección recomienda a la Intendencia:

- Correr traslado con el presente informe a los operadores económicos señalados como presuntos responsables por el supuesto cometimiento de prácticas desleales de actos de engaño y violación de normas, de conformidad con el artículo 27 numeral 2 y 9 de la LORCPM (...)

6.2 DE LAS EXPLICACIONES DE LOS OPERADORES ECONÓMICOS INVESTIGADOS

• COMPAÑÍA DE ELABORADOS DE CAFÉ ELCAFE C.A.

Mediante escrito ingresado el 15 de octubre de 2020, las 15h51, el operador económico COMPAÑÍA DE ELABORADOS DE CAFÉ ELCAFE C.A., presentó sus explicaciones y en lo principal manifestó:

PRIMERA LÍNEA DE NEGOCIO.- Importación y exportación de café

Con relación a este punto mencionó:

La COMPAÑÍA DE ELABORADOS DE CAFÉ ELCAFE C.A., cuenta con 2 renovaciones de autorizaciones expedidas por el Servicio Nacional de Aduana del Ecuador SENAE (...) ambas para operar y funcionar como instalación industrial bajo el régimen aduanero de ADMISIÓN TEMPORAL PARA PERFECCIONAMIENTO ACTIVO (...), la administración aduanera ha emitido las autorizaciones respectivas, verificando que nuestra representada haya cumplido todos los requerimientos de ley y rendido las garantías aduaneras del caso, siendo que dichas autorizaciones se encuentran en plena vigencia (...).

Explicó también que la Administración Aduanera autorizó la importación de materias primas (café en grano) bajo el régimen aduanero de admisión temporal para perfeccionamiento activo se realice un proceso productivo y así obtener el producto terminado café soluble para reexportarlo como producto terminado ecuatoriano por lo que explican que la materia prima al pasar por un proceso productivo le otorga un origen ecuatoriano.

Devolución del exterior de mercancía exportada a Alemania luego del proceso de transformación, devuelta para mejorar la calidad (Año 2017)

Con relación a este punto mencionó:

Por regla general todas las importaciones bajo el régimen de admisión temporal para perfeccionamiento activo (21), luego del proceso de transformación para derivar en el producto terminado, culminan con las declaraciones de reexportación o exportación bajo el régimen (...).

Potestad Aduanera de control posterior

El Servicio Nacional de Aduanas del Ecuador dentro de sus atribuciones tiene la potestad de verificación pasiva al respeto de todo lo declarado por los operadores de comercio exterior, dentro del plazo de 5 años contados desde la fecha de pago de los tributos (...)

SEGUNDA LÍNEA DE NEGOCIO.- Compra y venta local de café ecuatoriano

En este punto el operador económico explicó: “...*compra localmente materia prima ecuatoriana de CAFÉ EN GRANO ARÁBIGA Y ROBUSTA a fin de procesarla y venderla*”

en el Ecuador y para tales efectos, se han desarrollado varios productos de café soluble de varias marcas adecuadamente etiquetados, observando la normativa vigente, (...) de las marcas CAFÉ PRES 2, SÍ CAFÉ, CAFÉ LISTO, CAFE MONTECRISTI Y CAFE GRAN COLOMBIANO, todos debidamente renovados”.

Informe auditado

El operador económico adjuntó la CERTIFICACIÓN emitida por sus auditores externos de 7 de octubre de 2020. En dicho documento constan los ejercicios económicos cerrados al 31 de diciembre de 2017, 2018 y 2019. Al respecto, el operador económico mencionó que, de acuerdo con dicha auditoría, se verifica que realizó las compras de materia prima para ventas locales.

Única venta local de café descafeinado

En este punto señaló que no vende actualmente CAFÉ SOLUBLE DESCAFEINADO, ni durante los años 2018, 2019 y 2020. Salvo el año 2017, que se habría realizado la última venta de café soluble descafeinado en el mercado local donde se habrían vendido 38.7 kilos experimentales por la suma de \$ [REDACTED] dólares de los Estados Unidos de América, a través de Factura Comercial No. 001-011-000001506, de fecha 22 de mayo de 2017 a la compañía DISTRIBUIDORA DISPACIF S.A.

El compareciente concluyó que su segunda línea de negocio se sustenta en la compraventa local de café en grano ecuatoriano conforme lo evidenciarían sus Auditores Externos en su certificación. Señaló, además, que desde este punto vista toda la producción nacional es procesada con materia prima 100% ecuatoriana.

- **SISA MUTQUI AROMA Y SABORES CÍA. LTDA.**

En lo principal, el operador económico presentó las siguientes explicaciones:

No tenemos una participación en el mercado para poder afectar efectiva o potencialmente al orden público económico

En este punto, el operador económico alegó que, de acuerdo con el propio informe de investigación preliminar, su cuota de mercado no supera el 2% del mercado, lo que implica que no está en capacidad de distorsionar el mercado, incluso en el supuesto de que existiese la conducta.

Somos una MIPYME con mínima participación en el mercado cuya única marca propia de café es: Café Garé

Añadió que es una MIPYME que inició su participación en el mercado en 2017, adquiriendo los productos cedidos por ECUACAFÉGOLD, que entró en liquidación dicho año.

Enfatizó que existe un:

Posible error de la DNICPD sobre SISA MUTQUI en cuanto a las respuestas entregadas en los cuestionarios con respecto a ser productor, envasador/maquila y distribuidor y su rol en cada una de estas etapas en la cadena de valor de varias marcas de café. (...)

(...) Al momento que mi representada contestó las preguntas realizadas por la DNICPD cómo: "con relación a los tipos de café que comercializa su empresa en el mercado ecuatoriano, indicar las siguientes características", o, información sobre márgenes brutos o netos. La DNICPD debió haber contrastado dicha información con lo respondido al respecto sobre el tipo de procesamiento en donde claramente se expone que lo único que realiza mi empresa es el envasado del producto, no la comercialización al consumidor final. Ya que, no formamos parte de la etapa de "aguas abajo" del producto, venta al consumidor final o puesta en percha.

No somos productores de café, no importamos café en grano, todas las marcas a las que se hacen referencia, a excepción de Café Garé, no son propias y solo producimos o envasamos su producto

Al respecto, el operador económico manifestó que no produce, distribuye ni importa algunas marcas de café (...). La única marca en la cual SISA MUTQUI produce, envasa, distribuye e importa es propia marca: Café Garé.

Sin embargo, concluyó que: *"Pese a que se ha sumado la participación de todas las marcas que supuestamente nos pertenecen, el market share en conjunto sigue siendo tan solo del 2%"*.

No hemos incurrido en prácticas desleales por actos de engaño

En este acápite, el operador contestó los puntos del informe de investigación preliminar de la Dirección. En relación con el punto: *"Supuesta inexistencia de la procedencia geográfica del producto vs. las anteriores etiquetas donde constan las marcas "Primero Ecuador"*, el investigado explicó que desde el 2019 SISA MUTQUI en todas las etiquetas de su "único producto: Café Garé", indica la procedencia geográfica.

Respecto del punto: *"Del etiquetado de marcas que no son de SISA MUTQUI"*, el investigado reiteró que su empresa fabrica envases, pero no los productos de otras marcas.

De la "Supuesta importación de café en grano", aclaró que:

"Del propio análisis de realizado por la DNICPD de las sub-partidas arancelarias entregadas por la SENAE se colige que SISA MUTQUI solo importa productos relacionados al café industrializado soluble. Por lo cual, es falso que importe café en grano".

Sobre el uso de la marca "Primero Ecuador" y su logo, explicó que el permiso para su uso fue otorgado por el MIPRO a ECUACAFEGOLD, el 19 de octubre de 2015, empresa que fue sucedida por SISA MUTQUI. Adjuntó el permiso otorgado por el MIPRO a ECUACAFEGOLD. Sin embargo, no adjuntó ningún documento que avale que el permiso habría sido transferido u otorgado a SISA MUTQUI.

Añadió que el ARCSA le permitió estos cambios, a fin de que SISA MUTQUI agote el producto en stock de ECUACAFEGOLD. En tal virtud, de acuerdo con el operador económico, el producto comercializado en 2019 contaba como fabricante o envasador a ECUACAFEGOLD, con el etiquetado "Primero Ecuador". Enfatizó que:

... en ambos casos se debe tomar en cuenta **que era producto que a la fecha de su elaboración pertenecía a ECUACAFEGOLD con las etiquetas de éste y tenía**

todos los permisos de uso de la marca Primero Ecuador por parte del MIMO y por eso se debe tomar en cuenta la autorización de agotamiento de etiquetado con duración de hasta 15 meses otorgada por la ARCSA.

En adición, mencionó que:

(...) cuando SISA MUTQUI reemplaza a ECUACAFEGOLD en el año 2017, en sus bodegas constaba con un stock de inventario de no menos de [REDACTED] envases de café entre Café Garé y el resto de marcas que envasaba. Dicho stock fue producido con todas las autorizaciones por ECUACAFEGOLD y necesariamente debía ser vendido (...)

(...) Es por eso que se solicitó y obtuvo la autorización de agotamiento de etiquetado a la ARCSA. SISA MUTQUI vendió hasta abril de 2019 producto producido con todas las autorizaciones del uso de marca Primero Ecuador por ECUACAFEGOLD, venta que contaba con todas las autorizaciones legales.

No hemos incurrido prácticas desleales en violaciones de norma ni se cumplen los criterios básicos de la LORCPM para que éstas existan

El operador económico admitió que fue sancionado con [REDACTED] por no haber incorporado en el envase del producto CAFÉ GARÉ, la identificación del fabricante, envasador, importador o distribuidor. Sin embargo, argumentó que se trató de un error, y que dicho incumplimiento no puede ser considerado como una violación de normas bajo los estándares de la LORCPM, toda vez que no existirían ventajas competitivas significativas ni prevalencia en el mercado, derivadas de tal infracción.

- **ASKELGADO S.A.**

Mediante escrito ingresado el 19 de octubre de 2020, las 12h55, el operador económico ASKELGADO S.A., presentó sus explicaciones y en lo principal manifestó:

De la actividad comercial de Askelgado S.A.

El operador económico señaló que empezó a participar en la industrialización de café soluble desde el 2017 y que desde el 2018 participa en el mercado mayorista de café soluble atomizado.

Su giro de negocio se centraría en la industrialización de café nacional para consumo interno y la industrialización de café verde en grano internacional, para su exportación.

Recalcó que: “[p]ara que esta actividad sea posible, la compañía debe obligatoriamente comprar materia prima nacional e internacional. La materia prima internacional se utiliza para la producción de café soluble para exportación, ya que el café cultivado en Ecuador es sumamente caro y, por tanto, no puede utilizarse para competir en el mercado internacional.

Manifestó también que comenzó a adquirir café verde en grano, de origen nacional, desde el 2017. Esto con el objeto de producir café soluble atomizado disminuir la necesidad de importar esta especie de café. Agregó que desde el 2018, vende al por mayor, café soluble cien por ciento nacional.

Del modelo de negocio y de la relación comercial de Askelgado S.A. con las compañías DEL AROMA S.A., SISA MUTQUI AROMAS Y SABORES CÍA. LTDA. Y CAFECOM S.A.

El operador económico explicó que:

Askelgado compra café verde en grano de cosecha nacional para su transformación en café soluble atomizado (...). Una vez que el producto se ha transformado, Askelgado vende este café de producción nacional a sus socios comerciales, al por mayor. En este modelo de negocio, Askelgado vende productos de marca blanca, es decir, sin ningún signo distintivo porque su modelo de negocio no está destinado a satisfacer directamente el consumo interno de café.

Askelgado no tiene distribuidores, sino que realiza sus transacciones directamente con envasadores y fabricantes de café, quienes, con el objetivo de ampliar su catálogo de productos, se abastecen al por mayor, con el café que fabrica Askelgado; es decir, se trata de una relación B2B "business to business", no B2C "business to consumers".

El operador económico manifestó que solo se dedica a la producción de café soluble atomizado y no es titular de ninguna de las marcas imputadas en el informe de Investigación preliminar, por lo que el operador económico alega que bajo su responsabilidad no se encuentra el diseño de las etiquetas, signos distintivos o expresiones que utilizan sus clientes para distinguir sus productos ya que ellos les proveen de café en la forma permitida por ARCSA, y que los compradores son responsables del destino final del producto y de su puesta a la venta en el mercado minorista de café.

En tal virtud, según el operador económico la responsabilidad de Askelgado terminaría con la venta del producto a sus socios comerciales y solamente se extiende su responsabilidad civil en caso de defectos de fabricación.

Sobre el origen del café

El operador económico Askelgado indicó que el origen de café para consumo interno es Nacional.

Conclusiones sobre la primera sección

El compareciente sobre la primera sección concluyó:

- (i) Askelgado no participa en el mercado minorista de café;
- (ii) Askelgado no tiene distribuidores sino socios comerciales que compran café soluble en cajas de 25 Kg;
- (iii) Askelgado no es fabricante de los productos Alto Cayetano, Café Gare Atomizado, Toscana Atomizado, Aki Atomizado, Supermaxi Atomizado, La Original Atomizado, Gardella Atomizado ni Café de Loja Soluble, sino únicamente de café soluble atomizado que se vende en cajas de 25 Kg cada una.
- (iv) Askelgado adquiere todos los años café en grano de origen nacional, que se destina al consumo del mercado interno, por lo que su producto sí es cien por ciento ecuatoriano, desde el grano hasta el proceso de industrialización;

- (v) Askelgado no ha realizado importaciones a consumo, sino únicamente admisiones temporales de café en grano, para su perfeccionamiento activo y posterior exportación.

Sobre lo engañoso del contenido de la etiqueta

El compareciente explicó:

En la primera sección de este escrito ya se demostró que Askelgado fabrica su café soluble con materia prima ecuatoriana, pero además y si la Intendencia tuviera aún alguna duda, es importante recalcar que Askelgado es una empresa nacional, de capital nacional y que emplea mano de obra ecuatoriana en el proceso de industrialización. Además, debe considerarse que el proceso de industrialización le agrega valor al producto (...).

En ese contexto, si atendemos a la regulación técnica del INEN para el etiquetado de alimentos procesados para el consumo humano (...) la norma relativa a la ciudad y país de origen establece en la sección 5.4.5.3, lo siguiente:

Cuando un alimento se someta en un segundo país a una elaboración que Cambie su naturaleza, el país en el que se efectúe la elaboración debe considerarse como país de origen para los fines del rotulado.

De ahí se deduce que aún si la materia prima fuese importada -que reiteramos no es el caso- la transformación del producto es lo que, para efectos del rotulado, determina el origen geográfico (...).

Por otro lado, la Intendencia debe considerar el hecho de que la afirmación no tiene relación con el origen de la materia prima, pues no expresa nada en relación al cultivo del café, por lo que únicamente los productos finales elaborados en el extranjero son totalmente extranjeros. Los productos que fabrica la industria ecuatoriana son nacionales.

Sobre la utilización del mercado relevante y las supuestas conclusiones equívocas de la Intendencia

El operador económico manifestó:

...nota que la Intendencia, en su informe, no le ha dado ninguna utilidad a la determinación del mercado relevante, pues está dispuesta a sancionar a una conducta por su "potencial" afectación en el mercado (sin definir cuál sería la afectación y cómo se podría afectar al mercado), evidenciando una aplicación literal de la ley.

Conclusiones sobre la segunda sección

El compareciente en esta sección concluyó

- (i) El origen del café no es un factor determinante para la decisión económica del consumidor típico de café y que, en tal virtud, no es posible que una indicación sobre el origen distorsione la decisión que el competidor hubiera podido adoptar en ausencia de esa indicación sobre el origen. Es más, al haberse añadido más información en la etiqueta, se trata de acortar la asimetría de información entre el consumidor y el producto.

- (ii) Askelgado no tiene la capacidad para influir en las decisiones del consumidor final, pues no es el titular de las marcas señaladas por la Intendencia, sino que participa únicamente en el mercado de fabricación del producto y su venta al por mayor (...)

(...) De acuerdo con las normas técnicas para el rotulado de alimentos, para fines del etiquetado, se considera como país de producción, aquel en donde la materia prima ha sido transformada, por lo que aún en caso de que la materia prima utilizada fuera extranjera, (que recalamos NO es el caso) se deberían aplicar las normas INEN para evaluar la corrección de las menciones que constan en las etiquetas de nuestros socios comerciales (...)

(...) Finalmente, en la decisión sobre si continuar con la investigación o archivarla, la Intendencia debe considerar los costos que esto implicaría para todos los operadores investigados, y para todos a los que pide información, y la influencia que esto tendría para el proceso de recuperación económica necesaria luego de la crisis generada por la pandemia.

El operador económico solicitó que se archivé este expediente.

- **CAFECOM**

Mediante escrito ingresado el 14 de octubre de 2020, las 15h47, el operador económico CAFECOM S.A., presentó sus explicaciones y en lo principal manifestó:

Cafecom comercializa sus productos en estricto apego y cumplimiento de las normas vigentes

El compareciente explicó que tradicionalmente la compañía ha venido comercializando café en grano y molido, con variaciones de producto descafeinado, así como también café soluble en polvo y granulado.

(...) La compañía inició su modelo de negocio en la categoría de café en grano y molido, comercializando productos amparada en su marca de la casa "CAFECOM " y sus emblemáticas marcas "CAFÉ SAN MARCO", "CAFÉ DE LOJA", "CAFÉ CARIAMANGA" y "CAFÉ DE GALAPAGOS".

Al ser una compañía atenta a la norma vigente y que busca siempre ejercer su actividad con marcas de su propiedad o licenciadas por terceros, está siempre ha realizado su actividad con marcas y diseños, esperando primero a que estos sean otorgados a registro por la Autoridad de propiedad intelectual (antes Instituto Ecuatoriano de la Propiedad Intelectual (IEPI), ahora Servicio Nacional de Derechos Intelectuales (SENADI), antes de utilizarlas en el mercado.

Al ser el proceso de registro extenso, incluso demorando hasta 2-3 años en el pasado, la compañía se ha limitado a usar únicamente sus marcas ya registradas en su línea de productos precisamente para evitar afectar derechos de terceros y actuar amparada en un derecho de propiedad intelectual vigente y sobre las cuales cuenta con un derecho exclusivo al uso sobre dicho distintivo.

En esta línea de ideas, como podrá observar su Autoridad del cuadro que reproducimos a continuación, los siguientes son los registros de marca que ha obtenido Cafecom,

incluyendo CAFÉ DE LOJA, CARIAMANGA, y sus derivaciones, marcas que fueron concedida a registro en el año 2014 y 2015, luego de un proceso de más de 2 años para su concesión (...)

(...) Lo anteriormente mencionado es el reflejo de una larga historia de una constante evolución y desarrollo de productos por parte de Cafecom, en la búsqueda del perfeccionamiento en calidad y sabor de sus productos. En el Anexo 1 consta un cuadro que refleja los distintos proveedores del café soluble de CAFECOM, y los motivos por los cuales la compañía se vio obligada a variar en el proveedor de la materia prima de los mismos hasta llegar a la situación actual en la que adquiere producto de INSTANTA SAS de Colombia (...)

Cafecom no ha incurrido en actos de engaño al consumidor en el etiquetado de sus productos

CAFECOM manifestó que:

... utiliza el logotipo de la Corporación Mucho Mejor Ecuador en sus cafés tostados en grano y molido, así como en los cafés soluble en polvo. Como se desprende de los términos y condiciones de uso de la referida huella y logotipo, este busca generar una identidad y valorar la producción ecuatoriana de calidad.

Cafecom ha empleado el referido logotipo con la autorización de la Corporación Mucho Mejor Ecuador, pues efectivamente es una empresa ecuatoriana que produce y comercializa sus productos, en los cuales busca destacar el alto componente de valor ecuatoriano que tienen las referidas marcas por su fabricación local, sin perjuicio de que, como muchos otros productos, puedan contener materia prima y otros componentes importados.

...Cafecom ha identificado sus productos en líneas en grano y molido, así como solubles, con sus marcas debidamente registradas ante la Autoridad nacional competente en derechos intelectuales (...)

...queda demostrado que Cafecom ha ejercido única y exclusivamente un derecho de propiedad intelectual conferido por la Autoridad nacional competente en derechos intelectuales, un uso de buena fe, a título de marca registrada, y no como un indicador absoluto de la procedencia única del producto y su materia prima.

La participación de Cafecom en el mercado relevante no configura el estándar de daño al interés general que justifique la aplicación de la LORCPM

El compareciente en su parte pertinente manifestó:

Sin perjuicio de que ha quedado ampliamente acreditada la buena fe y lealtad comercial con la que ha actuado Cafecom en la producción y comercialización de sus cafés, es importante señalar de forma subsidiaria, que tal como ha sido recogido en recientes resoluciones de su Autoridad cuyo contenido es trascendental, el estándar para la configuración de un acto de competencia desleal sancionable al amparo de la LORCPM requiere que la conducta investigada efectivamente impida, restrinja, falsee o distorsione el orden público en el mercado relevante.

En el presente caso, el acto realizado de buena fe por Cafecom no tiene la aptitud de falsear la libre competencia, primero porque sus actos fueron realizados de buena fe y amparados en un derecho marcario, pero sobre todo porque no tiene la capacidad de generar un daño al interés general. (...)

Asimismo, explicó también:

...queda demostrado en este escrito y las pruebas que se anexan que toda la actividad publicitaria realizada por Cafecom ha sido realizada de buena fe y al amparo de sus registros marcarios, es importante señalar que Cafecom representa una participación menor al 1% del mercado por lo que no representa gravedad significativa para el interés general, ni para el mercado, ni para la competencia, ni para los consumidores.

Petitorio

El compareciente solicitó:

Que se archive el expediente porque no existen méritos para su prosecución porque no se configuran los elementos del supuesto engaño.

Que la Intendencia Nacional de Investigación de Prácticas Desleales archive el caso porque no existe un daño al interés general.

- **PRODUCTOS MINERVA CIA. LTDA**

El operador económico PRODUCTOS MINERVA CÍA. LTDA., presentó sus explicaciones el día 19 de octubre de 2020, las 15h30, con ID 173909. En lo principal explicó:

El Café Minerva Soluble es principalmente ecuatoriano

El operador económico manifestó:

Como bien menciona el Informe, Minerva comercializa 10 productos. De esos 10 productos, el Informe únicamente cuestiona 1 producto: "CAFÉ MINERVA SOLUBLE" (el "Producto").

El Producto es un café liofilizado a raíz de una mezcla "blend" exclusivamente diseñada y preparada para Minerva, con materia prima de café especie robusta originado en el Ecuador.

En este sentido, si bien el Producto se somete a un proceso intermedio en Colombia por Buencafé Liofilizado, la materia prima del mismo, es decir el propio grano de café proviene del Ecuador.

...la gran mayoría de los procesos del Producto ocurren en el Ecuador utilizando materia prima del Ecuador y mano de obra en Ecuador.

Explicó también que:

Si bien en el Ecuador existe la tecnología y la capacidad para llevar a cabo procesos de liofilización de café; las únicas compañías que cuentan con dicha tecnología y capacidad son competidores directos de Minerva. Por lo cual Minerva no ha recibido términos y condiciones adecuados para ejecutar dicho proceso en el Ecuador; ni tampoco tiene la capacidad técnica y financiera para montar una planta propia de Liofilizado, razón por la

cual Minerva se ve en la necesidad de llevar a cabo este proceso intermedio de liofilización en Colombia.

El producto cumple con las normas técnicas aplicables

El compareciente explicó respecto de la norma NTE INEN 1334-1:2014 que establece:

"5. 1.5.3 Cuando un alimento se someta en un segundo país a una elaboración que cambie su naturaleza, el país en el que se efectúe la elaboración debe considerarse como país de origen para los fines del rotulado."

En el caso en cuestión, el Producto es producido en Ecuador, atraviesa el Proceso de Producción en Ecuador, es exportado a Colombia únicamente con fines de la Liofilización y posteriormente es reexportado a Ecuador. Así, en consideración de la sección 5.1.5.3 de la norma INEN 1334-1:2014, se debe considerar a Ecuador como país de origen para los fines del rotulado.

Por tanto, con respecto al Producto no hay indicios de engaño al público o consumidores, considerando que: (i) no existe infracción de norma jurídica alguna; (ii) no existe ventaja competitiva significativa; y, (iii) no existe prevalencia en el mercado por parte de Minerva o el Producto.

Rotulado del producto y actos de engaño

En este punto el compareciente manifestó:

Conforme se puede apreciar de las fotografías de las presentaciones de los empaques del Café Liofilizado de Minerva, éstas tienen por objeto transmitir a los consumidores por un lado el origen empresarial de la marca (Ecuatoriano), así como el origen del grano de café utilizado, que es también ecuatoriano (...)

(...) En efecto, estamos hablando de 3 alegaciones objetivas, comprobables y totalmente ciertas, que en ningún supuesto podría generar inducción a error a los consumidores. Así, podemos apreciar que, en la primera de ellas, se utiliza la alegación publicitaria "natural sin químicos", lo cual traslada como información a los consumidores la condición natural del café que comercializa.

Por otro lado, vemos que también se consigna la alegación "más de 55 años" que hace alusión al tiempo que viene operando en el mercado el proveedor de dicho producto, lo cual se complementa con la alegación "100% ecuatoriano" que claramente denota la procedencia geográfica de Minerva (además de que el Producto es principalmente ecuatoriano), marca conocida por los consumidores ecuatorianos y que goza de reputación comercial en el mercado, comercializando diez (10) presentaciones distintas de café (...), no por ello el producto pierde su origen.

Así, consideramos que la Autoridad comete un error al considerar que la alegación "100% ecuatoriano" podría generar engaño en el mercado, toda vez que dicha alegación tiene por objeto fidelizar a los consumidores haciendo uso de la procedencia geográfica de la marca Minerva en el mercado nacional y su presencia como proveedor de café en Ecuador, independientemente de que el Producto si bien es producido en Ecuador, es luego exportado a Colombia para el proceso de Liofilización y reexportado al Ecuador para la venta al consumidor...

Conclusiones

El compareciente concluyó:

- a) El Producto es principalmente ecuatoriano, por cuanto su materia prima y la mayoría del Proceso de Producción se ejecuta en el Ecuador.
- b) El Producto cumple con todas las normas técnicas aplicables.
- c) La frase "100% ecuatoriano" en el rotulado del Producto y otros productos de Minerva se refieren al origen de la marca más no de los productos en
- d) Las prácticas desleales denunciadas al amparo del artículo 27, numeral 2 de la LORCPM que se le acusan a Minerva de supuestamente haber cometido son improcedentes, toda vez que no se cumplen los criterios subjetivos y objetivos de la competencia desleal aplicables.
- e) No han existido efectos concurrenciales en las prácticas acusadas que configuran la competencia desleal.
- f) Minerva no tiene suficiente participación en el mercado relevante para generar una afectación en el mismo o en el interés general de los consumidores.

Petitorio

Por todo lo expuesto, solicitamos a usted señor Intendente, se sirva excluir a PRODUCTOS MINERVA CIA. LTDA. del Informe de Investigación Preliminar No. SCPM-INIPCD- DNICPD-043- 2020-1 y Expediente No. SCPM-IGT-INICPD-030-2019 de la Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 57 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado.

6.3 ANÁLISIS RESPECTO DE LOS ARGUMENTOS EXPRESADOS POR LOS OPERADORES ECONÓMICOS CON RELACIÓN AL MERCADO RELEVANTE Y SU FALSEAMIENTO

Dentro de los escritos de explicaciones, varios operadores investigados presentaron diversos argumentos respecto del mercado relevante y el falseamiento al régimen de competencia en el ámbito de prácticas desleales, al respecto esta Intendencia procede a realizar las siguientes consideraciones:

- **SISA MUTQUI AROMAS Y SABORES CIA. LTDA.**

DEL 2% DE PARTICIPACIÓN DE SISA MUTQUI EN EL MERCADO RELEVANTE

En relación con la cuota de participación del operador económico SISA MUTQUI AROMAS Y SABORES CIA. LTDA., la Intendencia considera importante resaltar lo siguiente:

De conformidad la propia naturaleza de la etapa de investigación preliminar, cabe indicar que en esta etapa corresponde hallar posibles indicios sobre la existencia de las conductas investigadas y realizar un análisis preliminar del mercado relevante, lo indicado de conformidad con lo establecido en el artículo 62 del Reglamento de Aplicación de la LORCPM, que dispone: “ *La resolución de inicio de la etapa de investigación deberá contener como mínimo (...) las características de los bienes o servicios, así como los bienes o servicios similares presuntamente afectados...*”.

En adición, el Instructivo de Gestión Procesal Administrativa, contenido en el SCPM-DS-012-2017, en su artículo 22 de la Fase de Investigación Preliminar, establece: “...la Dirección analizará técnica y legalmente la información recabada y emitirá un informe que al menos contendrá lo siguiente (...) Temática específica de la investigación preliminar (...) Análisis del o los mercados relevantes...”

En tal sentido, de conformidad con el RLORCPM y el Instructivo de Gestión Procesal Administrativo en la etapa preliminar le correspondió a la Dirección el análisis de las características de los bienes o los servicios objeto de investigación, es decir, el análisis previo del mercado relevante. Mientras que, en la etapa de investigación, correspondería realizar la determinación del mercado relevante.

Lo indicado con sustento en el artículo 24 del referido instructivo que en su parte pertinente establece: “El Informe de Formulación de Cargos en contra del investigado y en contra de quienes existan indicios de responsabilidad, contendrá lo siguiente: (...)4. Señalamiento del mercado o mercados relevantes analizados...”.

En tal virtud, el inciso 4 del artículo 56 del Reglamento a la LORCPM determina que una vez presentado el escrito de explicaciones iniciará, de considerarlo pertinente, el inicio de la investigación de conformidad con el artículo 56 de la Ley.

En consecuencia, corresponde en la etapa de investigación a la intendencia encontrar los elementos necesarios para descartar o confirmar la existencia de las conductas investigadas, así como el determinar el mercado relevante y de esta forma analizar el posible falseamiento al régimen de competencia de ser el caso.

Por lo indicado, si bien, la Dirección utilizó criterios técnicos, en cuanto, a la definición preliminar del mercado relevante, el mismo, de acuerdo con la etapa procesal pertinente podría ser precisado o verificado de conformidad con los criterios contemplados en el artículo 5 de la LORCPM, y la Resolución N°. 011 de la Junta de Regulación.

Ahora bien, la Dirección señaló que el operador SISA MUTQUI AROMAS Y SABORES CIA. LTDA., tendría una participación preliminar del 2%, ubicándolo dentro de los 10 principales operadores económicos del mercado de café molido y soluble a nivel nacional.

Es importante, señalar que, a diferencia de otras conductas anticompetitivas como son los actos de abuso de poder de mercado o acuerdos restrictivos de la competencia, en el ámbito de prácticas desleales²⁵, la cuota de participación si bien es un indicador importante, no es el único a ser tenido en cuenta al momento de evaluar la incidencia del operador económico en el mercado relevante,

Al respecto, el artículo 78 de la LORCPM, sanciona las conductas desleales que logren falsear el régimen de competencia.

En este sentido, en cuanto al análisis del falseamiento al régimen de competencia, esta Intendencia en varios expedientes ha utilizado los siguientes parámetros:

- Naturaleza de la conducta investigada

²⁵ Como un ilícito a la defensa de la competencia en el marco de la LORCPM.

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

Por lo mencionado, la Intendencia resalta lo siguiente: i) en la etapa preliminar únicamente se define la aproximación del mercado relevante; y, ii) la cuota de participación no es el único elemento para definir el falseamiento del régimen de competencia en el ámbito de prácticas desleales.

En este sentido, la Dirección de manera preliminar, en el mercado de producción y comercialización del café molido y soluble a nivel nacional, en el año 2018, identificó una participación para el operador económico SISA MUTQUI AROMAS Y SABORES CIA. LTDA., de 2%, ubicándose dentro de los 10 principales operadores. Además, de manera complementaria, dicho operador en el mercado preliminar de importaciones, en la subpartida No. 2101110000, en las importaciones a granel, habría representado el 50% convirtiéndose en el principal importador a granel, en presentaciones de 25kg.

Estos elementos habrían sido analizados, por la Dirección de manera complementaria y no aislada, como el operador económico investigado señaló en sus explicaciones. En particular, la Dirección identificó que, en el mercado de producción y comercialización de café el operador SISA MUTQUI AROMAS Y SABORES CIA. LTDA., tendría una cuota del 2% del mercado y se ubicaría entre los 10 primeros operadores²⁶ de un total de 29 participante identificados.

En adición dentro del mercado de importación a granel de café, la Dirección señaló que SISA MUTQUI AROMAS Y SABORES CIA. LTDA., sería uno de los principales operadores participantes²⁷.

En otro orden de ideas, la cuota de participación en el mercado relevante –incluso en la etapa de investigación preliminar– no puede ser analizada de forma aislada, sino que debe evaluarse en virtud de la capacidad integral que dicho operador tenga, o podría tener, para modificar o distorsionar la estructura del mercado.

En relación con este punto, parte importante de la doctrina ha señalado que:

La definición de mercado es una herramienta limitada cuya aplicación práctica se ve en ocasiones dificultada por la cantidad y calidad de la información disponible (...)

Pese a la existencia de alternativas atractivas desde el punto de vista económico, parece más razonable propugnar un enfoque intermedio en el que se tome en consideración toda la información disponible, esto es, **la evidencia “indirecta” obtenida a través del**

²⁶ En particular la Dirección identificó que el operador económico ocuparía el noveno puesto de participación en el mercado preliminar.

²⁷ En relación al mercado de importación a granel de café, la Dirección señaló que SISA MUTQUI AROMAS Y SABORES CIA. LTDA ocuparía el primero puesto.

análisis estructural de existencia de poder de mercado, y la evidencia “directa” obtenida con el análisis de los efectos de las conductas...²⁸

En este punto de análisis, a manera de referencia y respetando las diferencias con el ordenamiento jurídico ecuatoriano, nos referiremos a pronunciamientos emitidos por órganos administrativos y jurisdiccionales dictados en España, legislación que la regulación a las conductas desleales sirvió de inspiración al legislador ecuatoriano.

En particular, el Consejo de la Comisión Nacional de Competencia de España, en varias resoluciones en el ámbito de prácticas desleales ha determinado la existencia del falseamiento a la competencia no por la cuota de participación del operador económico sino por los efectos ocasionados por la conducta anticompetitiva en el mercado.

A modo de ejemplo, en la resolución emitida el 24 de febrero de 20120 por la CNC, dentro del expediente No. S/0213/10 la autoridad evaluó el falseamiento del mercado en consideración de número de consumidores fidelizados en consecuencia de la conducta desleal:

- *“... Ante estos datos es evidente que este incremento de la fidelización, importante en términos absolutos teniendo en cuenta la cuota de IBERDROLA en este mercado, está reflejando un reforzamiento de la barrera de entrada que supone la fidelización de los consumidores respecto de los distribuidores y, por tanto, de la que tienen respecto de la comercializadora del grupo...”*

Así también, respecto de la afectación del interés público, explicó: “...Por lo tanto, teniendo en cuenta el contexto jurídico y económico en el que se produce la conducta imputada, la liberalización del mercado minorista de suministro de electricidad, el colectivo al que se dirigió, pequeñas y medianas empresas, y el servicio afectado, un input básico para las empresas y un servicio de primera necesidad para los consumidores domésticos, para este Consejo no hay duda de que la conducta ha afectado al interés público...”

Este criterio fue finalmente confirmado por el Tribunal Supremo de España que, en sentencia de 3 febrero de 2017, señaló²⁹:

“Pone de manifiesto por tanto la sentencia recurrida que las sociedades recurrentes, con el traspaso de contratos **de 268.001 clientes en las condiciones expresadas dentro de su propio grupo empresarial, evitaron que un número importante de clientes saliera al mercado, y redujeron de esta manera sensiblemente el mercado que razonablemente podrían captar otros comercializadores, en situación de desventaja respecto de dichos clientes, con aumento de su cuota de fidelización, lo que supone un reforzamiento de la barrera de entrada, por **lo que compartimos la conclusión a que llega la sentencia impugnada de que dicha conducta alteró o falseó sensiblemente la competencia en el mercado de****

²⁸ Jiménez, Fernando, et all. Dificultades para la definición del mercado relevante. Tomado de: https://frdelpino.es/investigacion/wp-content/uploads/2015/09/DE006-02_Dificultades_definicion_mercado_relevante-Varios_autores.pdf

²⁹ Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso; Roj: STS 349/2017 - ECLI: ES:TS:2017:349 Id Cendoj: 28079130032017100048.

suministro de electricidad afectado por la conducta descrita”. (Énfasis añadido).

Otro caso para destacar es la resolución de 17 de septiembre de 2013, dictada por la CNC dentro del expediente No. S/410/12, Ascensores -2, en este caso el Consejo consideró que una conducta desleal puede falsear la libre competencia cuando pueda afectar a la capacidad de competir de otras empresas o alteran el funcionamiento del mercado limitando dicha capacidad y afectando al interés público:

“... La mayoría de las alegantes manifiestan que no hay suficientes comunicaciones para probar que existe un ilícito de conformidad con el artículo 3 LDC y niegan la afectación de la conducta en el mercado, pero a juicio de este Consejo constan en el expediente una muestra elocuente del comportamiento de las empresas integradas verticalmente **respecto de los nuevos entrantes en el mercado de reparación y mantenimiento de aparatos elevadores**. No hay que olvidar que las imputadas cuentan con un **número de clientes considerable**, siendo algunas de ellas las principales empresas en el sector de los ascensores actuando en todo territorio nacional. Además, el hecho de que no exista un registro por parte de estas empresas que permita cuantificar el número de misivas de contenido desleal enviadas a los clientes, e incluso en su intento de cuantificarlas como hace SCHINDLER, no impide que estemos ante una práctica conocida en el sector puesto que algunas imputadas (OTIS, SCHINDLER, IMEM) han reconocido que muchas de esas comunicaciones son modelos y que han sido enviados en más ocasiones que las que constan en el presente caso (...)

(...) Este Consejo considera que las misivas enviadas por SCHINDLER, OTIS, IMEM y ENINTER contienen manifestaciones que **sin ser exactas y verdaderas, observadas en su conjunto y sin perder de vista el contexto jurídico y económico en el que se enmarcan**, son aptas para desacreditar, menospreciar o denigrar a los competidores en el mercado del mantenimiento y reparación de ascensores. Los actos desleales falsean la libre competencia **cuando afectan a la capacidad de competir de otras empresas o alteran el funcionamiento del mercado limitando dicha capacidad y afectando al interés público**. El Consejo coincide con la DI en que la conducta desarrollada por las imputadas tiene aptitud para falsear la competencia (...)

(...).En definitiva, teniendo en cuenta todo lo expuesto, este Consejo considera que las misivas enviadas por SCHINDLER, OTIS, IMEM y ENINTER contienen manifestaciones que sin ser exactas y verdaderas, observadas en su conjunto y sin perder de vista el contexto jurídico y económico en el que se enmarcan, son aptas para desacreditar, menospreciar o denigrar a los competidores en el mercado del mantenimiento y reparación de ascensores. **Los actos desleales falsean la libre competencia cuando afectan a la capacidad de competir de otras empresas o alteran el funcionamiento del mercado limitando dicha capacidad y afectando al interés público**. El Consejo coincide con la DI en que la conducta desarrollada por las imputadas tiene aptitud para falsear la competencia... (Énfasis añadido)

Por su parte, el Tribunal Supremo español en sentencia de 1 de octubre de 2018, al resolver el recurso de casación presentado contra la sentencia de instancia que derivó de la resolución No. S/410/12, manifestó:

Vemos así que, según la jurisprudencia de esta Sala, no toda manifestación de competencia desleal será constitutiva de infracción sancionable por la CNMC pues para ello será necesario, como señala artículo 3 de la Ley 15/2007, que se trate de actos de competencia desleal " que por falsear la libre competencia afecten al interés público" . **Y ello sucederá cuando la propia entidad de la conducta o la circunstancias concurrentes en su realización -piénsese, por ejemplo, en la posición de dominio o significación relativa de la empresa que la lleva a cabo, la situación del mercado en el momento de los hechos, la virtualidad de la conducta enjuiciada para obstaculizar el acceso o la permanencia de competidores en el mercado, u otras circunstancias o factores semejantes- permitan afirmar la existencia de un falseamiento de la competencia con afectación del interés público.** Pues bien, debemos afirmar que esta exigencia del tipo infractor se cumple en el caso que nos ocupa. (Énfasis añadido)

En tal sentido, la Intendencia destaca que la agencia de competencia española, para demostrar el falseamiento al régimen de competencia no solo tomó en cuenta la cuota de participación de los operadores investigados, que incluso en el segundo caso varios de los operadores investigados IMEN y EMINTER habrían mantenido cuotas pequeñas en comparación a los principales operadores, sino utilizó parámetros como el número de clientes, cartas enviadas, correos electrónicos, análisis de la cadena de valor y caracterización del público afectado.

En tal sentido, trasladando los criterios señalados al marco jurídico ecuatoriano, esta Intendencia considera que la determinación de las cuotas de mercado dentro de un mercado relevante no son el único elemento de análisis para demostrar el falseamiento al régimen de competencia en el caso de prácticas desleales. Conforme la experiencia internacional, existen elementos complementarios que permiten a la autoridad de competencia, evaluar la incidencia de los operadores económicos investigados, como, por ejemplo: por el número de unidades, clientes captados, tasas de crecimiento, caracterización de público afectado, número de competidores potenciales, entre otras.

Estos elementos en su conjunto deberán ser analizados caso a caso, a fin de identificar, que más allá de la cuota de participación que ostente el operador investigado, pueda en el contexto económico analizado, alterar la estructura del mercado, la eficiencia económica o el bienestar de los consumidores o usuarios.

En resumen, esta Intendencia tiene en consideración que, conforme la etapa preliminar del presente caso, de existir una conducta desleal ésta podría genera un falseamiento a los mercados relevantes analizados, mas allá de la simple cuota de participación que pueda tener cada operador en los mismos.

EL SUPUESTO ERROR AL DETERMINAR QUE SISA MUTQUI POSEE UN 50% EN LAS IMPORTACIONES DE CAFÉ SOLUBILIZADO INDUSTRIALIZADO

En el año 2018, el operador económico SISA MUTQUI habría importado [REDACTED] mil kg., y en el año 2019, [REDACTED] mil kg., esto respondería a que para ese año el operador habría comprado toda la producción del Café Garé al operador ASKELGADO, y habría reemplazado su materia prima de origen nacional por la importada.

Según el operador investigado, la materia prima que importaría sería más costosa que la materia prima nacional, en \$ [REDACTED] por kilo, por lo que, a su criterio, no sería rentable importar dicho producto.

Al respecto, conforme consta en la liquidación de importación de SISA MUTQUI,³⁰ de café atomizado y aglomerado, los costos unitarios, oscilan alrededor de los [REDACTED] dólares, por otro lado, conforme consta en la factura 001-002-000000305, de ASKELGADO S.A., el precio unitario de café soluble oscilaría alrededor de los [REDACTED] dólares por lo que se verificaría que los costos de materia prima en Ecuador serían menores a la materia prima importada.

Además, conforme consta en el informe de investigación preliminar, respecto de las importaciones en la sub-partida No. 2101110000, el operador económico efectivamente disminuyó su volumen de importación en el año 2019, pasando de [REDACTED] mil kg; y, a [REDACTED] mil kg, en lo que va del año 2020.

Por otro lado, en cuanto a los operadores que importarían, conforme la sub-partida arancelaria No. 2101110000 “extractos, esencias y concentrados”, de la información remitida por el SENAE, esta Intendencia identificó lo siguiente:

Del total de operadores económicos que importan en esta sub-partida, principalmente sus productos en presentación gramos, se encuentran los siguientes:

- El operador Nestlé Ecuador S.A., importa las siguientes marcas: Nescafé, en distintas presentaciones y sabores, Nescafé Dolce Gusto, Nescafé Gold, Nescafé Tradición, Nescafé Lungo y Nescafé Dolca, entre otras. Unidades en gramos.
- El operador Pydaco S.A., importa la marca: Buendía en diferentes presentaciones. Unidades en gramos.
- Corporación Distribuidora de Alimentos S.A. Cordialsa, importa la siguiente marca: Colcafé en diferentes presentaciones. Unidades en gramos.
- Corporación Favorita S.A., importan las siguientes marcas: Aki, Juan Valdez, Bon Aroma, Supermaxi. Unidades en gramos.
- Corporación El Rosado, importan la marca: Mi comisariato en gramos.
- Entre otros.

Por otro lado, los operadores que importan, café en mayor volumen, a granel, superior a 23 kg, son los siguientes:

- El operador Sisa Mutqui Aromas Y Sabores Cía. Ltda., importa bajo las siguientes denominaciones: Buencafé, Colcafé, Descafecol, Federación Cafeteros, Itauna, Lras Aglo, Noel. Además, sin marca, café industrial, café industrial aglomerado, café industrial ATH, café industrial FDSTEO, industrial GR1L1ATH y café industrial polvo en presentación 23kg, 25kg y 35kg.
- El operador CAFECOM S.A., importa bajo las siguientes denominaciones: Cafecomex a granel y 25 kg, SM, Sucafina, Tres María café instantáneo aglomerado y polvo, e Instanta café instantáneo cafecom.
- El operador Productos Minerva Cía. Ltda., importa bajo las siguientes

³⁰ Anexo 5 del escrito de explicaciones presentado por SISA MUTQUI AROMAS Y SABORES CIA. LTDA., de 15 de octubre de 2020, con Id. 173630.

denominaciones: Minerva, Café tostado, Tres Marías y Concafe instantáneo liofilizado. Además, café liofilizado para industria de café.

- Entre otros operadores.

En tal sentido, esta Intendencia identificó que la Dirección realizó una diferenciación entre los operadores que importarían café en presentación en gramos, frente a los operadores que importarían café a granel, o a mayor escala, a fin industrializar, maquilar y/o envasar sus productos.

Por lo mencionado, la participación aproximada del 50% del operador SISA MUTQUI AROMAS Y SABORES CIA. LTDA., correspondería a la importación a granel -en su mayoría presentación igual o superior a 23kg-.

Por otro lado, de considerar la participación agregada de los operadores que importan en general en esta sub-partida arancelaria, esta Intendencia identifica lo siguiente: Nestlé Ecuador S.A., con el 37,65%; Pydaco S.A., con el 29,70%; Corporación Distribuidora de Alimentos S.A. Cordialsa con el 21,26%; Corporación Favorita S.A. con el 3,08%; y, Sisa Mutqui Aromas Y Sabores Cía. Ltda., con el 2,22%, entre otros.

Por lo que, sin tomar en cuenta la diferencia de importación a granel frente a las unidades en gramos, el operador económico, Sisa Mutqui Aromas Y Sabores Cia. Ltda., tendría el 2,22%, encontrándose en el quinto lugar de los importadores en la partida No. 2101110000. Situación que, deberá ser verificada, de ser el caso, con la aplicación de las herramientas contempladas en la Resolución N°. 11 de la Junta de Regulación.

En cuanto, a lo referido por el operador económico investigado, respecto de que las partidas arancelarias son analizadas como si fuesen mercados relevantes distintos, pese a que todas corresponden a productos o insumos de café molido o soluble, esta Intendencia considera lo siguiente:

La definición de mercado relevante, contempla, 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.³¹

Ahora bien, para dicha definición la Junta de Regulación de la LORCPM, determinó los parámetros aplicables contemplados en el Resolución No. 11, y respecto de la base de cálculo para cuotas de mercado, en el artículo 28, la Junta determinó que, no solo puede utilizarse el volumen de negocios, sino otras variables como: capacidad instalada, unidades comercializadas, número de oferentes, unidades de flotas, reservas u otras que se consideren pertinentes y sean justificadas.

En tal sentido, la Dirección identificó las siguientes sub-partidas aplicables al sector cafetero en Ecuador:

Sub-partida	Descripción
901119010	Arábigo kg 15
901119020	Robusta kg 15
901120000	descafeinado
901211000	en grano
901212000	molido
901220000	descafeinado

³¹ Artículo 5 de la LORCPM

901900000	los demás
2101110000	extractos, esencias y concentrados
2101120000	preparaciones a base de extractos, esencias o concentrado o a base de café

Fuente: Informe de Investigación preliminar tabla No. 34

Como se puede observar, existen alrededor de nueve sub-partidas, y cada una de ellas, mantiene una descripción diferenciada. Tal es el caso, que a manera de ejemplo: la sub partida No. 901119010 corresponde a importaciones de “Arábic kg 15”, mientras que la No. 2101110000 corresponde a “extractos, esencias y concentrados”. Por lo indicado, al identificar que cada partida corresponde a una descripción que contiene un producto determinado, de diferentes eslabones de la cadena productiva, y donde compiten diferentes operadores económicos, difícilmente podrían ser agrupados como un solo mercado relevante.

En este punto de análisis, a manera referencial en consideración de las diferencias con la legislación ecuatoriana, varios expertos respecto de la “Definición de Mercado Relevante y Políticas de Competencia” han señalado lo siguiente:

En primer término, existe un conjunto **de factores que influyen en la estructura de los mercados** y sobre los que la agencia de competencia normalmente no tiene mayor control. Uno de los más importantes son las barreras de entrada derivadas de intervenciones de otras entidades del Estado en la economía. **Un ejemplo de ello son las barreras legales a la entrada de productos al territorio de un país**, tales como las medidas arancelarias, para-arancelarias o los subsidios. **Una estructura arancelaria que brinde a un sector específico una protección efectiva significativa, afecta necesariamente la estructura de mercado de dichos productos, haciéndola más concentrada.**³² (Énfasis añadido)

En tal sentido, las partidas analizadas de los productos importados estarían sujetos a las medidas arancelarias para cada una de ellas, y conforme lo mencionado, dependerían de las condiciones en términos de barreras legales y económicas para que se puedan considerar como posibles sustitutos. En consecuencia, la existencia de dichas barreras podría afectar la estructura de cada mercado.

Por lo que, del análisis preliminar realizado por la Dirección, esta Intendencia identificó que la definición de sub-partidas para el cálculo preliminar de cuotas de participación en la importación, estaría justificada al tratarse de productos diferentes con distintos procesos de producción, conforme cada etapa de la cadena productiva–materia prima, productos industrializados o productos terminados.

Además, conforme la información remitida por el SENAE, en cada sub-partida actuarían distintos operadores económicos.

En conclusión, esta Intendencia concuerda con la Dirección, por cuanto la definición preliminar de las cuotas de participación en el mercado de importaciones, debería ser considerada de conformidad con las particularidades de cada sub-partida. Lo indicado, sin perjuicio, de que, en una eventual investigación, esta Intendencia identifique elementos que permita agrupar mercados por concepto de importación con la aplicación

³² Ruiz, Gonzalo (sf). Definición de Mercado Relevante y Políticas de Competencia”. Área de Estudios Económicos del Indecopi. Obtenido de: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/download/11673/12220/0>

de herramientas de sustitución de la demanda y oferta contempladas en la Resolución No. 011.

- **COMPAÑÍA DE ELABORADOS DE CAFÉ ELCAFE C.A.**

El operador económico COMPAÑÍA DE ELABORADOS DE CAFÉ ELCAFE C.A., señaló que sería el productor de todas las marcas que venden la DISTRIBUIDORA DISPACIF S.A., por lo que, a su criterio, el porcentaje total debería ser asignado en conjunto para dicho operador.

Al respecto, es importante mencionar, que conforme fue analizado en el apartado anterior, la Dirección realizó un análisis preliminar del mercado, de esta forma, identificó al mercado producto previo: como la producción y comercialización de café soluble y molido a nivel nacional. En este punto, es importante señalar, que no es preciso, que se agrupen en un solo porcentaje la participación de los operadores COMPAÑÍA DE ELABORADOS DE CAFÉ ELCAFE C.A., y DISTRIBUIDORA DISPACIF S.A., en tanto, el primero actúa en el primer eslabón de la cadena productiva, esto es la producción de café, mientras que el segundo, en la comercialización de dichos productos, por lo que, cada operador mantiene una estructura de costos distintos, así como, sus ingresos corresponden a diferentes rubros.

En otro orden de ideas de carácter procedimental, el operador investigado señaló que: “... rechaza categóricamente el hecho de haber involucrado a 29 operador económicos dentro de un mismo INFORME, si bien es cierto todas las compañías involucradas comercializan café consideramos un atropello compartir conclusiones de supuestas prácticas ilegales respecto de 5 empresas, sin relación alguna entre ellas (...) por lo que debió notificarse a cada uno de las 5 empresas por separado con generalidades compartidas...”

Al respecto, es importante señalar que el informe de investigación preliminar realizado por la Dirección corresponde a la identificación de indicios de posibles conductas desleales, en ningún momento ni la Dirección ni la Intendencia acuso a la COMPAÑÍA DE ELABORADOS DE CAFÉ ELCAFE C.A., de una conducta desleal, únicamente, de conformidad con las facultades conferidas en la LORCPM, y el procedimiento contemplado en el artículo el artículo 55 del Reglamento para la aplicación de la LORCPM, que 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; o como consecuencia de los resultados de estudios económicos o del examen permanente de las restricciones conferidas en virtud de la Ley.

El órgano de sustanciación abrirá un expediente y conducirá una investigación preliminar, cuyo informe no podrá ser expedido en más de ciento ochenta (180) días término, de haber resuelto el inicio de la investigación.

Dentro del término de tres (3) días de haber concluido el informe, se notificará al presunto o presuntos responsables sobre la existencia de presunciones de haber incurrido en una infracción.

El presunto o presuntos responsables podrán presentar explicaciones en el término de quince (15) días de notificado el inicio de la investigación

preliminar. Vencido este término, el órgano de sustanciación se pronunciará, en el término de diez (10) días, sobre el inicio de la investigación de conformidad con el artículo 56 de la Ley u ordenará el archivo del expediente. 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...” (Énfasis añadido)

En tal sentido, tanto la Dirección como la Intendencia, actuaron en apego de la LORCPM y el Reglamento, a fin de que los operadores investigados puedan presentar sus explicaciones y descargos respecto de los indicios identificados por el órgano investigador.

- **ASKELGADO S.A.**

Respecto del estándar sobre la afectación al bienestar general, a criterio de Askelgado S.A., este concepto tendría relación con la capacidad del operador investigado, de influir con una conducta desleal y por lo tanto, aquellos operadores que tiene una cuota de mercado “insignificante”, no son capaces de distorsionar la competencia a través de su conducta desleal.

En cuanto, a este punto, el acápite 6.3 de la presente resolución, la Intendencia analizó la doctrina en la materia, así como recoge varias resoluciones administrativas y jurisprudenciales en ámbito internacional, que señalan que para identificar el posible falseamiento al régimen de competencia en el ámbito de prácticas desleales, se debe tener en cuenta otros parámetros adicionales a la cuota de participación del operador económico en el mercado.

En este sentido, la INICPD concluyó que si bien, la cuota de participación sería un indicador importante, no sería el único, ni podría ser absoluto, por cuanto, el análisis del contexto económico para cada caso dependerá de la naturaleza de la conducta desleal, la estructura del mercado, la caracterización del público afectado y a cuantificación del efecto de las presuntas conductas desleales.

- **CAFECOM**

Con relación a la participación de CAFECOM en el mercado relevante, que a criterio del investigado no configuraría el estándar de daño al interés general, esta Autoridad considera el análisis realizado en puntos anteriores, y en particular la Intendencia resalta que: i) en la etapa preliminar únicamente se define la aproximación del mercado relevante; y, ii) la cuota de participación no es el único elemento para definir el falseamiento del régimen de competencia en el ámbito de prácticas desleales.

En el caso concreto, la Dirección identificó en su informe de investigación preliminar, que el operador económico CAFECOM, en la producción y comercialización del café molido y soluble a nivel nacional, mantendría una participación aproximada al 1%.

Sin embargo, en el mercado preliminar de importaciones, la sub-partida No. 0901120000, representó el 5%, y su incidencia en la sub-partida No. 2101110000, ascendió a los 45% de las importaciones relacionados al café industrializado soluble, convirtiéndose en el segundo importador por este concepto. Respecto de estas participaciones el operador económico no realizó ninguna consideración.

En tal sentido, esta Intendencia considera que esta participación en complemento con otros elementos de análisis, en especial en el mercado de importación, podrían ser indicios de una posible incidencia en el régimen de competencia por parte de dicho operador, al menos en las partidas referidas, en el caso de que se identifiquen elementos de una posible conducta desleal.

- **PRODUCTOS MINERVA CÍA. LTDA.**

El operador Minerva Cía. Ltda., señaló la inexistencia de violación del numeral 2 del artículo 27 de la LORCPM, por cuanto no existiría un efecto real o potencial del mercado, al respecto, la Intendencia indica lo siguiente:

- Conforme el análisis realizado dentro de la presente resolución, esta Intendencia que considera: i) En la etapa preliminar únicamente se define la aproximación del mercado relevante; y, ii) la cuota de participación no es el único elemento para definir el falseamiento del régimen de competencia en el ámbito de prácticas desleales.
- Respecto del operador PRODUCTOS MINERVA CIA. LTDA., la Dirección identificó en su informe de investigación preliminar, que mantendría una participación aproximada al 4%, ocupando el séptimo lugar de los 29 operadores económicos. A su vez, respecto del mercado de importación preliminar, en la sub-partida No. 2101110000, de los operadores que importan a granel, obtuvo una participación del 2%, ubicándose en el cuarto operador en la importación de esta sub-partida.

Lo indicado resulta importante, por cuanto, al ser una definición preliminar, propia de la etapa previa de la investigación, y al identificar que el operador PRODUCTOS MINERVA CIA. LTDA., se encontraría dentro de las principales empresas tanto en producción como importación, a criterio de la Dirección, existirían los indicios de que el operador podría preliminarmente falsear dichos mercados en caso de que hubiera realizado una conducta desleal.

En tal sentido, esta Intendencia por las consideraciones expuestas, considera que la cuota de participación de Minerva Cia. Ltda, no es único parámetro para evaluar si existe efecto real o no en el mercado. Por el contrario, el análisis del falseamiento responde a una revisión amplia del contexto económico en el que se desarrolle la presunta conducta desleal, así como, de la estructura del mercado, la caracterización del público afectado, los clientes captados, las ventas, entre otros factores, que ayuden a la autoridad de competencia construir su argumentación de conformidad con la LORCPM.

6.4 ANÁLISIS DE LA CONDUCTAS INVESTIGADAS

6.5 PROBLEMAS JURÍDICOS

Con base en las principales argumentaciones de los operadores económicos investigados y en virtud de los antecedentes expuestos, esta Intendencia formula los siguientes problemas jurídicos:

¿En el presente expediente existen indicios sobre el cometimiento de actos desleales de engaño de conformidad con el numeral 2 del artículo 27 de la LORCPM, por parte de los operadores investigados?

¿En el presente expediente existen indicios sobre el cometimiento de actos desleales de violación de normas de conformidad con el numeral 9 del artículo 27 de la LORCPM, por parte del operador investigado?

A fin de dar solución a los problemas jurídicos planteados, esta Autoridad realiza el siguiente análisis:

6.5.1 Actos de engaño

El artículo 27, número 2 de la LORCPM, en su parte pertinente, determina:

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

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

Los actos de engaño crean una impresión falsa para los consumidores, al provocar que el usuario efectúe una decisión de compra equivocada.³³

Al respecto la doctrina y la jurisprudencia internacional ha determinado que “sufre reproche de deslealtad la información que se ofrezca de manera poco clara, la que resulte ininteligible o **ambigua** o la que no se ofrezca en el momento adecuado (...).³⁴”

De acuerdo con Bercovitz, citado por José Antonio García Cruces, los actos de engaño: “...perjudican a todos los que participan en el mercado, tanto a competidores como a consumidores, en la medida en que se provoca una decisión de la clientela basada en no en las prestaciones que realmente se ofrecen, sino en una presentación que induce al error”.³⁵

Conforme lo establecido en la LORCPM, la estructura del ilícito administrativo por “actos de engaño” hace referencia a dos modalidades a través de las cuales se puede incurrir en

³³ <http://www.derechocambiosocial.com/revista002/competencia.htm>

³⁴ Ignacio Moralejo Méndez, *Omisiones Engañosas en Comentarios a la Ley de Competencia Desleal*, editorial Aranzadi S.A, Navarra España, p. 181.

³⁵ José Antonio García Cruces, “Artículo 5 Actos de Engaño”, en *Comentarios a la Ley de Competencia Desleal*, (Navarra, 2011: 118,119)

dicha falta. La primera modalidad es la atribución de una conducta positiva a cierto operador económico, con el objeto de inducir a error al consumidor de sus bienes y/o servicios. En cambio, la segunda modalidad constituye una omisión de información relevante que coadyuve para que el consumidor realice la adquisición de un bien o servicio.

En el inciso primero del indicado numeral se describen estas dos modalidades y a la vez establece ciertas categorías ejemplificativas, mas no taxativas, de información relevante para el consumidor, como son: la naturaleza, modo de fabricación o distribución, características, aptitud para el uso, calidad, cantidad, precio, condiciones de venta, procedencia geográfica, entre otras.

Asimismo, el inciso segundo del numeral segundo del artículo 27 de la LORCPM regula los actos de engaño, a través de publicidad engañosa. En este caso, se invierte la carga de la prueba en contra del anunciante, el cual debe acreditar la veracidad y exactitud de sus afirmaciones realizadas a través de la publicidad.

En este sentido resulta importante anotar que en el presente caso se analizan posibles actos de engaño constante en el primer inciso del numeral 2 del artículo 27 de la LORCPM. Cabe señalar que en relación a este punto la Dirección consideró que existen indicios sobre actos de engaño, por cuanto los operadores COMPAÑÍA DE ELABORADOS DE CAFÉ ELCAFE C.A., SISA MUTQUI AROMAS Y SABORES CÍA. LTDA., ASKELGADO S.A., CAFECOM S.A. y; PRODUCTOS MINERVA CÍA. LTDA., habrían utilizado marcas “Primero Ecuador” y “Mucho Mejor Ecuador”, así como expresiones “Café de Loja”, “100% ecuatoriano”, entre otras, cuyo mensaje sería transmitido en sus etiquetas y podrían inducir a error al público respecto de la verdadera procedencia del café.

Respecto del uso de las marcas “Primero Ecuador” y “Mucho Mejor Ecuador”, esta Intendencia considera lo siguiente:

De acuerdo con la información obtenida de la página web de Corporación Mucho Mejor Ecuador, se definen como:

“una entidad privada sin fines de lucro, autofinanciada, sin vinculación política por la necesidad de generar identidad y valorar la producción ecuatoriana de calidad, incentivando a que cada ecuatoriano crea en lo que es capaz de hacer convirtiéndose así en un promotor de:

- La pasión por lo nuestro
- Orgullo por lo que somos
- Compromiso por un futuro mejor

Es por esto que hoy en día La Huella de Mucho Mejor Ecuador, representa el valor agregado de compromiso y respaldo de la producción ecuatoriana de calidad.³⁶”

³⁶ Extraído de página web <https://www.muchomejorecuador.org.ec/sobre-nosotros/>. Recuperado el 16 de septiembre de 2020, 18h05

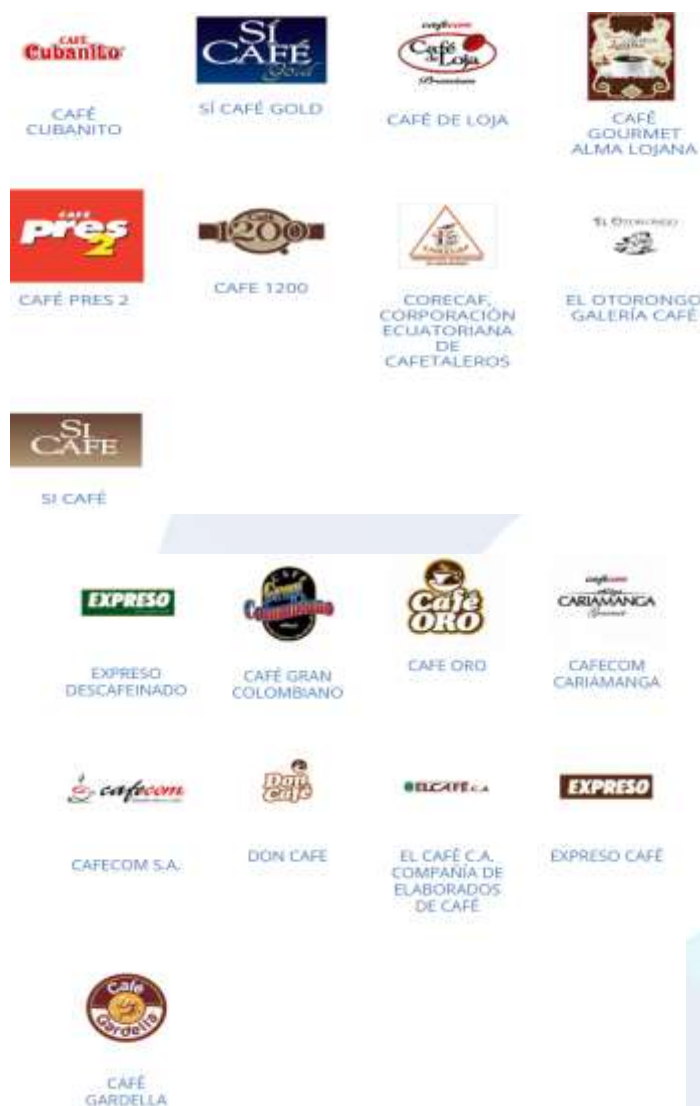
Además, respecto del valor de la Huella de Mucho Mejor Ecuador, en su página web, consta:

“Representa un aval de calidad y respaldo al momento de potenciar tus ventas de manera sostenible, formando parte de las mejores marcas del país.

Fortalecemos la reputación de tu empresa y buscamos asegurar desde el sector privado un entorno de comercio formal.

Identificamos tus productos y servicios como los mejores en el mercado ecuatoriano diferenciándose por su calidad.³⁷”

Dicho logo, sería otorgado por esta Corporación, una vez que se verifiquen el cumplimiento de requisitos, y entre los operadores miembros relacionados con el sector café, conforme su página web, constarían:



³⁷ Extraído de página web <https://www.muchohomejorecuador.org.ec/valor-de-marca/>. Recuperado el 16 de septiembre de 2020, 18h20

Solubles
Instantáneos C.A.
DESDE 1960

SICA

Fuente: Tomado de https://www.muchomejorecuador.org.ec/page/3/?s=caf%C3%A9&post_type=product

Por otro lado, respecto de logo “PRIMERO ECUADOR”, cuyo titular habría sido el Ministerio de Coordinación de la Producción, Empleo y Competitividad (en adelante MCPEC), conforme la información aportada dentro del expediente por el SENADI, mediante Acuerdo No. MCPEC-2017-008, el cual expidió el “REGLAMENTO PARA EL OTORGAMIENTO DE LICENCIAS DE USO DE LA MARCA PRIMERO ECUADOR”, el cual en su artículo 2 establece:

“(…)

La marca sólo podrá ser utilizada por las personas autorizadas, en las condiciones y forma específicas que se señalen en el contrato de uso y para los productos concretamente autorizados.

La marca solo podrá ser utilizada por la persona autorizada y por su titular, la persona autorizada no podrá sublicenciar ni ceder los derechos que se deriven de tal autorización.”

En tal virtud, para la utilización de la marca “Primero Ecuador”, el operador económico debe contar con una licencia de uso otorgada por el MCPEC, la cual será otorgada mediante un contrato celebrado entre el solicitante y el titular.

En cuanto, al uso de la referida marca en productos, el artículo 7 *ibídem*, establece:

“Uso en productos:

Es el uso de la Marca Primero Ecuador acompañando a marcas registradas que distinguen **productos nacionales o con alto grado de componente nacional**, efectuado por personas naturales o con negocio o personas jurídicas nacionales o extranjeras, que **realizan actividades económicas; uso que se efectúa a través de etiquetado en el empaque y publicidad referido al producto.**” (Énfasis añadido)

Por lo indicado, esta Intendencia, *a priori*, identifica que el logo “Primero Ecuador” y “Mucho Mejor Ecuador”, podrían ser usados por los operadores que se asocien en calidad de miembros o que tenga un contrato de uso en sus productos.

Al respecto, la marca “Primero Ecuador”, serviría para distinguir los productos nacionales o con alto grado de componente nacional, así también, el logo “Mucho Mejor Ecuador” representaría un aval de calidad de sus marcas. En tal sentido, esta Intendencia considera que el uso de dichos logos, podrían generar la idea al público de que se tratarían de productos nacionales en comparación de otros productos que no los tengan.

Ahora bien, en el presente caso, la Intendencia analizará los actos de engaño en consideración de los indicios identificados por la Dirección en el informe de investigación preliminar y las explicaciones presentadas por cada uno de los operadores.

• SISA MUTQUI AROMAS Y SABORES CIA. LTDA.

La Dirección en el informe de investigación preliminar, respecto de este operador, identificó que:

(...) Ahora bien, esta Dirección observa que en las etiquetas actuales del producto “CAFÉ GARÉ”, las cuales están vigentes desde el 2019, no existen indicaciones ni marcas referentes a la procedencia geográfica del producto, sin embargo, en las anteriores **etiquetas de las presentaciones descafeinado, clásico y soluble atomizado, esta dependencia identifica la marca “PRIMERO ECUADOR”.**

Esta Dirección identifica que la marca “Primero Ecuador” permitiría distinguir a los productos nacionales o con alto grado de competencia nacional, en este sentido, **el consumidor, al CAFÉ GARÉ podría asociarlos, como productos ecuatorianos (...)**

(...) respecto de las frases utilizadas en las etiquetas de los productos antes analizados, esta Dirección identificó lo siguiente:

Café instantáneo Garé: “100% ecuatoriano”

Café instantáneo Toscana: “100% ecuatoriano”

Café en polvo instantáneo Supermaxi: “100% aroma y sabor ecuatoriano”

Café en polvo Aki: “100% aroma y sabor ecuatoriano”

Café en polvo La Original: “100% aroma y sabor ecuatoriano”

Café tostado en grano Gardella: “100% arábico ecuatoriano”

La utilización de estas frases, podrían transmitir la idea al público que se traten de productos con origen ecuatoriano.

Al respecto, en consideración de la información remitida por el SENAE, esta Dirección identificó que el operador SISA MUTQUI AROMAS Y SABORES CIA. LTDA., sería importador de granos de café y otras variedades.

En este sentido, al identificar que el operador económico utilizaría en sus empaques frases que podrían **inducir a error al público respecto del origen del café, y al considerar que importaría café, es criterio de esta Dirección, que existirían indicios respecto de los actos de engaño de conformidad con el numeral 2 del artículo 27 de la LORCPM.** (Énfasis añadido)

Al respecto, el operador económico investigado, en su escrito de explicaciones señaló:

Con un simple análisis de las etiquetas que gustosamente entregamos a la DNICPD podrá notar que esto es falso. **Desde el 2019 SISA MUTQUI** en todas las etiquetas de nuestro único producto: Café Garé, se indica la procedencia geográfica, a saber:

CAFÉ GARÉ AGLOMERADO:



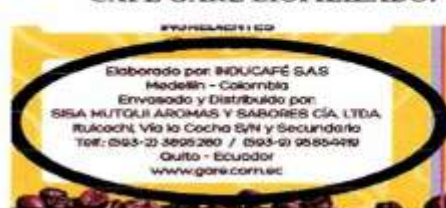
CAFÉ GARÉ DESCAFEINADO:



CAFÉ GARÉ INSTANTÁNEO:



CAFÉ GARÉ LIOFILIZADO:



6.5.1.1 Consideraciones de la Intendencia

Esta Intendencia identificó que existen contratos y autorizaciones otorgados por los comercializadores donde SISA MUTQUI actuaría únicamente en calidad de envasador de los productos, en particular en dichos documentos constan lo siguiente:

La carta de autorización de uso de marca suscrito entre SISA MUTQUI AROMAS Y SABORES CIA. LTDA. y CORPORACIÓN FAVORITA C.A., sin fecha, en su parte pertinente consta:

... autorizo a SISA MUTQUI AROMAS Y SABORES CIA. LTDA., **el uso de nuestras marcas registradas "SUPERMAXI", "AKI" y "LA ORIGINAL"**, para la elaboración del siguiente producto: CAFÉ ATOMIZADO...(Énfasis añadido)

La carta de autorización de autorización de uso de marca suscrito entre SISA MUTQUI AROMAS Y SABORES CIA. LTDA. y CORPORACIÓN FAVORITA C.A., sin fecha, en su parte pertinente consta:

... autorizo a **SISA MUTQUI AROMAS Y SABORES CIA. LTDA.**, **el uso de nuestras marcas registradas "SUPERMAXI", "AKI" y "LA ORIGINAL"**, para la elaboración del siguiente producto: CAFÉ AGLOMERADO... (Énfasis añadido)

El convenio de producción de uso de marca suscrito entre ECUACAFEGOLD S.A. y CAFÉ GARDELLA S.A., de fecha 15 de marzo de 2017, en su parte pertinente consta:

... Se deja claramente establecido que ECUACAFEGOLD únicamente podrá fabricar, acorde al respectivo convenio de fabricación a ser suscrito entre las Partes los productos con la marca "CAFÉ GARDELLA", bajo pedidos de "CAFÉ GARDELLA S.A", **quedando expresamente prohibida de comercializar, ya sea de forma directa o a través de terceros distintos a "CAFÉ GARDELLA SA" los productos bajo la marca 'CAFÉ GARDELLA'...** (Énfasis añadido)

El convenio de producción de uso de marca suscrito entre ECUACAFEGOLD S.A. y SUCESORES DE JACOBO PAREDES M.S.A, de fecha 25 de noviembre de 2015, en su parte pertinente consta:

... Se deja claramente establecido que ECUACAFEGOLD únicamente podrá fabricar, acorde al respectivo convenio de fabricación a ser suscrito entre las Partes, el **café bajo la marca "Café Toscana", bajo pedidos de SUCESORES, quedando expresamente prohibida de comercializar, ya sea de forma directa o a través de terceros distintos a "SUCESORES" el café bajo la marca "Café Toscana"...** (Énfasis añadido)

El convenio de producción de uso de marca suscrito entre SISA MUTQUI AROMAS Y SABORES CIA. LDTA. y HOJA VERDE GOURMET HOVGO S.A., de fecha 3 junio de 2019, en su parte pertinente consta:

...Se deja claramente establecido que SISA MUTQUI AROMAS Y SABORES CÍA. LTDA., únicamente podrá fabricar, acorde al respectivo convenio de fabricación a ser suscrito entre las Partes los productos con la marca "Velez", bajo pedidos de "HOVGO S.A", **quedando expresamente prohibida de comercializar, ya sea de forma directa o a través de terceros distintos a "HOVGO S.A." los productos bajo la marca "VÉLEZ"...** (Énfasis añadido)

En tal sentido, esta Autoridad evidencia que el operador económico investigado, únicamente realizaría el envasado de las marcas: Toscana, Aki, Supermaxi, La Original, Café Gardella y Vélez, conforme lo referido por los contratos y autorizaciones otorgados por los operadores comercializadores.

En adición, también el operador indicó que las marcas de Café Cubita son de exportación y Rivas Coffe se encontraría descontinuado desde el año 2019.

Por lo indicado, esta Intendencia considera que, el operador económico investigado no sería el responsable del diseño y expresiones contenidas en las etiquetas de los productos antes mencionados.

Ahora bien, en relación de la marca Café Garé, el operador investigado señaló:

... Efectivamente, como lo hemos mencionado varias veces: Café Garé es nuestra única marca propia de café, ésta sí la **envasamos, distribuimos al consumidor final**...

En este sentido, de la revisión de las etiquetas de este producto, la Intendencia concuerda con la Dirección en que en las etiquetas actuales del producto "CAFÉ GARÉ", vigentes desde el año 2019, no existen indicaciones ni marcas referentes a la procedencia geográfica del producto.

Sin embargo, en las anteriores etiquetas de las presentaciones descafeinadas, clásico y soluble atomizado, esta dependencia identifica la marca "PRIMERO ECUADOR", así como la frase "100% ecuatoriano", conforme consta a continuación:

Etiquetas del producto CAFÉ GARÉ
Anterior



Fuente: escrito SISA MUTQUI AROMAS Y SABORES CIA. LTDA. de 09 de septiembre del 2020, signado con el ID. 169748



Fuente: escrito SISA MUTQUI AROMAS Y SABORES CIA. LTDA. de 09 de septiembre del 2020, signado con el ID. 169748



Fuente: escrito SISA MUTQUI AROMAS Y SABORES CIA. LTDA. de 09 de septiembre del 2020, signado con el ID. 169748

Estas etiquetas habrían sido utilizadas aproximadamente desde el año 2017 hasta el 2019.

Ahora bien, el operador económico investigado, explicó que: “... *SISA MUTQUI AROMAS Y SABORES CIA LTDA., es una MIPYME que apenas inicia su participación en el mercado en el año 2017 cuando ECUACAFEGOLD entra en liquidación y son cedidos sus productos por SISA MUTQUI...*”

Al respecto, conforme consta en la información remitida por ECUACAFEGOLD, el 22 de noviembre de 2019, con Id. 150401, informó que la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros mediante resolución No. SCVS-IRQ-DRASD-16-0856, dispuso la disolución de la compañía y con fecha 22 de junio de 2016 esta resolución fue inscrita en el registro mercantil del cantón Quito, por lo que la empresa habría suspendido todas las actividades operativas y productivas.

En este sentido, del uso de la marca PRIMERO ECUADOR para el producto Café Gare, habría sido entregado a ECUACAFEGOLD S.A., empresa sucedida por SISA MUTQUI.

Dicho permiso habría sido emitido por MCPEC el 19 de octubre de 2015 y tuvo vigencia hasta el 10 de octubre de 2017, conforme consta a continuación:



Ahora bien, esta Intendencia identifica que ECUACAFEGOLD tenía su permiso para la utilización de la marca otorgada al producto Café Garé hasta octubre de 2017, por su parte, SISA MUTQUI, señaló dentro de su escrito de explicaciones que:

“... Sí, SISA MUTQUI comercializó hasta abril de 2019, producto en el que constaba como fabricante o envasador ECUACAFEGOLD y que en su etiquetado constaba la marca Primero Ecuador. Pero en ambos casos se debe tomar en cuenta que era producto que a la fecha de su elaboración pertenecía a ECUACAFEGOLD con las etiquetas de éste y tenía todos los permisos de uso de la marca Primero Ecuador por parte del MIPRO (sic) y por eso se debe tomar en cuenta la autorización de etiquetado con duración de hasta 15 meses otorgado por la ARCSA...” (Énfasis añadido)

El operador económico investigado explicó que, si bien en el mercado tenía productos con la marca PRIMERO ECUADOR, esto tendría por justificación en primer lugar existía

autorización por parte del MCPEC, al considerar que dicho producto cumplía con los requisitos de para la obtención de dicha marca; así como de la supuesta existencia stock pendiente para su venta, y que, en tal virtud habría solicitado al ARCSA la autorización para la comercialización del producto con dichas etiquetas.

En este sentido, conforme consta en el anexo 8 del escrito de explicaciones, el 20 de noviembre de 2017, SISA MUTQUI habría solicitado al ARCSA lo siguiente:

“... se sirva dar la respectiva autorización al AGOTAMIENTO DE ETIQUETA, que mantenemos stock de acuerdo al Anexo adjunto en donde se detallan las marcas y cantidades que mantenemos en bodega...”

Mediante oficio Nro. ARCSA-ARCSA-CGTC-DTRSNSOYA-2017-8864-O, de 04 de diciembre de 2017, autorizó el agotamiento de etiquetas para varias notificaciones sanitarias, entre estas Café Garé, y otorgó un tiempo de agotamiento de etiquetas, hasta 15 meses.

Así también, mediante oficio ARCSA-ARCSA-CGTC-DTRSNSOYA-2018-8534-O, de 12 de noviembre de 2018, la ARCSA dispuso:

“... AUTORIZA el agotamiento de etiquetas para las Notificaciones Sanitarias: 11007-ALN-0716, 5674-ALN-0615 correspondiente al producto: CAFE INSTANTÁNEO LIONLIZADO y CAFE INSTANTÁNEO con marca: "TOSCANA, GARE; GARDELLA; SUPERMAXI; AKI", en razón que lo requerido se encuentra dentro de los literales que se especifica en la regulación de referencia; finalmente se detalla el agotamiento de etiquetas autorizadas por la ARCSA para fines de control y vigilancia sanitaria...”

Por otro lado, con respecto del producto Café Garé Instantáneo en la que consta la frase “100% café ecuatoriano”, esta Intendencia identificó que dicho producto fue fabricado por GUSNOBE S.A., actualmente ASKELGADO S.A., operador que utilizaría materia prima ecuatoriana para los productos comercializados en el Ecuador. En este sentido, la frase no podría inducir a error al público al utilizar materia prima nacional.

En consecuencia, del análisis realizado, esta Intendencia tiene en consideración que respecto a la utilización de la marca PRIMERO ECUADOR, dicha comercialización habría sido autorizada por el ARCSA, hasta que agote su stock.

Así también, a partir del año 2019, no constaría en sus etiquetas el logo PRIMERO ECUADOR y se identificaría de manera clara que el producto es: Elaborado por INDUCAFÉ SAS, Medellín Colombia, Envasado por Sisa Mutqui Aromas y Sabores Cía. Ltda. Quito Ecuador.

En tal virtud, al identificar que las explicaciones fueron satisfactorias y de los documentos aportados por el operador investigado, esta Intendencia considera que no existe mérito para proseguir con la investigación por la conducta de acto de engaño en contra del operador SISA MUTQUI AROMAS Y SABORES CIA LTDA.

- **COMPAÑÍA DE ELABORADOS DE CAFÉ ELCAFE C.A.**

Respecto del operador económico COMPAÑÍA DE ELABORADOS DE CAFÉ ELCAFE C.A., la Dirección dentro del informe de investigación preliminar, señaló que:

(...) esta Dirección identificó que respecto del producto CAFÉ LISTO, al utilizar indicaciones como “*Café Manabita*” o “*Café Listo es el resultado de una rigurosa selección de granos realizada en las zonas cafeteras de mayor tradición en Manabí...*”, podrían inducir a error al público respecto de la verdadera procedencia del café.

Por su parte, del producto **SI CAFÉ en sus empaques, en la parte frontal constarían frases como: “... *Café Montecristi*” y “*Sabor de mi Tierra*”,³⁸ en tal sentido, podrían transmitir la idea al público que se traten de productos con origen ecuatoriano.**

Al respecto, en consideración de la información remitida por el SENA E, esta Dirección identificó que el operador ELCAFE C.A., sería el principal importador de granos de café³⁹.

En este sentido, al identificar que el operador económico **utilizaría en sus empaques frases que podrían inducir a error al público respecto del origen del café, y al considerar que importaría café en grano, es criterio de esta Dirección, que existirían indicios respecto de los actos de engaño de conformidad con el numeral 2 del artículo 27 de la LORCPM.** (Énfasis añadido)

6.5.1.2 Consideraciones de la Intendencia

Las etiquetas analizadas del operador COMPAÑÍA DE ELABORADOS DE CAFÉ ELCAFE C.A., serían las siguientes:

Etiqueta CAFÉ LISTO

³⁸ Respecto de estos productos, Café Montecristi y SI CAFÉ “*Sabor de mi Tierra*”, el operador mediante escrito de 18 de septiembre de 2020, con Id. 170787, remitió el registro de propiedad intelectual del logo de las marcas, que a su criterio permitiría utilizar la frase el sabor de mi tierra.

³⁹ Es importante señalar que el operador económico, mediante el cuestionario V, señaló que en el Ministerio de Agricultura y Ganadería constan las facturas de la compra de café en grano producido en el Ecuador, lo cual sería suficiente para cubrir su producción. Sin embargo, conforme consta en la información del SENA E, COMPAÑÍA DE ELABORADOS DE CAFÉ ELCAFE C.A. importaría el 95% de la partida del café en grano robusta y desperdicios de café robusta.



Fuente: Escrito de ELCAFÉ, de 09 de enero del 2020, signado con el ID. 153723 (...)



Fuente: Escrito de ELCAFÉ, de 09 de enero del 2020, signado con el ID. 153723



Ahora bien, respecto de las importaciones realizadas por el operador económico investigado, esta Intendencia realiza las siguientes consideraciones:

Mediante resolución No. SENAE-SENAE-2017-0218-RE de fecha 17 de marzo de 2017, el operador económico investigado opera como instalación industrial bajo el régimen aduanero de **ADMISIÓN TEMPORAL PARA PERFECCIONAMIENTO ACTIVO**.

Al respecto, el Código Orgánico de la Producción Comercio e Inversiones en el artículo 149, establece:

Art. 149.- Régimen de admisión temporal para perfeccionamiento activo.- **Es el régimen aduanero que permite el ingreso al territorio aduanero ecuatoriano, con suspensión del pago de los derechos e impuestos a la**

importación y recargos aplicables, de mercancías destinadas a ser exportadas luego de haber sido sometidas a una operación de perfeccionamiento, bajo la forma de productos compensadores.

Podrán autorizarse instalaciones industriales, que al amparo de una garantía general, operan habitualmente bajo este régimen, cumpliendo con los requisitos previstos en el reglamento al presente Código.

Los productos compensadores que se obtengan aplicando este régimen podrán ser objeto de cambio de régimen a importación para el consumo, pagando tributos sobre el componente importado de dicho producto compensador. (Énfasis añadido)

En tal sentido, esta Intendencia evidencia que, bajo este régimen de importación, los operadores podrían ingresar mercancías destinadas a ser exportadas luego de haber sido “sometidas a una operación de perfeccionamiento”.

Conforme constan, de los anexos presentados por el operador económico investigado, la Intendencia evidenció que en el régimen de perfeccionamiento activo se encontrarían las siguientes partidas:

DESCRIPCIÓN ARANCELARIA	SUBPARTIDA ARANCELARIA	DESCRIPCIÓN
1) ARÁBIGO	0901.11.90.10	Café en grano arábigo sin tostar, sin descafeinar
2) ROBUSTA	0901.11.90.20	Café en grano robusta sin tostar, sin descafeinar
3) LOS DEMÁS	0901.11.90.90	Café en granos sin tostar, sin descafeinar, los demás
4) DESCAFEINADO	0901.12.00.00	Café en grano sin tostar, descafeinado
5) EN GRANO	0901.21.10.00	Café en grano tostar, sin descafeinar
6) EXTRACTOS, ESENCIAS Y CONCENTRADOS	2101.11.00.00	Extractos, esencias y concentrados de café.
7) MONO, DI O TETRASULFUROS DE TIOURAMA	2930.30.00.00	Cafeína y sus sales
8) LOS DEMÁS	3302.10.90.00	Mezclas de sustancias odoríferas, las demás
9) CONTINENTES INTERMEDIOS FLEXIBLES PARA PRODUCTOS A GRANEL	6305.32.00.00	preparaciones a base de sustancias odoríferas Sacos (bolsas) y talegas para envasar, de materias textiles sintéticas o artificiales.

Al respecto, la Dirección identificó en su informe que, el operador económico COMPAÑÍA DE ELABORADOS DE CAFÉ ELCAFE C.A., conforme la información remitida por el SENA, importaría bajo las siguientes sub-partidas arancelaria: 90119010 “Arábigo”, 090119020 “Robusta”, y 090120000 “Descafeinado”.

En tal sentido, esta Intendencia considera preliminarmente que el operador económico habría realizado la importación bajo tres sub-partidas, las mismas que, se encuentran dentro de las autorizadas por SENA, bajo régimen de ADMISIÓN TEMPORAL PARA PERFECCIONAMIENTO ACTIVO. Por lo que, lo importado tendría como destino la reexportación por parte del operador económico.

En línea con lo anterior, conforme consta en los documentos adjuntos al escrito de explicaciones, el operador económico importó en granos de café en kilos, y reexportó café soluble, conforme lo siguiente:

Años	Kilos Importados	Kilos exportados	Kilos desperdicios
2017			
2018			

2019

Fuente: Anexos remitidos en el escrito de explicaciones remitido por COMPAÑÍA DE ELABORADOS DE CAFÉ ELCAFE C.A. Anexo 4, resoluciones del SENAE donde autoriza la destrucción de desperdicios.

En tal sentido, esta Intendencia identifica una diferencia entre los kilos importados frente a la sumatoria de kilos exportados y kilos de desperdicios, de aproximadamente ■ millones de kilos, que conforme lo explicado por el operador económico investigado, respondería a que: *“... la utilización de la materia prima versus el producto terminado varía constantemente según la producción o lote de transformado ya que dependiendo de la calidad de la materia prima se deberá procesar más o menos dentro del proceso productivo, considerando además los volúmenes de desperdicios y mermas producidos por la transformación de CAFÉ EN GRANO A CAFÉ SOLUBLE Y OTROS...”*⁴⁰

En tal virtud, esta Intendencia considera que, las importaciones realizadas por el operador económico corresponderían a productos que fueron exportados, de conformidad con el régimen aduanero de ADMISIÓN TEMPORAL PARA PERFECCIONAMIENTO ACTIVO, por lo tanto, estas importaciones no serían destinadas para el consumo interno.

Ahora bien, respecto de las marcas locales Pres 2, Sí Café, Café Listo, y Café Montecristi, y de las frases utilizadas como: “Café Manabita” o “Café Listo es el resultado de una rigurosa selección de granos realizada en las zonas cafeteras de mayor tradición en Manabí...”, “... Café Montecristi” y “Sabor de mi Tierra”, esta Intendencia resalta lo siguiente:

- La Constatación Notarial ante el Notario Público Primero del Cantón Montecristi Dr. Stalin Javier Lucas Baque, quien con fecha 1 de octubre de 2020, pudo constatar lo siguiente: Que en la planta **se produce café Soluble Atomizado, Liofilizado, Aglomerado, Tostado y Molido, cuyas marcas son Pres 2, Sí Café, Café Listo, Gran Colombiano y Café Montecristi.**
- Con fecha 12 de octubre de 2020, se realizó la segunda Constatación Notarial ante el Dr. Stalin Javier Lucas Baque, Notario Público Primero del Cantón Montecristi quien pudo constatar además, lo siguiente: Que las mencionadas bodegas de almacenamiento para la INSTALACIÓN INDUSTRIAL, donde se almacenan la materia prima importada y la bodega destinada para producto terminado previo exportación **se encuentran ubicadas de manera independiente dentro de las instalaciones de la compañía de Elaborados de Café ELCAFE C.A., por lo que no se encuentran mezcladas las líneas de café en grano de producción nacional con la de producción internacional que es importada.**
- Mediante el cuestionario V, el operador económico informó que en el Ministerio de Agricultura y Ganadería constan las facturas de la compra de café en grano producido en el Ecuador, lo cual sería suficiente para cubrir su producción local.
- La certificación emitida por PKFECUADOR & CO.C.L. de fecha 7 de octubre de 2020, mediante la cual se determina que durante los ejercicios económicos cerrados al 31 de diciembre de 2017, 2018 y 2019, el operador económico investigado, realizó las compras de materia prima para ventas locales.

⁴⁰ Al respecto, conforme varias fuentes, esta Intendencia ha identificado que: La producción de café produce una serie de subproductos, y casi el 45% se consideran residuos. Fuente: <https://www.recircular.net/blog/cafe>. Además, la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, identificó que los residuos que se generan en las fábricas de café soluble y corresponde a la fracción insoluble del grano tostado representa cerca del 10% del peso del fruto fresco. Fuente: Calle, H. Subproductos del café. Cenicafé. 1977. Página. 84. (Boletín técnico No. 3).

En tal sentido, esta Intendencia identifica que el operador económico COMPAÑÍA DE ELABORADOS DE CAFÉ ELCAFE C.A., aportó documentos que respaldan que la materia prima utilizada en las marcas Pres 2, Sí Café, Café Listo y Café Montecristi, sería de origen ecuatoriano que incluso serían producidos en sus plantas en particular la ubicada en Montecristi- Manabí, conforme constan en las constancias notariales, por lo que, la utilización de las frases identificadas por la Dirección no podría constituir indicios de posibles actos de engaño de conformidad con la LORCPM.

Por el análisis realizado, al identificar que las explicaciones fueron satisfactorias respecto de los indicios planteados por la Dirección en su informe de investigación preliminar y de los documentos aportados por el operador investigado, esta Intendencia considera que no existe mérito para proseguir con la investigación por la conducta de acto de engaño en contra del operador COMPAÑÍA DE ELABORADOS DE CAFÉ ELCAFE C.A.

- **ASKELGADO S.A.**

Respecto de los indicios de actos de engaño por parte del operador Askelgado S.A., la Dirección en el informe de investigación preliminar identificó lo siguiente:

Respecto del producto CAFÉ ALTO CAYETANO, esta Dirección observó la existencia de una indicación de procedencia del producto como “Hecho en LOJA”, **sin embargo, conforme lo mencionado por los operadores económicos, dicho producto sería elaborado por ASKELGADO S.A. (...)**

Conforme lo mencionado, el operador ASKELGADO S.A., al utilizar las frases de “Hecho en LOJA” o “Café de LOJA”, **podría inducir a error al público respecto de la verdadera procedencia de estos productos, en este sentido, existirían indicios respecto de la conducta de engaño de conformidad con el numeral 2 del artículo 27 de la LORCPM.** (Énfasis añadido)

6.5.1.3 Consideraciones de la Intendencia

De la actividad comercial de Askelgado S.A., del origen del café, y del modelo de negocio y la relación comercial con las compañías comercializadoras, el operador económico investigado, explicó que, realizaría la industrialización de café nacional para consumo interno, y la industrialización de café verde en grano internacional para su exportación.

En este sentido, esta Intendencia identificó que el operador económico investigado, desde el año 2017, comenzó a adquirir café en grano de origen nacional para producir café soluble atomizado. Al respecto, el operador económico informó que todas las compras de café nacional estarían debidamente respaldadas en facturas y en reportes entregados al MAG.

Conforme consta en el anexo 3 del escrito de explicaciones, existen alrededor de 73 facturas por la compra de materia prima nacional durante los años 2017-2020, lo que demostraría que el operador económico Askelgado S.A., compra materia prima nacional.

Ahora bien, esta Intendencia conforme la información del SENA, identificó que Askelgado S.A., habría realizado importaciones bajo las sub-partidas arancelarias No. 901119010 y No. 0901119020 hasta el año 2020.

En este punto, esta Autoridad identificó que dichas importaciones corresponderían a lo siguiente:

DAU	Subpartida	Régimen	Fecha	Contenido
028-2019-21-00842863	0901119010	Admisión temporal para perfeccionamiento activo	12/11/19	Café en grano arábigo
028-2019-21-00843502	0901119020	Admisión temporal para perfeccionamiento activo	12/11/19	Café en grano robusta
028-2018-21-00507339	0901119020	Admisión temporal para perfeccionamiento activo	19/07/18	Café en grano robusta
028-2020-21-00239733	0901119020	Admisión temporal para perfeccionamiento activo	09/04/20	Café en grano robusta

Fuente: escrito de explicaciones y anexos declaración aduanera de importación SENA E

Por lo mencionado, esta Intendencia identifica que todas las importaciones realizadas por el operador Askelgado S.A., correspondería al régimen de admisión temporal para perfeccionamiento activo.

Al respecto, el Código Orgánico de la Producción Comercio e Inversiones en el artículo 149, establece:

Art. 149.- Régimen de admisión temporal para perfeccionamiento activo.- Es el régimen aduanero que permite el ingreso al territorio aduanero ecuatoriano, con suspensión del pago de los derechos e impuestos a la importación y recargos aplicables, de mercancías destinadas a ser exportadas luego de haber sido sometidas a una operación de perfeccionamiento, bajo la forma de productos compensadores.

Podrán autorizarse instalaciones industriales, que al amparo de una garantía general, operan habitualmente bajo este régimen, cumpliendo con los requisitos previstos en el reglamento al presente Código.

Los productos compensadores que se obtengan aplicando este régimen podrán ser objeto de cambio de régimen a importación para el consumo, pagando tributos sobre el componente importado de dicho producto compensador. (Énfasis añadido)

Es decir, Askelgado S.A., tendría la autorización para el ingreso por las sub-partidas No. 0901119010 y No. 0901119020, con suspensión del pago de los derechos e impuestos a la importación, en tanto, dichas mercancías una vez sean transformadas deben ser exportadas.

De la información analizada, así como de los certificados de exportación, esta Intendencia identifica que el operador económico importa “café en grano arábigo y robusta” y exporta café soluble.

Además, al mantener un régimen suspensivo de tributos, el SENA E exige para su admisión una garantía por el monto total de tributos, de manera que, si la materia prima no llegará a ser exportada dentro del plazo autorizado, la autoridad aduanera podría ejecutar dichas garantías.

En tal sentido, esta Intendencia considera que las importaciones realizadas por Askelgado S.A., desde el año 2018 hasta el mes de abril de 2020, no habrían sido

destinadas al consumo interno, sino que constituyen mercancías temporales para la transformación para su posterior exportación.⁴¹

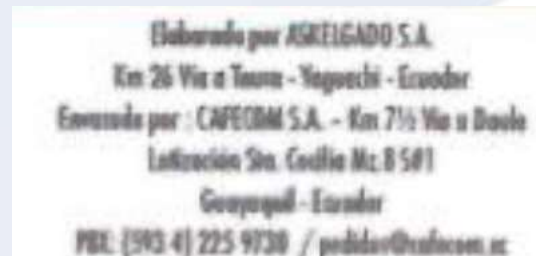
Del periodo 2017 a 2020, el operador investigado ha comprado alrededor ■ millón de kg de café en el mercado interno, en consideración que existen rezagos en la transformación del producto, habría logrado producir ■ mil kg de café soluble atomizado para el mercado nacional.

Por el análisis realizado, esta Intendencia concluye que el operador económico Askelgado S.A., utilizaría materia prima ecuatoriana para la producción de café en el mercado interno. Con respecto a sus importaciones, éstas tendrían lugar bajo el régimen de admisión temporal para perfeccionamiento activo, en tal sentido, el 100% de mercancías importadas habrían sido exportadas.

En tal virtud, Askelgado S.A., al haber demostrado que utiliza materia prima nacional para los productos comercializados en el mercado local, y que únicamente produce el café y distribuye a granel a sus envasadores y distribuidores, difícilmente podría inducir a error al público respecto del origen de su producción.

Respecto de la etiqueta investigada, esta Intendencia resalta que en producto de CAFECOM, “Café de Loja”, consta elaborado por Askelgado S.A., y Evasado por CAFECOM S.A., en tal sentido, el operador Askelgado S.A., no podría ser responsable del rotulado de dicho producto, conforme consta a continuación:

Etiqueta del producto CAFÉCOM soluble instantáneo



Fuente: Escrito de CAFECOM S.A., de 07 de septiembre del 2020, signado con el ID. 169587

En definitiva, respecto de la información aportada en el escrito de explicaciones y sus anexos, esta Intendencia resalta que:

- Askelgado S.A., produce café para los siguientes operadores: en el año 2018:

⁴¹ Conforme consta en los certificados de exportación ASKELGADO habría exportado “Café Soluble”, a manera de ejemplo, con el siguiente detalle: 03/12/19 factura 132 CAFÉ SOLUBLE MÉXICO, 28/02/200 factura 188CAFÉ SOLUBLE-REINO UNIDO. 16/01/20 FACTURA 156 CAFÉ SOLUBLE-REP CHECA. 09/10/19FACTURA 104 CAFÉ SOLUBLE COLOMBIA. 14/02/19 FACTURA 14 CAFÉ SOLUBLE-REINO UNIDO. Entre otras.

SISA MUTQUI AROMAS Y SABORES, que representó el 52%; DELAROMA con el 30% y CAFECOM con el 18%. En el año 2019, la cartera de clientes se habría diversificado y el 42% de la producción habría sido vendida a otros clientes diferentes a los mencionados. Finalmente, en el año 2020, el único cliente de la empresa habría sido CAFECOM.

- El operador económico investigado también produciría café para SISA MUTQUI, en cuanto a las marcas blancas como: SUPERMAXI, AKI, LA ORIGINAL.
- Askelgado S.A., al ser productor de café en presentación de 25 kg, al por mayor. Sus relaciones comerciales tendrían lugar con envasadores y comercializadores de café, es decir, no llega a mantener relación directa con los consumidores.
- El operador investigado no tendría injerencia en el diseño de etiquetas ni signos distintivos de los productos comercializados, por lo que los envasadores y comercializadores serían los responsables de su contenido.

En este sentido, esta Intendencia evidencia que el operador económico Askelgado S.A., no podría inducir a error al público respecto de las frases utilizadas en los empaques de los productos en los que consta en la calidad de fabricante.

Por lo indicado, esta Autoridad considera satisfactorias las explicaciones del operador económico Askelgado S.A., toda vez que no interviene en el etiquetado y rotulado de los productos vendidos a sus clientes.

De igual manera, habría quedado demostrado que la materia prima utilizada por el operador económico investigado tendría origen nacional y que la totalidad de importaciones habrían sido transformadas y re-exportadas para su consumo externo.

En consecuencia, la Intendencia no encuentra mérito para proseguir con la investigación en contra de Askelgado S.A., por la conducta de engaño de conformidad con el numeral 2 del artículo 27 de la LORCPM.

- **CAFECOM**

La Dirección en su informe de investigación preliminar, respecto del operador CAFECOM señaló lo siguiente:

(...) Por otra parte, respecto de los productos CAFECOM, esta Dirección identificó que en ciertas presentaciones se utiliza **la frase “Café de Loja”, por lo que en este producto, al utilizar dicha frase y también registrar importaciones de café, conforme el SENAE, se podría inducir al público respecto de la verdadera procedencia del producto, en este sentido, existirían indicios respecto de la conducta de engaño de conformidad con el numeral 2 del artículo 27 de la LORCPM.** (Énfasis añadido)

6.5.1.4 Consideraciones de la Intendencia

Conforme la información contenida en el escrito de explicaciones, esta Intendencia identifica que CAFECOM fabrica, envasa y distribuye los cafés tostados y molidos, mientras que las presentaciones: polvo, granulado y liofilizado corresponderían a diferentes proveedores.

Respecto de las etiquetas investigadas, esta Intendencia identifica lo siguiente

Etiquetas del producto CAFECOM



(...)

Fuente: Escrito de CAFECOM S.A., de 07 de septiembre del 2020, signado con el ID. 169587



Fuente: Escrito de CAFECOM S.A., de 07 de septiembre del 2020, signado con el ID. 169587

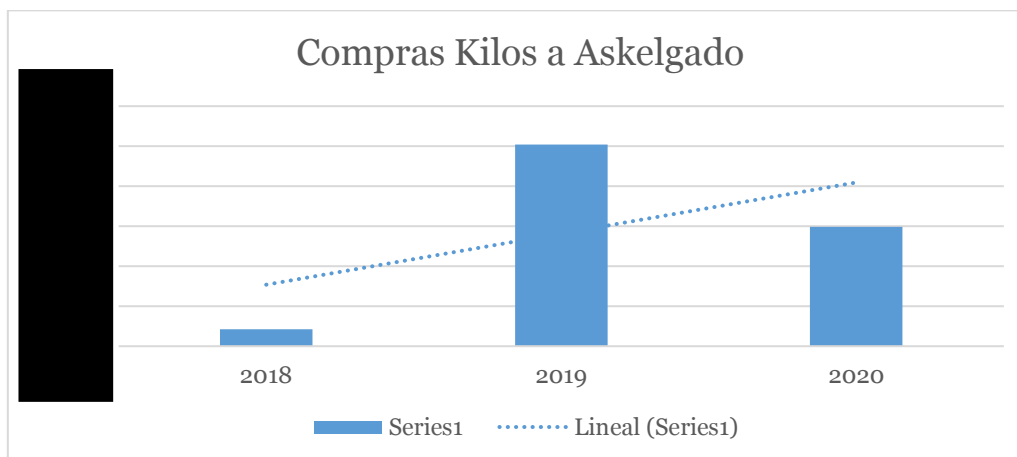


Fuente: Escrito de CAFECOM S.A., de 07 de septiembre del 2020, signado con el ID. 169587 (...)

Respecto de dichos productos, esta Intendencia considera lo siguiente:

- Askelgado S.A., proveería del abastecimiento local del café soluble instantáneo al operador CAFECOM, y sería actualmente el producto que utilizan para todas las presentaciones de CAFECOM “CAFÉ DE LOJA” y también con marcas privadas como Ta Rico y MegaSantamaria, por lo que, en varios empaques consta como fabricante nacional.
- CAFECOM también realizaría la importación de café soluble aglomerado, instantáneo y liofilizado de los operadores TRES MARIAS S.A, e INSTANTA S.A.S, operadores colombianos.

Ahora bien, de conformidad con la información remitida por Askelgado S.A., el 100% de su materia prima, vendida a sus clientes correspondería de origen nacional. De esta manera, esta Intendencia identificó que CAFECOM habría adquirido la materia prima de Askelgado S.A., durante el periodo 2018 a 2020, por aproximadamente ■ mil kilos, conforme consta a continuación:



Fuente: Facturas de ventas del operador Askelgado S.A.

Por otro lado, conforme consta en la información remitida por CAFECOM en el cuestionario V, las marcas CAFECOM “CAFÉ DE LOJA”, serían envasados en el Ecuador.

Respecto de este punto, el operador investigado remitió el certificado de 01 de septiembre de 2020, emitido por la Corporación Mucho Mejor Ecuador, en el cual, consta lo siguiente:

CAFECOM S.A., (...) con RUC No. 0991342060001, forma parte de la Corporación Mucho Mejor Ecuador **desde septiembre de 2006**.

(...) Tiene derecho de uso en la marca: CAFECOM, CAFÉ DE LOJA, CARAIAMANGA GOURMET, GALÁPAGOS COFEE BLEN debido a la verificación técnica de calidad periódica a la cual está sujeta la empresa. La verificación está fundamentada en nueve ejes de evaluación que para Corporación Mucho Mejor Ecuador son elementales, LIDERAZGO Y DIRECTRICES NORMATIVAS, ENFOQUE AL CLIENTE, COMPROMISO DEL PERSONAL, **PROCESOS PRODUCTIVOS (...)** (Énfasis añadido)

En este sentido, esta Intendencia identifica que desde el año 2006, la Corporación Mucho Mejor Ecuador ha realizado verificaciones técnicas, entre otros, respecto de los procesos productivos que maneja CAFECOM en el país.

Por otro lado, el operador CAFECOM entregó varios títulos de marca de productos, con las siguientes denominaciones: “Café de Loja” “CAFECOM” “COFECOM CAFÉ GALÁPAGOS” “Café de Loja Premium” “Café de Loja DESCAFEINADO” “Cariamanga Gourmet”. Al respecto, el operador señaló que CAFECOM habría ejercido su derecho de propiedad intelectual conferida por la autoridad nacional competente en derechos intelectuales a título de marcas registradas.

En este sentido, del análisis realizado, esta Intendencia identifica que el operador económico CAFECOM envasa y comercializaría sus marcas CAFECOM con materia

prima de origen nacional, en tanto, su principal proveedor sería ASKELGADO S.A. que comercializaría únicamente materia prima ecuatoriana.

Por lo mencionado, es criterio de esta Intendencia que en este caso particular no existirían suficientes indicios para proseguir con la presente investigación por actos de engaño en contra de CAFECOM, respecto de los indicios hallados por la Dirección de Investigación y Control de Prácticas Desleales.

- **PRODUCTOS MINERVA CÍA. LTDA.**

La Dirección en su informe de investigación preliminar, respecto del operador económico PRODUCTOS MINERVA CIA. LTDA., identificó:

Respecto de los productos del operador económico Minerva, esta Dirección identificó la existencia de imágenes con las siguientes características: El mapa de Ecuador con los colores de la bandera dentro de un círculo, **con la frase “100% ecuatoriano”.** **Respecto al uso de este logo, esta Dirección observó que se encuentra en la presentación liofilizada del producto, el cual, conforme la información aportada por el operador económico, correspondería a un producto importado desde Colombia.**

En este sentido, respecto de este producto, al utilizar imágenes y frases relativas a “100% ecuatoriano”, podrían inducir al público respecto de la verdadera procedencia del producto, en tal virtud, existirían indicios respecto del acto de engaño de conformidad con el numeral 2 del artículo 27 de la LORCPM. (Énfasis añadido)

6.5.1.5 Consideraciones de la Intendencia

Al respecto esta Intendencia, conforme identificó la DNICPD en su informe, únicamente el producto café liofilizado MINERVA, contendría la frase “100% ecuatoriano”. Además, conforme consta de la información remitida por el SENAE, habría importado bajo la subpartida No. 2101110000, representando el 2% por este concepto de café liofilizado.

La etiqueta investigada consta a continuación:

Etiquetas de los productos de café MINERVA





En tal sentido, esta Intendencia procede a realizar las siguientes consideraciones:

Respecto de que el café Minerva Soluble es principalmente ecuatoriano, el operador investigado señaló que, para la producción del referido producto utilizaría materia prima de café especie robusta originado en el Ecuador.

En tal sentido, conforme consta del certificado emitido por el representante legal de Café Robusta del Ecuador S.A. ROBUSTASA con RUC 0992704934001, de 05 de octubre del 2020, en su parte pertinente:

“... certifico que el café INSTANTÁNEO LIOFILIZADO vendido a la compañía Productos Minerva Cía. Ltda., RUC 1790014800001, es producido en Buencafé Liofilizado de Colombia-Chinchiná, Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, con un blend exclusivo para Productos Minerva Cía. Ltda. **de café robusta principalmente originado en Ecuador** (...)” (Énfasis añadido)

Ahora bien, es importante mencionar, que conforme consta de la información en el expediente, el producto café liofilizado Minerva estaría sometido a varios procesos, en particular el proceso de producción sería el siguiente: el operador económico obtiene la materia prima proveniente de Ecuador para luego procesarla y exportarla al país de Colombia, donde sería sometida a la liofilización⁴² y luego poder importar a Ecuador para que se lo empaque y distribuya en el mercado local.

Según el operador económico investigado, este procedimiento respondería a que los PRODUCTOS MINERVA CIA. LTDA., no contarían con la capacidad técnica y financiera para implementar una planta de liofilizado, por lo que, utilizaría una planta en Colombia.

En tal sentido, si bien el operador económico investigado importaría el producto terminado de café liofilizado de Colombia, dicha importación tendría lugar de la materia prima ecuatoriana previamente exportada Colombia para su procesamiento.

⁴²La liofilización, es uno de los métodos de obtención de café instantáneo y es un proceso de secado por sublimación. El extracto líquido se congela a muy baja temperatura, formando un bloque de hielo, el cual pasa a ser granulado, lo que le da el tamaño definitivo para su venta al público. García, Ricardo (2006).

Por otro lado, respecto de la norma técnica ecuatoriana referente al “Rotulado de productos alimenticios para consumo humano parte 1. Requisitos”, NTE INEN 1334-1: 2014:

"5.1.5.3 Cuando un alimento se someta en un segundo país a una elaboración que cambie su naturaleza, el país en el que se efectúe la elaboración debe considerarse como país de origen para los fines del rotulado."

En este sentido, conforme la norma técnica referida, el rotulado de la etiqueta del producto en cuestión estaría apegado a lo referido en el punto 5.1.5.3 de dicha norma.

Sin perjuicio de lo indicado, los actos de engaño devendrían de la afirmación “100% ecuatoriano” en la etiqueta del producto café liofilizado Minerva.

Al respecto, esta Intendencia identificó que, si bien el operador económico liofiliza dicho producto en Colombia, el procedimiento de liofilización no cambiaría las propiedades del producto –como son sus cualidades nutricionales, sabor, aroma y color entre otros–⁴³.

En tal sentido, al ser la materia prima, el envasado y la distribución de origen Ecuatoriano, esta Intendencia considera que la frase 100% ecuatoriano, en el presente caso, no podría inducir a error al público respecto de la verdadera naturaleza del producto.

En consecuencia, esta Autoridad considera que no existen elementos para proseguir con la investigación por actos de engaño en contra del operador PRODUCTOS MINERVA CIA. LTDA., respecto de lo indicios identificado por la Dirección en el Informe de investigación preliminar.

6.5.2 Actos de violación de normas

Esta conducta desleal es descrita por el legislador en el artículo 27, número 9, de la LORCPM en los siguientes términos:

9.- Violación de normas.- Se considera desleal el prevalecer en el mercado mediante una ventaja significativa adquirida como resultado del abuso de procesos judiciales o administrativos o del incumplimiento de una norma jurídica, como sería una infracción de normas ambientales, publicitarias, tributarias, laborales, de seguridad social o de

⁴³. “As a general rule, lyophilization produces the best quality dehydrated foods. This is attributable to the rigidity of the frozen state during water removal because it is essentially a sublimation process. The result is the apparition of a porous matrix that keeps the initial structure and enables rapid complete rehydration, reestablishing the original food. In the application to foods, freeze-drying presents the additional advantage of avoiding losses of volatiles and flavors. Moreover, the low processing temperature and the rapid transition of the whole product from an initial hydrated structure to the nearly complete dehydrated matrix minimizes the deterioration reactions that occur during conventional drying, such as nonenzymatic browning, enzymatic reactions, and protein denaturation. A small amount of water, called bound water, inevitably remains in foods after freeze-drying. The process temperature should be kept below the glass-transition temperature of the food, corresponding to bound water, to avoid undesirable effects (Mellor, 1978). The high running costs of the freeze-drying process is compensated by the lack of postoperation treatments like freezing or refrigeration during storage.” J. Lombraña, J. I. 2009. Fundamentals and tendencies in freeze-drying of foods. In: Ratti, C. (ed). Advances in Food Dehydration. CRC Press. Boca Raton, US. Pág. 210

consumidores u otras; sin perjuicio de las disposiciones y sanciones que fuesen aplicables conforme a la norma infringida.

La concurrencia en el mercado sin las autorizaciones legales correspondientes configura una práctica desleal cuando la ventaja competitiva obtenida es significativa.

De conformidad con la disposición jurídica señalada, las prácticas de competencia desleal por violación de normas tienen tres modalidades claramente identificadas: el abuso de procesos judiciales o administrativos; el incumplimiento de una norma jurídica general o específica; y, el incumplimiento de una norma de acceso al mercado.

En tal sentido, resulta importante anotar que tanto el abuso de procesos judiciales o administrativos y el incumplimiento de una norma jurídica comparten la misma configuración normativa, por lo que, teniendo en cuenta la actuación requerida por el operador económico en cada caso, el análisis a ser realizado por la autoridad de competencia sería el mismo.

En el caso objeto de análisis, la modalidad de la práctica desleal investigada deviene de la segunda modalidad, es decir: *“[S]e considera desleal el prevalecer en el mercado mediante una ventaja significativa adquirida como resultado (...) del incumplimiento de una norma jurídica, como sería una infracción de normas ambientales, publicitarias, tributarias, laborales, de seguridad social o de consumidores u otras”*.

Como se puede apreciar, la segunda modalidad determinada en nuestra ley contiene, a su vez, tres elementos que necesariamente deben estar relacionados:

1.- La prevalencia en el mercado.- Según la Real Academia de la Lengua Española, prevalencia es la acción y efecto de prevalecer, que a su vez en su primera modalidad, significa: *“Sobresalir, tener alguna superioridad o ventaja entre otras”*.

En tal sentido, conforme el ámbito de nuestra ley, para que exista una práctica de competencia desleal por violación de normas, en esta modalidad, es necesario que exista una superioridad o ventaja que le permita sobresalir en el mercado al operador económico. Sin embargo, dicha ventaja no puede ser producto de otros factores tales como dinámica del mercado, eficiencia económica, innovación tecnológica, etc. Sino que necesariamente debe provenir de una ventaja competitiva significativa.

2.- Ventaja competitiva significativa.- Respecto del segundo elemento, a modo de legislación comparada, la Superintendencia de Industria y Comercio de Colombia (SIC) en la resolución dictada dentro procedimiento N.º 13-013416, señaló que: *“la identidad de la ventaja impone una mejor posición en el mercado para el que la obtiene”*. Situación que es aplicable dentro de nuestro ámbito normativo, en tanto, es necesario que la prevalencia en el mercado tenga como origen una ventaja competitiva significativa que a su vez sea el resultado de la violación de normas generales o específicas.

3.- Infracción de una norma.- Finalmente, el tercer elemento necesario para la configuración de la práctica de competencia desleal por modalidad de violación de normas, es la existencia de una infracción normativa que permita generar una ventaja competitiva artificial que de otra manera no la tendría.

En el presente caso, la Dirección identificó el presunto incumplimiento del reglamento técnico RTE INEN 022:2014, en ciertas marcas de café del operador económico SISA MUTQUI AROMAS Y SABORES CIA. LTDA.

En adición, la Dirección consideró que la norma, supuestamente infringida, correspondería a la primera modalidad, en virtud de que si bien, para solicitar la notificación sanitaria el operador solicitante deberá adjuntar el diseño de su etiqueta o rotulado, los parámetros contemplados en el Reglamento Técnico Ecuatoriano de Etiquetado de Alimentos procesados para consumo humano, conforme el artículo 2, rigen a todos los alimentos procesados para el consumo humano, que cuenten con Registro Sanitario para su comercialización en el territorio nacional.

En relación con este análisis, esta Intendencia comparte el criterio de la Dirección, toda vez que, en el presente caso, el investigado es un operador económico que ya haya participado en el mercado de producción, comercialización y/o exportación de café y, aparentemente cuenta con los permisos respectivos para realizar sus actividades económicas. En tal virtud, la norma RTE:INEN 022:2014, regularía a los operadores que ya han accedido en el mercado.

Al respecto, le corresponde a esta Intendencia identificar los tres elementos de la modalidad de actos de violación de norma de funcionamiento del mercado, estos son: 1.- incumplimiento de la infracción normativa, 2.- la ventaja competitiva significativa obtenida; y 3.- la prevalencia en el mercado.

En relación al primer elemento, el incumplimiento de la infracción normativa, la Dirección en su informe de investigación preliminar consideró lo siguiente:

Conforme lo mencionado, el 30 de enero de 2019, de oficio el INEN inició la apertura de un expediente de investigación preliminar No. ESCA-IP-CC-009-2019, en el cual investigó al operador SISA MUTQUI AROMAS Y SABORES CIA LTDA, con RUC 1792044863001, con el fin de verificar si existe incumplimiento de las normas técnicas vigentes aplicables al sector.

Para cumplir con los fines correspondientes, dentro de la investigación preliminar, la Dirección de Validación y Certificación del INEN, el 4 de febrero de 2019, emitió el Informe de Inspección del Rotulado de Productos Alimenticios Procesados, Envasados y Empaquetados suscrito por la Ingeniera Victoria Mayorga Gavilanes en calidad de Auditor INEN, del producto que tiene la marca comercial “Garé” presentación 50 g Café Instantáneo Soluble Atomizado.

Entre los hallazgos de dicha inspección, la Dirección de Validación y Certificación del INEN determinó lo siguiente:

- Lugar del muestreo establecimiento comercial Tía, tamaño de la muestra 8 unidades.
- De los resultados obtenidos textualmente concluyó que: “las muestras del rotulado de los productos alimenticios, procesados, envasados y empaquetados del producto Café Instantáneo Soluble Atomizado Marca Comercial Garé, presentación 50 g inspeccionadas **CUMPLE** con los requisitos establecidos en el Reglamento Técnico Ecuatoriano RTE INEN 022:2014”.



5.4.4 Identificación del fabricante, envasador, importador o distribuidor		
5.4.4.1 Debe indicarse el nombre del fabricante, envasador o propietario de la marca; en el caso de productos importados además debe indicarse el nombre y la dirección del importador y/o distribuidor o representante legal del producto.	Declara: Producido por: ECUACAFEGOLD S.A.	Cumple
5.4.4.2 Cuando un alimento no es fabricado por la persona natural o jurídica cuyo nombre aparece en la etiqueta, el nombre debe calificarse por una frase que revele la conexión que tal persona tiene con el alimento: como "Fabricado por...", "Distribuido por..." o cualquier otra palabra que exprese el caso.	-	No Aplica
5.4.5 Ciudad y país de origen		
5.4.5.1 Debe indicarse la ciudad o localidad (para zonas rurales) y el país de origen del alimento.	Declara: Quito – Ecuador	Cumple
5.4.5.2 Para identificar el país de origen puede utilizarse una de las siguientes expresiones: fabricado en....., producto....., ó industria.....	Declara: Quito – Ecuador	Cumple
5.4.6 Identificación del lote		
5.4.6.1 Cada envase debe llevar impresa, grabada o marcada o de cualquier otro modo, pero de forma indeleble, un código precedido de la letra "L" o de la palabra "Lote", que permita la trazabilidad del lote.	Declara: L 0 6 0 0 3 1 9	Cumple

Fuente: Tomado del Informe de Inspección de Rotulado de Productos Alimenticios Procesados, Envasados y Empaquetados suscrito por la Ing. Victoria Mayorga Gavilanes en calidad de Auditor INEN.

Con fecha 5 de febrero de 2019, la Dirección de Validación y Certificación del INEN, elaboró el Informe de Inspección de Rotulado de Productos Alimenticios Procesados, Envasados y Empaquetados, suscrito por la Ingeniera Victoria Mayorga Gavilanes, en calidad de Auditor INEN, de la marca comercial "Garé" presentación 70 g Café Instantáneo Liofilizado.

Entre los elementos encontrados en dicha inspección, la Dirección de Validación y Certificación del INEN determinó lo siguiente:

- Lugar del muestreo bodega de producto terminado, tamaño de la muestra 8 unidades.
- De los resultados obtenidos textualmente concluyó que: "las muestras del rotulado de los productos alimenticios, procesados, envasados y empaquetados del producto Café Instantáneo Liofilizado- Marca Comercial Garé, presentación envase de vidrio de 70 g inspeccionadas **NO CUMPLEN** con los requisitos establecidos en el Reglamento Técnico Ecuatoriano RTE INEN 022:2014", específicamente a lo siguiente:



5.4.4 Identificación del fabricante, envasador, importador o distribuidor		
5.4.4.1 Debe indicarse el nombre del fabricante, envasador o propietario de la marca; en el caso de productos importados además debe indicarse el nombre y la dirección del importador y/o distribuidor o representante legal del producto.	Declaro: Envasado por: SISA MUTQUI AROMAS Y SABORES CIA, LTDA.	Cumple
5.4.4.2 Cuando un alimento no es fabricado por la persona natural o jurídica cuyo nombre aparece en la etiqueta, el nombre debe calificarse por una frase que revele la conexión que tal persona tiene con el alimento, como "Fabricado por...", "Distribuido por..." o cualquier otra palabra que exprese el caso.	En la etiqueta del producto declara: • Envasado por: SISA MUTQUI AROMAS Y SABORES CIA, LTDA. Sin embargo, no se evidencia el nombre del fabricante y/o distribuidor del producto o cualquier otra palabra que indique la relación existente cuando un alimento no es fabricado por la persona natural o jurídica cuyo nombre aparece en la etiqueta. 	No Cumple
5.4.5 Ciudad y país de origen		
5.4.5.1 Debe indicarse la ciudad o localidad (para zonas rurales) y el país de origen del alimento.	Declaro: Quito – Ecuador	Cumple
5.4.5.2 Para identificar el país de origen puede utilizarse una de las siguientes expresiones: fabricado en..., producto..., o Industria....	Declaro: Quito – Ecuador	Cumple
5.4.6 Identificación del lote		
5.4.6.1 Cada envase debe llevar impresa, grabada o marcada o de cualquier otro modo, pero de forma indeleble, un código precedido de la letra "L" o de la palabra "Lote", que permita la trazabilidad del lote.	Declaro: LOTE: 037.023.19	Cumple

Fuente: Tomado del Informe de Inspección de Rotulado de Productos Alimenticios Procesados, Envasados y Empaquetados suscrito por la Ing. Victoria Mayorga Gavilanes en calidad de Auditor INEN. Página 187. (Énfasis añadido)

En tal virtud, conforme lo antes referido, el ARCSA identificó el incumplimiento del RTE INEN 022:2014, en cuanto al producto Café Garé de 70gr por no constar el nombre del fabricante, que conforme indicó el operador investigado, pagó una multa de USD. 4.000, y dicho "error" habría sido corregido por el operador desde abril de 2019. En tal sentido, esta Intendencia identifica que se cumpliría el primer elemento por la conducta de violación de normas.

Ahora bien, una vez que se ha identificado el incumplimiento de la norma, corresponde analizar la posible existencia de los demás elementos contenidos en el artículo 27, numeral 9 de la LORCPM, esto es, la ventaja competitiva significativa y la prevalencia en el mercado.

En este sentido, esta Autoridad debe analizar que, mediante la exclusión del nombre del fabricante en la etiqueta de su producto Café Garé, el operador económico SISA MUTQUI habría obtenido una ventaja competitiva respecto del resto de los operadores del mercado que si cumplieren con la norma técnica señalada.

Al respecto, la doctrina establece que *“la identidad de la ventaja impone una mejor posición en el mercado para el que la obtiene”*, es decir, de conformidad con el análisis económico esbozado en la presente resolución, esta Intendencia ha determinado que el operador investigado no habría obtenido una “mejor posición” en el mercado relevante preliminar, esto debido a que su incidencia sería menor al 2% y se ha mantenido desde el año 2017 hasta la presente fecha, sin tener una variación importante, a pesar de la existencia de la infracción normativa.

Además, que dicho incumplimiento habría sido identificado, en el informe de 05 de febrero de 2019, de Inspección de Rotulado de Productos Alimenticios Procesados, Envasados y Empaquetados, suscrito por la Ingeniera Victoria Mayorga Gavilanes, en calidad de Auditor INEN, de la marca comercial “Garé” presentación 70 g Café Instantáneo Liofilizado, y que conforme consta de las etiquetas, en abril de 2019, se habría cambiado en los términos del Reglamento Técnico NTE 022:2014.

Por lo indicado, esta Intendencia identifica que, dicha infracción normativa habría tenido lugar desde el inicio de operaciones, en noviembre de 2017, hasta aproximadamente el mes de abril de 2019, sin que exista una variación significativa en el mercado analizado. Por lo que, esta Intendencia no evidencia la existencia de una ventaja competitiva significativa obtenida de la violación de la norma, así como una prevalencia en el mercado

Con base en el análisis realizado, esta Autoridad considera que, en el presente caso, no se cumplen con los elementos de la conducta del numeral 9 del artículo 27 de la LORCPM, en tal sentido, no existe mérito para proseguir con la investigación por violación de normas en contra del operador SISA MUTQUI AROMAS Y SABORES CIA LTDA.

OCTAVO.- RESOLUCIÓN:

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

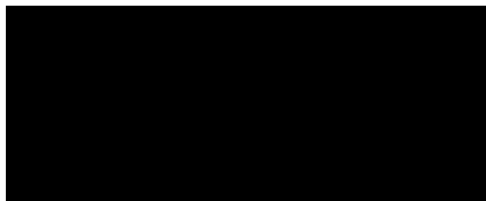
PRIMERO.- Ordenar el archivo del presente expediente, al no identificar indicios suficientes de la conducta de engaño en contra de los operadores: COMPAÑÍA DE ELABORADOS DE CAFÉ ELCAFE C.A, SISA MUTQUI AROMAS Y SABORES CÍA. LTDA. ASKELGADO S.A. CAFECOM S.A. y; PRODUCTOS MINERVA CÍA. LTDA. Así como tampoco, se configuraron los elementos constitutivos de actos de violación de normas, en contra del operador económico SISA MUTQUI AROMAS Y SABORES CÍA. LTDA., de conformidad con la LORCPM.

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

TERCERO.- Continúe actuando como Secretaria de Sustanciación dentro del presente procedimiento administrativo la Abg. María José Gutiérrez.- **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.-**



Superintendencia
de Control del
Poder de Mercado



Abg. Pablo Carrasco Torrontegui

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

X