

INTENDENCIA NACIONAL DE INVESTIGACIÓN Y CONTROL DE PRÁCTICAS DESLEALES.-

Expediente No. SCPM-IGT-INICPD-013-2020

SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.- INTENDENCIA NACIONAL DE INVESTIGACIÓN Y CONTROL DE PRÁCTICAS DESLEALES.- Quito D.M., 12 de noviembre de 2021.- **VISTOS.-** En mi calidad de Intendente Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales, conforme la acción de personal No. SCPM-INAF-DNATH-2021-093-A de 4 de febrero de 2021, en uso de mis facultades, dentro del presente proceso de investigación, en lo principal indico lo siguiente:

PRIMERO.- ANTECEDENTES

- El escrito de 07 de agosto de 2020, signado con número de ID. 166702, presentado por la señora Carmen Barriga Villavicencio, en calidad de Gerente General y representante legal del operador económico CHAIDE Y CHAIDE S.A. (en adelante CHAIDE Y CHAIDE), en el cual, denunció presuntas prácticas desleales cometidas por el operador económico LAMINADOS Y TEXTILES LAMITEX S.A. (en adelante LAMITEX).
- La providencia emitida el 12 de agosto de 2020, mediante la cual la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales (INICPD) dispuso al operador económico CHAIDE Y CHAIDE, que previo a calificar la denuncia justifique su pedido de confidencialidad del escrito referido *ut supra*; e indique de manera documentada la calidad en la que comparece la señora Carmen Barriga Villavicencio.
- La providencia de 14 de agosto de 2020, en la cual la INICPD puso en conocimiento de los operadores económicos, la Resolución N.º SCPM-DS-2020-31, de 12 de agosto de 2020, emitida por el señor Superintendente de Control del Poder de Mercado, que en su parte pertinente resolvió:

“(…) Artículo 1.- Suspender el cómputo de los plazos y términos de los procedimientos administrativos sancionadores que son sustanciados en la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales; Intendencia Nacional de Investigación y Control de Abuso del Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas; Comisión de Resolución de Primera Instancia; y, los recursos administrativos que son sustanciados por la Intendencia Nacional Jurídica, desde el jueves 13 de agosto de 2020, inclusive, hasta que se superen las circunstancias que motivan esta suspensión y se resuelva la derogatoria de la presente Resolución.. (...)”.
- El escrito de 19 de agosto de 2020, signado con número de ID. 167700, presentado por José Bustamante Crespo, en calidad de abogado patrocinador del operador CHAIDE Y CHAIDE, mediante el cual, justificó la solicitud de confidencialidad.



- La providencia de 27 de agosto de 2020, mediante la cual, la INICPD agregó el escrito agregado referido *ut supra*, declaró confidencial la denuncia presentada por el operador CHAIDE Y CHAIDE, dispuso a dicho operador económico que remita su denuncia excluyendo la información declarada confidencial y puso en conocimiento de los operadores económicos, la Resolución N°. SCPM-DS-2020-32, de 26 de agosto de 2020, emitida por el señor Superintendente de Control del Poder de Mercado, que en su parte pertinente 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”

- El escrito y anexos de 28 de agosto de 2020, signado con el número de ID 168623, presentado por el operador económico CHAIDE Y CHAIDE, mediante el cual, justificó la calidad de Gerente General de la señora Carmen Barriga Villavicencio.
- El escrito de 31 de agosto de 2020, signado con el número de ID 168838, presentado por CHAIDE Y CHAIDE, a través del cual, el operador dio cumplimiento a lo dispuesto en la providencia de 27 de agosto de 2020.
- La providencia de 3 de septiembre de 2020, mediante la cual, la INICPD agregó los escritos referidos *ut supra*.
- La providencia de 7 de septiembre de 2020, en la cual, la INICPD calificó como clara y completa la denuncia presentada por el operador CHAIDE Y CHAIDE, y dispuso correr traslado con el contenido de la denuncia y la providencia al operador económico LAMITEX para que, en el término de 15 días presenten sus explicaciones de conformidad con el artículo 55 de la LORCPM.
- El escrito de explicaciones y anexos de 25 de septiembre de 2020, signado con el número de ID. 171560, presentado por LAMITEX.
- La providencia de 12 de octubre de 2020, mediante la cual, la Intendencia agregó el escrito de explicaciones del operador económico LAMITEX.
- La resolución de 12 de octubre de 2020, en la cual la Intendencia resolvió:

“PRIMERO.- Ordenar el inicio de una investigación dentro del expediente No. SCPMIGT-INICPD-013-2020, en contra del operador económico LAMINADOS Y TEXTILES LAMITEX S.A., por el presunto cometimiento de actos de confusión, engaño, imitación y explotación de la reputación ajena tipificados en el artículo 27, numerales 1, 2, 3 y 6 de la LORCPM, siendo las características de los bienes y servicios las determinadas en el análisis económico de la presente resolución.



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

- El escrito presentado por el operador económico LAMINADOS Y TEXTILES LAMITEX S.A., el 12 de octubre del 2020, signado con el número de ID 173062, en el cual solicito la confidencialidad del escrito de explicaciones.
- El escrito presentado por el operador económico LAMINADOS Y TEXTILES LAMITEX S.A., el 15 de octubre del 2020, las 15h43, signado con el número de ID 173632, mediante el que solicitó copias del expediente.
- La providencia de 16 de octubre de 2020, en la cual, la INICPD agregó y despacho los escritos presentados por el operador LAMITEX S.A.
- El acta entrega recepción, de 22 de octubre del 2020, mediante la cual, la Intendencia entregó copia simple del expediente, con excepción de las piezas procesales que por su naturaleza fueron declaradas confidenciales, al operador económico LAMINADOS Y TEXTILES LAMITEX S.A.
- El escrito presentado por el operador económico LAMINADOS Y TEXTILES LAMITEX S.A., el 23 de octubre del 2020, signado con el número de ID 174350, mediante el cual, solicitó la nulidad del procedimiento.
- La providencia de 30 de octubre de 2020, en la cual, la Intendencia agregó el acta de entrega recepción, así como negó la solicitud de nulidad realizada por el operador LAMITEX S.A.
- El escrito presentado por el operador económico LAMINADOS Y TEXTILES LAMITEX S.A., el 4 de noviembre del 2020, signado con el número de ID 175423, en el cual presentó objeciones a lo resuelto por la INICPD.
- La providencia de 30 de diciembre de 2020, mediante la cual, la Intendencia agregó el escrito referido *ut supra*.
- Los cuestionarios N°. 1, 2, 3 y 4, elaborados por los servidores Andrea Suntaxi y Heber Del Rosario; y, aprobados por la economista Gabriela Arias, Directora Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales, mediante los cuales, se solicitó información económica a los operadores partes del presente expediente y sus potenciales competidores, así como al SENADI se solicitó información sobre los objetos sobre los que recaerían las supuestas conductas investigadas.
- La providencia de 21 de enero de 2021, mediante la cual, la Intendencia agregó y corrió traslado los cuestionarios referidos *ut supra*.



- El escrito presentado por el operador económico TEXTIRODAL CIA. LTDA, el 29 de enero de 2021, signado con el número de ID. 183391, dio contestación al cuestionario N°. 3 remitido por la Intendencia.
- El escrito y anexos presentados por el operador económico CHAIDE Y CHAIDE S.A., el 5 de febrero de 2021, signado con número de ID. 184294, mediante el que remitió la información económica solicitada a través de cuestionario N°. 1.
- El escrito presentado por el operador económico LAMITEX S.A., el 5 de febrero de 2021, signado con número de ID. 184337, en el cual solicitó una prórroga para remitir la información económica requerida mediante cuestionario N°. 2.
- El escrito presentado por el operador económico ARTICULOS PARAR EL HOGAR DESKANSÁ S.A., el 5 de febrero de 2021, signado con número de ID. 184341, dio contestación al cuestionario N°. 3 remitido por la INICPD.
- El escrito y anexo presentado por el operador económico TEXTILES SONNYTEX S.A., el 5 de febrero de 2021, signado con número de ID. 184345, mediante el que remitió la información económica requerida mediante cuestionario N°. 3.
- El escrito presentado por el operador económico OVIPLAX S.A., el 8 de febrero de 2021, signado con el número de ID. 184421, a través del cual el operador dio contestación al cuestionario N°. 3.
- El escrito presentado por el operador económico FIBRAS Y COMPUESTOS POSTANFI S.A., el 8 de febrero de 2021, signado con el número de ID. 184543, mediante el cual el operador dio contestación al cuestionario N°. 3.
- El escrito presentado por el operador económico CONSUPLAST S.A., el 10 de febrero de 2021, signado con el número de ID. 184740, a través del cual señaló que no produce colchones.
- El escrito y anexos presentado por el operador económico MONTGAR C.A., el 10 de febrero de 2021, signado con número de ID. 184746, mediante el cual, remitió la información económica requerida por la Intendencia a través del cuestionario N°. 3.
- El escrito presentado por el operador económico MODERTEX S.A., el 10 de febrero de 2021, signado con el número de ID. 184760, mediante el que el operador económico dio contestación al cuestionario N°. 3.
- El escrito presentado por el operador económico MILLPOLIMEROS S.A., el 11 de febrero de 2021, signado con el número de ID. 184949, en el cual, el operador dio contestación a lo solicitado mediante cuestionario N°. 3.



- El escrito presentado por el operador económico **TEXCORB CIA. LTDA.**, el 11 de febrero de 2021, signado con el número de ID. 184951, mediante el que el operador económico dio contestación al cuestionario N°. 3 remitido por la INICPD.
- El escrito presentado por el operador económico **PLASTIVILL S.A.**, el 18 de febrero de 2021, signado con el número de ID. 185480, en el cual, el operador dio contestación a lo solicitado mediante cuestionario N°. 3.
- El escrito y anexo presentado por el operador económico **LAMITEX S.A.**, el 18 de febrero de 2021, signado con número de ID. 185514, a través del cual, el operador remitió la información económica solicitada por la Intendencia mediante cuestionario N°. 2.
- El escrito y anexo presentado por el operador económico **NOPERTI CIA. LTDA.**, el 1 de marzo de 2021, signado con número de ID. 186654, mediante el que el operador económico dio contestación al cuestionario N°. 3 remitido por la INICPD.
- La providencia de 2 de marzo de 2021, en la cual, la Intendencia agregó los escritos presentados por los operadores, así como despacho las solicitudes realizadas y declaro confidencial, de ser necesario, la información remitida por los operadores económicos.
- El escrito y anexos presentado por el operador económico **LAMINADOS Y TEXTILES LAMITEX S.A.**, el 3 de marzo de 2021, signado con el número de ID. 186988, mediante el cual, remitió el extracto no confidencial del cuestionario N°. 2.
- El Oficio Nro. **SENADISD-2021-0001-OF-NQ** y anexo presentado por el **SERVICIO NACIONAL DE DERECHOS INTELECTUALES SENADI**, el 11 de marzo de 2021, signado con número de ID. 187840, a través del cual, la administración remitió la información solicitada respecto de los objetos que recaerían las conductas investigadas.
- El escrito y anexos presentados por el operador económico **CHAIDE Y CHAIDE S.A.**, el 12 de marzo de 2021, signado con número de ID. 188005, mediante el cual, el operador remitió la información económica requerida mediante cuestionario N°. 1.
- El escrito presentado por el abogado **Jorge Jara García** en calidad de procurador judicial del operador económico **IMPRODECU IMPORTADORA DE PRODUCTOS DE CUERO S.A.**, el 17 de marzo de 2021, signado con número de ID. 188475, en el cual, el operador dio contestación a lo solicitado mediante cuestionario N°. 3.
- El escrito y anexo presentado por el operador económico **HITEX CIA. LTDA.**, el 18 de marzo de 2021, signado con número de ID. 188586, a través del cual, el operador remitió la información económica solicitada por la Intendencia mediante cuestionario N°. 3.



- El escrito presentado por el operador económico RESIFLEX-DURAFLEX S.A., el 18 de marzo de 2021, signado con el número de ID. 188600, en el cual solicitó una prórroga para remitir la información requerida mediante cuestionario N°. 3.
- El escrito y anexos presentado por el operador económico CORPORACIÓN SICORPMATTRESS SOCIEDAD ANÓNIMA, el 8 de febrero de 2021, signado con el número de ID. 188703, a través del cual, el operador remitió la información solicitada mediante cuestionario N°. 3.
- El escrito y anexo presentado por el operador económico CHAIDE Y CHAIDE S.A., el 24 de marzo de 2021, signado con número de ID. 189108, en el cual, el operador solicitó copias del expediente, además desautorizó a uno de sus abogados para la intervención dentro del presente expediente.
- La providencia de 31 de marzo de 2021, en el cual, la INICPD agregó los escritos y despacho las solicitudes realizadas por el operador, así como también declaró confidencial, de ser necesario, la información remitida por los operadores económicos.
- El escrito presentado por el operador económico CHAIDE Y CHAIDE S.A., el 6 de abril de 2021, signado con número de ID. 190774, mediante el cual, el operador solicitó una reunión de trabajo con los servidores de la INICPD.
- El escrito presentado por el operador económico LAMINADOS Y TEXTILES LAMITEX S.A., el 8 de abril de 2021, signado con número de ID. 190923, a través del cual, el operador económico solicitó una prórroga para remitir la información solicitada por la INICPD.
- El escrito presentado por el operador económico CHAIDE Y CHAIDE S.A., el 8 de abril de 2021, signado con número de ID. 190977, a través del cual, el operador económico entregó la información dispuesta en el punto 3.3. de la providencia de 01 de abril de 2021.
- La providencia de “9 de marzo” 2021, en la cual la INICPD despachó los escritos *ut supra*, prorrogó la investigación por un plazo máximo de 180 días y señaló el 20 de abril para la reunión de trabajo con CHAIDE Y CHAIDE S.A.
- La providencia de 13 de abril de 2021, en la cual la INICPD subsanó el error en cuanto a la fecha de la providencia inmediatamente anterior, señalando que la fecha correcta es “9 de abril” y no “9 de marzo”.
- El escrito presentado por el operador económico HITEX CIA. LTDA., el 14 de abril de 2021, signado con número de ID 191480, por el cual el operador remitió la información solicitada por la Intendencia.
- El escrito presentado por el operador económico CHAIDE Y CHAIDE S.A., el 14 de abril de 2021, signado con número de ID 191530, mediante el cual, el operador solicitó una prórroga



para entregar la información solicitada por la Intendencia en providencia de 17 de marzo de 2021 y solicitó una nueva fecha y hora para la reunión de trabajo.

- El escrito presentado por el operador económico PRODUCTOS PARAÍSO DEL ECUADOR S.A., el 15 de abril de 2021, signado con número de ID 191581, a través del cual, el operador indicó haber remitido la información solicitada por la Intendencia el 12 de abril de 2021.
- El escrito presentado por el operador económico RESIFLEX DURAFLEX S.A., el 15 de abril de 2021, signado con número de ID 191654, mediante el cual, el operador remitió la información respecto al Cuestionario No. 3.
- La razón, audio y video de la reunión de trabajo con el operador económico CHAIDE Y CHAIDE S.A., que se realizó el día 20 de abril del 2021, con número de ID 192409.
- El escrito presentado por el operador económico ROMAJO CIA. LTDA., el día 20 de abril de 2021, signado con número de ID 191991, mediante el cual, el operador, respecto al Cuestionario No. 3, indicó estar en liquidación desde el 19 de agosto de 2021 y que su actividad comercial no correspondía a la fabricación de colchones.
- La providencia de 23 de abril de 2021, en la cual, la INICPD atendió los escritos *ut supra*, dispuso al secretario de Sustanciación: “*remita memorando a la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Abuso del Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas, solicitando, para que en el término de 3 días, remita copias certificadas del escrito y anexos remitidos por el operador económico PRODUCTOS PARAISO DEL ECUADOR S.A., signado con número de ID. 191315, constante en el expediente SCPM-IGT-INICAPMAPR-014-2020*” y puso en conocimiento de las partes la Resolución No. SCPMDS-2021-14, de 22 de abril de 2021, mediante la cual, el Superintendente de Control del Poder de Mercado, suspendió los plazos desde el lunes 26 de abril de 2021, hasta el jueves 20 de mayo de 2021.
- La providencia de 25 de mayo de 2021, en la cual, la INICPD puso en conocimiento de las partes el levantamiento de la suspensión de plazos y términos ordenada por el señor Superintendente de Control del Poder de Mercado.
- El escrito presentado por FABIÁN TEODORO POZO NEIRA, abogado patrocinador del operador económico LAMINADOS Y TEXTILES LAMITEX S.A., el 27 de mayo de 2021, signado con número de ID. 194476, con el cual el mencionado abogado se excusó de continuar en la defensa de LAMINADOS Y TEXTILES LAMITEX S.A., por haber sido convocado al servicio público.
- El escrito presentado por el operador económico HITEX CIA. LTDA., el 27 de mayo de 2021, signado con número de ID 194557, por el cual el operador remitió la información solicitada por la Intendencia, respecto al extracto no confidencial del ID 191480.



- El ID 194732, de 28 de mayo de 2021, correspondiente a copias certificadas del escrito y anexos del operador PRODUCTOS PARAÍSO DEL ECUADOR con ID Trámite 191315, conforme la providencia de 23 de abril de 2021.
- El Cuestionario N°. 5 elaborados por la servidora Andrea Suntaxi y aprobado por la economista Gabriela Arias, Directora Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales, mediante los cuales, se solicitó a los operadores CHAIDE Y CHAIDE S.A. y LAMINADOS Y TEXTILES LAMITEX S.A, información respecto a los principales clientes en la comercialización del producto colchones.
- La providencia de 31 de mayo de 2021, en la cual, la INICPD agregó y despachó los escritos de los operadores mencionados *ut supra*, dispuso a la analista económica realice el extracto no confidencial del ID 194557, agregó el Cuestionario No. 5 y solicitó a los operadores CHAIDE Y CHAIDE S.A. y LAMINADOS Y TEXTILES LAMITEX S.A remitan el referido cuestionario.
- El ID 195133 correspondiente al extracto no confidencial del ID 194557, realizado, conforme la providencia de 31 de mayo de 2021, por la analista económica, Andrea Suntaxi, con fecha 01 de junio de 2021.
- El escrito presentado por el operador económico CHAIDE Y CHAIDE S.A., el 14 de junio de 2021, signado con número de ID 196504, mediante el cual, el operador remitió la información solicitada por la INICPD, respecto al Cuestionario No. 5.
- La providencia de 18 de junio de 2021, en la cual, la INICPD, agregó y despachó los escritos mencionados *ut supra* y volvió a solicitar al operador económico LAMINADOS Y TEXTILES LAMITEX S.A remita el Cuestionario No. V.
- El escrito presentado por el operador económico LAMINADOS Y TEXTILES LAMITEX S.A., el 02 de julio de 2021, signado con número de ID. 198773, a través del cual, el operador solicitó una prórroga para remitir la información solicitada por la Intendencia.
- La providencia de 6 de julio de 2021, en la cual la INICPD, agregó el escrito de LAMINADOS Y TEXTILES LAMITEX S.A y le confirió, al mencionado operador, una prórroga de 10 días término para que remita la información solicitada por la Intendencia.
- El escrito presentado por el operador económico LAMINADOS Y TEXTILES LAMITEX S.A., el 15 de julio de 2021, signado con número de ID. 201265, a través del cual, el operador entregó la información solicitada por la Intendencia.
- La providencia de 16 de julio de 2021, en la cual la INICPD, en lo principal dispuso: *“realizar la diligencia de inspección procesal sin notificación previa al operador económico GRUPO GERARDO ORTIZ, en su establecimiento comercial ubicado en IMACONSA (...)”*



- El acta de inspección realizada al operador económico GRUPO GERARDO ORTIZ, en su establecimiento comercial ubicado en IMACONSA, de fecha 16 de julio de 2021 y signada con número de ID 201857.
- La providencia de 16 de julio de 2021, en la cual la INICPD, en lo principal dispuso: *“realizar la diligencia de inspección procesal sin notificación previa al operador económico GRUPO GERARDO ORTIZ, en su establecimiento comercial ubicado en el establecimiento comercial No. 005 (...)”*
- El acta de inspección realizada al operador económico GRUPO GERARDO ORTIZ, en su establecimiento comercial No. 005, de fecha 16 de julio de 2021 y signada con número de ID 201865.
- La providencia de 21 de julio de 2021, en la cual la INICPD, agregó y despachó el escrito de LAMINADOS Y TEXTILES LAMITEX S.A, agregó las actas de diligencias de inspección mencionadas *ut supra*, y solicitó la colaboración del Consejo de Regulación, Desarrollo y Promoción de la Información y Comunicación (en adelante CRDPIC o el Consejo), para la elaboración de un informe semiótico respecto de las similitudes y riesgo de asociación en cuanto al diseño plasmado en las telas de los productos materia de este expediente.
- El acta de entrega recepción, de 2 de agosto de 2021, signada con número ID 203013, mediante la cual, la INICPD entregó al Consejo de Regulación, Desarrollo y Promoción de la Información y Comunicación, una copia digital de las fotos de los colchones de los operadores del sector de comercialización de colchones, para la elaboración del informe semiótico.
- El informe de la diligencia de inspección realizada al operador económico GRUPO GERARDO ORTIZ, en su establecimiento comercial ubicado en IMACONSA, elaborado por los servidores Franklin Arévalo y Heber del Rosario, y revisado por la Eco. Gabriela Arias Barros, Directora Nacional de la Intendencia de Investigación y Control de Prácticas Desleales, de fecha 11 de agosto de 2021 y signada con número de ID 203898.
- El informe de la diligencia de inspección realizada al operador económico GRUPO GERARDO ORTIZ, en su establecimiento comercial No. 005., elaborado por los servidores Franklin Arévalo y Heber del Rosario, y revisado por la economista Gabriela Arias Barros, Directora Nacional de la Intendencia de Investigación y Control de Prácticas Desleales, de fecha 11 de agosto de 2021 y signada con número de ID 203899.
- La providencia de 13 de agosto de 2021, en la cual la INICPD, en lo principal agregó los documentos referidos *ut supra*.
- El escrito presentado por el Consejo de Regulación, Desarrollo y Promoción de la Información y Comunicación, el 20 de agosto de 2021, signado con número de ID. 204974, a través del cual solicitó una prórroga para remitir el Informe Semiótico solicitado por la Intendencia.



- La providencia de 24 de agosto de 2021, en la cual la INICPD, agregó Consejo de Regulación, Desarrollo y Promoción de la Información y Comunicación y le confirió, una prórroga de 10 días término para que remita la información solicitada por la Intendencia.
- El oficio Nro. CRDPIC-DTEC-2021-0008-O, presentado por el licenciado Jorge Roberto Sánchez Cazar, en su calidad de DIRECTOR TÉCNICO DE EVALUACIÓN DE CONTENIDOS del Consejo de Regulación, Desarrollo y Promoción de la Información y Comunicación, el 08 de septiembre de 2021, signado con número de ID. 206648, a través del cual remitió el Informe Semiótico solicitado por la Intendencia.
- El escrito presentado por el operador económico CHAIDE Y CHAIDE S.A., el 16 de septiembre de 2021, signado con número de ID 207522, mediante el cual, el operador solicitó copias de documentos ingresados al proceso.
- La providencia de 17 de septiembre de 2021, en la cual la INICPD, en lo principal, agregó los documentos *ut supra*, solicitó a LAMINADOS Y TEXTILES LAMITEX S.A complete el Cuestionario 5, solicitó a FIBRATEX S.A. y COLCHONES AMERICAN MATTRESS CIA.LTDA. remitan el cuestionario No. 003 y señaló el día 21 de septiembre de 2021 para la entrega de copias al operador CHAIDE Y CHAIDE S.A.
- El escrito presentado por el operador económico CHAIDE Y CHAIDE S.A., el 23 de septiembre de 2021, signado con número de ID 208312, mediante el cual, el operador solicitó nueva fecha y hora para retirar copias de documentos ingresados al proceso.
- El escrito presentado por el operador económico LAMINADOS Y TEXTILES LAMITEX S.A., el 28 de septiembre de 2021, signado con número de ID. 208844, a través del cual, el operador solicitó una prórroga para entregar la información solicitada por la Intendencia.
- La providencia de 29 de septiembre de 2021, en la cual la INICPD, en lo principal, agregó los documentos *ut supra*, señaló el día 5 de octubre de 2021 para que el operador CHAIDE Y CHAIDE S.A. retire copias de documentos agregados al expediente, concedió una prórroga de 4 días término para que el operador LAMINADOS Y TEXTILES LAMITEX S.A, remita la información solicitada por la Intendencia.
- El escrito presentado por el operador económico FIBRATEX S.A., el 29 de septiembre de 2021, signado con número de ID. 208936, a través del cual el operador, respecto a la información solicitada por la INICPD, indicó no dedicarse a la fabricación y comercialización de colchones.
- El escrito presentado por el operador económico LAMINADOS Y TEXTILES LAMITEX S.A., el 29 de septiembre de 2021, signado con número de ID. 208999, a través del cual, el operador designó y autorizó para su defensa a la abogada María del Mar Peña Ordóñez.



- Los cuestionarios N°. 6, elaborados por la servidora Andrea Sntaxi y aprobado por la economista Gabriela Arias, Directora Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales, mediante los cuales, se solicitó a operadores económicos del área de comercialización de colchones, información respecto a colchones de la marca CHAIDE Y CHAIDE S.A. y de LAMITEX S.A.
- La providencia de 5 de octubre de 2021, en la cual la INICPD, en lo principal agregó y despachó los escritos *ut supra*, agregó el Cuestionario No. 6 y dispuso:

“4.1. Oficiese a: ESCUDERO ORBEA JESUS ALFONSO ALCIB., AGUILAR POZO EDGAR ANIBAL, AGUIRRE BARRIGA TANNY MARIA, ALBAN HEREDIA ANA DOLORES, ALCOCER AUCANSHALA RUVEN DARIO, ALMACENES CARDOSO ACARDO S.A., ALMACENES CORONEL GARZON S.A., ALMACENES DULCE SUEÑO ALMADULCE C., AREVALO CHUIZA OLGA PIEDAD; y, ARIAS ROMAN OSWALDO DE JESUS, a fin de que colaboren con esta Intendencia y contesten a las preguntas que constan el cuestionario Nro. 006, adjunto al presente requerimiento, para lo cual se le concede el término de 4 días contados a partir de la notificación con esta disposición, remitan a esta dependencia en formato Excel y sin restricción alguna.”

- El escrito presentado por el operador económico LAMINADOS Y TEXTILES LAMITEX S.A., el 29 de septiembre de 2021, las 16h39, signado con número de ID trámite 209560, mediante el cual, remitió información relacionada con el cuestionario 005.
- La providencia de 12 de octubre de 2021, en la cual la INICPD, en lo principal agregó y despachó los escritos *ut supra*.
- El escrito y anexos presentados por el operador económico MUEBLES AGUILAR, el 12 de octubre de 2021, las 11h31, signado con número de ID trámite 210079, remitió la información solicitada por la INICPD.
- La providencia de 13 de octubre de 2021, en la cual la INICPD, en lo principal agregó y despachó los escritos *ut supra*, y dispuso:

SEGUNDO. - De conformidad con los artículos 49 y 50 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (LORCPM), que prevén el marco relativo a las facultades de investigación de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado (SCPM), esta Intendencia ordena: **2.1.** Remítase atento oficio, a fin de que presten su colaboración, a los operadores económicos COMPAÑÍA DE LAMINADOS Y TEXTILES LAMITEX S.A., CHAIDE Y CHAIDE S.A., PRODUCTOS PARAÍSO DEL ECUADOR S.A., CORPORACIÓN SICORPMATTRESS S.A., y RESIFLEX-DURAFLEX S.A., para que en un término no mayor a tres (3) días, contados a partir de la notificación con esta disposición, remitan una **matriz en Excel sin restricción alguna**, señalando los precios e ingresos por ventas para el período enero 2013 - diciembre 2020 (periodicidad mensual) de los productos “colchones importados y/o producidos para el mercado”, que su representada comercializa o comercializó, tomando en cuenta las siguientes variables: “**Mes/año**”, “**Producto**” “**Marca**”, “**Categoría o segmento del producto**”, “**Presentación**”: (1 ½ plazas,



etc.), “Código” “Ciudad origen” “Provincia” “Ciudad comprador”; “Nombre del comprador”, “Ruc comprador” “Tipo de comprador”, “Precio unitario”; “Cantidad vendida”, “Ingresos por ventas (previo impuestos)”: “Provincia origen”

- El escrito y anexos presentados por TANNY MARÍA AGUIRRE BARRIGA, el día 13 de octubre de 2021, las 16h52, con ID 210274, remitió información solicitada por la INICPD.
- El escrito y anexos presentados por María Kirina González Artigas Bustamante, de nacionalidad ecuatoriana, portadora de la cédula de identidad No. 1715067821, en su calidad de Abogada Patrocinadora de la compañía CHAIDE Y CHAIDE S.A., el día 14 de octubre de 2021, las 11h43, con ID 210362.
- El escrito y anexo presentados por Oswaldo Arias, con cédula de ciudadanía 0700889942, el día 14 de octubre de 2021, las 12h03, con ID 210363.
- El escrito y anexo presentados por MARCO VINICIO POLO REYES, en su calidad de Representante Legal de LAMINADOS Y TEXTILES LAMITEX S.A., el día 14 de octubre de 2021, las 17h04, con ID 210432.
- El escrito y anexo presentados por la ingeniera Ana Albán Heredia, en su calidad de representante legal del operador económico Mundo Familiar, el día 15 de octubre de 2021, las 12h10, con ID 210478.
- El escrito y anexo presentados por Carlos Ignacio Rodríguez Zavala, en su calidad de representante legal del operador económico Almacenes Dulce Sueño Almaculce Cía. Ltda., el día 15 de octubre de 2021, las 14h13, con ID 210501.
- El escrito y anexo presentados por Marco Vinicio Polo Reyes, en su calidad de Representante Legal de LAMINADOS Y TEXTILES S.A., el día 15 de octubre de 2021, las 15h56, con ID 210536.
- El escrito y anexo presentados por a Luis Anibal Valencia Santacruz, Gerente General de la compañía PRODUCTOS PARAISO DEL ECUADOR S.A., el día 18 de octubre de 2021, las 11h36, con ID 210599.
- El escrito presentado por JORGE Y. ADUM CHEDRAUI, en su calidad de Director General de la compañía CORPORACIÓN SICORPMATTRESS SOCIEDAD ANÓNIMA, el día 18 de octubre de 2021, las 16h45, con ID 210699.
- La providencia de 19 de octubre de 2021, en la cual la INICPD, en lo principal agregó y despachó los escritos *ut supra*; y solicitó las copias certificadas.
- El escrito presentado por RESIFLEX DURAFLEX S.A., el día 19 de octubre de 2021, las 13h55, con ID 210802.

- El escrito presentado por María Fernanda Espín Mancero, el día 19 de octubre de 2021, las 14h07, con ID 210803.
- El escrito presentado por el operador económico CHAIDE Y CHAIDE S.A., el día 19 de octubre de 2021, las 14h36, con ID 210811.
- El escrito presentado por María Fernanda Espín Mancero, el día 19 de octubre de 2021, las 16h43, con ID 210829.
- El escrito presentado por Arias García Mariana, el día 20 de octubre de 2021, las 11h24, con ID 210882.
- El escrito y anexo presentados por MARCO VINICIO POLO REYES, en calidad de Representante Legal de LAMINADOS Y TEXTILES LAMITEX S. A., en adelante LAMITEX, el día 22 de octubre de 2021, las 13h22, con ID 211151, mediante el cual remitió el extracto no confidencial de la información entregada por mi representada, en fecha 15 de octubre de 2021, a las 15h56, con ID 210536 e ID Anexo 387307.
- La providencia de 22 de octubre de 2021, en la cual la INICPD, en lo principal agregó y despachó los escritos *ut supra*.
- El escrito presentado por Peñaloza Bustamante Roberto Benito con nombre comercial TALLER INDUSTRIAL Y MUEBLERÍA EL GATO, el día 25 de octubre de 2021, con ID 211242, mediante el cual dio contestación al Cuestionario No. 006.
- Las copias certificadas digitales de los escritos del operador económico CORPORACIÓN SICORPMATTRESS SOCIEDAD ANÓNIMA, ingresados en la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas, el 16 de abril de 2021, a las 15h55, signado con el trámite ID 191787, con su respectivo anexo, signado con número de ID anexo 349623; el 27 de mayo de 2021, a las 15h53, signado con el trámite ID 194564, los mismos que tienen el carácter de confidencial, con los respectivos archivos multimedia, y que en este expediente constan con ID 211345.
- El escrito presentado por LUIS ANÍBAL VALENCIA SANTACRUZ, en su calidad de Gerente General de la PRODUCTOS PARAISO DEL ECUADOR S.A., el día 26 de octubre de 2021, las 11h54, con ID 211394, mediante el cual remitió un extracto no confidencial de su información presentada.
- Las copias certificadas digitales del escrito del operador económico RESIFLEX DURAFLEX S.A., ingresado el 04 de agosto de 2021, a las 10h28, signado con el trámite ID 203044, con sus respectivos anexos, signados con número de ID anexo 372063, 372064, 372065; los mismos que tienen el carácter de reservado; 2. Anexo ingresado el 04 de agosto de 2021, a las 10h28, signado con número de ID anexo 372067, dentro del ID trámite 203044, mismo que tiene el carácter de confidencial; y 3. Extracto no confidencial del escrito ingresado el 04 de



agosto de 2021, a las 10h28, signado con el ID anexo 372066, dentro del ID trámite 203044, y que en este expediente constan con ID 212650.

- La providencia de 29 de octubre de 2021, mediante la cual, la Intendencia agregó al expediente los documentos mencionados.
- Informe de Resultados No. SCPM-INICPD-DNICPD-015-2021, de 29 de octubre de 2021, elaborado por la Dirección, en la cual concluyó y recomendó lo siguiente:

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

- En el presente caso, el mercado producto fue definido la comercialización de colchones, en general.

- Respecto del análisis de sustitución cualitativo de la demanda, esta Dirección descartó una sub-clasificación por clase de colchón, debido a que se identificó que los colchones de resortes como de espuma serían sustitutos, además, que no se identificó diferencias sustanciales respecto de los colchones ortopédicos y estándar, por lo que, se determinó que el mercado relevante estaría compuesto, en general, por los colchones, siendo conscientes de que sus dimensiones y tamaño dependerá de cada consumidor.

- Por otro lado, del análisis cuantitativo de la demanda, la DNICPD identificó que en la prueba de correlación de precios, se identificaron coeficientes superiores a 0,8, por lo que, se ratificó las conclusiones cualitativas, comprobando que el mercado estaría comprendido por los colchones, sin una segmentación.

- En el análisis de sustitución de la oferta y competencia potencial, se evidenció que la sustitución de la oferta no cumplieron con las condiciones de rapidez y eficacia, esto debido, a que los potenciales competidores, no podrían realizar una sustitución de manera rápida; por cuanto, no poseerían los activos materiales e inmateriales necesario, no tendrían los sistemas logísticos, existirían barreras de entrada que no podrían ser superadas de manera inmediata, y no mantendría capacidad instalada suficiente para ingresar al mercado de colchones. Confirmando las conclusiones de la sustitución de la demanda.

- De los resultados obtenidos en el mercado geográfico, tanto cualitativos y cuantitativos, se define un mercado geográfico nacional.

- En cuanto de la temporalidad de las supuestas conductas, la DNICPD, identificó que la misma estaría definida de la siguiente manera: 1) Ortopédico Prensado- CHAIDE / Novo Ortopédico tela AZTLAN BEIGE-LAMITEX, desde agosto de 2016 hasta la actualidad. 2) Imperial Hojas Azul- CHAIDE/ Sueño Total tela LAUREL- LAMITEX, desde agosto de 2019 hasta la actualidad. 3) Zafiro – CHAIDE/ Full Spring tela ANDREINA-LAMITEX, desde enero de 2018 hasta la actualidad.



- Respecto a la estacionalidad, esta Dirección concluye que la comercialización de los colchones se realizaría durante todo el año, por lo que, éste mercado no respondería a factores estacionales.

- Por la definición del mercado relevante, esta Dirección, identificó:

- Para el 2019, en el mercado relevante esta Dirección, identificó alrededor de 6 operadores económicos, con la siguiente participación: CHAIDE Y CHAIDE., lideraría el mercado con una participación de 55,2%, seguido por LAMITEX con el 20,1%, Página 122 de 124 PARAISO se ubicaría en el tercer lugar, con el 15,9%; en cuarto lugar, se ubicó RESIFLEX S, con el 5,3%, y SICORPMATTRESS con el 3,5 en quinto lugar y en último lugar se encuentra SONITEX con el 0,0001%.

- Para el 2020, esta Dirección identifica la siguiente participación: CHAIDE Y CHAIDE., lideraría el mercado con una participación de 56,1%, seguido por LAMITEX con el 20,1%, PARAÍSO se ubica en el tercer lugar, con el 13,1% en cuarto lugar RESIFLEX con el 6,9%, en quinto lugar se ubicó SICORPMATTRESS, con el 3%, y en último lugar se encuentra HITEX y SONITEX con el 0,2%, y 0,1% respectivamente (...)

Del análisis de las conductas desleales:

- Respecto a los actos de confusión cometidos por el operador económico LAMITEX S.A. esta Dirección considera que, debido a la utilización de signos distintivos pertenecientes al operador económico CHAIDE Y CHAIDE S.A., por parte del operador económico LAMITEX S.A., podrían existir elementos de convicción suficientes para imputar la conducta desleal de actos de confusión.

- Respecto a los actos de engaño cometidos por el operador económico LAMITEX S.A., esta Dirección considera que, el operador al no haber realizado manifestaciones relacionadas a las características, atributos u beneficios relacionados con sus productos, no existirán elementos que permitan presumir la existencia de actos de engaño tipificados en el numeral 2 del artículo 27 de la LORCPM.

- Con relación a los actos de imitación por parte del operador económico LAMITEX S.A., la DNICPD considera que, utilizar los gráficos, diseños, colores y pictografías similares, cuando dichos diseños de telas se encuentran protegidos por un título de registro de propiedad legítimamente otorgado al operador económico CHAIDE Y CHAIDE S.A., configuraría la conducta de actos de imitación tipificada en el literal a) del numeral 3 del artículo 27 de la LORCPM.

- Por otra parte, la Dirección considera que, utilizar los gráficos, diseños, colores y pictografías similares por parte del operador económico LAMITEX S.A, podría ser indicio de la existencia de actos de imitación con el fin de confundir a los consumidores respecto del origen empresarial de los productos, conforme lo establecido en el literal b) numeral 3 del artículo 27 de la LORCPM.



- Respecto de la conducta de explotación de la reputación ajena cometida por el operador económico LAMITEX S.A., esta Dirección considera que, si bien el operador económico CHAIDE Y CHAIDE S.A., tendría una reputación importante dentro del mercado, el operador económico LAMITEX S.A., no se habría aprovechado indebidamente de su reputación, por lo que, no existirían elementos para determinar la existencia de la conducta de explotación a la reputación ajena determinada en el numeral 6 del artículo 27 de la LORCPM.

En cuanto al análisis del falseamiento del régimen de competencia, esta Dirección concluyó que:

1.- La cuota de participación del operador LAMITEX en el mercado de colchones se ha mantenido durante varios años, incluso antes de la temporalidad de la conducta, por lo que, su posición no sería consecuencia de las conductas denunciadas; 2.- De los ingresos totales del operador denunciado, el 98% respondería a venta de otros colchones, mientras que únicamente el 1,66% a la venta de los productos investigados; 3.- Del total de la cartera de productos de LAMITEX, menos del 5%, representaría los productos investigados. 4.- Las telas investigadas representan menos del 2,6% en la producción de colchones, es decir, que el 97% de los colchones comercializados por LAMITEX corresponden a otras telas distintas a las denunciadas.

Por lo tanto, esta Dirección concluye que, el operador LAMITEX, a pesar de mantener una posición importante, con relación, a la estructura del mercado, público objetivo y a la cuantificación de los efectos como consecuencia de las conductas desleales denunciadas, **no se evidencia que haya podido falsear el régimen de competencia de conformidad con el artículo 26 de la LORCPM, dentro del presente mercado relevante.**

14. Recomendaciones

Esta Dirección recomienda a la Intendencia archivar el presente expediente de conformidad con el artículo 57 de la LORCPM, pues no se ha encontrado mérito suficiente para la prosecución de la instrucción del procedimiento por el cometimiento de las posibles prácticas desleales de actos de confusión, engaño, imitación y explotación a la reputación ajena contenida en el artículo 27 numerales 1, 2, 3 y 6 de la LORCPM por parte del operador económico LAMITEX S.A.

Toda vez que, el presente caso reviste una cuestión de propiedad intelectual que, ante la falta de indicios sobre el falseamiento de la competencia, involucra únicamente a las partes interesadas, de conformidad con el artículo 31 del RLORCPM, esta Dirección recomienda que el expediente sea remitido al SENADI,

- Los extractos no confidenciales elaborados por el analista jurídico dentro del presente expediente.
- El 8 de noviembre de 2021, mediante escrito signado con ID. 214463, el operador económico LAMINADOS Y TEXTILES LAMITEX S.A., solicitó copias del informe de Resultados elaborado por la DNICPD.
- La providencia de 12 de noviembre de 2021, mediante la cual, la Intendencia atendió la solicitud del operador económico.

SEGUNDO.- COMPETENCIA

2.1. Constitución de la República del Ecuador

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, se determina:

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

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

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

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

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

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

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

Art. 2.- **Ámbito.-** Están sometidos a las disposiciones de la presente Ley todos los operadores económicos, sean personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, nacionales y extranjeras, con o sin fines de lucro, que actual o potencialmente realicen actividades económicas en todo o en parte del territorio nacional, así como los gremios que las agrupen, y las que realicen actividades económicas fuera del país, en la medida en que sus actos, actividades o acuerdos produzcan o puedan producir efectos perjudiciales en el mercado nacional.

Las conductas o actuaciones en que incurriere un operador económico serán imputables a él y al operador que lo controla, cuando el comportamiento del primero ha sido determinado por el

segundo.

La presente ley incluye la regulación de las distorsiones de mercado originadas en restricciones geográficas y logísticas, así como también aquellas que resultan de las asimetrías productivas entre los operadores económicos.

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

Art. 3.- Primacía de la realidad.- Para la aplicación de esta Ley la autoridad administrativa determinará la naturaleza de las conductas investigadas, atendiendo a su realidad y efecto económico. La forma de los actos jurídicos utilizados por los operadores económicos no enerva el análisis que la autoridad efectúe sobre la verdadera naturaleza de las conductas subyacentes a dichos actos.

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

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

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

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

En adición, el artículo 5 de la LORCPM precisa:

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

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



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

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

El artículo 25 de la LORCPM determina:

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

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

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

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

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

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

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

El artículo 26 de la mencionada norma legal establece:

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



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

Los numerales 1, 2, 3 y 6 del artículo 27 *ibídem*, tipifican que:

Entre otras, se consideran prácticas desleales, las siguientes:

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

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

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 (...)

3.- Actos de Imitación.- Particularmente, se considerarán prácticas desleales:

a) La imitación que infrinja o lesione un derecho de propiedad intelectual reconocido por la ley.

b) La imitación de prestaciones o iniciativas empresariales de un tercero cuando resulte idónea para generar confusión por parte de los consumidores respecto a la procedencia empresarial de la prestación o comporte un aprovechamiento indebido de la reputación o el esfuerzo ajeno. Las iniciativas empresariales imitadas podrán consistir, entre otras, en el esquema general, el texto, el eslogan, la presentación visual, la música o efectos sonoros de un anuncio de un tercero.

c) La imitación sistemática de las prestaciones o iniciativas empresariales de un tercero cuando dicha estrategia se halle directamente encaminada a impedir u obstaculizar su afirmación en el mercado y exceda de lo que, según sus características, pueda reputarse como una respuesta natural a aquél.

6.- Explotación de la reputación ajena.- Se considera desleal el aprovechamiento indebido, en



beneficio propio o ajeno, de las ventajas de la reputación industrial, comercial o profesional adquirida por otro en el mercado.

La Intendencia Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales, emite la presente resolución, en virtud de las facultades contenidas en los artículos 57 y 58 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (en adelante LORCPM), las cuales determinan que:

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

Art. 58.- Término de excepciones.- Concluida la investigación, de haber mérito para proseguir el procedimiento, el órgano de sustanciación ordenará se notifique con la denuncia y formulación de cargos al denunciado, a fin de que la conteste y deduzca excepciones en el término de quince días. Si el denunciado no contestare la denuncia en el término previsto en este artículo, el procedimiento continuará en rebeldía. Durante el procedimiento el denunciado tendrá derecho a acceder y solicitar copias de todas las actuaciones del expediente.

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

El artículo 4 del Reglamento de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado establece:

Art. 4.- Criterio general de evaluación.- La Superintendencia de Control del Poder de Mercado, para determinar el carácter restrictivo de las conductas y actuaciones de los operadores económicos, analizará su comportamiento caso por caso, evaluando si tales conductas y actuaciones, tienen por objeto o efecto, actual o potencialmente, impedir, restringir, falsear o distorsionar la competencia, o atentar contra la eficiencia económica, el bienestar general o los derechos de los consumidores o usuarios.

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

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

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

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

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

determina:

Art. 11.- ARCHIVO POR FALTA DE CARGOS.- Recibido el informe de resultados el Intendente en el término de diez (10) días, lo analizará y en caso que dicho informe de resultados concluya que no se ha determinado infracciones anticompetitivas, mediante resolución motivada dispondrá el archivo del caso.

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

TERCERO.- VALIDEZ PROCESAL

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

CUARTO.- DETERMINACIÓN PRECISA DE LAS PARTES PROCESALES

En calidad de denunciante el operador **CHAIDE Y CHAIDE S.A.** (en adelante también CHAIDE); Nombre del representante legal Barriga Villavicencio Carmen Rosa, identificado con número de RUC 1790241483001. De acuerdo con el Servicio de Rentas Internas (SRI), su actividad económica principal consiste en fabricación de colchones: colchones de muelles y rellenos o provistos de algún material de sustentación, inició sus actividades en el mercado ecuatoriano el 18 de diciembre de 1975, y habría actualizado su actividad el 25 de agosto de 2021.

En calidad de denunciado el operador **COMPAÑÍA DE LAMINADOS Y TEXTILES LAMITEX S.A.** (en adelante LAMITEX); Nombre del representante legal Polo Reyes Marco Vinicio, identificado con número de RUC 0190104567001. De acuerdo con el Servicio de Rentas Internas (SRI), su actividad económica principal consiste en fabricación de recubrimientos para pisos de materiales textiles: tapices, alfombras, esteras, recuadros de moqueta (alfombra), de yute, fibra de coco, sisal o fibras similares, inició sus actividades en el mercado ecuatoriano el 26 de junio de 1987, y habría actualizado su actividad el 19 de diciembre de 2019.

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

5.1 Las conductas objeto de investigación

De acuerdo a la resolución emitida por la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales, el 12 de octubre de 2020, en la que se dispuso abrir una investigación por presuntas conductas desleales de confusión, engaño, imitación y explotación de la reputación ajena tipificados en el artículo 27, numerales 1, 2, 3 y 6 de la LORCPM, en contra del operador económico LAMITEX S.A. (en adelante LAMITEX).

Los hechos investigados por actos de confusión y actos de engaño tendrían relación con la utilización

de signos distintivos pertenecientes al operador económico CHAIDE Y CHAIDE S.A., por parte del operador económico LAMITEX S.A., en sus productos lo cual podría causar confusión en los consumidores respecto del origen empresarial de los productos.

Por otra parte, los hechos que derivarían en actos de imitación se darían por la utilización de signos distintivos protegidos por un derecho de propiedad intelectual, así como también que la utilización de los diseños de los colchones del operador económico CHAIDE Y CHAIDE S.A., por parte de LAMITEX S.A., tendría propensión a generar confusión en los consumidores.

Finalmente, respecto de los actos de explotación ajena, conforme los hechos investigados, esta conducta se configuraría dado que el operador denunciante al tener una importante reputación en el mercado investigado, de la cual el denunciado se aprovecharía ilegítimamente por la utilización de los diseños de los colchones del operador económico CHAIDE Y CHAIDE S.A.

En la referida resolución, de manera preliminar se identificó: *“...Por el análisis realizado, esta Intendencia considera que existen indicios, respecto de que tanto CHAIDE Y CHAIDE como LAMITEX serían operadores, que, dentro del mercado preliminar definido como: la producción y comercialización de colchones...”*

En este sentido, la INICPD procede con la definición del mercado relevante, identificando generalidades del producto y la identificación de los posibles sustitutos, para de esta manera identificar los efectos que se producirían por el presunto cometimiento de las conductas desleales investigadas en el presente expediente.

5.2 Características de los bienes o servicios que serían objeto de la conducta, los bienes o servicios similares presuntamente afectados - Mercado relevante de la investigación

De conformidad con lo previsto en el artículo 5 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (en adelante LORCPM), a efectos de aplicar esta Ley, el órgano de investigación debe determinar para cada caso el mercado relevante; por lo que, para la presente investigación esta Autoridad procede a realizar el siguiente análisis:

Al respecto, esta Intendencia considera lo contenido en el artículo 5 de la Resolución No. 11, esto es: “para la determinación del mercado del producto o servicio, se debe hacer una evaluación técnica que comprenda, un análisis de sustitución de la demanda, y un análisis de sustitución de la oferta y competencia potencial”,

De esta manera, conforme el análisis contenido en el informe de resultados elaborado por la DNICPD, se identificó:

“...De acuerdo a la norma NTE INEN 2035, “Plásticos. Artículos elaborados. Colchones. Requisitos e inspección”, se define al colchón como: “... Producto que proporciona una superficie para dormir o descansar...”.

En este sentido, respecto de las generalidades de los colchones, la DNICPD citó las siguientes características¹:

Adaptabilidad: La adaptabilidad del colchón tiene que ver, sobre todo, con la firmeza y la suavidad del producto en cuestión. Podemos encontrar colchones más firmes y más blandos, la elección va en función de nuestras necesidades, así como de otros aspectos generales que veremos enseguida.

Temperatura: A nadie le gusta pasar frío ni calor cuando duerme, sin embargo, el organismo de cada persona es diferente —y muchas veces no influye el dormir tapado o destapado, sino más bien el material de los colchones—. Los diferentes tipos de colchones ofrecen una retención de temperatura distinta dependiendo de los materiales con los cuales han sido fabricados, por lo que el mejor tipo de colchón depende de cada persona.

Transpirabilidad: La transpirabilidad tiene que ver con la circulación del aire. En este sentido, debes tener en cuenta que los colchones de núcleo cerrado, como los colchones viscoelásticos, látex o espuma HR son menos transpirables, y que los colchones de muelles clásicos o los colchones de muelles ensacados ofrecen mayor transpirabilidad. Ello ayuda a evitar la acumulación de sudor y de malos olores.

Antialérgicos y antiácaros: También conocidos como colchones hipoalérgicos, ofrecen soluciones a las personas con problemas de alergia. Por lo general, estos colchones están hechos con materiales naturales. Ahora bien, es posible encontrar esta propiedad en la mayoría de los productos más modernos.

Lechos independientes: La cuestión de los lechos independientes es una de las especificaciones más buscadas por las parejas que comparten colchón y que tienen problemas para dormir. Los lechos independientes evitan que los movimientos al dormir puedan ser percibidos por la otra persona, ya que existen dos zonas independientes en el mismo colchón.

Dimensiones: Por supuesto, la siguiente de las características generales a tener en cuenta en el momento de elegir el mejor tipo de colchón son las dimensiones de este. En este caso, dependen de cada persona.

Así también, la DNICPD analizó la clasificación determinada en la norma técnica referida, la cual se basa en el modo de fabricación de los colchones de uso doméstico, de la siguiente manera:

4.1.1 Tipo I. Colchones de fibras naturales. Aquellos cuyos componentes internos son fibras naturales tales como: algodón, lana, etc.

4.1.2 Tipo II. Colchones de espuma. Aquellos cuyo único componente interno es la espuma flexible de poliuretano de acuerdo a la clasificación y requisitos de NTE INEN-ISO 5999

4.1.3 Tipo III. Colchones de espuma mixtos. Aquellos que están conformados por espuma flexible de poliuretano, de acuerdo a la clasificación y requisitos de NTE INEN-ISO 5999, más otros componentes como: espuma aglomerada, látex, etc.

4.1.4 Tipo IV. Colchones de resortes. Aquellos soportados esencialmente por una estructura de

¹ Colchónclub, Tipos de colchones y sus características, Referencia: <https://www.colchonclub.es/blog/tipos-de-colchones-y-sus-caracteristicas/>; Acceso [29-09-2021]

resortes y otros elementos de relleno, como algodón, látex o espuma, de acuerdo a la clasificación y requisitos de la NTE INEN-ISO 5999.

En complemento, existe una sub-clasificación en virtud de sus dimensiones, de la siguiente manera:

- 4.2.1 Clase A. Una plaza
- 4.2.2 Clase B. Plaza un cuarto
- 4.2.3 Clase C. Plaza y media
- 4.2.4 Clase D. Dos plazas
- 4.2.5 Clase E. Dos plazas y media
- 4.2.6 Clase F. Tres plazas

Para identificar el objeto de investigación, la DNICPD realizó una descripción de las características y usos de los colchones investigados, conforme consta a continuación:

Tabla (...) Características de los productos relacionados con las conductas denunciadas

OPERADOR ECONÓMICO	DESCRIPCIÓN	CARACTERÍSTICAS	
CHAIDE Y CHAIDE	COLCHÓN ZAFIRO 23 CM	Medidas disponibles: 2 plazas -135 cm (ancho) x 190 cm (largo) x 23 cm (alto) Estructura interna: -Acolchado -Planchas de espuma resiliente -Padding -Panel de resortes Información Adicional: - 3 años de garantía - Nivel de confort intermedio - Colchón tradicional: Se puede usar de los 2 lados	
	COLCHÓN ORTOPÉDICO PRENSADO	Medidas disponibles: 3 plazas – 2 ½ plazas- 2 plazas- 1 ½ plazas, 1 ¼ plazas Estructura interna: -Tela de poli algodón importada con tratamiento anti ácaros y anti bacterias -Acolchado con espuma resilientes -Planchas de espuma de alta densidad -Núcleo de espuma de alta densidad Información Adicional -10 años de garantía	

LAMITEX		Nivel de confort firme Colchón tradicional: se puede usar de los 2 lados	
	COLCHÓN IMPERIAL TRADICIONAL – DISEÑO HOJAS AZUL	Medidas disponibles: 3 plazas – 2 ½ plazas- 2 plazas- 1 ½ plazas, 1 ¼ plazas Estructura interna: -Tela con tratamiento anti ácaros y anti bacterias -Acolchado con espuma suaves y resilientes -Padding -Panel de resortes de acero de alto carbono Información Adicional -6 años de garantía Nivel de confort firme Colchón tradicional: se puede usar de los 2 lados	
	COLCHÓN SUEÑO TOTAL [REDACTED] T/LLANA	Colchón de resorte, fabricado con esponja de poliuretano y realizado con diferentes tipos de telas, diseños y colores	
	RESORPEDIC FULL SPRING	Colchones de resortes, elaborados con alambre de acero de alto carbono, espumas de poliuretano en diferentes densidades, telas acolchadas con esponja en diferentes diseños, colores y texturas, cerrados con reata y empacados con plástico.	
	COLCHÓN NOVO-ORTOPEDIC	Colchón de esponjas, fabricado con esponja de poliuretano y realizado con diferentes tipos de telas, diseños y colores	

Fuente: operadores económicos

Elaboración: DNICPD

Por lo mencionado, esta Intendencia tiene en cuenta que, conforme los hechos denunciados, el mercado producto sería los colchones, y que estos productos satisfacen la necesidad de los consumidores de contar con una superficie para dormir o descansar.

En consecuencia, correspondería identificar si los consumidores y comercializadores podrían considerar a todos los colchones sustitutos entre sí, teniendo en cuenta las diferentes características como por ejemplo, el material, dimensión y forma.

En este sentido, a continuación, se realiza el análisis correspondiente conforme las herramientas contempladas en la Resolución No. 11 expedida por la Junta de Regulación de la LORCPM.

Sustitución cualitativa y cuantitativa de la demanda

En este punto de análisis, para determinar qué productos podrían ser considerados como sustitutos, el artículo 5 de la LORCPM establece que “para el análisis de sustitución, la Superintendencia de Control del Poder de Mercado evaluará, entre otros factores, las preferencias de los clientes o consumidores; las características; usos y precios de los posibles sustitutos (...)”.

Así también, para el análisis de sustitución de la demanda, esta Intendencia considera lo referido en el artículo 6 de la Resolución N° 11, esto es: “... *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, tantos cuantitativos como cualitativos (...)*”.

- **Análisis de sustitución cualitativo de la demanda**

Respecto del análisis de sustitución cualitativo por parte de la demanda, la Dirección en el informe de resultados, explicó que:

“...en el sector de colchones, con relación al tipo de consumidor que demanda el producto de colchones, esta Dirección identificó que el perfil del consumidor de estos productos se caracteriza por ser personas de género indistinto con tendencia a consumir el producto en mayor porcentaje por el género femenino, la compra de este producto se encuentran en edades comprendidas entre los 25 y 60 años, sin embargo su uso es para todo tipo de segmento de edad; y nivel socio económico indistinto a nivel nacional.

Los colchones son productos de poca rotación, la industria sugiere por asuntos de salud, higiene o recomendaciones médicas un cambio de colchón cada 8 o 10 años; este factor dependerá del cuidado y condiciones de uso de los consumidores...”

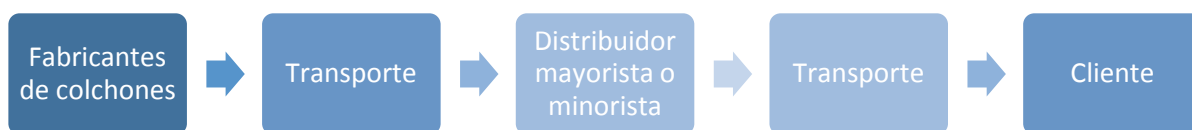
Al respecto, esta Intendencia tiene en cuenta que el consumidor de este tipo de producto, se caracterizaría por ser personas de género indistinto, en un grupo etario de entre 25 a 60 años, y un nivel socio económico indistinto. Además, es importante señalar que estos productos serían de poca rotación, ya que su reemplazo se daría alrededor de 8 a 10 años, dependiente del estado del colchón.

Por otro lado, en relación al canal de comercialización de colchones, la DNICPD, señaló:

Por otro lado, en cuanto al canal de comercialización, conforme la información que consta en el expediente, esta Dirección identifica que sería un canal de venta larga, esto debido a que se encontraría un número elevado de intermediarios y en él intervienen como mínimo el fabricante, un mayorista, un minorista y el consumidor

El canal de distribución estaría representado de la siguiente manera:

Gráfico (...) Canal de distribución mercado colchones



Fuente: operadores económicos
Elaboración: DNICPD

En este sentido, esta Intendencia concuerda con la DNICPD que, en el canal de distribución de colchones intervienen varios actores, como por ejemplo: fabricante, transportista, distribuidor mayorista, minorista y cliente.

Manteniendo el orden de ideas, la DNICPD identificó a los principales operadores económicos del sector de fabricación de colchones, de la siguiente manera:

Al respecto, esta DNICPD identificó que el sector de fabricación de colchones en el Ecuador es concentrado y mantiene una estructura oligopólica, entre los principales operadores económicos se encuentran: CHAIDE Y CHAIDE, PRODUCTOS PARAÍSO DEL ECUADOR S.A., RESIFLEX DURAFLEX S.A., CORPORACIÓN SICORMATTRESS S.A. SIMMONS, LAMINADOS Y TEXTILES LAMITEX S.A., TEXTILES SONNYTEX S.A., HITEX CIA. LTDA.

Ahora bien, una vez identificadas las características de la demanda y los principales oferentes de colchones, esta Intendencia, al igual que la DNICPD, considera importante referirse a las clasificaciones de formas y usos de los colchones de la siguiente manera:

1. Clasificación de colchones de uso domésticos, industrial o comercial

En este punto, la DNICPD identificó:

En primer lugar, es importante señalar, que conforme las características descritas de los productos investigados, éstos serían colchones de uso doméstico, es decir, que el consumidor compraría para uso tradicional, a diferencia de un cliente que requiera el producto para uso comercial o industrial, como por ejemplo, servicios médicos, hoteleros, centros de atención prioritaria, entre otros. Por lo que, esta Dirección tiene en cuenta que el mercado producto analizado en el presente expediente tiene relación con los colchones de uso doméstico.

En consecuencia, esta Intendencia coincide con la DNICPD, al señalar que únicamente los hechos relacionados con las conductas denunciadas serían colchones de uso doméstico, excluyendo,

cualquier otro uso, como por ejemplo, el uso industrial o comercial que podrían dar sectores como: servicios médicos, hoteleros, centros de atención prioritaria, entre otros.

2. Clasificación de colchones por dimensiones

Respecto de dicha clasificación, la DNICPD citó la Norma Técnica Ecuatoriana NTE INEN 2035, en particular:

3.3 Plaza. Espacio que necesita el cuerpo humano en relación a la superficie horizontal de la cama.

3.8 Altura del colchón. Longitud medida entre las dos tapas del colchón, de ribete a ribete.

3.9 Ancho del colchón. La menor de las dimensiones lineales de la superficie del colchón.

3.10 Largo del colchón. Medida correspondiente entre los dos laterales transversales del colchón.

En complemento, la normativa referida *ut supra*, señala, de acuerdo a las dimensiones, la clasificación de colchones domésticos de la siguiente manera:

4.2.1 Clase A. Una plaza

4.2.2 Clase B. Plaza un cuarto

4.2.3 Clase C. Plaza y media

4.2.4 Clase D. Dos plazas

4.2.5 Clase E. Dos plazas y media

4.2.6 Clase F. Tres plazas

Que deberán cumplir con los siguientes parámetros:

TABLA 2. Dimensiones exteriores de los colchones según su clase

Dimensiones mm											
Denominación Unidad	Dimensión (Tolerancia $\pm$ 10 mm)		Espesor (Tolerancia $\pm$ 10 mm)								Método de ensayo
	Largo	Ancho	Algodón		Poliuretano		Mixto		Resortes		
			min.	máx.	min.	máx.	min.	máx.	min.	máx.	
Clase A (una plaza)	1900	800	100	-	70	-	100	-	100	-	Por determinación dimensional
Clase B (plaza y un cuarto)	1900	900	100	-	70	-	100	-	100	-	
Clase C (plaza y media)	1900	1050	100	-	70	-	100	-	100	-	
Clase D (dos plazas)	1900	1350	100	-	70	-	100	-	100	-	
Clase E (dos plazas y media)	2000	1600	100	-	70	-	100	-	100	-	
Clase F (tres plazas)	2000	2000	100	-	100	-	100	-	100	-	
NOTA. Para las clases A, B, C, D, E y F, las dimensiones exteriores serán las que se indican en esta tabla.											

NOTA. Se pueden fabricar colchones de diferentes medidas previo acuerdo entre el cliente y el proveedor.

Respecto de este punto, la DNICPD analizó:

Al respecto, esta Dirección entiende que las dimensiones para cada clase dependerán del largo, ancho y espesor de sus materiales, y que estas características generales se deben tomar en cuenta al momento de elegir el tipo de colchón, en este caso, que estaría condicionada por el tamaño de la



cama que tenga cada persona.

Además, se evidencia que sus dimensiones también responderían a otros factores como estatura y edad, entre otros, dimensiones de muebles y espacios de hogar.

En este caso, al identificar que los productos objetos de investigación se encuentran en distintas clases, y que no responde a un solo tipo y dimensión, considera que en la presente investigación, no corresponde hacer una segmentación por clase de colchón, sino conscientes de cada clase será elegido por cada consumidor, es decir, un cliente que requiera un colchón de clase A, únicamente verificará otros elementos para tomar su decisión de compra, como precio, calidad, material, y no podrá adquirir uno de clase F.

Por lo que, dentro del presente expediente, esta Dirección considera que no es adecuada una segmentación de mercado por tipo de clase, sino, que se verificarán otros factores que puedan incidir en el momento de compra de un colchón, como los materiales o el tipo de colchón. En consecuencia, cualitativamente, se descarta un mercado relevante por clase de colchón.

En este sentido, la Intendencia considera, bajo los parámetros descritos respecto a la clasificación de colchones por las dimensiones, el colchón estaría determinado por elementos como el largo, ancho y espesor de los materiales, sin embargo los factores de compra de estos productos, dependería de estatura y edad del consumidor; así como dimensiones de muebles y espacios de hogar.

Es decir, que si bien los factores más convencionales influyen en la decisión de compra, como lo serían el precio, calidad y material, para los consumidores también son importantes los factores individuales y características particulares, que no están directamente atados a las dimensiones del producto, por lo que; esta Intendencia, concurda con la DNICPD, en que, en este caso, no es permite una segmentación del mercado por tipo de clase.

3. Clasificación de colchones por tipo de material

Al respecto, la DNICPD utilizó como referencia las definiciones contenidas en la Norma Técnica Ecuatoriana NTE INEN 2035, respecto a la clasificación de materiales de colchones:

3.12 Colchón de espuma. Colchón formado por un **núcleo interior de espuma flexible de poliuretano**.

3.13 Colchón de látex. Colchón formado por un soporte interior de látex espumado y acabado con un tapizado exterior.

3.14 Colchón de resortes. Aquel cuyo núcleo **es un panel de resortes**.

En adición, de la clasificación del producto colchones, conforme la norma anteriormente citada, correspondería a la materia prima con los que serían fabricados los colchones, de la siguiente manera:

.1.1 Tipo I. Colchones de fibras naturales. Aquellos cuyos componentes internos son fibras naturales tales como: algodón, lana, etc.

4.1.2 Tipo II. Colchones de espuma. Aquellos cuyo único componente interno es la espuma flexible de poliuretano de acuerdo a la clasificación y requisitos de NTE INEN-ISO 5999

4.1.3 Tipo III. Colchones de espuma mixtos. Aquellos que están conformados por espuma flexible de poliuretano, de acuerdo a la clasificación y requisitos de NTE INEN-ISO 5999, más otros componentes



como: espuma aglomerada, látex, etc.

4.1.4 Tipo IV. Colchones de resortes. Aquellos soportados esencialmente por una estructura de resortes y otros elementos de relleno, como algodón, látex o espuma, de acuerdo a la clasificación y requisitos de la NTE INEN-ISO 5999.

En este punto, la Dirección analizó:

Al respecto, esta Dirección de la información remitida por los operadores que actúan en el sector, identificó que los colchones más vendidos en el mercado ecuatoriano, son los colchones de espuma y los colchones de resortes, tipo II y tipo IV, y que los colchones de fibra y mixtos, correspondería a un producto de nicho, y que en comparación con los otros tipos, no son comunes de compra.

En consecuencia, a fin de identificar si los colchones de espuma, cualitativamente, podrían ser sustitutos de los de resortes, esta Dirección considera la información remitida por los operadores económicos, y a manera ejemplo se tomaron colchones de clase D (2 plazas) tradicional, se identificó lo siguiente:

Tabla (...) Características del producto colchón, material espuma y resorte

Materiales	Características	Dimensiones	Semejanzas	Precio Promedio²	Diferencias
Esponja/espuma	1) Espuma flexible de poliuretano en láminas según su aplicación en clase y que cumpla los requisitos establecidos en NTE INEN-ISO 5999, con un espesor mínimo de 1 cm en cada cara de soporte del colchón, entre la estructura resortada y el forro	Altura del producto - Valor mínimo en milímetros 70 Todas las clases A,B,C,D,E,F	Dirigido para cualquier persona que busque un colchón Tamaño todas las clases Forro La tela de tejido llano utilizada para la fabricación del forro debe obtener como mínimo 0,5 mm de espesor y deberá cumplir con los requisitos establecidos en la tabla especificada en la norma técnica	USD 120	Tipo de material esponja/espuma
Resorte	1) Resortes. Estos serán en forma de espiral de doble cono; el diámetro mínimo será de 1,8 mm. El alambre deberá cumplir con los requisitos fisicoquímicos establecidos en NTE INEN 2031. 2) Extremos libres de resortes. Los extremos libres de los resortes deben quedar retorcidos (anudados) de manera apretada y firme, por lo menos 1 1/2 vueltas alrededor de los espirales del extremo; estos deben quedar terminados de una manera segura que impida el desenrollado y evite cualquier peligro de daños al forro y al usuario del colchón. El número y la distribución de los resortes dentro de la estructura resortada. 3) Enlace de resortes. Todos los	Altura del producto - Valor mínimo en milímetros 100 Todas las clases A,B,C,D,E,F	Durabilidad Cuando los colchones, no deben presentar fallas en el interior o exterior de los mismos, que afecten su idoneidad para el uso. Requisitos complementarios La comercialización del producto deberá	USD 145	Tipo de material resortes

² Para la estimación de precio promedio, se consideró información suministrada por el operador económico CHAIDE Y CHAIDE, y LAMITEX.

	resortes deben estar enlazados de una manera segura, por medio de alambres de enlace, grapas u otros medios que garanticen la unión de los resortes y la durabilidad del producto terminado. El diámetro mínimo de alambre para enlace debe ser de 1,3 mm, además debe cumplir con los requisitos establecidos en NTE INEN 2 031. 4) Marco. La unidad de resortes, puede ir enmarcada con un alambre de acero de diámetro mínimo 3,76 mm, unido de una manera segura en sus bordes, tanto en la parte superior e inferior de todos sus lados. Además el alambre deberá cumplir con los requisitos establecidos en NTE INEN 2 031.		cumplir con lo dispuesto en la Ley de Pesas y Medidas y su Reglamento vigente		
--	---	--	--	--	--

Fuente: Norma Técnica Ecuatoriana NTE INEN 2035, del Servicio Ecuatoriano de Normalización- Información remitida por los operadores económicos, identificados por la DNICPD

Elaboración: DNICPD

Por la información analizada, esta Dirección tiene en cuenta que, la única diferencia es el material utilizado entre espuma o resortes, y que esta diferencia no demuestra una brecha significativa en el precio del producto, en consecuencia, esta dependencia, identifica similitudes en uso, características, dimensiones, durabilidad y precio, por lo que, se demuestra que cualitativamente los colchones de espuma o resortes no son parte de un mercado independiente, sino, el consumidor podría sustituirlos el uno del otro, es decir, éstos productos comprenderían el mismo mercado relevante.

En virtud del análisis realizado, conforme las definiciones de la norma técnica referente a la composición del material del colchón contenida en NTE INEN 2035 y de la información analizada dentro del presente expediente, esta Intendencia considera que los materiales resorte y espuma forman parte de la constitución del colchón; en cuanto a los precios de los colchones de resorte y espuma no tienen variaciones significativas, por el contrario se llega a evidenciar varias semejanzas, así como en su uso, características, dimensiones, y durabilidad, por lo que, se considera parte del mismo mercado relevante.

4. Clasificación de colchones estándar, ortopédicos, ergonómicos, o antialérgicos

Respecto de colchones estándar, ortopédicos, ergonómicos, o antialérgicos, la DNICPD consideró el análisis de la información constante en el expediente, y de fuentes bibliográficas en las que se identificó lo siguiente:

Finalmente, es importante identificar si el consumidor al momento de compra, tiene en cuenta otras



características especiales de los colchones por ejemplo, que sean, ortopédicos, ergonómicos, o antialérgicos, al respecto, a modo de referencia, se identifican principalmente, los siguientes:

- ORTOPÉDICOS: estructura interna en acero de alto carbono y resortes calibre
- ERGONÓMICOS: se adaptan perfectamente a la conformación anatómica del cuerpo, gracias, a los elementos utilizados en su relleno.
- ANTIALÉRGICOS: las materias primas empleadas son naturales y de óptima calidad, no son recicladas; siendo evaluados permanentemente bajo los más estrictos controles de producción.³

En complementó, la Dirección identificó que un colchón ortopédico, mantendría las siguientes características:

Los colchones ortopédicos, son aquellos que **se acomodan o adaptan a la forma irregular del cuerpo humano, con un adecuado nivel de flexibilidad. Todo colchón resortado se considera ortopédico**, ya que tienen una estructura con distintos niveles de firmeza con una superficie flexible, permitiendo una adecuada distribución de los puntos de presión para un óptimo descanso.

¿Qué beneficios brindan los colchones ortopédicos?

Los colchones ortopédicos **ayudan a prevenir o corregir la posición de los huesos y las articulaciones del cuerpo mientras la persona duerme**; esto funciona gracias a que el mecanismo de puntos de presión acomoda la columna vertebral al momento de acostarse, previniendo su deformación. Además de ayudar a aliviar los dolores de espalda y permitir que la persona adopte una correcta postura al dormir, mejora la circulación de la sangre y evita la tensión muscular.⁴

De acuerdo a un estudio realizado en México⁵, sobre las características de los colchones, se pudo identificar referente a los colchones ortopédicos, lo siguiente:

Es común desde hace años, que la gente que demanda un buen colchón, que le asegure el mejor descanso, considere a aquellos que son más duros y/o firmes, y llegue a las tiendas preguntando por los famosos colchones “ortopédicos”. Sin embargo, la cualidad de “ortopédico”, no existe para los colchones para dormir, ya que para que un producto sea ortopédico, debe haber sido fabricado para corregir alguna deformación o discapacidad del cuerpo humano. Algunos fabricantes y comercializadores de colchones utilizan la palabra “ortopédico” como argumento de venta, pero es impreciso e incluso incorrecto, pues ni siquiera se puede afirmar que un colchón sirva para evitar las deformaciones del cuerpo humano –tendría que estar hecho a la medida y que únicamente lo usara la persona para la cual se fabricó y en una sola postura, tal y como ocurre con las plantillas ortopédicas que mucha gente utiliza para corregir la pisada.

En adición, la DNICPD se refirió a un estudio aplicado en la provincia de Cotopaxi, en Ecuador,

³ Colchones el DORADO, Recuperado de: <https://colchoneseldorado.com/>. Accedido: [05 de octubre de 2020].

⁴ Sitio web (2018), ¿Qué son y para qué sirven los colchones ortopédicos? Recuperado de: <https://blog.jamar.co/que-son-y-para-que-sirven-los-colchones-ortopedicos/>. Accedido: [05 de octubre de 2020].

⁵ ESTUDIO DE CALIDAD COLCHONES, Revista del Consumidor, febrero 2015: Referencia: https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/100346/RC456_Estudio_Calidad_Colchones.pdf.

publicado en la revista científica Hermes⁶, respecto de los colchones ortopédicos, el cual identificó lo siguiente:

La presente investigación busca determinar el comportamiento del consumidor final de colchones en un contexto de mercado oligopólico. Para desarrollar este objetivo se procedió a obtener la información directamente del objeto de investigación, es decir, se utilizaron fuentes primarias de información. La población de estudio estuvo conformada por un total de 79.449 personas económicamente activas residentes en la provincia de Cotopaxi (INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA Y CENSOS, 2011) (INEC). A partir de la aplicación de un muestreo estratificado se estimó una muestra compuesta por **196 personas. (...)**

Variable dependiente: Factores que influyen en la decisión de compra				
Variables independientes:	Indicadores	Parámetro	Valor p	Selección
Entorno de compra del colchón	Lugar de preferencia para adquirir colchones	Calidad	-0,3615	0,2923
		Durabilidad	-2,3761	0,0468
		Diseño	-2,3451	0,4789
Características físicas del colchón	Tipo de espuma	Calidad	-0,6127	0,0425
		Durabilidad	-1,0513	0,3151
		Diseño	-16,9446	0,9986
Motivaciones	Importancia de que la marca sea reconocida	Calidad	0,2183	0,752
		Durabilidad	2,2533	0,0184
		Diseño	-17,6618	0,9995
Proporción de casos correctamente predichos:	68,40%			
Contraste de razón de verosimilitudes:	15,9203	Valor p:	0,0686	

Fuente: los autores.

(...) Las características del tipo de espuma también presentan incidencia en los factores que influyen en la decisión de compra, observándose un valor p del estimador significativo (0,0425). El valor negativo del parámetro (-0,06127) **describe que los compradores que prefieren una espuma ortopédica tienden a rescatar la calidad del colchón, mientras que quienes eligen la espuma acolchada se deciden por rescatar la durabilidad y el diseño.**

(...) El valor positivo del parámetro (2,2104) describe que las personas que optan por el tipo de espuma acolchada tienden a dar mayor importancia a que el producto posea promociones y descuentos, **mientras que quienes prefieren el tipo de espuma ortopédica no lo hacen.**

(...) Los clientes que compran directamente al fabricante tienden a centrarse en la durabilidad del producto, mientras que quienes lo hacen en centros comerciales o a distribuidores se centran en la calidad y el diseño. **Cuanto al tipo de espuma, los consumidores que prefieren una espuma ortopédica tienden a rescatar la calidad del colchón, mientras que quienes eligen la espuma acolchada resaltan la durabilidad y el diseño, así como la oferta de promociones y descuentos (...)**

Los compradores que realizan su compra en centros **comerciales tienden a ser motivados por**

⁶ Morales, et all (2019), LA COMPRA DE UN COLCHÓN ES CUESTIÓN DE SALUD? CASO PROVINCIA DE COTOPAXI – ECUADOR. Revista Científica Hermes, vol. 23, pp. 141-161, 2019 Publicación: 24 enero 2019. Recuperado de: <https://www.redalyc.org/journal/4776/477658117007/html/>

salud, mientras quienes realizan su compra directamente a sus fabricantes o distribuidores lo hacen por necesidad o por recomendación. Por otro lado, los clientes que dan importancia al reconocimiento de la marca, por lo general, son motivados a adquirir un colchón por requerimientos de salud, mientras que quienes no dan importancia de que la marca sea reconocida tienden a motivarse por recomendación o por necesidad a adquirir el producto. (Énfasis añadido)

En línea con lo anterior, la DNICPD concluyó:

En resumen, esta Dirección identifica que los consumidores que buscan un colchón ortopédico, no serían tan sensibles a los precios, sin embargo, los factores como calidad y durabilidad, son relevantes al momento de su elección.

En línea con lo anterior, es importante señalar, que la compra de un colchón ortopédico no está directamente relacionada con afecciones de salud, por el contrario, se demostró que su compra incluso podría relacionarse como prevención, o por personas, que busquen confort o calidad en su producto. Por lo que, la compra de éstos colchones no estaría limitada a personas con enfermedades o condiciones clínicas, sino al público en general.

De manera complementaria, la DNICPD utilizó la información constante suministrada por los operadores económicos, a fin de identificar las características de un colchón ortopédico frente a un estándar de la siguiente manera:

Tabla (...) Características del producto colchón, ortopédicos y estándar

Materiales	Características	Dimensiones	Semejanzas	Precio Promedio⁷	Diferencias
Ortopédico	Estructura interna: -Tela de poli algodón importada con tratamiento anti ácaros y anti bacterias -Acolchado con espuma resilientes -Planchas de espuma de alta densidad -Núcleo de espuma de alta densidad Información Adicional -10 años de garantía	3 plazas – 2 ½ plazas- 2 plazas- 1 ½ plazas, 1 ¼ plazas	Puede ser adquirido por cualquier consumidor que requiera de un colchón En varias clases y dimensiones Nivel de confort firme Se puede usar de los 2 lados	USD 152	Sería recomendado para personas que busque prevenir o corregir la posición de los huesos o articulaciones Recomendado para personas que clínicamente deben pasar muchas horas acostadas

⁷ Para la estimación de precio promedio, se consideró información suministrada por el operador económico CHAIDE Y CHAIDE y LAMITEX



Estándar	Estructura interna: -Tela con tratamiento anti ácaros y anti bacterias -Acolchado con espuma suaves y resilientes -Padding -Panel de resortes de acero de alto carbono Información Adicional -6 años de garantía	3 plazas – 2 ½ plazas- 2 plazas- 1 ½ plazas, 1 ¼ plazas		USD 90	
----------	--	--	--	--------	--

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

Elaboración: DNICPD

De la información analizada, esta Dirección evidencia, que no existen diferencias sustanciales entre los colchones estándar y ortopédicos, sino por el contrario, un consumidor que busque un colchón y que simplemente quiere cuidar de su salud, podría optar por un colchón ortopédico. En otras palabras, al identificar que existen similares características, tamaños, dimensiones y precios, cualitativamente, se identificaría que un consumidor si podría sustituir un colchón estándar respecto uno ortopédico, por lo tanto, serían parte del mismo mercado relevante.

En esta línea de análisis es importante señalar, que en este expediente se está considerando un consumidor promedio, por lo que excluyen los casos particulares, con relación a un cliente que mantenga una condición clínica que requiera necesariamente un colchón con características específicas, que estarían por fuera del presente análisis.

En resumen, esta Dirección ha identificado, que desde la sustitución cualitativa de la demanda, no amerita una sub-clasificación por clase de colchón, que tanto los colchones de resortes como de espuma son sustitutos, y que en adición, no se han evidenciado diferencias sustanciales respecto de los colchones ortopédicos y estándar que justifique una definición independiente de mercado, por lo que, se concluye que el mercado relevante estaría compuesto, en general, de la comercialización de colchones, siendo conscientes de que sus dimensiones y tamaño dependerá de las preferencias de cada consumidor.

En este sentido, esta Intendencia considera que, bajo los parámetros técnicos analizados, no existe una clasificación propia referente a los colchones ortopédicos, sin embargo bajo el análisis de la demanda se caracterizan por ser colchones destinados a la prevención y corrección de postura, los consumidores perciben a este segmento como colchones de calidad y confort, por lo que no estaría limitada la demanda solamente a personas con una afección de salud, así como la relación de precios frente a un colchón estándar, no tendría variaciones significativas, en consecuencia pertenecería al mismo mercado relevante

En virtud del análisis realizado, esta Autoridad concuerda con la DNICPD, por cuanto de la información aportada por los consumidores, y operadores, no consideran un mercado por tipo de clase (dimensiones), tipo (materiales) o particularidad del colchón (ortopédico), por consiguiente, esta Intendencia considera que el mercado donde se generan los efectos competitivos, corresponde al mercado de comercialización de colchones.

Análisis de sustitución cuantitativo de la demanda

Esta Intendencia considera las herramientas cuantitativas de sustitución, contenidas en la Resolución No. 11 establece, entre otras, las siguientes:

Artículo 10. 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.

Para una adecuada implementación de esta prueba se sugiere la utilización de medidas tales como la correlación de precios, la correlación de logaritmo de precios, y/o la correlación de primeras diferencias de logaritmo de precios. **Si el valor de estas medidas es estadísticamente igual o superior a 0,80, se tiene evidencia a favor de un grado de sustitución entre los bienes; en sentido opuesto, si el valor de estas medidas es inferior estadísticamente a 0,80, se tiene evidencia en contra de dicha hipótesis.** (Énfasis añadido)

En otras palabras, una correlación positiva indica que las dos variables tienden a disminuir o incrementar de la misma forma, lo cual indica que los productos analizados son sustitutos. Por otra parte, un coeficiente negativo indica que mientras una variable incrementa la otra disminuye, demostrando que los productos analizados son complementarios.

El coeficiente de correlación es calculado a partir de la covarianza entre dos series de tiempo, a través de la desviación estándar de las mismas. La fórmula de correlación utilizada es la siguiente:

$$(1) \ r = \text{Cov}(x,y) / \text{SD}(X)\text{SD}(Y)$$

Donde:

Cov (x,y) es la covarianza entre X y Y

SD(X) SD (Y) es la desviación estándar de x respecto a y.

El coeficiente de correlación se encuentra en un rango de -1 a 1; un coeficiente de -1 indica Perfecta Correlación negativa; un coeficiente de 1 indica Perfecta Correlación Positiva; y, un coeficiente de cero indica que no existe correlación.

Respecto al análisis de sustitución cuantitativo de la demanda, la Dirección, en su informe de resultados, manifestó que:

Para la estimación de la sustitución del servicio analizado se utilizaron los precios promedio mensuales (enero 2013 – diciembre 2020) de la venta de colchones en el mercado ecuatoriano; así también como la clasificación, en cuanto a su tipo se clasificó por colchones con espuma y resorte, y mediante clase por su presentación (plazas).

Las series de precios fueron deflactadas con el Índice de Precios al Consumidor (IPC) con la finalidad de trabajar con precios constantes. Una vez realizados estos procedimientos, los resultados obtenidos fueron los siguientes:



Tabla (...) Correlación de precios colchones de resorte, por clase

	log_CH~A	log_LA~A	log_PA~A	log_RE~A	log_SI~A	log_CH~B	log_LA~B	log_PA~B
log_CHAIDE~A	1.0000							
log_LAMITE~A	<u>0.9662</u>	1.0000						
log_PARAIS~A	<u>0.9993</u>	<u>0.9665</u>	1.0000					
log_RESIFL~A								
log_SICORP~A	0.1444	0.1627	0.1744		1.0000			
log_CHAIDE~B	<u>0.9999</u>	<u>0.9673</u>	<u>0.9995</u>		0.1525	1.0000		
log_LAMITE~B	<u>0.8390</u>	<u>0.7894</u>	<u>0.8396</u>		0.2072	<u>0.8398</u>	1.0000	
log_PARAIS~B	<u>0.9994</u>	<u>0.9653</u>	<u>0.9982</u>		0.1227	<u>0.9992</u>	<u>0.8343</u>	1.0000
log_RESIFL~B	0.1444	0.1627	0.1744		<u>1.0000</u>	0.1525	0.2072	0.1227
log_CHAIDE~C	<u>0.9231</u>	<u>0.8834</u>	<u>0.9245</u>		0.1581	<u>0.9230</u>	0.7190	0.9221
log_LAMITE~C	<u>0.9303</u>	<u>0.9036</u>	<u>0.9311</u>		0.2220	<u>0.9311</u>	0.7388	<u>0.9278</u>
log_PARAIS~C	<u>0.9106</u>	<u>0.9291</u>	<u>0.9115</u>		0.2078	<u>0.9117</u>	<u>0.7457</u>	<u>0.9055</u>
log_RESIFL~C	0.1444	0.1627	0.1744		<u>1.0000</u>	0.1525	0.2072	0.1227
log_SICORP~C	0.1444	0.1627	0.1744		<u>1.0000</u>	0.1525	0.2072	0.1227
log_CHAIDE~D	<u>0.9311</u>	<u>0.8923</u>	<u>0.9245</u>		-0.1118	<u>0.9297</u>	0.7335	<u>0.9380</u>
log_LAMITE~D	<u>0.8720</u>	<u>0.8916</u>	<u>0.8628</u>		-0.0620	<u>0.8719</u>	<u>0.6927</u>	<u>0.8741</u>
log_PARAIS~D	<u>0.8321</u>	<u>0.7909</u>	<u>0.8338</u>		0.1465	<u>0.8333</u>	<u>0.8226</u>	<u>0.8238</u>
log_RESIFL~D	0.1444	0.1627	0.1744		<u>1.0000</u>	0.1525	0.2072	0.1227
log_SICORP~D	0.1444	0.1627	0.1744		<u>1.0000</u>	0.1525	0.2072	0.1227
log_CHAIDE~E	<u>0.8504</u>	<u>0.8123</u>	<u>0.8547</u>		0.1339	<u>0.8504</u>	0.7308	<u>0.8512</u>
log_LAMITE~E	<u>0.9658</u>	<u>0.9288</u>	<u>0.9641</u>		0.1470	<u>0.9655</u>	<u>0.7899</u>	<u>0.9629</u>
log_PARAIS~E	<u>0.9570</u>	<u>0.9188</u>	<u>0.9475</u>		-0.1480	<u>0.9547</u>	<u>0.7800</u>	<u>0.9627</u>
log_RESIFL~E	-0.1444	-0.1627	-0.1744		-1.0000	-0.1525	-0.2072	-0.1227
log_SICORP~E	0.1444	0.1627	0.1744		<u>1.0000</u>	0.1525	0.2072	0.1227
log_CHAIDE~F	<u>0.8960</u>	<u>0.8495</u>	<u>0.8966</u>		0.1507	<u>0.8971</u>	0.7316	<u>0.8931</u>
log_LAMITE~F	<u>0.8687</u>	<u>0.8357</u>	<u>0.8664</u>		0.2379	<u>0.8684</u>	0.7147	<u>0.8606</u>
log_PARAIS~F	<u>0.8488</u>	<u>0.8111</u>	<u>0.8463</u>		0.1668	<u>0.8497</u>	<u>0.7900</u>	<u>0.8464</u>
log_RESIFL~F	0.1444	0.1627	0.1744		<u>1.0000</u>	0.1525	0.2072	0.1227
log_SICORP~F	0.1444	0.1627	0.1744		<u>1.0000</u>	0.1525	0.2072	0.1227
log_LAMITE~G	<u>0.8553</u>	<u>0.8179</u>	<u>0.8570</u>		0.1920	<u>0.8558</u>	0.6833	<u>0.8544</u>
log_PARAIS~G	<u>0.7593</u>	<u>0.7220</u>	<u>0.7631</u>		0.1920	<u>0.7609</u>	0.6072	<u>0.7587</u>



	log_RE~B	log_CH~C	log_LA~C	log_PA~C	log_RE~C	log_SI~C	log_CH~D	log_LA~D
log_RESIFL~B	1.0000							
log_CHAIDE~C	0.1581	1.0000						
log_LAMITE~C	0.2220	0.8667	1.0000					
log_PARAIS~C	0.2078	0.8645	0.8595	1.0000				
log_RESIFL~C	1.0000	0.1581	0.2220	0.2078	1.0000			
log_SICORP~C	1.0000	0.1581	0.2220	0.2078	1.0000	1.0000		
log_CHAIDE~D	-0.1118	0.9102	0.8509	0.8178	-0.1118	-0.1118	1.0000	
log_LAMITE~D	-0.0620	0.7711	0.7781	0.8544	-0.0620	-0.0620	0.8465	1.0000
log_PARAIS~D	0.1465	0.7296	0.7797	0.7486	0.1465	0.1465	0.7516	0.7204
log_RESIFL~D	1.0000	0.1581	0.2220	0.2078	1.0000	1.0000	-0.1118	-0.0620
log_SICORP~D	1.0000	0.1581	0.2220	0.2078	1.0000	1.0000	-0.1118	-0.0620
log_CHAIDE~E	0.1339	0.7587	0.7946	0.7422	0.1339	0.1339	0.7791	0.6873
log_LAMITE~E	0.1470	0.9456	0.9018	0.9281	0.1470	0.1470	0.8924	0.8311
log_PARAIS~E	-0.1480	0.8760	0.8667	0.8519	-0.1480	-0.1480	0.9627	0.8922
log_RESIFL~E	-1.0000	-0.1581	-0.2220	-0.2078	-1.0000	-1.0000	0.1118	0.0620
log_SICORP~E	1.0000	0.1581	0.2220	0.2078	1.0000	1.0000	-0.1118	-0.0620
log_CHAIDE~F	0.1507	0.8773	0.8401	0.8019	0.1507	0.1507	0.8680	0.7192
log_LAMITE~F	0.2379	0.7906	0.9017	0.7854	0.2379	0.2379	0.7744	0.7731
log_PARAIS~F	0.1668	0.8152	0.7311	0.7386	0.1668	0.1668	0.7659	0.7515
log_RESIFL~F	1.0000	0.1581	0.2220	0.2078	1.0000	1.0000	-0.1118	-0.0620
log_SICORP~F	1.0000	0.1581	0.2220	0.2078	1.0000	1.0000	-0.1118	-0.0620
log_LAMITE~G	0.1920	0.8868	0.8293	0.7535	0.1920	0.1920	0.8401	0.7537
log_PARAIS~G	0.1920	0.7067	0.7620	0.7091	0.1920	0.1920	0.7269	0.6961
log_RESIFL~G	-1.0000	-0.1581	-0.2220	-0.2078	-1.0000	-1.0000	0.1118	0.0620
log_SICORP~G	1.0000	0.1581	0.2220	0.2078	1.0000	1.0000	-0.1118	-0.0620

	log_CH~F	log_LA~F	log_PA~F	log_RE~F	log_SI~F	log_LA~G	log_PA~G	log_RE~G
log_CHAIDE~F	1.0000							
log_LAMITE~F	0.7513	1.0000						
log_PARAIS~F	0.8093	0.7350	1.0000					
log_RESIFL~F	0.1507	0.2379	0.1668	1.0000				
log_SICORP~F	0.1507	0.2379	0.1668	1.0000	1.0000			
log_LAMITE~G	0.7592	0.8117	0.7871	0.1920	0.1920	1.0000		
log_PARAIS~G	0.6981	0.6612	0.5968	0.1920	0.1920	0.7295	1.0000	
log_RESIFL~G	-0.1507	-0.2379	-0.1668	-1.0000	-1.0000	-0.1920	-0.1920	1.0000
log_SICORP~G	0.1507	0.2379	0.1668	1.0000	1.0000	0.1920	0.1920	-1.0000

Fuente: Información operadores económicos Expediente SCPM-IGT-INICPD-013-2020
Elaboración: Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales.

De acuerdo a los resultados obtenidos, esta DNICPD concluye que indistintamente a la clase del colchón, al tener coeficientes iguales y superiores 0,8, se confirma que todos los colchones de resortes



conforman parte del mismo mercado relevante.

Tabla (...) Correlación de precios colchones de espuma, por clase

```
. corr log_CHAIDEESPUMA_B log_LAMITEESPUMA_B log_CHAIDEESPUMA_C log_LAMITEESPUMA_C log_CHAIDEESPUMA_D log_LAMITEESPUMA_D log_CHAIDEESPUMA_E log_LAMITEESPUMA_E log_CHAIDEESPUMA_F log_LAMITEESPUMA_F
> MA_D log_CHAIDEESPUMA_E log_LAMITEESPUMA_E log_CHAIDEESPUMA_F log_LAMITEESPUMA_F
(obs=96)
```

	log_CH~B	log_LA~B	log_CH~C	log_LA~C	log_CH~D	log_LA~D	log_CH~E	log_LA~E	log_CH~F	log_LA~F
log_CHAIDE~B	1.0000									
log_LAMITE~B	0.5384	1.0000								
log_CHAIDE~C	0.7717	0.6573	1.0000							
log_LAMITE~C	0.6760	0.7482	0.7986	1.0000						
log_CHAIDE~D	0.6129	0.6014	0.7791	0.8287	1.0000					
log_LAMITE~D	0.6539	0.6583	0.6622	0.9219	0.7514	1.0000				
log_CHAIDE~E	0.5081	0.4574	0.6342	0.6878	0.9047	0.5962	1.0000			
log_LAMITE~E	0.5798	0.6134	0.6471	0.8308	0.6978	0.8551	0.5424	1.0000		
log_CHAIDE~F	0.1274	0.0949	0.3059	0.2358	0.5450	0.1197	0.6906	0.1162	1.0000	
log_LAMITE~F	0.5581	0.5517	0.7126	0.7789	0.6799	0.6969	0.6141	0.7271	0.2754	1.0000

Fuente: Información operadores económicos Expediente SCPM-IGT-INICPD-013-2020

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

Para el presente ejercicio, esta Dirección tuvo las siguientes consideraciones: 1) el operador RESIFLEX, no fábrica o comercializa colchones de espuma, 2) al no reportar ventas significativas por colchones de espuma el operador SICORPMATRESS, ha sido excluido, 3) las clases A (una plaza) y C (tres plazas), evidencia pocos datos para la correlación, por lo que fueron excluido.

De los resultados obtenidos se puede evidenciar que dentro del mercado de colchones de espuma de diferentes plazas, existe una sustitución al evidenciar correlaciones mayores al 0,8, se evidencia paramentos de sustitución frente a sus otros productos competidores, por lo que también se consideran parte del mercado de colchones.

Por otro lado, para el presente ejercicio se consideró como ejemplo un colchón de tipo espuma de clase D y un colchón de resorte de clase D; se consideró la clase D que corresponde a la clasificación 2 plazas, al ser los colchones más vendidos en el mercado; los resultados de la prueba de correlación de precios demuestran coeficientes superiores a 0,8, respecto a los colchones de resorte y espuma, concluyendo que son parte de un mismo mercado relevante:

Tabla (...) Correlación de precios de colchones de espuma y resorte, por clase

```
. corr log_CHAIDEESPUMA log_CHAIDERESORTE
(obs=96)
```

	log_CH~A	log_CH~E
log_CHAIDE~A	1.0000	
log_CHAIDE~E	0.8914	1.0000

Fuente: Información operadores económicos Expediente SCPM-IGT-INICPD-013-2020

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



Finalmente, para el presente ejercicio la Dirección consideró como ejemplo un colchón estándar de clase D y un colchón ortopédico de clase D; los resultados de la prueba de correlación de precios demuestran coeficientes de a 0,8, respecto a los colchones de estándar y ortopédico.

Tabla (...) Correlación de precios de colchones estándar y colchones ortopédicos

```
. corr log_CHAIDENORMAL log_CHAIDEORTOPEDICO  
(obs=96)
```

	log_CH~L	log_CH~O
log_CHAIDE~L	1.0000	
log_CHAIDE~O	0.7906	1.0000

Fuente: Información operadores económicos Expediente SCPM-IGT-INICPD-013-2020

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

Tal como se muestran los resultados del método aplicado, cuantitativamente los precios de colchones del mercado, serían productos sustitutos entre sí, al evidenciar correlaciones superiores o iguales al coeficiente de 0,8. Por lo que, cuantitativamente, se confirma que corresponde analizar los mercados de colchones, de manera conjunta.

A su vez, los resultados cualitativos descritos por sus características, materiales, precios, entre otros, y el uso que la da la demanda, esta Dirección concluye, que los mercados producto de la presente investigación sería comercialización de colchones

En tal sentido, en virtud de las pruebas cuantitativas aplicadas por la DNICPD, esta Intendencia considera que conforme los resultados de la prueba de correlación de precios, al obtener coeficientes correlaciones superiores o iguales al coeficiente de 0,8, respecto de los colchones por clase (dimensiones), tipo (materiales) y características especiales (ortopédicos), serían productos sustitutos entre sí. De los resultados obtenidos se corrobora el análisis del mercado de colchones, en general, conforme los resultados tanto del análisis cualitativo y cuantitativo de la demanda.

Análisis de sustitución de la oferta y competencia potencial

A fin de referirse al análisis de sustitución de la oferta y competencia potencial, esta Intendencia considera lo referido en el artículo 11 de la Resolución 011 de la Junta de Regulación de la LORCPM, que establece:

“... 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 (...)”

En este sentido, una de las pruebas para determinar la existencia o no de sustituibilidad por lado de la oferta es la Prueba de Sustitución de la Oferta SSS, tal como lo señala el artículo 12 de la referida

resolución: “(...) esta prueba consiste en evaluar el cumplimiento de condiciones que demuestran la existencia de potenciales competidores desde la perspectiva de la oferta (...)”.

En este punto es importante señalar que, dado que en el presente caso, el producto objeto de investigación serían los colchones, la DNICPD consideró como potenciales competidores a las demás empresas dedicadas a la elaboración y/o comercialización de colchones o textiles en general, debido a que, estas empresas contarían con la misma o similar maquinaria, así como, podrían contar con activos y capacidad disponible.

Al respecto, la DNICPD identificó los siguientes resultados:

a) Los potenciales competidores deben poseer los activos tanto materiales como inmateriales para trasladar su producción de un bien o servicio determinado a otros, en caso de no poseer alguno, debe ser capaz de adquirirlo sin la necesidad de incurrir en costos que sean irrecuperables De acuerdo con el análisis realizado, esta Dirección identifica que existen potenciales competidores que poseen todos los activos tanto materiales (instalaciones, materiales, etc.) como inmateriales (know how), en este caso, todas las empresas que se encuentran en la actividad de fabricación de colchones. De la identificación de la actividad económica esta Dirección evidenció que existen alrededor de 7 empresas que se dedicarían a brindar el producto de colchones, en el mercado ecuatoriano, entre los que se encuentran: CHAIDE Y CHAIDE, PRODUCTOS PARAÍSO DEL ECUADOR S.A., RESIFLEX DURAFLEX S.A., CORPORACIÓN SICORMATTRESS S.A. SIMMONS, LAMINADOS Y TEXTILES LAMITEX S.A., TEXTILES SONNYTEX S.A. HITEX CIA. LTDA. Estos operadores al ser compañías con varios años en el mercado, mantendrían un respaldo económico y financiero que facilitaría la captación tecnología, lo cual permitiría expandir operaciones, como el servicio o la administración de líneas de negocio, de manera más rápida, en comparación con un negocio nuevo o un emprendimiento. Por otro lado, esta Dirección tiene en cuenta, los operadores económicos que actúan bajo las actividades económicas C1392.01 “Fabricación de artículos confeccionados con cualquier tipo de material textil, incluidos tejidos (telas) de punto y ganchillo: frazadas,	b) Los potenciales competidores deben tener la oportunidad de acceder a sistemas logísticos y canales de distribución adecuados para la comercialización del producto o servicio materia de análisis De acuerdo al operador económico CHAIDE Y CHAIDE, el sistema logístico y canales de distribución en el mercado de fabricación y comercialización de colchones, estaría conformado de la siguiente manera: El sistema logístico tradicional para esta categoría en Ecuador incluye fabricantes que venden a distribuidores o directamente a clientes finales. La estructura del sistema depende de la estrategia de crecimiento de cada compañía, hay empresas que venden al cliente final directamente, otras al cliente distribuidor y este al cliente final. Se puede comercializar colchones sin necesidad de fabricarlos, siendo un importador o distribuidor directo de alguna marca nacional o internacional. El ingreso al canal de distribución es libre, cualquier comerciante puede adquirir colchones a un fabricante o a un distribuidor y revenderlos en cualquier ciudad del país, hay cientos de negocios que venden colchones y están ubicados en todas las provincias del Ecuador. El operador económico LAMITEX, menciona que su sistema logístico y canal de distribución en el mercado, estaría establecido de la siguiente forma: Sistemas Logísticos: Lamitex S.A es parte del grupo Gerardo Ortiz y cuenta con bodegas propias en las principales ciudades del país. La fábrica se encuentra ubicada en la ciudad de Cuenca y tiene una capacidad de almacenamiento en colchones de resortes, suficiente para abastecer más de tres semanas de operación. Efectúa despachos diarios a nivel nacional a través de
--	--



mantas de viaje, sobrecamas, cobijas, edredones, ropa de cama, sábanas, mantelería, toallas y artículos de cocina acolchados, edredones, cojines, pufés, almohadas, sacos de dormir, artículos para el baño, etcétera, incluido tejidos para mantas eléctricas” ; y; C2013.11 “fabricación de plásticos en formas primarias: polímeros, incluidos los polímeros de etileno, propileno, estireno, cloruro de vinilo, acetato de vinilo y acrílicos; poliamidas, resinas fenólicas y epoxídicas y poliuretanos, resinas alquídicas y resinas de poliéster y poliésteres, siliconas, intercambiadores de iones basados en polímeros” . En el caso de potenciales competidores, esta Dirección evidencia que, la mayoría de operadores que actúan en las actividades económica referidas, son operadores que se dedicarían al sector textil o el de plásticos, por lo que, su ingreso, a corto plazo, si estaría condicionado, por cuanto, no poseerían los activos tantos materiales como inmateriales para trasladar su producción de plásticos o textiles, a la de colchones, por lo que, si necesitaría de incurrir en costos considerables en caso de querer ingresar en éste mercado.	flotas de camiones propios y contratados (...) En este sentido, esta Dirección identificó que el sistema de logística de la industria estaría comprendido de la siguiente manera: 1. Preparación de materia prima 2. Producción 3. Empaque 4. Almacenamiento 5. Distribución 6. Entrega El empaque del producto está definido por el mercado como⁸: “...<i>empaque primario con una faja de plástico de 60 cm para su protección adicional al momento del traslado o transporte(...)</i> El cual brinda protección para que el colchón no se dañe y ensucie...”; en cuanto al almacenamiento los operadores económicos detallan que “<i>el almacenamiento se lleva a cabo en un área limpia y techada contigua a la zona de embarque, el cual está libre de bacteria y los mismo pueden ser almacenados horizontales o verticalmente, en Pallets o Racks, para evitar todo tipo de contaminantes</i>”. En cuanto al medio de transporte, el mercado utiliza unidades propias y de otras empresas externas, las unidades de transporte deben tener el espacio adecuado para el manejo y distribución de los productos colchones (...) Los canales de distribución en el mercado de cochones; se establecen como canales indirectos –en el que interactúan varias fuentes de ventas como mayoristas y minoristas, se realiza las distribución del producto a través de transporte para llegar al cliente. En consecuencia, la DNICPD evidenció que si bien la oportunidad del acceso a los sistemas logísticos y canales de distribución es amplia para los potenciales competidores de este mercado, los operadores económicos deben disponer de bienes que sean propios y/o alcanzar acuerdos comerciales de distribución; entre los bienes necesarios se encuentran camiones y furgones de alta capacidad, para el traslado de los colchones.
---	---

⁸ Escrito del operador económico CHAIDE Y CHAIDE, con ID 184294, del 05 de febrero 2021, a las 15h58.



c) Los potenciales competidores no deben incurrir en costos hundidos significativos al momento de trasladar su producción o prestación de servicios

De manera referencial y de acuerdo con la información remitida por los operadores económicos del mercado de fabricación y comercialización de colchones, la mayoría de los competidores que realizan esta actividad no reportarían costos hundidos significativos.

En este contexto, es importante señalar que, las investigaciones de mercado realizadas pre- producción utilizadas para evaluar la efectividad del producto son consideradas como costos hundidos, en el caso de las industrias como la farmacéutica o petrolera incurren en estos costos de manera significativa, por la importancia que conlleva su fase de investigación para toma de decisiones.

En el caso concreto, con relación en costos hundidos significativos al momento de trasladar su producción, esta Dirección evidencia que, en la industria de los colchones los competidores no incurrirían en costos hundidos significativos, por cuanto, no se ha identificado éstos costos puedan representar un riesgo para trasladar su producción.

En consecuencia, la DNICPD considera que, ante un eventual traslado al mercado de la comercialización de colchones, los operadores económicos considerados como posibles sustitutos no tendrían que incurrir en costos hundidos significativos, lo cual incrementaría las posibilidades de sustitución de la oferta en este mercado.

d) Cualquier barrera de entrada debe ser superada en un período razonablemente corto de tiempo y sin que esto conlleve altos costos operacionales

Entre las principales barreras de entrada identificadas por la DNICPD en este mercado, se encontrarían las inversiones en maquinaria, transporte y el posicionamiento en el mercado; así también la experticia y especialidad en el sector del comercio de colchones reduce las posibilidades de nuevos competidores.

(...) En su escrito, con Id 184294, el operador económico CHAIDE Y CHAIDE, menciona lo siguiente:

“En la industria no existen barreras de entrada, cualquier persona o empresa puede iniciarse como comerciante de colchones en todo el país; sin restricciones. Puede comenzar comprando a un distribuidor o a un fabricante. Para ser fabricante debe invertir en infraestructura, maquinaria, personal. El nivel de inversión no puede considerarse una barrera de entrada en sí mismo ya que los fabricantes actuales han logrado establecer sus negocios con distintos niveles de inversión.

Las nuevas tecnologías (negocios online) han facilitado enormemente la incursión de comerciantes y distribuidores en el negocio de colchones sin necesidad de tener una infraestructura física costosa....”

Así también, el operador económico LAMITEX, en su escrito con Id 185514, afirma:

“Barreras de entrada: existe practica predatoria informal de Chaide y Chaide S.A. que condiciona o limita el acceso de Lamitex S.A a distribuidores que promueven su marca. A decir de los distribuidores, Chaide y Chaide S.A. solicita exclusividad de marca en puntos de venta, asunto que se ha puesto ya en conocimiento de esta Superintendencia.”

Por otro lado, el operador Textil Sonitex, en su escrito Id 184345, también explicó que de acuerdo con el mercado, las barreras de entrada serían las siguientes:

- a) Las restricciones legales impuestas por el gobierno al ingreso de productos.
- b) Las patentes que tienen vigencia por más años de los que se requieren.
- c) Importaciones con Aranceles e impuestos Aduaneros altos incluyendo los costos en destino.
- d) Altos costos de producción y bajos costos de ventas.



	Para el operador económico HITEX, en su escrito ID 188586, las barreras de entrada, estarían descritas de la siguiente manera: • El mercado en colchones línea media alta, está Dominado por Chaide y Chaide y Cochones Paraíso. • La inversión en maquinarias y equipos es considerablemente alta. • El consumidor es esta gama de colchones, está adaptado a las marcas más reconocidas • El espacio físico para la instalación de nuevos equipos requiere inversión en la infraestructura. • El poder adquisitivo del consumidor Ecuatoriano, se ha visto afectado por la pandemia global • El marketing digital esta bombeado por la publicidad de las dos compañías dominantes del mercado Por su parte el operador económico SIRCOPMATRESS, en su escrito ID 188793, describe a las barreras de entrada como: • Costo de inversión de montaje de locales nuevos • Posibles barreras de apertura de locales en centros comerciales por presencia de competencia Por lo mencionado, de las barrears comerciales, se identifica barrera económicas como alta necesidad de capital, así como posicionamiento de marca y acceso directo a canales de distribución, lo que implicaría incurrir a nuevos operadores en costos operacionales, sin embargo estos factores no se consideran indispensables para la realización de esta actividad económica (...) (...) En tal sentido, esta Dirección concluye, en el mercado de colchones, no se identifican barreras de entrada que no puedan ser superadas en un periodo razonablemente corto de tiempo, sin embargo, en relación a costos operacionales, se evidencia la necesidad de inversión en maquinarias y equipos, así como los costos de transporte, limitaría al menos a corto plazo, la entrada de los potenciales competidores.
<i>e) Los potenciales competidores deben poseer los incentivos económicos necesarios para producir el producto o prestar los servicios materia de análisis</i> Al respecto, esta Dirección evidencia que los operadores que actúan dentro de este mercado poseerían incentivos económicos necesarios para comercializar estos servicios,	<i>f) Los potenciales competidores deben poseer capacidad instalada inutilizada que puede ser puesta en marcha sin incurrir en costos significativos</i> De acuerdo con el estudio de capacidad instalada, si bien el análisis corresponde a la infraestructura física, en el ámbito de la producción de bienes y servicios, también existen



al reportar ingresos positivos y tasas de rentabilidad que generan un margen neto promedio 26,3%.

Entendiéndose al margen neto como la relación entre la utilidad neta frente a los ingresos operacionales,⁹ con ello se concluye que en el sector de ventas de colchones, por cada USD. 1 vendido, a los operadores económicos les quedaría 0,26 ctvs., después de cubrir los costos y gastos inmersos en la actividad económica.

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

otros recursos habituales que desempeñan un papel importante¹⁰; de acuerdo al operador económico CHAIDE Y CHAIDE, detalla a continuación los activos necesarios para la producción de colchones:

1. INFRAESTRUCTURA FÍSICA:

- Instalaciones para llevar a cabo las distintas etapas del proceso de fabricación. Bodegas, hangares cubiertos, patios de maniobra, oficinas
- Maquinaria especializada para cada proceso productivo
- Instalaciones para uso del personal: baños, comedor, dispensario médico.
- Laboratorios para pruebas técnicas de calidad
- Vehículos de transporte

2. PERSONAL CALIFICADO

- El fabricar colchones requiere una alta especialización de la mano de obra, operarios, supervisores, jefes y gerentes son entrenados en la fabricación del producto y la administración del negocio.

3. PROCESOS ESTRUCTURADOS

- Para cumplir estándares de calidad y las normas técnicas ecuatorianas, se requieren procesos administrativos estructurados que garanticen el cumplimiento de dichos estándares desde la recepción de materiales, los procesos de producción y entrega, hasta la evaluación de satisfacción del cliente final.

4. SOFTWARE ESPECIALIZADO

- Se requiere un software especializado que permita registrar y controlar los movimientos físicos y contables de la empresa para mantener un sistema de información adecuado.

5. PROVEEDORES DE MATERIA PRIMA

- Se requieren proveedores de materia prima a nivel nacional e internacional para abastecer los diferentes

⁹ Fornero, Ricardo (sf). Análisis del Rendimiento. Recuperado de http://www.economicas.unsa.edu.ar/afinan/dfe/trabajos_practicos/afic/AFICCap3.pdf y Mejía, Felipe (sf). Finanzas para no Financieros. Recuperado de <http://www.felipemejiam.com/wp-content/uploads/finanzas-para-no-financieros.pdf>

¹⁰ Estudio de capacidad instalada; Universidad de Antioquia Seccionales y Sedes Municipio; Referencia: <http://www.udea.edu.co/wps/wcm/connect/udea/bfbf9f15-f06f-4295-a0b6-69387be97c3a/capacidad-instalada-regiones-2014.pdf?MOD=AJPERES&CVID=kY3VcCf>; Acceso [30 de enero de 2020]



	procesos de la compañía. De acuerdo al proceso de producción, el operador CHAIDE Y CHAIDE describe la comercialización, a continuación: 6. INFRAESTRUCTURA FÍSICA: - Salas de exhibición y venta - Vehículos de transporte 7. PERSONAL CALIFICADO - Vendedores especializados, jefes de venta, gerentes. 8. INVESTIGACIÓN DE MERCADO - Para satisfacer las necesidades del mercado es necesario investigar, invertir en conocer al cliente y las tendencias mundiales en la industria para ofrecerle los mejores productos. 9. INVERSIÓN EN CREACIÓN DE MARCA Y PUBLICIDAD - Para comercializar colchones es necesario desarrollar una marca que transmita claramente los atributos del producto, que genere confianza al cliente y que le permita tomar una decisión informada. 10. PROCESOS ESTRUCTURADOS - El proceso de venta se fundamenta en el conocimiento de las necesidades del consumidor para asesorarlo en la compra del colchón que satisfaga su necesidad. 11. SOFTWARE ESPECIALIZADO - Se requiere un software especializado que permita registrar y controlar los movimientos físicos y contables. 12. CANALES DE VENTA - Se requiere canales de venta que lleven el producto desde el fabricante hasta el cliente final, agregando valor para el cliente final y brindándole el servicio de asesoría en la compra y entrega. Así también, el operador económico LAMITEX, en su escrito con Id 185514, considera como activos necesarios los siguientes: • Máquinas espumadoras
--	--



	• Máquinas de corte de esponja • Formulación de esponjas de poliuretano (recetas) • Maquinaria para elaboración de resortes y paneles • Maquinaria metal mecánica para armado de paneles • Acolchadoras • Máquinas de costura (varios tipos) • Equipos de laboratorio para control • Pasadoras de falsos • Enmarcadoras • Tapizadoras • Cerradoras • Empacadoras • Varios equipos y herramientas usados para la producción de diversos productos. • Software de diseño y control de producción, etc. De la revisión de la información aportada dentro del expediente por los operadores económicos, esta Dirección observa que los competidores potenciales, tanto de las actividades económicas C1392.01 y C2013.11, no poseerían a corto plazo, toda la capacidad instalada necesaria, menos aún, inutilizada que pueda ponerse en marcha para la comercialización de colchones, por lo que, en el caso de los potenciales competidores para ingresar a éste mercado sí deberían incurrir en costos significativos.
g) Los consumidores deben percibir a los bienes o servicios de los potenciales competidores como sustitutos válidos del producto o servicio material de análisis Del análisis de la demanda antes realizado, esta Dirección identificó que la oferta disponible en el mercado de colchones, los consumidores perciben como sustitutos el producto colchón espuma y resorte en sus diferentes presentaciones, así también de acuerdo a la pregunta 5 del cuestionario 6 realizado por la Dirección, en el que se pregunta cuáles son los parámetros para la elección de proveedores de colchones, los consumidores respondieron en su mayoría “Prestigio del proveedor en el mercado”, asociados con la calidad. De acuerdo al operador económico Almacenes Dulce Sueños ALMADULCE, en su escrito ID. 210501 del 15 de octubre del 2021, en respuesta al cuestionario 006 de la Intendencia, menciona: Almacenes Dulce Sueño, empezó vendiendo colchones Paraíso, y luego se cambió a Chaide y Lamitex. Con el tiempo, la línea de colchones que manejamos con Lamitex se dejó de comercializar, pues nuestros consumidores ya no buscaban	Conclusión: Por lo mencionado, en cumplimiento de la Resolución N° 11, esta Dirección considera que en el presente caso, la sustitución de la oferta no cumple con las condiciones de rapidez y eficacia, esto debido, a que del análisis precedente, los potenciales competidores, al encontrarse en sectores como textil y plásticos, no podrían realizar una sustitución de manera rápida; por cuanto, no poseerían los activos materiales e inmateriales necesario, no tendrían los sistemas logísticos, existirían barreras de entrada que no podrían ser superadas de manera inmediata, y no mantendría capacidad instalada suficiente para ingresar al mercado de colchones. En resumen, esta Dirección concluye, que los potenciales competidores no podrían sustituir de manera inmediata la oferta de los operadores económicos que se encuentran en la comercialización de colchones, por lo que, desde la sustitución de la oferta, se confirma la definición del mercado relevante, como el mercado comprendido por la comercialización de colchones, sin que amerite la ampliación a otros operadores adicionales a los que existen en éste mercado.

colchones de espuma económicos, sino colchones con mejor calidad y garantía, eso hizo que paulatinamente fuéramos bajando los niveles de compra, hasta que se dejó de hacerlo. En consecuencia, con base en las respuestas de los operadores económicos, los consumidores de colchones considerarían como un factor importante en su decisión de compra la calidad y garantía, por lo que, esta Dirección considera que las probabilidades que los consumidores acepten un nuevo operador en el mercado son altas, siempre y cuando ingrese con productos de calidad.	
---	--

Fuente: Informe de resultados N.º SCPM-IGT-INICPD-0013-2020

Elaboración: INICPD

En resumen, esta Intendencia, con base en el análisis realizado por la DNICPD, concluye que, la sustitución de la oferta no cumpliría con las condiciones de rapidez y eficacia, esto debido, a que los potenciales competidores, al encontrarse en sectores como textil y plásticos, no podrían realizar una sustitución de manera rápida; al no poseer los activos materiales e inmateriales necesarios, no tendrían los sistemas logísticos, existirían barreras de entrada que no podrían ser superadas de manera inmediata, y no mantendría capacidad instalada suficiente para ingresar al mercado de colchones.

Por lo que, esta Autoridad, coincide con la DNICPD, principalmente debido a que los potenciales competidores no podrían sustituir de manera inmediata la oferta de los operadores económicos que se encuentran en la comercialización de colchones, y confirma la definición del mercado relevante, como el mercado comprendido por la comercialización de colchones, sin que amerite la ampliación a otros operadores adicionales a los que existen en éste mercado.

Mercado geográfico

El artículo 5 de la LORCPM en relación al mercado geográfico 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”.

Además, de conformidad con la Resolución N.º. 11, a partir del artículo 20, constan los criterios generales que deben ser considerados para la determinación del mercado geográfico.

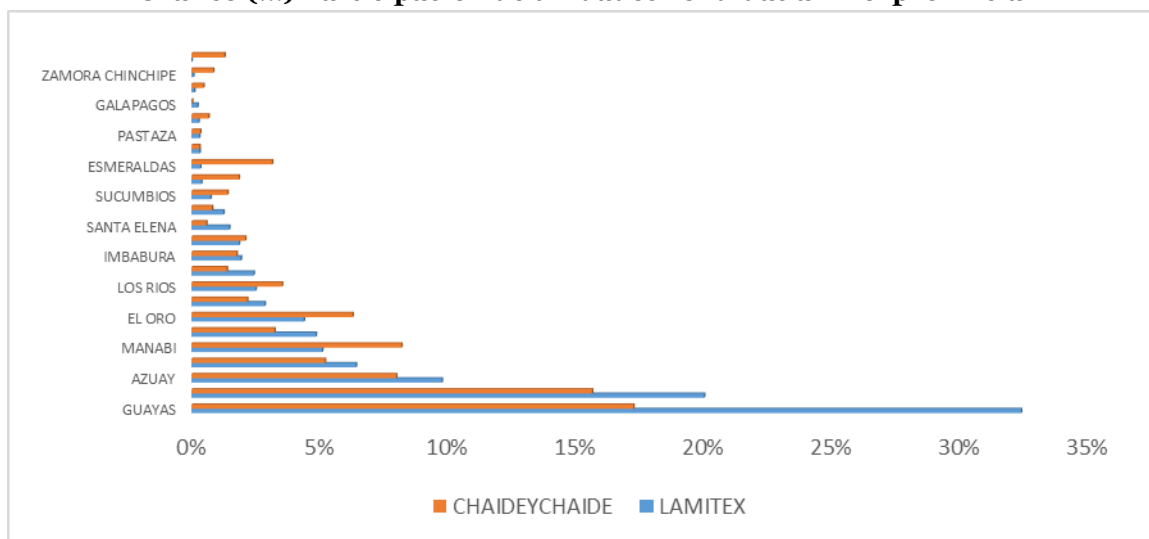
Church & Ware señalan que la definición de mercado geográfico contempla el área o lugar donde los agentes implicados ofertan y demandan sus productos y servicios, en el cual las condiciones de competencia son lo suficientemente homogéneas y pueden diferenciarse de áreas o lugares vecinos,

ya que las condiciones de competencia son observablemente distintas en estas áreas.¹¹

La Dirección, dentro de la definición de mercado geográfico realizó las siguientes consideraciones:

En este sentido, de acuerdo con la información remitida por los operadores económicos, esta Dirección identifica que, las unidades vendidas se realizarían en varias provincias del Ecuador, principalmente, en promedio, en: Guayas con el 25%, Pichincha con el 18%, Azuay con el 9%, Santo Domingo con 6%, Manabí con 7 %, entre otras.

Gráfico (...) Participación de unidades vendidas a nivel provincial



Fuente: Operadores económicos

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

En tal sentido, esta Intendencia conforme los resultados cualitativos, identifica que la comercialización de colchones, estaría principalmente, en la provincia del Guayas con el 25%, Pichincha con el 18%, Azuay con el 9%, Santo Domingo con 6%, Manabí con 7 %, entre otras, en tal sentido, su comercialización sería a nivel nacional.

De manera complementaria, esta Intendencia considera la prueba Elzinga – Hogarty, la cual según el artículo 21 de la Resolución N°11 establece que:

“(...) consiste en evaluar los flujos comerciales entre zonas geográficas pre-establecidas de manera justificada. Si en una zona geográfica cualquiera, para el producto o servicio materia de análisis, se reporta poco o escaso el flujo comercial desde y hacia otras zonas, existe evidencia a favor de que dicha zona geográfica es un mercado geográfico por sí mismo.”

¹¹ Church, J. y Ware, R. (2000) Industrial organization. Irwing McGraw-Hill. Recuperado de: http://works.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1022&context=jeffrey_church [Accedido: 27 de junio de 2016]

La doctrina establece, que si el indicador resulta alto (los porcentajes de referencia están entre 75%-90%), significa que el área geográfica analizada es considerada un único mercado relevante. Por el contrario, un resultado bajo a los porcentajes mencionados significaría que el área geográfica analizada puede ser considerada un mercado más amplio. (Massey, 2000)¹²

En tal sentido, se considera LIFOUT (“Un poco adentro desde afuera”, por sus siglas en inglés) y LOFI (“Un poco de afuera hacia dentro”, por sus siglas en inglés) se utiliza para evaluar la existencia de un mercado geográfico único. La primera hace referencia a la situación de que un solo pequeño porcentaje del consumo de la zona es “importada” de otra zona. Mientras que la segunda se refiere a la situación en la que un pequeño porcentaje de la producción local es “exportada” a otra zona. (Elzinger, K, and T. Hogarty, 1973)¹³.

$$LIFOUT = 1 - \frac{\text{Compras de los consumidores en un área}}{\text{Producción del área candidata}} \leq 0.25$$

$$LOFI = 1 - \frac{\text{Envíos de la empresa en una zona para adentro}}{\text{Producción del área candidata}} \leq 0.25$$

Al respecto, al obtener un resultado menor o igual a 0,25: quiere decir que todas las compras que ocurren dentro de una zona geográfica que forma parte del mercado geográfico. Mientras que cualquier valor superior a 0,25 significa que la región geográfica no es un único mercado relevante, sino más bien una parte de un mercado más amplio.

Asimismo, para determinar un factor débil o fuerte, en caso de que el factor de las pruebas sea inferior al 0,10, puede considerarse que el área geográfica es un mercado relevante "fuerte"; si es superior a 0,10 pero no superior al 0,25, se trata de un mercado relevante "débil". (Kostic, 2014)¹⁴.

En tal sentido, de los resultados obtenidos por la DNICPD, señaló:

Tabla (...) Índice Elzinga – Hogarty

PROVINCIA	%	FACTOR DÉBIL	
Guayas, Pichincha, Azuay, Manabí, Santo Domingo Tsáchilas, El Oro, Tungurahua, Los Ríos.	81%	0,81	0,19
PROVINCIA	%	FACTOR FUERTE	
Guayas, Pichincha, Azuay, Manabí, Santo Domingo Tsáchilas, El Oro, Tungurahua, Los Ríos, Loja, Imbabura, Esmeraldas,	94%	0,94	0,06

¹² Massey, P (2000): Market definition and market power in competition analysis: some practical issues. The Economic and Social Review.

¹³ Elzinger, K, and Thogarty (1973) The problema of geographic market delineation in antimerger suits. Antitrust Bulletin.

¹⁴ Kostic, Milan (2014), Testing The Boundaries Of The Relevant Market In The Competition Policy, Faculty of Economics, University of Kragujevac.

Chimborazo, Carchi, Cotopaxi			
------------------------------	--	--	--

Fuente: operadores económicos del sector

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

En la prueba Elzinga – Hogarty se calculó el factor por provincia y la DNICPD identificó que en conjunto ocho provincias representaron un factor débil; y a su vez, catorce provincias representaron un coeficiente fuerte, en tal sentido, esta Dirección define un mercado geográfico a nivel nacional.

En consecuencia, del análisis realizado por la DNICPD respecto del mercado geográfico, esta Intendencia, al evidenciar los resultados tanto de la información cualitativa como cuantitativa, concuerda con que el mercado geográfico de la presente investigación tendría un alcance nacional.¹⁵

Mercado Temporal

Respecto a la temporalidad de la conducta y la estacionalidad, el artículo 14 de la Resolución N°. 11 de la LORCPM, determina: *“Marco Temporal y marco estacional.- Al momento de delimitar el mercado de producto o servicio, se debe considerar, además de la sustitución de la demanda y de la oferta, otros aspectos como la temporalidad y la estacionalidad bajo los cuales funciona el mercado”*.

La Dirección, en su informe de resultados, señaló lo siguiente:

Ahora bien, conforme la denuncia presentada por el operador CHAIDE Y CHAIDE, la temporalidad de las conductas desleales denunciadas, estarían delimitadas de la siguiente manera:

	PRODUCTO LAMITEX	FECHA PRESENTACIÓN AL MERCADO
1	Novo Ortopédico Pillow Top / Imitación Ortopédico Prensado	Ene/15- hasta la actualidad
2	Sueño Total / Imitación Imperial Hojas azul	Ene/19- hasta la actualidad
3	Imitación Zafiro 23	Nov/19- hasta la actualidad

Fuente: escrito de denuncia presentado por CHAIDE Y CHAIDE

Al respecto, mediante la resolución de 12 de octubre de 2020, la INICPD identificó que la duración de la conducta estaría delimitada de la siguiente manera:

La duración de la presunta conducta denunciada estaría, conforme lo señalado por el denunciante, determinado preliminarmente de la siguiente manera:

¹⁵ Conforme establece el artículo 7 de la resolución Nro. 12 de la Junta de Regulación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, el alcance de la infracción: “...corresponde a la cobertura geográfica que tuvo la infracción, considerando de mayor a menor, un alcance nacional, regional o local” Asimismo el artículo 16 de la Determinación del importe base cuando es posible determinar el volumen total de negocio estable como parámetro: “... cobertura geográfica de la infracción nacional (...) cobertura geográfica de la infracción regional (3 o más provincias) (...) cobertura geográfica de la infracción local (menos 3 provincias).”



PRODUCTO CHAIDE	PRODUCTO LAMITEX	FECHA PRESENTACIÓN EN EL MERCADO
Ortopédico Prensado	Novo Ortopédico Pillow Top	Enero 2015 – actualidad
Imperial Hojas Azul	Sueño Total	Enero 2019 - actualidad
Zafiro 23	Imitación Zafiro 23	Noviembre 2019 - actualidad

Fuente: escrito de CHAIDE

Esto sin perjuicio, de que, en una eventual etapa de investigación, se identifiquen nuevos elementos que permitan a esta Autoridad precisar la temporalidad de las conductas denunciadas.

Ahora bien, esta Dirección tiene en cuenta que, la temporalidad de las conductas denunciadas, más allá de las fechas de registros de marca tanto del denunciante como del denunciado, estaría delimitado desde la fecha en que ingresaron al mercado los 3 productos denunciados, específicamente con las telas sujetas de las presuntas conductas desleales, es decir, 1) NOVO ORTOPÉDICO con TELA AZTLAN BEIGE, 2) SUEÑO TOTAL con tela LAUREL; 3) FULL SPRING tela ANDREINA.

A fin de identificar lo mencionado, esta Dirección tiene en cuenta la información remitida por el operador LAMITEX, en su escrito de explicaciones, presentado con Id. 171560, manifestó lo siguiente:

ACERCA DEL PRODUCTO “ZAFIRO” de CHAIDE.-

(...) Sin embargo, LAMITEX comercializa los productos denominados NEVADA y FULL SPRING bajo la marca RESORPEDIC al menos desde el año 2012. **Dentro de estos, el producto el modelo FULL SPRING con la tela “ANDREINA”,** además de 7 telas más (...)

ACERCA DEL PRODUCTO “ORTOPÉDICO PRENSADO” de CHAIDE.-

(...) LAMITEX produce el producto NOVO ORTOPEDICO u ORTOPEDICO DELUX desde marzo del año 2012, y particularmente, se ha utilizado en la producción de este modelo **la tela “AZTLAN BEIGE” (objeto del reclamo) desde 03 de agosto de 2016 (...)**

ACERCA DEL PRODUCTO “IMPERIAL HOJAS” de CHAIDE.-

(...) El producto RESORPEDIC modelo SUEÑO TOTAL se lanzó en el año 2003, y se produce en 16 tipos de telas, de entre estas, la que es objeto de esta denunciada es **la tela denominada “LAUREL” se emplea desde el 15 de agosto de 2019 (...)** (Énfasis añadido)

En este sentido, para esta Dirección, es indispensable conocer los tiempos en los que los productos, de CHAIDE y LAMITEX, estuvieron a la vez en el mercado, por lo que, conforme el escrito de denuncia constante con Id. 166702, CHAIDE informó las fechas de presentación en el mercado de los productos presuntamente afectados, conforme lo siguiente:



PRODUCTO CHAIDE	FECHA PRESENTACIÓN AL MERCADO	FECHA ÚLTIMA ACTUALIZACIÓN DE DISEÑO TELA	FECHA REGISTRO DISEÑO TELA
Ortopédico Prensado	ene-99	abr-13	20/2/2018
Imperial Hojas Azul	abr-15	nov-19	20/2/2018
Zafiro 23	ene-18	nov-18	En proceso

Fuente: escrito de denuncia presentado por CHAIDE Y CHAIDE

En consecuencia, la temporalidad en la cual los productos objeto de investigación, independientemente de su registro, estarían a la vez en el mercado, sería:

Nombre producto CHAIDE	Nombre producto LAMITEX	Denominación tela LAMITEX	Temporalidad denunciada por CHAIDE	Ingreso de productos LAMITEX en el mercado	Ingreso de productos CHAIDE en el mercado	Temporalidad donde los dos productos estarían en el mercado
Ortopédico Prensado	Novo Ortopédico	AZTLAN BEIGE	Enero 2015 – actualidad	03 de agosto de 2016	hace 20 años actualización tela abril-2013	03 de agosto de 2016
Imperial Hojas Azul	Sueño Total	LAUREL	Enero 2019 - actualidad	15 de agosto de 2019	abril de 2015 actualización de tela noviembre de 2019	15 de agosto de 2019
Zafiro 23	Full Spring	ANDREINA	Noviembre 2019 - actualidad	desde el año 2012	enero de 2018 actualización de tela noviembre de 2018	enero de 2018

Elaboración: DNICPD

En consecuencia, esta Dirección identificó que, la temporalidad de las conductas denunciadas, considerando el tiempo en el que los productos, tanto del denunciante y denunciado, estarían en comercialización, sería:



- Ortopédico Prensado- CHAIDE / Novo Ortopédico tela AZTLAN BEIGE-LAMITEX, desde agosto de 2016 hasta la actualidad.
- Imperial Hojas Azul- CHAIDE/ Sueño Total tela LAUREL- LAMITEX, desde agosto de 2019 hasta la actualidad.
- Zafiro – CHAIDE/ Full Spring tela ANDREINA-LAMITEX, desde enero de 2018 hasta la actualidad.

Por otro lado, respecto de la estacionalidad, esta Dirección conforme el análisis realizado identificó que los colchones serían un producto que satisface una necesidad básica, y que por su naturaleza, tendría una rotación lenta, sin embargo, se evidencia que su comercialización se la realiza durante todo el año. En consecuencia, esta dependencia no identifica factores estacionales dentro de éste mercado relevante.

En tal sentido, por la información constante en el presente expediente, esta Intendencia concuerda en que la temporalidad de los presuntos actos desleales, estarían comprendida de la siguiente manera:

- Ortopédico Prensado- CHAIDE / Novo Ortopédico tela AZTLAN BEIGE-LAMITEX, desde agosto de 2016 hasta la actualidad.
- Imperial Hojas Azul- CHAIDE/ Sueño Total tela LAUREL- LAMITEX, desde agosto de 2019 hasta la actualidad.
- Zafiro – CHAIDE/ Full Spring tela ANDREINA-LAMITEX, desde enero de 2018 hasta la actualidad.

Finalmente, en cuanto a la estacionalidad, la Intendencia coincide con la Dirección, por cuanto, la fabricación y comercialización de colchones se mantendría durante todo el año, en consecuencia, dicho mercado no respondería a factores estacionales.

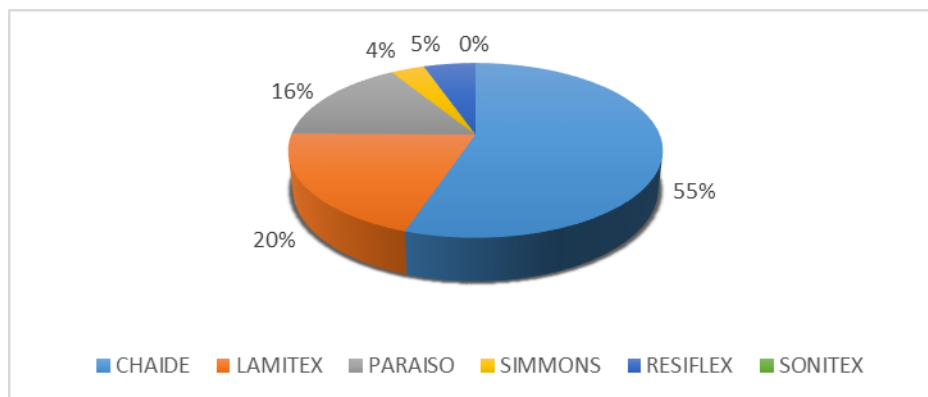
Mercado relevante

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

Por la definición del mercado de producto y el alcance del mercado geográfico, en donde los operadores económicos desarrollan sus actividades económicas, la DNICPD define al mercado relevante como: comercialización de colchones, con un alcance de nivel nacional.

Para el 2019, en el mercado relevante esta Dirección, identificó alrededor de 6 operadores económicos, con la siguiente participación: CHAIDE Y CHAIDE., lideraría el mercado con una participación de 55,2%, seguido por LAMITEX con el 20,1%, PARAISO se ubicaría en el tercer lugar, con el 15,9%; en cuarto lugar, se ubicó RESIFLEX S, con el 5,3%, y SICORPMATTRES con el 3,5 en quinto lugar y en último lugar se encuentra SONITEX con el 0,0001%.

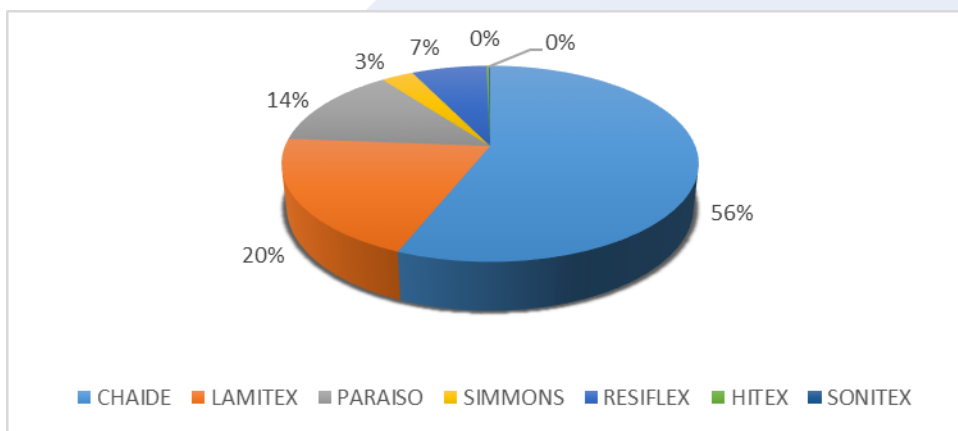
Gráfico (...) Participación de los operadores económicos en el Mercado Relevante por ingresos- año 2019



Fuente: Información operadores económicos Expediente SCPM-IGT-INICPD-013-2020
Elaboración: Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales.

Para el 2020, esta Dirección identifica la siguiente participación: CHAIDE Y CHAIDE., lideraría el mercado con una participación de 56,1%, seguido por LAMITEX con el 20,1%, PARAÍSO se ubica en el tercer lugar, con el 13,1% en cuarto lugar RESIFLEX con el 6,9%, en quinto lugar se ubicó SICORPMATTRESS, con el 3%, y en último lugar se encuentra HITEX¹⁶ y SONITEX con el 0,2%, y 0,1% respectivamente, conforme consta a continuación:

Gráfico (...) Participación de operadores económicos en el Mercado Relevante por ingresos- año 2020



Fuente: Información operadores económicos Expediente SCPM-IGT-INICPD-013-2020
Elaboración: Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales.

Al respecto, esta Intendencia concluye que en el mercado relevante comprendido por la comercialización de colchones, con un alcance de nivel nacional, en el que para el año 2020 el operador económico CHAIDE Y CHAIDE., lideraría el mercado con una participación de 56,1%,

¹⁶ El operador HITEX CIA. LTDA., en su escrito del 18 de marzo del 2021 con Id 188586, el operador mencionó: “Nuestra empresa inicia actividades en octubre del año 2019, dedicada exclusivamente a la producción de esponjas de Poliuretano, por lo cual en el primer trimestre del año 2020 se comienza con la producción y comercialización de Colchones...”

seguido por LAMITEX con el 20,1%, PARAÍSO se ubica en el tercer lugar, con el 13,1% en cuarto lugar RESIFLEX con el 6,9%, en quinto lugar se ubicó SICORPMATTRESS, con el 3%, y en último lugar se encuentra HITEX y SONITEX con el 0,2%, y 0,1% respectivamente.

Falseamiento a la libre competencia

En este punto de análisis, esta Intendencia considera indispensable anotar que el artículo 5 de la LORCPM establece que, para cada caso, la Superintendencia de Control del Poder de Mercado deberá determinar el mercado relevante; en particular la disposición indicada establece:

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

En otras palabras, la Intendencia en todos los casos, necesariamente debe determinar un mercado relevante. Por tal razón, para que la autoridad de competencia pueda conocer y eventualmente sancionar una conducta anticompetitiva, ésta deberá ocasionar un efecto real o potencial, en el mercado relevante determinado dentro de la investigación.

Por lo indicado, tanto la cláusula general y las conductas de competencia desleal se encuentran necesariamente concatenadas con los parámetros de cualificación contenidos en el artículo 26, y en el ya referido artículo 5 del mismo cuerpo legal.

En particular, el artículo 26 de la LORCPM, prohíbe y sanciona aquellas conductas desleales que afecten el orden público económico. Por lo que, solo serán objeto de prohibición y sanción en el marco de la LORCPM, los actos de competencia desleal que afecten real o potencialmente el régimen de competencia, es decir, 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 dentro del mercado relevante determinado.

Con virtud de lo expuesto, esta Intendencia considera que el artículo 26 de la LORCPM, restringe la competencia de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado únicamente para aquellos casos en que exista una afectación al orden público económico en el mercado relevante, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5 de la LORCPM.

En tal sentido, para que una conducta desleal sea prohibida o sancionable, a la luz de la LORCPM, no basta con acreditar la simple existencia del acto o hecho, sino que, además, resulta indispensable determinar si la conducta investigada impide, restringe, falsea o distorsiona el orden público en el mercado relevante.

Ahora bien, respecto del análisis del falseamiento de la libre competencia, la Dirección utilizó el siguiente esquema:

- Naturaleza de las conductas investigadas

- Público objetivo
- Cuantificación de las posibles afectaciones por las presuntas prácticas desleales investigadas

Al respecto, la Dirección manifestó lo siguiente:

- **En relación con la naturaleza de las conductas investigadas:**

Con relación al análisis de la naturaleza de las conductas investigadas para determinar el posible falseamiento al régimen de competencia, a manera de experiencia internacional, la agencia de competencia española ha considerado analizar si las prácticas desleales tienen la capacidad de atentar contra la apertura de mercados, la igualdad de condiciones de los operadores, y al principio de libre elección de los consumidores.¹⁷

En este sentido, la DNICPD debe identificar si como consecuencia de las conductas desleales se ha impedido, restringido, falseado o distorsionado la competencia, atentado contra la eficiencia económica, o el bienestar general o los derechos de los consumidores o usuarios.

En línea con lo anterior, resulta relevante analizar la estructura del mercado de colchones, , así como las características de los operadores económicos investigados, con la finalidad de determinar, por un lado, las probabilidades que tendrían este mercado de ser afectado, y por otro lado, la capacidad del operador económico LAMITEX S.A., para influir en el régimen de competencia.

En este sentido, con base en la determinación del mercado relevante, esta Dirección aprecia un mercado altamente concentrado en este sector, con un índice HHI¹⁸ de 3.819,27, con una participación principal de 5 operadores a nivel nacional.

En este sentido, con base en la determinación del mercado relevante, esta Dirección aprecia, desde el año 2014 hasta el 2020, se ha mantenido con un mercado altamente concentrado. En particular, esta Dirección identifica, que la concentración ha ido disminuyendo, pasando de tener, en el año 2014 un C1 de 64%, y actualmente, año 2020, un 56%; de igual manera, respecto de la razón de concentración C2, ha disminuido pasando, en el año 2014, de representar 82%, y en el año 2020, el 76%, lo que significaría que los 2 principales operadores del sector, en conjunto, representan menos concentración respecto del resto de sus competidores, conforme se detalla a continuación:

¹⁷ El criterio para la determinación del falseamiento de la competencia se sustenta en pronunciamientos que ha realizado la autoridad de competencia de España, en casos como: Resolución de 29 de julio de 2011, expte S/0184/09 ATR GAS NATURAL; Resolución de 24 de febrero de 2012, expte S/0213/10 IBERDROLA SUR; Resolución de 11 de junio de 2012, expte S/0304/10 ENDESA; Resolución de 17 de septiembre de 2013, expte S/410/12, Ascensores -2.

¹⁸ Al respecto, el índice de Herfindahl- Hirschman, varía entre 0 y 10.000, valores menores reflejan una distribución de las participaciones más equitativa, mientras que valores más altos reflejan que pocas empresas concentran mayores porcentajes de la industria, la autoridad de competencia de Estados Unidos clasifica las concentraciones de mercado de acuerdo al nivel del HHI, de la siguiente manera¹⁸:

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

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

Tabla (...) Tabla Índices

	Sector o Variable						
	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020
Total participación acumulada	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%
Razón de concentración							
(CR1)	64	65	64	61	59	55	56
(CR2)	82	82	82	81	79	75	76
Hirschman-Herfindahl	4.775,92	4.748,72	4.631,50	4.416,79	4.123,54	3.731,26	3.802,98
Hirschman-Herfindahl Normalizado	0,216	0,300	0,284	0,256	0,265	0,248	0,256

Fuente: Información operadores económicos (2014 al 2020)

Elaboración: DNICPD

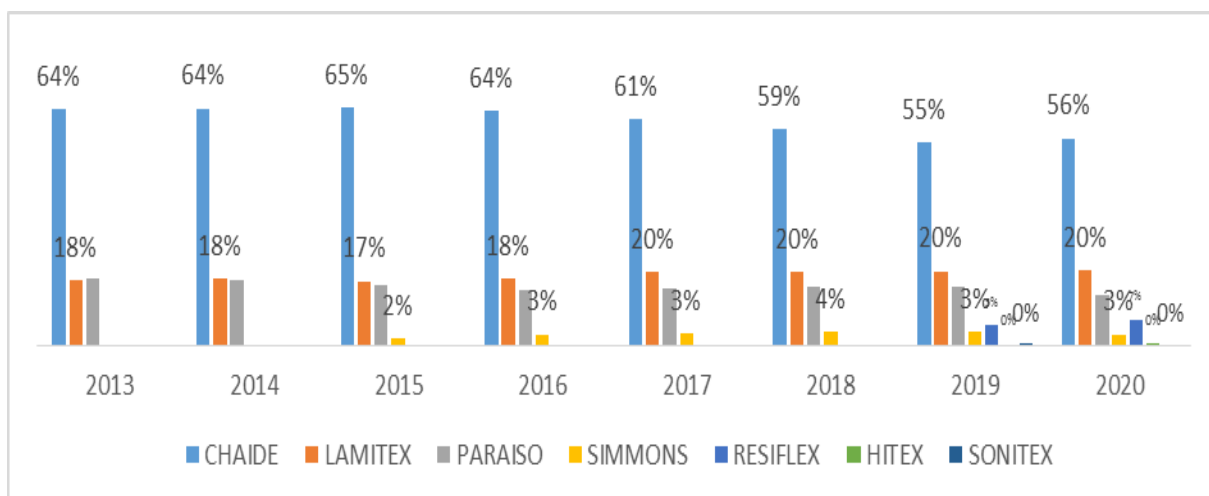
Con relación al operador económico denunciado, esta Dirección identifica que, LAMITEX sería un operador que realiza actividades desde el año 1987, alrededor de 34 años en el mercado ecuatoriano, dentro de la actividad “fabricación de recubrimientos para pisos de materiales textiles: tapices, alfombras, estereras, recuadros de moqueta (alfombra), de yute, fibra de coco, sisal o fibras similares...”.

En este sentido, para la determinación de posición en el mercado relevante es importante identificar la existencia de una posición estratégica y significativa en comparación del resto de operadores económicos que intervienen en este mercado. Para lo cual, conceptualmente, de acuerdo con la Comisión Europea,¹⁹ se define que un operador económico ostenta una posición de dominio en un mercado relevante es necesario que tenga una cuota superior al 40% en un periodo continuo no menor a tres años; y, que las barreras de entrada sean altas que signifique costos hundidos y que no puedan ser superadas en el corto plazo.

Ahora bien, respecto de la participación de LAMITEX conforme el análisis económico, se identificó que de manera global en el mercado de colchones representaría el 19% ubicándose en el segundo lugar; para el año 2015 representaría el 17% del mercado de colchones y en el 2020 el 20%, conforme consta a continuación:

¹⁹ Office of Fair Trading (2004) Assessment of market power. Understanding of competition law. European Commission (2015) Assessing dominance. En: Antitrust procedures in abuse of dominance. Recuperado de: http://ec.europa.eu/competition/antitrust/procedures_102_en.html [Recuperado el: 30/01/2018].

Gráfico (...) Participación de histórica del mercado relevante



Fuente: Información operadores económicos Expediente SCPM-IGT-INICPD-013-2020
Elaboración: Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales.

En consecuencia, el análisis realizado por esta Dirección refleja que, el operador económico CHAIDE ha tenido una pérdida de participación en el periodo 2013 – 2020, decreciendo en un 8%, esta caída de participación se visualiza a partir del 2017 y 2019, años en donde se demuestra el ingreso de operadores económicos como SIMMONS, HITEX, SONITEX y crecimiento de RESIFLEX, quienes aumentaron su participación en este último periodo, y aún con lo referido, CHAIDE ha mantenido su liderazgo en el mercado manteniendo participaciones superiores al 50%.

Además, en relación con la participación del operador LAMITEX, se evidencia que desde el año 2013, ha mantenido una cuota de 18%, es decir, incluso antes de la temporalidad de las presuntas conductas desleales denunciadas en el presente expediente, LAMITEX ha venido siendo un operador importante en el presente mercado. De tal manera, que para el año 2017 al año 2020, se ha mantenido con una participación constante de 20% durante este periodo. Por lo que, no se evidencia un incremento significativo en su participación durante la duración de las conductas.

Por otro lado, en relación con la estructura de mercado, esta Dirección identifica, que el mercado de colchones en el Ecuador, desde el año 2014 hasta el año 2020, se caracteriza por ser un mercado altamente concentrado, es decir, considerando la temporalidad de las conductas desleales, año 2016 en adelante, no ha cambiado dicha condición, por el contrario, a partir del año 2017, 2018, 2019 y 2020, se evidencia una caída importante tanto en el índice HHI como las razones de concentración, es decir, el ingreso de nuevos operadores y permanencia de otros, ha logrado que dichos indicadores disminuyan para éstos años.

- **Respecto del público objetivo, la DNICPD señaló:**

La Dirección identificó que el perfil del consumidor de estos productos se caracteriza género indistinto con tendencia a consumir el producto en mayor porcentaje por el género femenino.

La compra de este producto se encuentran en edades comprendidas entre los 25 y 60 años,



determinado por individuos que llevan una vida económicamente activa y con posibilidades de adquisición de un colchón; su uso es para todo tipo de segmento de edad, ya que pueden ser utilizados desde recién nacidos hasta adultos mayores, sin distinción de sexo.

El mercado ofrece el producto colchones para todos los niveles socioeconómicos (bajo, medio y alto), el rango de precios de los colchones se adapta a los diferentes niveles de ingresos de los consumidores lo que permite establecer que el nivel de instrucción de los clientes es indistinto, como por ejemplo desde bachilleres o profesionales.

Conforme fue analizado en la parte económica, los colchones son productos de poca rotación, la industria sugiere por asuntos de salud, higiene o recomendaciones médicas un cambio de colchón cada 8 o 10 años; este factor dependerá del cuidado y condiciones de uso, y se comercializa a nivel nacional.

En este sentido, se evidenció que los consumidores perciben como sustitutos el producto colchón espuma y resorte en sus diferentes presentaciones, así también de acuerdo a la pregunta 5 del cuestionario 6 realizado por la Dirección, respecto de los parámetros para la elección de proveedores de colchones, se consideró que en su mayoría *“Prestigio del proveedor en el mercado”*, asociados con la calidad.

Así también, a manera de referencia, conforme el estudio aplicado en la provincia de Cotopaxi, en Ecuador, publicado en la revista científica Hermes²⁰, de los resultados de los consumidores encuestados, permitió concluir:

La calidad de servicio al cliente que ejerzan las empresas incide en el reconocimiento de la marca en el mercado, así como la predisposición a invertir y los motivos de compra, como la recomendación, necesidad y salud, siendo que, **si un comprador está motivado por salud a adquirir un colchón, se incrementa la probabilidad de adquirir una marca reconocida en el mercado**. Las marcas reconocidas o las empresas que poseen una mayor cuota de mercado tienden a mantener una mayor representatividad en las preferencias de consumo de los compradores de colchones y esto tiende a acrecentarse mientras mayor sea la necesidad del comprador (...)

(...) Los clientes que compran directamente **al fabricante tienden a centrarse en la durabilidad del producto**, mientras que quienes lo hacen en centros comerciales o a distribuidores se centran en la **calidad y el diseño**. Cuanto al tipo de espuma, **los consumidores que prefieren una espuma ortopédica tienden a rescatar la calidad del colchón, mientras que quienes eligen la espuma acolchada resaltan la durabilidad y el diseño, así como la oferta de promociones y descuentos**.

Se constató que los consumidores de género femenino también dan mayor importancia a que se apliquen descuentos y promociones al producto, al igual que las personas que aprecian el servicio al cliente y los que optan por el tipo de acolchado triple. **También, quienes resaltan la importancia de que la marca del colchón sea reconocida, rescatan la**

²⁰ Morales, et all (2019), LA COMPRA DE UN COLCHÓN ES CUESTIÓN DE SALUD? CASO PROVINCIA DE COTOPAXI – ECUADOR. Revista Científica Hermes, vol. 23, pp. 141-161, 2019. Publicación: 24 enero 2019. Recuperado de: <https://www.redalyc.org/journal/4776/477658117007/html/>



durabilidad del producto, mientras que los clientes que **no dan importancia al reconocimiento de la marca tienden a centrarse en la calidad y el diseño**.

Los compradores que realizan su compra en centros comerciales tienden a ser motivados por salud, mientras quienes realizan su compra directamente a sus fabricantes o distribuidores lo hacen por necesidad o por recomendación. Por otro lado, **los clientes que dan importancia al reconocimiento de la marca, por lo general, son motivados a adquirir un colchón por requerimientos de salud, mientras que quienes no dan importancia de que la marca sea reconocida tienden a motivarse por recomendación o por necesidad a adquirir el producto.** (Énfasis añadido)

Al respecto, esta Dirección tiene en cuenta, que los factores más importantes serían la calidad y durabilidad del colchón, sin embargo, también se identificó que el diseño, refiriéndose a la forma y tipo de colchón, también sería considerado por el consumidor al momento de decidir su compra.

Ahora bien, en este sentido, es importante mencionar que el presente caso tiene relación con el uso de una tela en particular, que conforme la normativa técnica INEN 2035, que define como: *“Forro del colchón. **Cubierta o bolsa de tela que envuelve los componentes internos del colchón...**”*, es decir, los colores o dibujos utilizados en la tela, no tendría relación directa con la materia prima, componentes y elementos técnicos que completan el colchón, y que tiene que ver con la calidad, durabilidad y diseño del producto.

En consecuencia, esta Dirección tiene en cuenta que, si bien la calidad, durabilidad y marca, son importantes para el consumidor, el uso de un color o gráfico directamente no serían un factor determinante al momento de compra, es decir, el consumidor no elegiría un colchón por su color o por sus dibujos, sino por características relevantes que tengan que ver con calidad.

Además, de acuerdo a los elementos recabados en el expediente, esta Dirección ha podido determinar que si bien existen una variedad de marcas y modelos bastante amplia en el mercado, sus precios no necesariamente responde directamente a las características del diseño de sus forros o telas que cubren el colchón, sino, respondería a la calidad y tecnología implementada en sus materiales.

En conclusión, conforme lo referido, el público objetivo analizado en el presente expediente, los consumidores tomaría una decisión de compra en virtud de factores relevantes, como por ejemplo, calidad y durabilidad. Por lo que, en el presente caso, no se identifica que los hechos relacionados con las conductas desleales podrían influenciar o direccionar de manera inmediata a los consumidores dentro del mercado relevante determinado para el presente caso...

- **Finalmente, en relación con la cuantificación de las posibles afectaciones por las prácticas desleales investigadas, la DNICPD manifestó:**

Respecto de la cuantificación de las posibles afectaciones por las presuntas prácticas desleales, esta Dirección resalta que la cuota de participación en el mercado relevante no puede ser analizada de forma aislada, sino que deberá evaluarse en virtud de la capacidad integral que dicho operador tenga, o podría tener, para modificar o distorsionar la estructura del mercado.

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

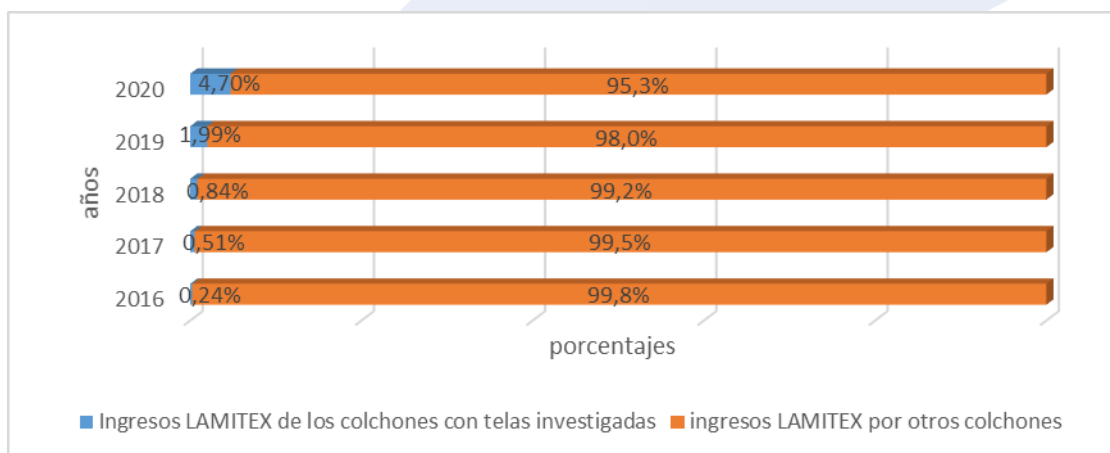
En tal sentido, la Dirección destaca que la agencia de competencia española, para demostrar el falseamiento al régimen de competencia no solo tomó en cuenta la cuota de participación de los operadores investigados, sino utilizó parámetros como el número de clientes, cartas enviadas, correos electrónicos, análisis de la cadena de valor y caracterización del público afectado (...)

(...) 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.

Al respecto, en relación al caso concreto, de la cuantificación de las posibles afectaciones por las prácticas desleales, esta Dirección identificó que:

En este punto, esta Dirección considera importante identificar lo que representaría las ventas de los productos relacionados con las conductas desleales frente al total de ingresos de cada operador, tanto del denunciado y denunciante de la siguiente manera:

Gráfico (...) Composición de ingresos totales del operador LAMITEX



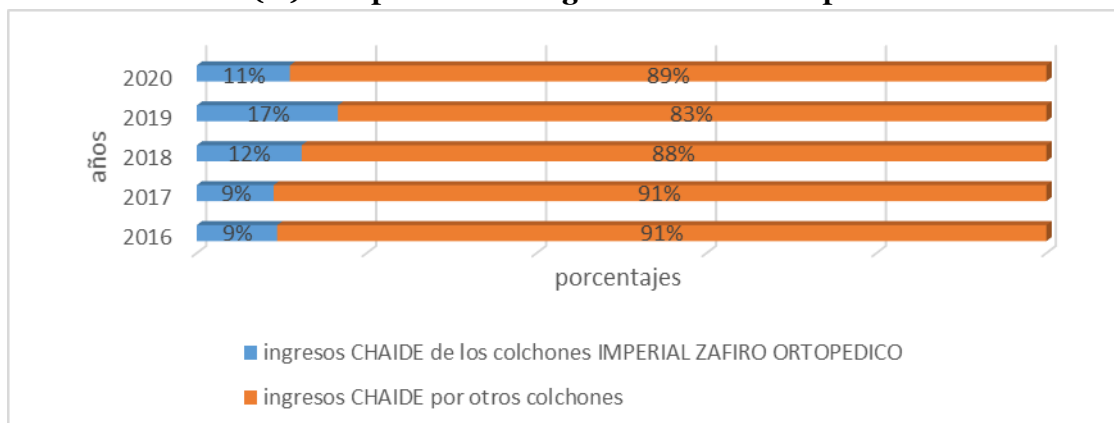
Fuente: operador LAMITEX

Elaboración: DNICPD

En el gráfico analizado, se evidencia que más del 98% de los ingresos percibidos por el operador LAMITEX, responderían a la venta de colchones distintos, incluso a los que usan las telas investigadas en el presente expediente, es decir, únicamente, el operador denunciado percibe menos del 1,66% de ingresos por la venta de los productos relacionados con las conductas desleales investigadas.

De manera complementaria, en relación, con la composición de ingresos del denunciante, esta Dirección identifica lo siguiente:

Gráfico (...) Composición de ingresos totales del operador CHAIDE



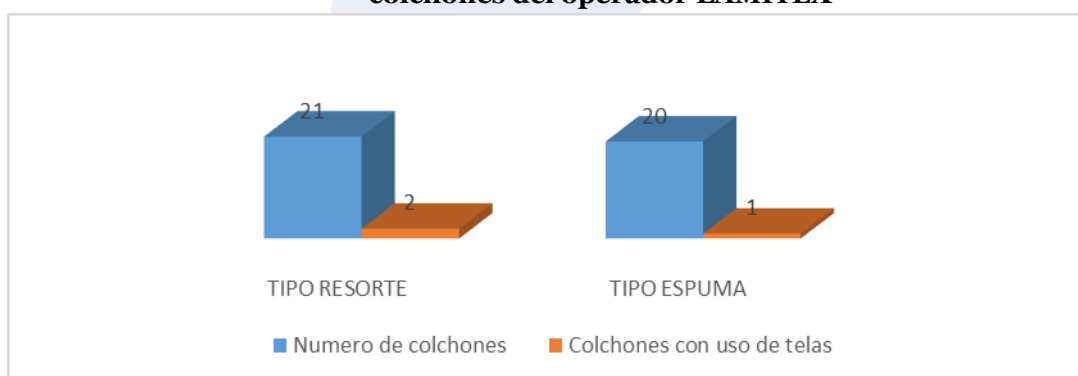
Fuente: operador CHAIDE

Elaboración: DNICPD

Respecto del operador CHAIDE, se identifica que más del 88% del total de ingresos del operador, corresponde a la venta de otros colchones, diferentes a los identificados como presuntamente afectados IMPERIAL, ZAFIRO y ORTOPÉDICO, es decir, que el operador denunciado, depende mayoritariamente en la venta de otros productos diferentes a los referidos.

Por otro lado, esta Dirección tiene en cuenta, que de la cartera de productos del operador denunciado, se identifica alrededor de 41 tipos de colchones distintos, de los cuales 21 tienen clasificación de resorte y 20 de esponja. En este sentido, esta dependencia analizó la incidencia de los colchones investigados frente al total de la cartera de productos de LAMITEX identificando lo siguiente:

Gráfico (...) Tipos de colchones con telas objeto de investigación frente a total de colchones del operador LAMITEX



Fuente: Información operadores económicos Expediente SCPM-IGT-INICPD-013-2020

Elaboración: DNICPD

Se puede evidenciar, que del total de 21 colchones de resorte, únicamente 2 de ellos, serían los productos investigados, mientras, que del total de 20 colchones de esponja, solo 1 de ellos, estaría

relacionado con el producto investigado, es decir, menos del 5% representaría los productos investigados en relación al total de la cartera de productos de colchones que maneja LAMITEX.

Finalmente, con respecto las telas objeto de la denuncia, se identificaron con el nombre de AZTLAN BEIGE, LAUREL y ANDREINA, de la información ingresada a este expediente, esta Dirección pudo identificar lo siguiente:

Tabla (...) Representación de metros por telas vs total de metros utilizados

AÑOS	2016	2017	2018	2019	2020
METROS POR TELA INVESTIGADA					
TOTAL DE METROS UTILIZADOS EN PRODUCCIÓN DE COLCHONES					

Fuente: Información operadores económicos Expediente SCPM-IGT-INICPD-013-2020

Elaboración: DNICPD

Del total de metros utilizados en la producción de colchones por parte de LAMITEX, las telas identificadas en esta investigación representaron, en promedio, menos del 2,6% de la producción de colchones, por lo que se evidencia que, por cada año la utilización de las telas diferentes a las investigadas han representado el 97% de los colchones que ha colocado LAMITEX en el mercado ecuatoriano.

Por lo mencionado, del análisis del informe de resultados elaborado por DNICPD y de la información constante en el expediente, esta Intendencia, en relación al falseamiento del régimen de competencia, concluye lo siguiente:

- Respecto de la naturaleza de las conductas desleales denunciadas, y la estructura de mercado, la DNICPD, identificó que el operador LAMITEX mantiene el segundo lugar dentro del mercado relevante determinado en el presente expediente, sin embargo, se logró evidenciar que dicha posición la mantendría el operador incluso antes de la temporalidad de las conductas investigadas, es decir, que respondería a otros factores, distintos a los hechos denunciados por CHAIDE y CHAIDE.
- Además, en el periodo 2016 al año 2020, se identifica una caída en la participación del operador denunciante, sin embargo, se podría relacionar con la entrada de nuevos participantes, así como el crecimiento de otros ya posicionados en el mercado.
- Con relación a la estructura del mercado, se ha verificado que el mercado de colchones, desde el año 2014 hasta el año 2020, se ha caracterizado por ser un mercado altamente concentrado, es decir, considerando la temporalidad de las conductas desleales, año 2016 en adelante, no ha cambiado dicha condición, por el contrario, a partir del año 2017, 2018, 2019 y 2020, se evidencia una caída importante tanto en el índice HHI como las razones de concentración, es decir, el ingreso de nuevos operadores y permanencia de otros, ha logrado que dichos indicadores disminuyan para éstos años.
- Con respecto al público objetivo, esta Dirección identificó que los factores determinantes para una decisión serían la calidad y durabilidad, por lo que, el usar un tipo de tela, para un consumidor que busca un colchón, no sería relevante al momento de su compra.
- Por otro lado, en cuanto a la cuantificación de las posibles afectaciones por las prácticas desleales denunciadas, esta Autoridad coincide con la DNICPD, respecto de que:



- 1.- la cuota de participación del operador LAMITEX en el mercado de colchones se ha mantenido durante varios años, incluso antes de la temporalidad de la conducta, por lo que, su posición no sería consecuencia de las conductas denunciadas;
- 2.- De los ingresos totales del operador denunciado, el 98% respondería a venta de otros colchones, mientras que únicamente el 1,66% a la venta de los productos investigados;
- 3.- Del total de la cartera de productos de LAMITEX, menos del 5%, representaría los productos investigados. 4.- Las telas investigadas representan menos del 2,6% en la producción de colchones, es decir, que el 97% de los colchones comercializados por LAMITEX corresponden a otras telas distintas a las denunciadas.

Bajo el análisis referido, esta Intendencia, concluye que LAMITEX no podría restringir, falsear o distorsionar la competencia, atentar contra la eficiencia económica, o el bienestar general o los derechos de los consumidores o usuarios, por lo que en este caso, esta Intendencia coincide con la DNICPD, de que no se cumpliría con el parámetro establecido en el artículo 26 de la LORCPM.

SEXTO.- ANÁLISIS JURÍDICO

A efectos de realizar el análisis jurídico sobre las conductas analizadas en la presente investigación, esta Intendencia considera necesario resumir los principales argumentos de la resolución de inicio de investigación, así como el criterio de la DNICPD, recogido en su Informe de Resultados, a fin de que esta Autoridad pueda formar su criterio, sustentar su decisión y resolver conforme a derecho.

6.1. Resolución de inicio de la investigación

En la resolución de inicio de investigación de 12 de octubre de 2020, signado con número de ID. 173161, la INICPD planteó dos problemas jurídicos, siendo estos:

PJ1: ¿La INICPD es competente para conocer la presente denuncia?;

PJ2: ¿Existen indicios sobre el cometimiento de actos de desleales de confusión, engaño, imitación, y explotación de la reputación ajena y engaño de conformidad con los numerales 1, 2, 3, 6, el artículo 27 de la LORCPM, por parte de LAMITEX?

En relación al primer problema jurídico planteado, el cual fue: ¿La INICPD es competente para conocer la presente denuncia?, la Intendencia consideró que, si bien el denunciado manifestó que el denunciante no aportó indicios sobre una afectación al orden público económico derivada de las supuestas conductas desleales, siendo que lo puesto en conocimiento era cuestión relativa a los particulares, con base en el análisis económico preliminar, en la cual se estableció que el operador económico LAMITEX S.A., tendría una participación importante en el mercado preliminar, lo cual sería un indicio de que sus actuaciones podrían incidir en el mercado de colchones.

En tal sentido, la INICPD concluyó que, debido a la finalidad de la LORCPM, el cual es la protección de la competencia en el mercado, siendo entre ellas la investigación y la sanción de las conductas de

prácticas desleales, tendría competencia para investigar y en la etapa de investigación correspondiente determinar o descartar el posible cometimiento de prácticas desleales.

En otro orden de ideas, el segundo problema jurídico planteado por la Intendencia fue: ¿Existen indicios sobre el cometimiento de actos de desleales de confusión, engaño, imitación, y explotación de la reputación ajena y engaño de conformidad con los numerales 1, 2, 3, 6, el artículo 27 de la LORCPM, por parte de LAMITEX?

En relación con este problema jurídico, la Intendencia realizó un análisis jurídico respecto de cada conducta investigada, siendo que, respecto de actos de confusión indicó:

“Ahora bien, conforme la configuración normativa contenida en el artículo 27, numeral 1 de la LORCPM es objeto de reproche toda conducta que pueda crear confusión con la actividad, prestaciones, productos o establecimientos de otros operadores económicos. Incluso cuando el acto anticompetitivo no devenga de una infracción de propiedad intelectual.

Al respecto, como un primer elemento a ser tenido en cuenta en el presente caso, corresponde analizar si los diseños utilizados en sus productos por el operador económico denunciado y constantes en la denuncia resultan aptos para crear un riesgo de asociación en los consumidores en relación de su procedencia empresarial.

En el presente caso, de la revisión preliminar de las imágenes constantes *ut supra*, esta Intendencia encuentra que los diseños en los productos denunciados no son idénticos a los del denunciante, sin embargo, guardan algunas similitudes como es en la utilización de colores, figuras y formas. Esta situación constituiría un indicio de la infracción denunciada, sin embargo, dentro de la etapa correspondiente la Intendencia deberá analizar si la utilización de estos diseños puede generar una posible asociación empresarial en los consumidores.

Por otra parte, el operador económico denunciado hizo referencia a los registros otorgados por el SENADI tanto al denunciado como al denunciante, los cuales deben ser objeto de análisis en la etapa de investigación, en particular sobre su temporalidad, y el ámbito de protección del registro.

En otro orden de ideas, el denunciado señaló que existiría (sic) evidentes diferencias entre los productos del denunciante y los suyos; los cuales estarían plenamente identificados con etiquetas.

En particular de las etiquetas de los productos remitió las siguientes imágenes:

Imagen (...)

Diferencias de los productos “IMPERIAL HOJAS AZULES” y “MARCA RESORPEDIC SUEÑO TOTAL”



Imagen (...)

Diferencias entre “ZAFIRO” y “RESORPEDIC FULL SPRING”





Imagen (...)

Diferencias entre “ORTOPEDICO PRENSADO” y “NOVO ORTOPEDICO”



En relación, a las etiquetas utilizadas por el operador económico, esta Intendencia, en la etapa de investigación deberá identificar si su utilización resulta suficiente para desvirtuar el posible riesgo de asociación empresarial producto de los diseños utilizados en los productos de cara a los consumidores.

En ese orden de ideas, la Intendencia consideró que existirían indicios de actos de confusión por utilización de diseños de telas similares de los denunciantes por parte del operador económico LAMITEX, lo cual podría generar confusión respecto de los productos de CHAIDE Y CHAIDE S.A.

Por otra parte, respecto de los actos de engaño, la INICPD señaló:

“En el presente caso, el denunciante manifestó que LAMITEX buscaría vender sus productos como si fueran de CHAIDE Y CHAIDE, por lo que engañaría a los consumidores respecto del origen empresarial de los mismos.

Por otra parte, el denunciado señaló que no ha realizado ninguna indicación o ha omitido información respecto de los productos, así como que sus productos contienen etiquetas que lo hacen plenamente identificables por los consumidores.

Respecto de esta conducta, a esta Intendencia le corresponde verificar dentro de la etapa investigación si, los diseños utilizados por el operador económico denunciado –hecho no controvertido– y similares a los CHAIDE Y CHAIDE –lo que constituye un indicio de la infracción– y que podrían a su vez ocasionar una inducción a error al público consumidor.”

En ese sentido, la INICPD consideró que existen indicios respecto del posible cometimiento de presuntos actos de engaño por el operador económico LAMITEX, siendo que amerita la apertura de la etapa de investigación en el presente expediente para su profundo análisis.

Respecto de los actos de imitación, la Intendencia manifestó:

“Ahora bien, conforme los indicios constantes en el expediente –en particular la utilización de diseños similares entre los productos del denunciante y denunciado– esta intendencia considera que su utilización en el mercado podría constituir en actos de imitación producto de la posible infracción de un derecho de propiedad intelectual. En adición, la utilización de diseños similares en diferentes productos, podría constituir una imitación sistemática de las prestaciones o iniciativas empresariales del competidor.

En el primer supuesto, esta Intendencia, en la etapa de investigación deberá analizar, entre otras cosas, los títulos de registro, temporalidad y su alcance de protección.

En el segundo supuesto, esta Intendencia verificará si la utilización de diseños que podrían generar confusión en varios productos del operador económico denunciante podría constituir en una conducta de imitación sistemática del operador económico denunciante.”

En tal virtud, la Intendencia sopeso que existirían indicios de actos de imitación por parte del operador económico LAMITEX S.A., debido a la infracción de un derecho de propiedad intelectual de CHAIDE Y CHAIDE S.A., así como también que la utilización de diseños similares podría generar confusión, lo cual debía verificarse en una etapa de investigación.

Por otra parte, respecto de los actos de explotación a la reputación ajena, la Intendencia consideró que existirían indicios debido a que el operador CHAIDE Y CHAIDE tendría una reputación importante dentro del mercado ecuatoriano, siendo que por la utilización de diseños similares a dicho operador por parte de LAMITEX S.A., podría aprovecharse de la reputación del denunciante.

En virtud de aquello, la INICPD resolvió:

“OCTAVO.- RESOLUCIÓN:

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

PRIMERO.- Ordenar el inicio de una investigación dentro del expediente No. SCPM- IGT-INICPD-013-2020, en contra del operador económico LAMINADOS Y TEXTILES LAMITEX S.A., por el

presunto cometimiento de actos de confusión, engaño, imitación y explotación de la reputación ajena tipificados en el artículo 27, numerales 1, 2, 3 y 6 de la LORCPM, siendo las características de los bienes y servicios las determinadas en el análisis económico de la presente resolución.”

6.2. De las diligencias de inspección

En el presente expediente se realizaron diligencias de inspección a las instalaciones del operador económico Grupo Gerardo Ortiz, debido a que el operador económico LAMITEX S.A., indicó que sería uno de sus principales canales de comercialización de sus productos de colchones.

En ese sentido, la Intendencia ordenó realizar las diligencias de inspección en la ciudad de Guayaquil, en los establecimientos ubicados: 1) INMACONSA, barrio Los Sauces del Fortín, parroquia Tarqui, de esta ciudad de Guayaquil, provincia del Guayas; y, 2) establecimiento comercial No. 005, correspondiente al RUC 0190104567001 está ubicado en Carlos Julio Arosemena Tola, S-N, Vallejo Araujo, junto a Almacenes Eljuri, Kilometro 1.5.

6.2.1. Inspección al establecimiento del operador GRUPO GERARDO ORTIZ INMACONSA

Mediante la providencia de 16 de julio de 2021, la Intendencia dispuso:

“Realizar la diligencia de inspección procesal sin notificación previa al operador económico GRUPO GERARDO ORTIZ, en su establecimiento comercial ubicado en INMACONSA (sic), barrio Los Sauces del Fortín, parroquia Tarqui, de esta ciudad de Guayaquil, provincia del Guayas, el día 16 de julio de 2021, a partir de las 11h00 hasta la hora que sea necesaria para llevar a cabo la diligencia.”

En este sentido, en el expediente consta el acta y grabación de la inspección llevada a cabo con la autorización del operador económico inspeccionado, en las instalaciones de Grupo Gerardo Ortiz, ubicadas en INMACONSA, barrio Los Sauces del Fortín, parroquia Tarqui, de esta ciudad de Guayaquil, provincia del Guayas, el día 16 de julio de 2021, las 12h24, que consta en este expediente con ID 201857.

De dicha diligencia se obtuvo grabaciones en audio y video de la bodega, guías de remisión, facturas, con el fin de verificar la existencia de colchones en stock, así como la entrevista del jefe de bodega respecto de los colchones en stock.

Al respecto, también consta en el expediente el Informe de la Inspección al Grupo Gerardo Ortiz, elaborado por la Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales, el día 11 de agosto de 2021, con ID 203898, que señala lo siguiente:

“Con la autorización expresa del operador económico, se procedió a revisar su bodega, lugar en el que no se encontraron los productos objeto de inspección. En tal sentido, se procedió a entrevistar al jefe de bodega quien confirmó que de acuerdo con el inventario no existen colchones. Este hecho fue ratificado también por Jorge Avilés, encargado de la gerencia del local.

En tal virtud, al no existir los productos investigados en el local, fue imposible cumplir con el objeto de la inspección.

Todo el procedimiento descrito consta en la grabación de audio y video de la diligencia de inspección que consta como anexo del acta”

6.2.2. Inspección al Grupo Gerardo Ortiz Establecimiento 005

Mediante la providencia de 16 de julio de 2021, la Intendencia dispuso:

“Realizar la diligencia de inspección procesal sin notificación previa al operador económico GRUPO GERARDO ORTIZ, en su establecimiento comercial ubicado en el establecimiento comercial No. 005, correspondiente al RUC 0190104567001 está ubicado en Carlos Julio Arosemena Tola, S-N, Valejo Araujo, junto a Almacenes Eljuri, Kilometro 1.5, de esta ciudad de Guayaquil, el día 16 de julio de 2021, a partir de las 13h00 hasta la hora que sea necesaria para llevar a cabo la diligencia.”

En este sentido, en el expediente consta el acta y grabación de la inspección llevada a cabo con la autorización del operador económico inspeccionado, en las instalaciones del operador económico Grupo Gerardo Ortiz, en el establecimiento comercial No. 005, correspondiente al RUC 0190104567001 está ubicado en Carlos Julio Arosemena Tola, S-N, Valejo Araujo, junto a Almacenes Eljuri, Kilometro 1.5, el día 16 de julio de 2021, las 14h04, que consta en este expediente con ID 201865.

De dicha diligencia se obtuvo grabaciones en audio y video de las unidades exhibidas del colchon NOVO ORTOPÉDICO, marca DINASTIC, así como de la marca “SUEÑO TOTAL” en telas diferentes al producto investigado.

Al respecto, también consta en el expediente el Informe de la Inspección al Grupo Gerardo Ortiz, elaborado por la Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales, el día 11 de agosto de 2021, con ID 203899, que señala lo siguiente:

“Con la autorización expresa del operador económico, se procedió a verificar unidades exhibidas del colchon NOVO ORTOPÉDICO, marca DINASTIC, conforme consta a continuación:



Fuente: Video de la diligencia con Id. 201865

Sin embargo, respecto de las marcas "SUEÑO TOTAL, tela Laurel marca Resorpedic" y "Full Spring, tela Andreina marca Resorpedic", no se identificaron unidades dentro del establecimiento comercial.

Ahora bien, se identificó de la marca "SUEÑO TOTAL" unidades exhibidas con otra tela diferente a la del producto investigado, conforme consta a continuación:



Fuente: Video de la diligencia con Id. 201865

Además, informó la agente vendedora que siempre se les indicaría a los clientes que la marca es “RESORPEDIC”, y que dicha marca dependiendo del colchon tendrían garantía. Finalmente, se realizó tomas en audio y video de los productos y del inventario, de igual manera únicamente se identificó NOVO ORTOPÉDICO, marca DINASTIC, sin encontrar unidades de los otros dos colchones.

Todo el procedimiento descrito consta en la grabación de audio y video de la diligencia de inspección que consta como anexo del acta.”

6.3. Análisis sobre el cometimiento de las conductas investigadas

Sobre la base de la línea de investigación fijada en la resolución de inicio, esta Intendencia analiza los elementos de cada una de las prácticas desleales objeto de investigación, así como los elementos existentes por cada operador económico investigado.

6.1.1. Actos de confusión

Respecto de los actos de confusión, el numeral 1 del artículo 27 de la LORCPM establece:

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

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

Respecto de la confusión, Massaguer, quien ha sido citado por esta Intendencia en la resolución de inicio, señala que:

“... el acto de confusión como comportamiento de toda clase idóneo para crear confusión con la actividad, **las prestaciones** o el establecimiento ajenos, **circunstancia que se atiende producida ya cuando es apto para crear un riesgo de asociación por parte de los consumidores respecto de su procedencia empresarial.** De este modo, el centro de gravedad de la deslealtad parece situarse en **la expoliación de las ventajas competitivas ligadas a otro sujeto**, sea a su actividad, establecimiento o **prestaciones (deslealtad frente a los competidores); sin embargo, el reproche de deslealtad se asienta en la reacción de los consumidores ante el suministro de una información que no se corresponde con la realidad** (deslealtad frente a los consumidores)” (Énfasis añadido)

En ese sentido, existirían actos de confusión cuando un operador económico emplee o imite signos distintivos, etiquetas, envases, recipientes o medios de identificación ajenos y que se asocian a un tercero, con el fin de causar confusión a los consumidores respecto de la actividad, prestaciones, productos o establecimientos del operador económico dueño de los medios de identificación, siendo que no se necesita que exista una confusión como tal, sino que dicho acto pueda ser apto de causar confusión en los consumidores.

Con relación al riesgo de confusión y asociación, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en su Interpretación Prejudicial expedido dentro del proceso 70-IP-2008, señaló que:

“El riesgo de confusión es la posibilidad de que el consumidor al adquirir un producto piense que está adquiriendo otro (confusión directa), o que piense que dicho producto tiene un origen empresarial diferente al que realmente posee (confusión indirecta).

El riesgo de asociación es la posibilidad de que el consumidor, que aunque diferencie las marcas en conflicto y el origen empresarial del producto, al adquirirlo piense que el productor de dicho producto y otra empresa tienen una relación o vinculación económica.”²¹

En este contexto, para analizar la existencia de riesgo de confusión entre envases y empaques, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en su Interpretación Prejudicial dentro del proceso 43-IP-2018, manifestó:

“... debe tener en consideración todos los elementos involucrados: el diseño de las formas, los materiales utilizados, los colores, los elementos gráficos y denominativos, y la disposición de los elementos antes mencionados. Se trata de un análisis integral que tiene por objeto comparar el envase con el empaque, o dos envases, o dos empaques.”²²

En línea con lo anterior, el mismo órgano de justicia ha señalado, en reiteradas ocasiones que, a efectos de determinar si existe riesgo de confusión, es menester aplicar las siguientes reglas de cotejo marcario:

Regla 1.- La confusión resulta de la impresión de conjunto despertada por las marcas.

Regla 2.- Las marcas deben examinarse sucesivamente y no simultáneamente.

Regla 3.- Deben tenerse en cuenta las semejanzas y no las diferencias que existen entre las marcas.

Regla 4.- Quien aprecie el parecido debe colocarse en el lugar del comprador presunto y tener en cuenta la naturaleza de los productos.²³

Respecto del significado de estas reglas, el Tribunal, al citar al tratadista Breuer Moreno, ha señalado lo siguiente:

“La primera regla y la que se ha considerado de mayor importancia, es el cotejo en conjunto de la marca, criterio que se adopta para todo tipo o clase de marcas.

Esta visión general o de conjunto de la marca es la impresión que el consumidor medio tiene sobre la misma y que puede llevarle a confusión frente a otras marcas semejantes que se encuentren disponibles en el comercio.

En las marcas es necesario encontrar la dimensión que con mayor intensidad penetra en la mente

²¹ Ecuador Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina Proceso 70-IP-2008

²² Ecuador Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina Proceso 43-IP-2018

²³ Tribunal Andino de Justicia de la Comunidad andina, PROCESO 105-IP-2007, 17 de octubre de 2007.



del consumidor y determine así la impresión general que el distintivo causa en el mismo.

La regla de la visión en conjunto, a más de evitar que sus elementos puedan ser fraccionados en sus partes componentes para comparar cada componente de una marca con los componentes o la desintegración de la otra marca, persigue que el examen se realice a base de las semejanzas y no por las diferencias existentes, porque éste no es el camino de comparación utilizado por el consumidor ni aconsejado por la doctrina.

En la comparación marcaria, y siguiendo otro criterio, debe emplearse el método de un cotejo sucesivo entre las marcas, esto es, no cabe el análisis simultáneo, en razón de que el consumidor no analiza simultáneamente todas las marcas sino lo hace en forma individualizada. El efecto de este sistema recae en analizar cuál es la impresión final que el consumidor tiene luego de la observación de las dos marcas. Al ubicar una marca al lado de otra se procederá bajo un examen riguroso de comparación, no hasta el punto de 'disecarlas', que es precisamente lo que se debe obviar en un cotejo marcario.

La similitud general entre dos marcas no depende de los elementos distintos que aparezcan en ellas, sino de los elementos semejantes o de la semejante disposición de esos elementos”.²⁴

A manera de doctrina, de acuerdo con Walter Kaune Arteaga, el análisis del riesgo de confusión también involucra el estudio de la conexión comparativa entre los signos en cuestión. En particular comenta:

Con relación a las consideraciones relativas a la conexión competitiva entre productos y servicios, la orientación jurisprudencial de este Tribunal, con base en la doctrina, señala que se han elaborado algunas pautas o criterios que pueden conducir a establecer o fijar la similitud o la conexión competitiva entre los productos y servicios que se sintetizan: (i) La inclusión de los productos o servicios en una misma clase del nomenclátor; (ii) Canales de comercialización; (iii) Mismos medios de publicidad; (iv) Relación o vinculación entre los productos o servicios; (v) Uso conjunto o complementario de productos o servicios ; (vi) Partes y accesorios; (vii) Mismo género de los productos o servicios; (viii) Misma finalidad; (ix) Intercambiabilidad de los productos o servicios...²⁵

De acuerdo con agencias pares, como la Superintendencia de Industria y Comercio de Colombia, la confusión se puede definir en un sentido amplio y en un sentido estricto. En sentido amplio, habría confusión “cuando puede llevar a dichos receptores a considerar que entre la persona que realiza el acto y otra empresa o establecimiento, existe una vinculación o una relación comercial que lleve al consumidor a pensar que los productos, servicios o marcas de quien genera la confusión, son hechos o se encuentra bajo la responsabilidad de la persona o sociedad con la cual la confusión se genera”.²⁶

²⁴ Ibídem.

²⁵ Entre otros, proceso 441-IP-2015, Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

²⁶ Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución No. 10030 del 10 de mayo de 2004.

En sentido estricto, la confusión sería “cuando la conducta desarrollada por el actor es apta, tiene las cualidades o puede producir en los receptores de la misma una mezcla de identidades”.²⁷ La SIC también ha señalado los siguientes tipos de confusión:

Confusión directa. “cuando el consumidor, debido a la identidad o semejanza entre los signos de identificación de la actividad, prestaciones o establecimiento de un empresario y los de otro, considera equivocadamente que se trata de un mismo signo y por ende de la misma actividad, establecimiento o prestaciones mercantiles de un mismo empresario”.

Confusión indirecta. “cuando el consumidor, - a pesar de advertir como distintos los signos de identificación aplicados a unos y otros establecimientos, actividades o prestaciones -, por sus semejanzas llega a pensar que pertenecen o provienen de un mismo empresario”.

Confusión por asociación. “ocurre en casos en que el consumidor es consciente de que las prestaciones, actividad o establecimiento, tienen un origen empresarial distinto, pero supone erradamente que entre los empresarios que las crean o prestan existen vínculos económicos o jurídicos que explican la utilización de signos de identificación semejantes”.

Finalmente, habrá de tomarse en cuenta, de acuerdo con el referido autor, la clase de consumidor o usuario y su grado de atención. Al respecto señaló que:

Finalmente, deberá tomarse en cuenta la clase de consumidor o usuario y su grado de atención al momento de identificar, diferenciar y seleccionar el producto o servicio. A juicio del Tribunal, ‘el consumidor al que debe tenerse en cuenta para establecer el posible riesgo de confusión entre dos marcas, es el llamado ‘consumidor medio’ o sea el consumidor común y corriente de determinada clase de productos, en quien debe suponerse un conocimiento y una capacidad de percepción corrientes...

En el presente caso, esta Autoridad resolvió el inicio de investigación señalando lo siguiente:

“Al respecto, como un primer elemento a ser tenido en cuenta en el presente caso, corresponde analizar si los diseños utilizados en sus productos por el operador económico denunciado y constantes en la denuncia– resultan aptos para crear un riesgo de asociación en los consumidores en relación de su procedencia empresarial.

En el presente caso, de la revisión preliminar de las imágenes constantes *ut supra*, esta Intendencia encuentra que los diseños en los productos denunciados no son idénticos a los del denunciante, sin embargo, guardan algunas similitudes como es en la utilización de colores, figuras y formas. Esta situación constituiría un indicio de la infracción denunciada, sin embargo, dentro de la etapa correspondiente la Intendencia deberá analizar si la utilización de estos diseños puede generar una posible asociación empresarial en los consumidores.

²⁷ *Ibídem*.

Por otra parte, el operador económico denunciado hizo referencia a los registros otorgados por el SENADI tanto al denunciado como al denunciante, los cuales deben ser objeto de análisis en la etapa de investigación, en particular sobre su temporalidad, y el ámbito de protección del registro.

En otro orden de ideas, el denunciado señaló que existiría evidentes diferencias entre los productos del denunciante y los suyos; los cuales estarían plenamente identificados con etiquetas.

En particular de las etiquetas de los productos remitió las siguientes imágenes:

Imagen (...)

Diferencias de los productos “IMPERIAL HOJAS AZULES” y “MARCA RESORPEDIC SUEÑO TOTAL”





Imagen (...)

Diferencias entre “ZAFIRO” y “RESORPEDIC FULL SPRING”

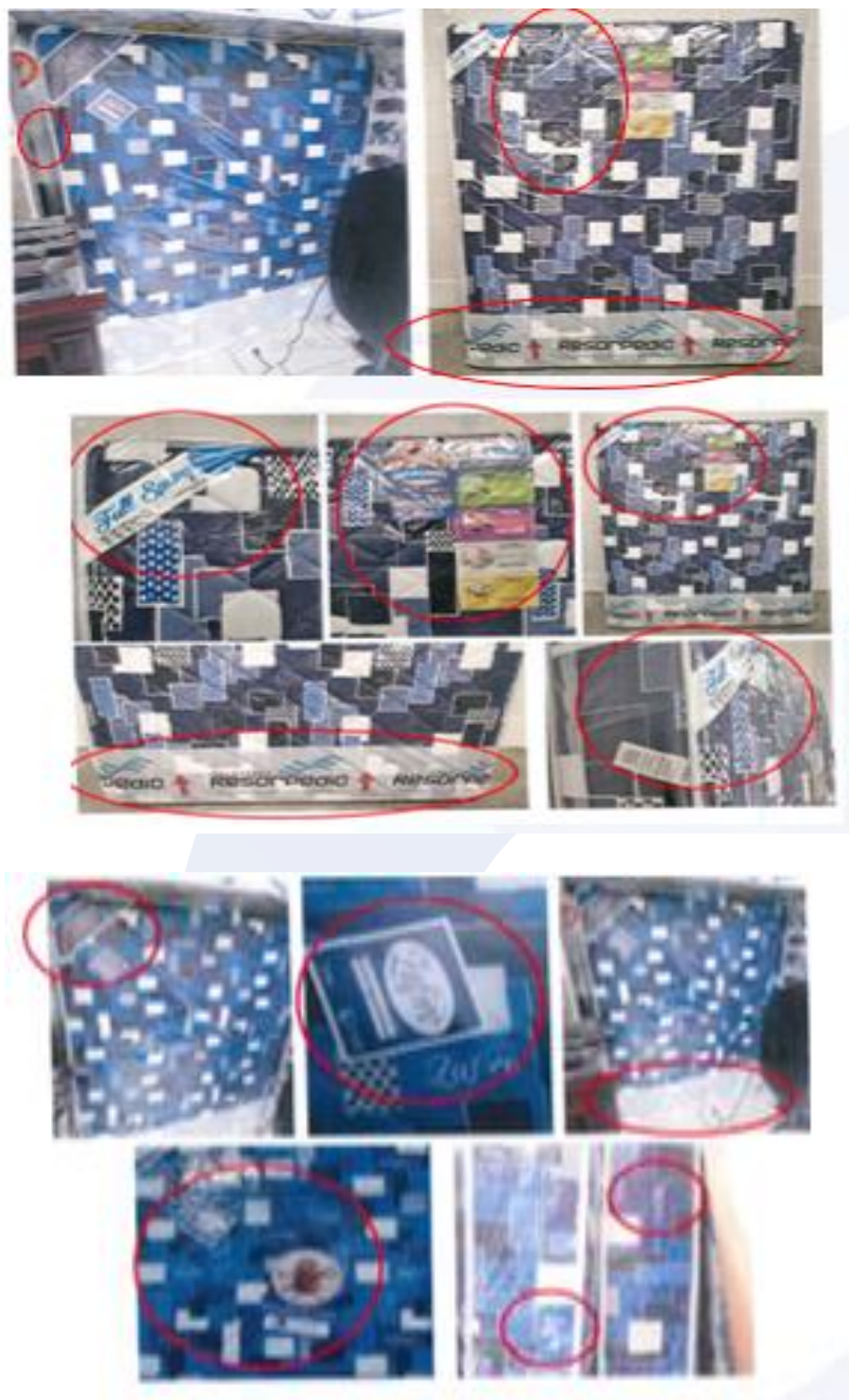


Imagen (...)

Diferencias entre “ORTOPEDICO PRENSADO” y “NOVO ORTOPEDICO”



En relación, a las etiquetas utilizadas por el operador económico, esta Intendencia, en la etapa de investigación deberá identificar si su utilización resulta suficiente para desvirtuar el posible riesgo de asociación empresarial producto de los diseños utilizados en los productos de cara a los consumidores.

En tal virtud, esta Intendencia considera que existen indicios respecto de los actos de confusión por el operador económico LAMITEX, al utilizar diseños de telas similares a los denunciados, que podrían generar en los consumidores confusión respecto de los productos investigados frente a los colchones de CHAIDE y CHAIDE.”

Conforme la línea de investigación planteada por la Intendencia, es pertinente citar el análisis de la Dirección en el Informe de Resultados, respecto de la similitud entre los productos investigados, siendo que respecto de los productos “IMPERIAL HOJAS AZULES” y “MARCA RESORPEDIC SUEÑO TOTAL” indicó:

En ese orden de ideas, esta Dirección considera pertinente realizar el siguiente análisis de confusión, de conformidad con las reglas de cotejo marcario, así como la conexidad entre los productos y el estándar del consumidor medio, con el objeto de evidenciar o descartar el riesgo de confusión:

Productos “IMPERIAL HOJAS AZULES” y “MARCA RESORPEDIC SUEÑO TOTAL”



Cabe señalar que el producto Imperial Hojas Azules, de CHAIDE Y CHAIDE, fue lanzado en abril de 2015, mientras que Resorpedic Sueño Total, de LAMITEX, estaría en el mercado desde el 15 de agosto de 2019, incluso fue referido en el mercado temporal dentro del presente Informe.

Por otra parte, respecto de los títulos de registro de los productos investigados, esta Dirección observa que, conforme la resolución N°. IEPI_2018_RS_300, el diseño de tela de colchón de hojas azules del producto IMPERIAL CHAIDE se encuentra registrado en la entidad competente de derechos intelectuales, siendo que en su parte pertinente resolvió:

CONCEDER el registro de **IMPERIAL CHAIDE + DISEÑO DE TELA DE COLCHON Y SOMIER (hojas azules)**, a favor de **CHAIDE Y CHAIDE S.A.**, que protegerá los productos de la Clase Internacional No. 24, especificados en la solicitud. Procédase a la emisión del respectivo título, para su inscripción y registro en el Protocolo.

En ese orden de ideas, de la resolución aludida *ut supra*, se emitió el título de registro N°. IEPI-2018-TI-1680.

Por su parte, Lamitex no mantendría un título de propiedad o registro de propiedad intelectual, específico, respecto del diseño plasmado en el producto RESORPEDIC SUEÑO TOTAL.

Al respecto, la Dirección consideró que de conformidad con la primera regla de cotejo marcario, los signos o diseños en conflicto deben analizarse en su conjunto. En este sentido, el informe N°. CRDPIC-CGD-DTEC-2020-004-AS-CHAIDE Y CHAIDE, emitido por el Consejo de Regulación, Desarrollo y

Promoción de la Información y Comunicación, respecto de los diseños de las coberturas utilizados en los productos “IMPERIAL HOJAS AZULES” y “RESORPEDIC SUEÑO TOTAL”, señala:

- El código axiológico de los dos productos determina que su característica principal es que se tratan de **colchones de diferentes marcas, cuyo valor preponderante está dado por la similitud de los elementos incluidos en el diseño de las coberturas de cada colchón.**
- Al analizar la coherencia de los productos se identifica que, **a pesar de diferir en el nombre, tanto a nivel textual como iconográfico, existen elementos constitutivos (figuras, pictografías), plasmados en el diseño de la cobertura del colchón “Sueño Total”, de la marca RESORPEDIC que coinciden y muestran similitudes con los contenidos en el diseño de la cobertura del producto colchón “Imperial Hojas Azules” de Chaide & Chaide.**
- Se colige, por lo tanto, que, a partir de la relación entre el eje sintagmático (orden y relación entre los elementos de la forma) y el eje paradigmático (relación de significantes que den cuenta de la representación) al ser complementarios, permite evidenciar que en los componentes del eje sintagmático resalta elementos comunicacionales y unidades comunicativas en el **diseño del producto “Sueño Total”, marca RESORPEDIC que, en conjunto, generan una representación de los rasgos que puede propender a una confusión con la representación de los rasgos del producto “Imperial Hojas Azules” producido por la empresa Chaide & Chaide.** (Énfasis añadido)

Con base en este análisis, concluyó:

(...) Se evidencia elementos comunicacionales y unidades comunicativas en el diseño del producto “Sueño Total”, producido marca RESORPEDIC que, en conjunto, generan una representación de los rasgos que puede propender a una confusión con la representación de los rasgos del producto “Imperial Hojas Azules” producido por la empresa Chaide & Chaide.

En consecuencia, del análisis referido, esta Dirección identifica que, el uso de esta tela conforme el análisis semiótico, podría generar en el consumidor, la percepción de coincidencias y similitudes que le generen confusión entre uno y otro producto.

Ahora bien, esta Intendencia concuerda con el análisis de la Dirección en relación a los productos “IMPERIAL HOJAS AZULES” del operador económico CHAIDE Y CHAIDE S.A., y “MARCA RESORPEDIC SUEÑO TOTAL” del operador económico LAMITEX S.A., pues conforme el título de registro N°. IEPI-2018-TI-1680, el diseño de tela del producto “IMPERIAL HOJAS AZULES” es un signo distintivo protegido, siendo que el empleo de dicho diseño de tela le corresponde únicamente al operador económico CHAIDE Y CHAIDE S.A. De igual manera, conforme ha señalado la Dirección, en su informe, el operador económico LAMITEX no posee un título de registro respecto de los diseños de telas de su producto “MARCA RESORPEDIC SUEÑO TOTAL”, siendo que, pese a que la DNICPD no lo menciona, en el expediente no existe indicios de que el operador CHAIDE Y CHAIDE S.A., le haya autorizado a dicho operador el uso de su diseño de telas.

Además, cabe indicar que, el análisis semiótico realizado por el Consejo de Regulación, Desarrollo y Promoción de la Información y Comunicación en el informe N°. CRDPIC-CGD-DTEC-2020-004-AS-



CHAIDE Y CHAIDE, dicho órgano concluyó que el diseño de las telas del producto del operador económico LAMITEX podría generar en los consumidores confusión en relación con el producto del operador económico CHAIDE Y CHAIDE, debido a la similitudes y coincidencias en los elementos constitutivos (figuras, pictografías) de ambos productos, por lo cual, esta Intendencia considera que podría existir un empleo o imitación de signos distintivos por parte del operador económico LAMITEX S.A., en su producto “MARCA RESORPEDIC SUEÑO TOTAL”.

Por otra parte, respecto de los productos “ZAFIRO” del operador económico CHAIDE Y CHAIDE S.A., y el producto “RESORPEDIC FULL SPRING” del operador económico LAMITEX S.A., la Dirección indicó:

Productos “ZAFIRO” y “RESORPEDIC FULL SPRING”



El producto Zafiro de CHAIDE Y CHAIDE habría sido lanzado al mercado en enero de 2018, en tanto que Full Spring de LAMITEX, desde el año 2012, conforme fue descrito en el análisis del mercado temporal, desarrollando en la parte económica. Respecto del diseño de tela del producto “ZAFIRO” y del producto “RESORPEDIC FULL SPRING”, esta Dirección no identificó que existen títulos de registros emitidos por el Servicio Nacional de Derechos Intelectuales, empero, ello no significa que pueda descartarse el riesgo de confusión.

La Dirección señaló que de acuerdo con la primera regla de cotejo marcario, los signos o diseños en conflicto deben analizarse en su conjunto. Al respecto, en el aludido informe emitido por Consejo de

Regulación, Desarrollo y Promoción de la Información y Comunicación, consta el siguiente análisis:

- El código axiológico permite determinar que la característica principal de los productos es que se tratan de colchones de diferentes marcas y cuyo valor preponderante está dado por la similitud de los elementos incluidos en el diseño de las coberturas de cada colchón.
- Al analizar la coherencia de los productos se identifica que, a pesar de diferir en el nombre, tanto a nivel textual como iconográfico, existen elementos constitutivos (figuras geométricas, gama de colores utilizados), plasmados en el diseño de la cobertura del colchón “Full Spring”, marca RESORPEDIC que coinciden y muestran similitudes con los contenidos en el diseño de la cobertura del producto colchón “Zafiro” de Chaide & Chaide.
- Se colige, por lo tanto, que, a partir de la relación entre el eje sintagmático (orden y relación entre los elementos de la forma) y el eje paradigmático (relación de significantes que den cuenta de la representación) al ser complementarios, permite evidenciar que en los componentes del eje sintagmático resalta elementos comunicacionales y unidades comunicativas en el **diseño del producto “Full Spring”, de maraca (sic) Resorpedic que, en conjunto, generan una representación de los rasgos que puede propender a una confusión con la representación de los rasgos del producto “Zafiro”²³ producido por la empresa Chaide & Chaide.** (Énfasis añadido)

Con base en este análisis, concluyó:

Se evidencia elementos comunicacionales y unidades comunicativas en el diseño del producto colchón “Full Spring” marca RESORPEDIC que, en conjunto, generan una representación de los rasgos que puede propender a una confusión con la representación de los rasgos del producto “Zafiro” ²³ producido por la empresa Chaide & Chaide.

En consecuencia, del análisis referido, esta Dirección identifica que, el uso de esta tela conforme el análisis semiótico, podría generar en el consumidor, la percepción de similitudes o coincidencias en las representaciones plasmadas en ambos productos.

Ahora bien, esta Intendencia debe realizar ciertas observaciones respecto del análisis de la Dirección en relación a los productos “ZAFIRO” del operador económico CHAIDE Y CHAIDE S.A., y “RESORPEDIC FULL SPRING” del operador económico LAMITEX S.A., pues a diferencia de los productos referidos anteriormente, el producto “ZAFIRO” no consta como un signo distintivo protegido por el derecho de propiedad intelectual, siendo que, dicha dependencia no determina si el diseño de tela del producto “ZAFIRO” sería un signo distintivo o medio de identificación de la marca “CHAIDE Y CHAIDE S.A.

En ese orden de ideas, el Instituto Mexicano de Propiedad Intelectual respecto de los signos distintivos manifiesta:

Los Signos Distintivos son todos aquellos símbolos, figuras, vocablos o expresiones que se utilizan en la industria o en el comercio para distinguir un producto, servicio o establecimiento, de otros de su misma especie, clase o actividad en el mercado. Se protegen mediante las marcas, avisos y

nombres comerciales y las denominaciones de origen.²⁸

Al respecto, esta Intendencia infiere que no es necesario que un signo se encuentre registrado para ser protegido por el derecho de propiedad intelectual, por lo cual, cabe señalar que, conforme lo señalado por la Dirección en su informe, el producto “ZAFIRO” de CHAIDE y CHAIDE habría sido lanzado al mercado en 2018, mientras que el producto “RESORPEDIC FULL SPRING”, de LAMINADOS Y TEXTILES LAMITEX, habría sido lanzado en el año 2012, por lo cual, en el presente caso no se podría considerar que el diseño del producto RESORPEDIC FULL SPRING, lesiones algún derecho de propiedad intelectual de un producto que fue lanzado seis años después, como es el caso de “ZAFIRO”.

En ese sentido, esta Intendencia considera que no existiría un empleo de signos distintivos o medios de identificación del operador económico LAMITEX S.A., pues si bien existen similitudes entre los productos referidos *ut supra*, debido a que el diseño de tela del producto operador económico LAMITEX S.A., fue lanzado en primer lugar al mercado, además que, el diseño de tela del producto “ZAFIRO” no se encuentra protegido por el derecho de propiedad intelectual, no se consideraría como un signo distintivo del producto “ZAFIRO” ni del operador económico CHAIDE Y CHAIDE dicho diseño de tela.

En tal virtud, respecto de dichos productos, esta Intendencia considera que no cabría realizar el análisis de cotejo marcario, la conexión competitiva y el estándar del consumidor planteado por la Dirección en su informe de resultados.

En otro orden de ideas, respecto de los productos “ORTOPÉDICO PRENSADO” del operador económico CHAIDE Y CHAIDE S.A., y “NOVO ORTOPÉDICO” del operador económico LAMITEX S.A., la Dirección en su informe señaló:

²⁸ Instituto Mexicano de la Propiedad Intelectual, “¿Sabes qué son los signos distintivos?”, 08 de noviembre de 2017, parr. 1, <https://www.gob.mx/impi/articulos/sabes-que-son-los-signos-distintivos>

Productos “ORTOPÉDICO PRENSADO” y “NOVO ORTOPÉDICO”



El producto Ortopédico Prensado de CHAIDE Y CHAIDE fue lanzado en enero de 1999, en tanto que NOVO ORTOPÉDICO de LAMITEX, con la tela en cuestión, lo fue el 03 de agosto de 2016, conforme fue analizado en el marco temporal dentro del presente informe.

Conforme la resolución N°. IEPI_2018_RS_300, el diseño de tela de colchón de CHAIDE se encuentra registrado en la entidad competente de derechos intelectuales, siendo que en su parte pertinente resolvió:

CONCEDER el registro de **ORTOPEDICO CHAIDE + DISEÑO DE TELA DE COLCHON Y DE SOMIER**, a favor de **CHAIDE Y CHAIDE S.A.**, que protegerá los productos de la Clase Internacional No. 24, especificados en la solicitud. Procédase a la emisión del respectivo título, para su inscripción y registro en el Protocolo.

En ese orden de ideas, se emitió el título de registro N°. IEPI-2018-TI-1664, registrado a nombre del operador económico CHAIDE Y CHAIDE S.A., por lo que, dichos diseños de telas se encuentran protegidos por el derecho de propiedad intelectual.

Por otra parte, respecto del operador económico LAMITEX S.A., esta Dirección observó que existen títulos de registro de la marca “RESORPEDIC” y “DINASTIC, sin embargo, dichos productos no protegen diseños de tela sino que protegen el signo denominativo más signo gráfico, conforme se detalla a continuación:



**Superintendencia
de Control del
Poder de Mercado**

Instituto Ecuatoriano de la Propiedad Intelectual


IEPI

Dirección Nacional de Propiedad Industrial **Título N° 4266-13**

En cumplimiento a lo dispuesto en la Resolución N° 134164 de 29 de mayo de 2013, se procede a OTORGAR el título que acredita el registro de la MARCA DE PRODUCTO, trámite número IEPI-UIO-PI-SD-2012-28581-RE, de septiembre 25 de 2012.

DENOMINACIÓN	DINASTIC y LOGOTIPO
PRODUCTOS O SERVICIOS QUE PROTEGE	Colchones, almohadas, somiers.
DESCRIPCIÓN DEL SIGNO	CLASE INTERNACIONAL 20
VENCIMIENTO	Igual a la etiqueta adjunta con todas las reservas que sobre ella se hacen.
TITULAR	29 de mayo de 2023
DOMICILIO	LAMINADOS Y TEXTILES LAMITEX S.A.
APODERADO	AV. DE LAS AMERICAS 6-118, CORALCENTRO, CUENCA - ECUADOR
	PONCE ROSE, SANTIAGO

Quito D.M., 15 de julio de 2013


Abg. Juan Fernando Salazar
DIRECTOR NACIONAL DE PROPIEDAD INDUSTRIAL

AYB.





Instituto Ecuatoriano de la Propiedad Intelectual


IEPI

Dirección Nacional de Propiedad Industrial **Título N° 4265-13**

En cumplimiento a lo dispuesto en la Resolución N° 134163 de 29 de mayo de 2013, se procede a OTORGAR el título que acredita el registro de la MARCA DE PRODUCTO, trámite número IEPI-UIO-PI-SD-2012-28580-RE, de septiembre 25 de 2012.

DENOMINACIÓN	Resorpedic y LOGOTIPO
PRODUCTOS O SERVICIOS QUE PROTEGE	Colchones, almohadas, somiers.
DESCRIPCIÓN DEL SIGNO	CLASE INTERNACIONAL 20
VENCIMIENTO	Igual a la etiqueta adjunta con todas las reservas que sobre ella se hacen.
TITULAR	29 de mayo de 2023
DOMICILIO	LAMINADOS Y TEXTILES LAMITEX S.A.
APODERADO	AV. DE LAS AMERICAS 6-118, CORALCENTRO, CUENCA - ECUADOR
	PONCE ROSE, SANTIAGO

Quito D.M., 15 de julio de 2013


Abg. Juan Fernando Salazar
DIRECTOR NACIONAL DE PROPIEDAD INDUSTRIAL

AYB.





Además, la DNICPD citó el análisis semiótico realizado a los productos “ORTOPÉDICO PRENSADO”

y “NOVO ORTOPÉDICO”, el Consejo de Regulación, Desarrollo y Promoción de la Información y Comunicación señaló que:

- El código axiológico de los dos productos determina que su característica principal es que **se tratan de colchones de diferentes marcas, cuyo valor preponderante está dado por la similitud de los elementos incluidos en el diseño de las coberturas de cada colchón.**

- Al analizar la coherencia de los productos se identifica que, **a pesar de diferir en el nombre, tanto a nivel textual como iconográfico, existen elementos constitutivos ((figuras, colores utilizados, diseño circular del logotipo), plasmados en el diseño de la cobertura del colchón “NOVO ORTOPEDICO” marca DINASTIC que coinciden y muestran similitudes con los contenidos en el diseño de la cobertura del producto colchón “Ortopédico Prensado” de Chaide & Chaide.**

- Se colige, por lo tanto, que, a partir de la relación entre el eje sintagmático (orden y relación entre los elementos de la forma) y el eje paradigmático (relación de significantes que den cuenta de la representación) al ser complementarios, permite evidenciar que en los componentes del eje sintagmático resalta elementos comunicacionales y unidades comunicativas **en el diseño del producto colchón “NOVO ORTOPEDICO” marca DINASTIC que, en conjunto, generan una representación de los rasgos que puede propender a una confusión con la representación de los rasgos del producto colchón Ortopédico Prensado producido por la empresa Chaide & Chaide.** (Énfasis añadido)

Con base en dichas consideraciones, la CRDPIC concluyó:

II. Se evidencia elementos comunicacionales y unidades comunicativas en el diseño del producto colchón “NOVO ORTOPÉDICO” marca DINASTIC que, en conjunto, generan una representación de los rasgos que puede propender a una confusión con la representación de los rasgos del producto Colchón Ortopédico Prensado producido por la empresa Chaide & Chaide.

En consecuencia, del análisis referido, esta Dirección identifica que, el uso de esta tela conforme el análisis semiótico, podría generar en el consumidor, la percepción de similitudes o coincidencias en las representaciones plasmadas en ambos productos.

Ahora bien, esta Intendencia concuerda con el análisis de la Dirección en relación a los productos “ORTOPÉDICO PRENSADO” del operador económico CHAIDE Y CHAIDE S.A., y “NOVO ORTOPÉDICO” del operador económico LAMITEX S.A., pues conforme el título de registro N°. IEPI-2018-TI-1664, el diseño de tela del producto “ORTOPÉDICO PRENSADO” es un signo distintivo del operador económico CHAIDE Y CHAIDE, el cual se encuentra protegido por el derecho de propiedad intelectual, siendo que el empleo de dicho diseño de tela le corresponde únicamente a dicho operador. De igual manera, conforme ha señalado la Dirección, en su informe, el operador económico LAMITEX posee un derecho de propiedad intelectual de las marcas “RESORPEDIC” y “DINASTIC”, sin embargo, aquello no protege el diseño de tela del producto “NOVO ORTOPÉDICO”.

Además, cabe indicar que, el análisis semiótico realizado por el Consejo de Regulación, Desarrollo y Promoción de la Información y Comunicación en el informe N°. CRDPIC-CGD-DTEC-2020-004-AS-CHAIDE Y CHAIDE, dicho órgano concluyó que el diseño de las telas del producto del operador económico LAMITEX podría generar en los consumidores confusión en relación con el producto del operador económico CHAIDE Y CHAIDE, debido a la similitudes y coincidencias en los elementos constitutivos (figuras, pictografías) de ambos productos, por lo cual, esta Intendencia considera que podría existir un empleo o imitación de signos distintivos por parte del operador económico LAMITEX S.A., en su producto “NOVO ORTOPÉDICO”.

En línea con el análisis de los productos, la Dirección realizó el análisis de cotejo marcario, la conexión competitiva y el estándar del consumidor, manifestando que:

Conforme el análisis plasmado en líneas anteriores, al aplicar la regla 1 de cotejo marcario, se evidencia que en los tres pares de productos analizados existen elementos que pueden llegar a confundir al consumidor, por el mensaje transmitido por los diseños de los colchones de LAMITEX, a los clientes, de conformidad con el análisis semiótico del Consejo de Regulación, Desarrollo y Promoción de la Información y Comunicación.

Empero, este análisis también refleja lo señalado por las reglas 2, 3 y 4, que establece que el mismo debe ser realizado en aplicación del método de cotejo sucesivo y no simultáneo, así como que deben tenerse en cuenta las semejanzas y no las diferencias, y que hay que situarse desde la perspectiva del consumidor.

En este sentido, al analizar cada uno de los productos, en su conjunto, es posible determinar que a los ojos del consumidor, exista riesgo de confusión, en tanto que, los elementos de los diseños tienen semejanzas tales que podrían llegar a confundir al consumidor sobre la real procedencia del producto.

Por otra parte, no hay que dejar de lado el análisis de la conexión competitiva, que también es determinante a la hora de identificar posibles actos de confusión. En su resolución emitida dentro del Proceso 49-IP-2004 publicado en la G.O.A.C. N°. 1111 del 2 de septiembre de 2004, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina señaló que a fin de verificar la semejanza entre los servicios y productos en comparación, el consultante habrá de tomar en cuenta, en razón de la regla de la especialidad, la identificación de los mismos en las solicitudes correspondientes y su ubicación en el nomenclátor. Así, cuando dos productos y servicios posean finalidades idénticas o afines podría constituir un indicio de conexión competitiva entre ellos, pues tal circunstancia podría dar lugar a que se les hallase en el mismo mercado.

En la presente investigación, al tratarse en ambos casos de colchones, de conformidad con el análisis del mercado producto, es evidente que existe una conexidad competitiva.

Por otra parte, ambos productos son comercializados a través de canales de distribución propios, pero también a través de terceros, que los ofertan en el mismo local, y al mismo tiempo, como por ejemplo, lo señalado por el operador económico Almacenes Dulce Sueños ALMASUEÑOS, con ID 210501. Al respecto, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en la misma resolución ha señalado que:



... analizar si la conexión competitiva podría surgir en el ámbito de la identidad o similitud en la utilización de medios de difusión o publicidad **como también de los canales de comercialización o distribución de los productos o servicios**. En tal sentido, si ambos productos o servicios se difunden a través de los medios generales de publicidad (radio, televisión o prensa), cabe presumir que la conexión entre ellos será mayor, mientras que si la difusión se realiza a través de revistas especializadas, comunicación directa, boletines o mensajes telefónicos, es de presumir que la conexión será menor. (Énfasis añadido)

En tal virtud, esta Dirección considera que, conforme lo señalado por el Consejo de Regulación, Desarrollo y Promoción de la Información y Comunicación, a pesar de que los productos tienen identificado su marca o signo distintivo, la similitud entre los diseños es apta o propicia para confundir a los consumidores.

De igual manera, esta Dirección considera que, con base en el análisis semiótico realizado por la CRDPIC, por la similitud de los diseños de telas de los productos “ZAFIRO 23” pertenecientes al operador económico CHAIDE Y CHAIDE S.A., y el producto “RESORPEDIC FULL SPRING” pertenecientes al operador económico LAMITEX S.A., podría existir una confusión entre dichos productos.

Además, esta Dirección evidencia que, si bien constan las marcas denominativas de los productos, al existir similitud entre los elementos de los colchones, de acuerdo con el informe de Consejo de Regulación, Desarrollo y Promoción de la Información y Comunicación, no existen medios que permitan identificar que los productos “RESORPEDIC FULL SPRING”, “RESORPEDIC SUEÑO TOTAL” y “DINASTIC NOVO ORTOPEDICO” tienen como origen empresarial al operador económico **LAMITEX S.A.**

En tal virtud, esta Dirección considera que, al existir elementos que propenden a una confusión entre los productos investigados, así como la falta de medios que permitan identificar a los productos de LAMITEX como de su origen, podría existir un riesgo de confusión que respecto del origen empresarial de dichos productos y un riesgo de asociación empresarial entre los operadores económicos CHAIDE Y CHAIDE y LAMITEX S.A., respecto de los productos investigados, por lo que, existirían elementos de convicción que harían presumir la existencia de actos de confusión tipificados en el numeral 1 del artículo 27 de la LORCPM, cometidos por el operador económico LAMINADOS Y TEXTILES LAMITEX S.A.

Esta Intendencia tiene en cuenta lo señalado en el informe de Consejo de Regulación, Desarrollo y Promoción de la Información y Comunicación, órgano según el cual, no existirían medios que permitan identificar que los productos “RESORPEDIC FULL SPRING”, “RESORPEDIC SUEÑO TOTAL” y “DINASTIC NOVO ORTOPEDICO” tienen como origen empresarial al operador económico LAMITEX S.A., a pesar de que en el etiquetado constan las marcas denominativas.

Al respecto, esta Autoridad tiene en consideración que el análisis semiótico del Consejo de Regulación, Desarrollo y Promoción de la Información y Comunicación se enmarca en el cotejo del diseño de la tela de los productos arriba señalados, y efectivamente arriba a la conjetura de que, debido a sus similitudes, la impresión de la marca denominativa en los productos sería irrelevante, puesto que de todos modos el consumidor podría llegar a confundirse.

Sin embargo, el informe de dicho organismo es claro al concluir que la confusión podría darse en torno a los productos entre sí, pero nada dice sobre la confusión sobre el origen empresarial de los mismos. Es decir, si bien los productos podrían ser similares en cuanto al diseño de su tela, sería bastante absoluto concluir que CHAIDE Y CHIADE sea reconocido únicamente por los diseños de las telas de sus productos.

En este sentido, si bien podría haber similitudes en cuanto al diseño de las telas, de acuerdo con el informe técnico del Consejo de Regulación, Desarrollo y Promoción de la Información y Comunicación, el cual, conforme sus conclusiones, podría llegar a confundir al consumidor entre un producto y otro, esta Intendencia tiene en cuenta que de acuerdo con el análisis del público objetivo establecido en el Informe de Resultados: *“En este sentido, se evidenció que los consumidores perciben como sustitutos el producto colchón espuma y resorte en sus diferentes presentaciones, así también de acuerdo a la pregunta 5 del cuestionario 6 realizado por la Dirección, respecto de los parámetros para la elección de proveedores de colchones, se consideró que en su mayoría “Prestigio del proveedor en el mercado”, asociados con la calidad”, la elección de un colchón no se realizaría por el diseño de tela que use un operador económico.*

En tal virtud, apartándose del criterio plasmado en el Informe de Resultados, y teniendo en cuenta que de acuerdo con el artículo 48, inciso tercero de la LORCPM, el informe del Consejo de Regulación, Desarrollo y Promoción de la Información y Comunicación, no es vinculante para esta Autoridad en contra de su convicción, esta Intendencia considera que a pesar de existir similitudes entre los productos analizados, y que incluso desde un punto de vista semiótica pudiera darse la confusión entre estos, al haber incorporado el operador económico LAMITEX la marca denominativa en el producto, resultaría muy difícil que el consumidor llegase a confundirse sobre el origen empresarial del mismo, más aun tomando en cuenta que el parámetro más importante que tiene en cuenta este es la calidad del producto, relacionada con el prestigio del proveedor.

Por las razones expuestas, esta Autoridad considera que no existen actos de confusión por parte del operador económico investigado.

6.1.2. Actos de engaño

En relación con los actos de engaño, el artículo 27, número 2 de la LORCPM tipifica:

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

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. [...]

Al respecto, conforme esta Intendencia ha indicado en múltiples resoluciones e informes finales, los actos de engaño tendrían lugar en dos modalidades; 1.- las actuaciones positivas, es decir, cuando el acto de competencia tenga información falsa o también cuando el acto ofrece información que, aun siendo veraz, por su contenido o presentación induzca o pueda inducir a error a los destinatarios; y, 2.- los actos de engaños derivados de la omisión de información, en otras palabras, aquellos casos en que el operador económico no suministra al consumidor la información sustancial que necesita a fin de tomar una decisión²⁹.

De acuerdo con la docente ecuatoriana María Elena Jara:

...el engaño debe referirse a elementos esenciales, como: origen, naturaleza, disposición, destino, y novedad; calidad, cantidad, especificaciones, y denominación; modo y fecha de fabricación; resultados que pueden esperarse de su utilización; resultados y características de los ensayos y controles; nocividad y peligrosidad.³⁰

Asimismo, respecto del objeto sobre el que recaen los actos de engaño, la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC), en varias resoluciones ha indicado que:

“...los actos de engaño..., el error... se circunscriben a la naturaleza, el modo de fabricación, **las características**, la aptitud en el empleo o la cantidad de los productos y se proyecta sobre la actividad, prestaciones mercantiles o el establecimientos,... **es decir, sobre el producto o servicio en sí mismo, que corresponde a las creaciones que, encaminadas a satisfacer una necesidad técnica o estética, constituyen la propia prestación** (creación material).³¹”(Énfasis añadido)

Al respecto, esta Intendencia coincide con la institución colombiana, pues los actos de engaño recaen sobre los productos o servicios que ofrecen los operadores en el mercado, pues dichos actos crean una impresión falsa para los consumidores, al provocar que el usuario efectúe una decisión de compra equivocada.³²

En ese orden de ideas, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina ha considerado:

Cuando en la mente del consumidor se produce una distorsión de la verdad acerca de la naturaleza del bien o del servicio, ya sea de sus características, su modo de fabricación, etc., se influye en él

²⁹ Ecuador SCPM Intendencia Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales Resolución de 12 de Octubre de 2020 dentro del expediente SCPM-IGT-INICPD-013-2020.

³⁰ María Elena Jara, “Protección jurídica contra la competencia desleal en los países de la Comunidad Andina. Pautas para su tratamiento en el Ecuador”, (Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, 2003), p62.

³¹ Colombia Superintendencia de Industria y Comercio, Sentencia 4849/2012, 29 de agosto de 2012. Expediente No. 10-0116814

³² <http://www.derechocambiosocial.com/revista002/competencia.htm>



para que éste adquiriera un producto o servicio erróneamente. [...] Cuando un producto o servicio engañoso circula en el mercado no sólo perjudica al consumidor al creer que está adquiriendo un bien de procedencia conocida, sino que los demás competidores estarían afectados por esa conducta desleal al existir en el mercado productos similares que inciden en los consumidores de manera tal, que éstos son inducidos a error.³³

En ese orden de ideas, respecto del alcance del daño producido por los actos de engaño, Rodríguez Alberto Bercovitz, señala que:

“... 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 no en las prestaciones que realmente se ofrecen, sino en una presentación que induce a error (...)”³⁴

Asimismo, a modo de referencia en la legislación comparada, el Tribunal Supremo de España sobre el fin de incorporar los actos de engaño como una conducta desleal, ha manifestado que el mismo es:

“... proteger el correcto funcionamiento del mercado, en el que la ley de la oferta y la demanda cumple una función trascendente, ante la posibilidad de que los consumidores en el momento de tomar la decisión de adquirir o no los bienes –productos o servicios-, estén errados sobre las características de los mismo que puedan influir en aquellas”³⁵

En esta línea argumental, en el ordenamiento jurídico ecuatoriano se refleja dicha finalidad, más aún cuando nuestra legislación tiene inspiración en la legislación de defensa de la competencia española, al respecto, esta Intendencia considera que para que una conducta desleal se configure a la luz de LORCPM, debe cumplirse:

- a) La existencia de una conducta que, sin importar su expresión o forma, resulte contraria a las costumbres o usos honestos;
- b) La conducta sea realizada en el desarrollo de actividades económicas; y,
- c) Que el acto tenga efectos reales o potenciales respecto del orden público económico, es decir, pueda impedir, restringir, falsear o distorsionar la competencia, atentar contra la eficiencia económica, el bienestar general o los derechos de los consumidores o usuarios.³⁶

En ese orden de ideas, la Intendencia, en su resolución de inicio de investigación, realizó el análisis respecto de los supuestos actos de engaño, señalando lo que continuación se cita:

³³ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Proceso No. 53-IP-2002, 14 de agosto de 2002.

³⁴ *Ibíd*em

³⁵ STS 19 de mayo de 2008 RJ 2009, 2089.

³⁶ Ecuador Superintendencia de Control del Poder de Mercado “Guía de aplicación de las conductas desleales contenidas en la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado”. Intendencia Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales 2020, 16, <https://www.scpm.gob.ec/sitio/wp-content/uploads/2020/05/Gui%C3%A1-de-pr%C3%A1cticas-desleales-20.5.2020.pdf>



“En el presente caso, el denunciante manifestó que LAMITEX buscaría vender sus productos como si fueran de CHAIDE Y CHAIDE, por lo que engañaría a los consumidores respecto del origen empresarial de los mismos.

Por otra parte, el denunciado señaló que no ha realizado ninguna indicación o ha omitido información respecto de los productos, así como que sus productos contienen etiquetas que lo hacen plenamente identificables por los consumidores.

Respecto de esta conducta, a esta Intendencia le corresponde verificar dentro de la etapa investigación si, los diseños utilizados por el operador económico denunciado –hecho no controvertido– y similares a los CHAIDE Y CHAIDE –lo que constituye un indicio de la infracción– y que podrían a su vez ocasionar una inducción a error al público consumidor.

De igual forma, es pertinente citar el análisis de la Dirección en el Informe de Resultados, conforme se detalla a continuación:

De conformidad con el análisis realizado en la resolución de inicio de investigación, la INICPD consideró que la utilización de colores, figuras y formas de los diseños de tela de los productos “IMPERIAL HOJAS AZULES”, “ZAFIRO” y “ORTOPÉDICO PRENSADO” pertenecientes al operador económico CHAIDE Y CHAIDE S.A., por parte del operador económico LAMITEX S.A., en sus productos “RESORPEDIC SUEÑO TOTAL”, “RESORPEDIC FULL SPRING” y “NOVO ORTOPÉDICO”, podría inducir a error a los consumidores respecto del origen empresarial de los productos.

Ahora bien, el CRDPIC en su Informe N°. CRDPIC-CGD-DTEC-2020-004-AS-CHAIDE Y CHAIDE, respecto de los diseños de las coberturas utilizados en los productos “IMPERIAL HOJAS AZULES” y “RESORPEDIC SUEÑO TOTAL”, señaló que:

- El código axiológico de los dos productos determina que su característica principal es que se tratan de **colchones de diferentes marcas, cuyo valor preponderante está dado por la similitud de los elementos incluidos en el diseño de las coberturas de cada colchón.**
- Al analizar la coherencia de los productos se identifica que, **a pesar de diferir en el nombre, tanto a nivel textual como iconográfico, existen elementos constitutivos (figuras, pictografías), plasmados en el diseño de la cobertura del colchón “Sueño Total”, de la marca RESORPEDIC que coinciden y muestran similitudes con los contenidos en el diseño de la cobertura del producto colchón “Imperial Hojas Azules” de Chaide & Chaide.** (Énfasis añadido)

Por otra parte, respecto de los diseños de las coberturas utilizados en los productos “ORTOPEDICO PRENSADO” y “DINASTIC NOVO ORTOPEDICO”, explicó que:

- El código axiológico de los dos productos determina que su característica principal es que **se tratan de colchones de diferentes marcas, cuyo valor preponderante está dado por la similitud de los elementos incluidos en el diseño de las coberturas de cada colchón.**



- Al analizar la coherencia de los productos se identifica que, **a pesar de diferir en el nombre, tanto a nivel textual como iconográfico, existen elementos constitutivos (figuras, colores utilizados, diseño circular del logotipo), plasmados en el diseño de la cobertura del colchón “NOVO ORTOPÉDICO” marca DINASTIC que coinciden y muestran similitudes con los contenidos en el diseño de la cobertura del producto colchón “Ortopédico Prensado” de Chaide & Chaide.** (Énfasis añadido)

En otro orden de ideas, respecto de los diseños de las coberturas utilizados en los productos “ZAFIRO 23” y “RESORPEDIC FULL SPRING”, señaló que:

- El código axiológico permite determinar que la característica principal de los productos es que **se tratan de colchones de diferentes marcas y cuyo valor preponderante está dado por la similitud de los elementos incluidos en el diseño de las coberturas de cada colchón.**

- Al analizar la coherencia de los productos se identifica, **a pesar de diferir en el nombre, tanto a nivel textual como iconográfico, existen elementos constitutivos (figuras geométricas, gama de colores utilizados), plasmados en el diseño de la cobertura del colchón “Full Spring” marca Resorpedic que coinciden y muestran similitudes con los contenidos en el diseño de la cobertura del producto colchón “Zafiro” de Chaide & Chaide.** (Énfasis añadido)

Con base en dichas consideraciones, la CRDPIC concluyó:

Con base en los elementos anteriormente expuestos, en relación a las similitudes y riesgo de asociación en cuanto al diseño plasmado en las telas de los productos que constan en el expediente de investigación Nro. SCPM-IGT-INICPD-013-2020, remitidos por la Superintendencia de Control del Poder del Mercado para el respectivo proceso de análisis semióticos, la relación entre el eje sintagmático (orden y relación entre los elementos de la forma) y el eje paradigmático (relación de significantes que den cuenta de la representación) de los productos analizados, se concluye que:

I. Se evidencia elementos comunicacionales y unidades comunicativas en el diseño del producto colchón “Full Spring” marca RESORPEDIC que, en conjunto, generan una representación de los rasgos que puede propender a una confusión con la representación de los rasgos del producto “Zafiro” 23 producido por la empresa Chaide & Chaide.

II. Se evidencia elementos comunicacionales y unidades comunicativas en el diseño del producto colchón “NOVO ORTOPÉDICO” marca DINASTIC que, en conjunto, generan una representación de los rasgos que puede propender a una confusión con la representación de los rasgos del producto Colchón Ortopédico Prensado producido por la empresa Chaide & Chaide.

III. Se evidencia elementos comunicacionales y unidades comunicativas en el diseño del producto “Sueño Total”, producido marca RESORPEDIC que, en conjunto, generan una representación de los rasgos que puede propender a una confusión con la representación de los rasgos del producto “Imperial Hojas Azules” producido por la empresa Chaide & Chaide.

En ese sentido, conforme la CRDPIC existen similitudes en los diseños de telas de los productos “RESORPEDIC SUEÑO TOTAL”, “RESORPEDIC FULL SPRING” y “NOVO ORTOPÉDICO” en



relación con los productos “IMPERIAL HOJAS AZULES”, “ZAFIRO” y “ORTOPÉDICO PRENSADO”, pudiendo existir riesgo de asociación y confusión en relación con dichos productos.

Por otra parte, cabe indicar que los actos de engaño no se generan por la confusión respecto del origen empresarial o la asociación empresarial que se pueda generar por la similitud de un producto, sino que se generan por la inducción a error respecto de las características, beneficios, ventajas, atributos o condiciones que corresponden a un determinado producto, es decir, el acto de engaño recae sobre el producto en sí, lo que se conoce como creación material, lo cual lo diferencia de los actos de confusión e imitación que recaen sobre la creación formal del producto, estos son envases, diseños, signos distintivos o cualquier medios de identificación que permita asociar al producto con un determinado operador.

En ese sentido, esta Dirección observa que no existen manifestaciones, indicaciones, ni difusión de publicidad por parte del operador económico LAMITEX S.A., respecto de las características, naturaleza, modo de fabricación o distribución, aptitud para el uso, calidad y cantidad, precio, condiciones de venta, procedencia geográfica y en general, las ventajas, los atributos, beneficios o condiciones relacionados a los productos “RESORPEDIC SUEÑO TOTAL”, “RESORPEDIC FULL SPRING” y “NOVO ORTOPÉDICO”, en consecuencia, los hechos denunciados devendrían de una conducta de confusión, conforme fue analizado en el apartado anterior, más no de una conducta de engaño, así tampoco, el operador denunciante se ha referido a elementos adicionales que puedan ser analizados respecto de un presunto acto de engaño, sea por objeto o como efecto, en relación a los colchones investigados en el presente expediente.

En tal virtud, esta dependencia considera que no existen elementos suficientes que permitan determinar un posible cometimiento de actos de engaño, por parte del operador económico LAMINADOS Y TEXTILES LAMITEX S.A.

Al respecto, esta Intendencia concuerda con el análisis de la Dirección, pues no se deben tratar como iguales en todos los casos a los actos de confusión y a los actos de engaño, pues si bien es cierto, ambos implican la inducción al yerro del consumidor, la diferencia radica en que los primeros recaen sobre la aptitud de una conducta para generar riesgo de asociación respecto del origen empresarial de un producto, en especial por el uso de los signos distintivos de un tercero, en tanto que los actos de engaño se refieren a la capacidad de un acto de comercio para inducir al error al consumidor, respecto de características comprobables de bien o servicio ofertado en el mercado, especialmente en lo referido al uso, calidad y cantidad, precio, condiciones de venta, procedencia geográfica y en general, las ventajas, los atributos, beneficios o condiciones del propio producto.

En este sentido, pese a existir similitudes entre los productos del operador económico, conforme los elementos que constan en el expediente, el operador económico LAMITEX S.A., no ha realizado manifestaciones, indicaciones ni difundido publicidad acerca de características comprobables de los productos “RESORPEDIC SUEÑO TOTAL”, “RESORPEDIC FULL SPRING” y “NOVO ORTOPÉDICO”.

En tal virtud, esta Intendencia considera que no existen elementos que permitan determinar el posible cometimiento de actos de engaño por parte del operador económico LAMINADOS Y TEXTILES LAMITEX S.A.

6.2.3. Actos de imitación

Respecto de los actos de imitación, el artículo 27 de la LORCPM determina que:

“Particularmente, se considerarán prácticas desleales:

- a) La imitación que infrinja o lesione un derecho de propiedad intelectual reconocido por la ley.
- b) La imitación de prestaciones o iniciativas empresariales de un tercero cuando resulte idónea para generar confusión por parte de los consumidores respecto a la procedencia empresarial de la prestación o comporte un aprovechamiento indebido de la reputación o el esfuerzo ajeno. Las iniciativas empresariales imitadas podrán consistir, entre otras, en el esquema general, el texto, el eslogan, la presentación visual, la música o efectos sonoros de un anuncio de un tercero.
- c) La imitación sistemática de las prestaciones o iniciativas empresariales de un tercero cuando dicha estrategia se halle directamente encaminada a impedir u obstaculizar su afirmación en el mercado y exceda de lo que, según sus características, pueda reputarse como una respuesta natural a aquél.”

En ese orden de ideas, Massaguer, citado por esta Intendencia en la resolución de inicio, define a la imitación como “... *tomar como modelo un determinado objeto (imitado) para a partir de este obtener un nuevo modelo (imitación), que guardara por ello gran parecido con el inicial*”³⁷

Siguiendo el orden de ideas, la Dirección citó a Bercovitz en su informe, quien manifiesta que la imitación es “... *en definitiva ejecutar algo a imagen y semejanza de otra cosa, tomar como modelo un determinado objeto (imitado), para a partir de éste obtener un nuevo modelo, que guardaría un gran parecido con el inicial (...)*”³⁸

En adición, Vázquez de Alvaré, citado igual por la DNICPD, respecto de los actos de imitación señala:

La imitación como acto puede manifestarse de diversas formas: por reproducción servil (falsificación) o por la combinación de los elementos distintivos esenciales con rasgos diferentes, siempre imitando a un competidor reputado en el comercio. Aunque en principio la imitación es libre, sí es reprimible para el caso de activos protegidos por las leyes de propiedad industrial cuando logra confundir al consumidor o cuando se trata de un aprovechamiento del esfuerzo ajeno. Es por ello que el principio de libre imitación no es absoluto y tiene sus límites.³⁹

En ese sentido, la imitación es considerada como conducta desleal, cuando lesione un derecho de propiedad intelectual; cuando pueda generar confusión respecto de la procedencia empresarial de un producto; o, comporte un aprovechamiento indebido de la reputación o del esfuerzo ajeno.

³⁷ Eva Paola Yáñez Campoverde, La imitación como práctica de competencia desleal, Universidad del Azuay, 2018, Pág. 67.

³⁸ Bercovitz, Alberto. Comentaritos a la Ley de Competencia Desleal. Editorial Thomson Reuters. 2011, Pág. 285.

³⁹ Vázquez Dánice. La competencia DESLEAL en el mercado cubano. Editorial Unijuris, Pág. 82

Además, cabe indicar que en el Ecuador, la LORCPM penaliza la imitación de las prestaciones que tienen como fin impedir u obstaculizar la afirmación del operador imitado, sin embargo, esta imitación debe ser sistemática, para considerarse dentro de dicho supuesto.

Respetando el orden de ideas, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en su Interpretación Prejudicial dentro del proceso 43-IP-2018, manifestó:

La actuación de buena fe implica que cada empresario, sobre la base de su esfuerzo empresarial (eficiencia), diseña sus propios envases y empaques, lo que evidentemente tiene un costo. La competencia desleal, por el contrario, supone atraer clientes de manera desleal (sin esfuerzo empresarial), caso en el cual, por ejemplo el empresario infractor, o imita el envase o empaque del competidor simplemente para ahorrar los costos que implicaría elaborar un diseño propio, o imita el envase o empaque para inducir a error al consumidor y así derivar la clientela. Ambos casos de imitación constituyen actos de competencia desleal.

La imitación de una iniciativa empresarial será lícita si ella es desarrollada de conformidad con la buena fe empresarial. Por ejemplo, si alguien pone un restaurante con karaoke nada impide que otro empresario, sobre la base de su libre iniciativa privada y libertad de empresa, limite la iniciativa de poner también su restaurante con karaoke, conservando cada uno sus marcas y diseños propios de cada establecimiento, de modo que no haya riesgo de confusión, ni directo ni indirecto, respecto del origen empresarial de ambos negocios.

Por tanto, un primer límite al derecho de imitación es respetar los derechos de propiedad industrial existentes (marcas, nombres comerciales, lemas comerciales). Un segundo límite es que no hay riesgo de confusión directo o indirecto. Un tercer límite, según la tipificación interna de cada país, será si la imitación es sistemática, lo que evidencia el aprovechamiento del esfuerzo y gastos en innovación en los que incurre el competidor.⁴⁰.

De la comprensión de los precedentes señalados, esta Intendencia considera que los actos de imitación, se configuran cuando un tercero “imita” los signos distintivos de un producto o servicio ajeno, en virtud de que estos elementos son esenciales para que los consumidores puedan individualizar un bien o servicio, ya que las características diferenciadoras dotan de identidad a los productos comercializados en el mercado.

Juan Carlos Riofrío señala que: “... en el derecho de la competencia la imitación desleal debe cumplir con los siguientes requisitos: (i) los sujetos activos y pasivos deben ser competidores; (ii) uno debe imitar al otro; (iii) el objeto imitado debe poder distinguir al sujeto pasivo; (iv) la imitación debe poder confundir y además (v) ser ilícita”.⁴¹

La legislación de competencia ecuatoriana distingue tres escenarios en los que puede configurarse un acto de imitación. El primero de ellos tiene que ver con una infracción de derechos de propiedad

⁴⁰ Ecuador Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina Proceso 11-IP-2006

⁴¹ Juan Carlos Riofrío Martínez Villalba, y otros. Régimen de Competencia. Universidad de los Hemisferios, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2012, p. 415.

intelectual, en tanto que en segundo hace alusión a la imitación de prestaciones o iniciativas empresariales, que resulte apta para confundir a los consumidores sobre el origen empresarial, o sea la causa del aprovechamiento indebido del esfuerzo ajeno. Al respecto, la LORCPM ejemplifica las iniciativas empresariales que podrían ser imitadas, tales como el esquema general, el texto, el eslogan, la presentación visual, la música o efectos sonoros de un anuncio de un tercero.

Finalmente, la LORCPM castiga el escenario en el que la imitación de iniciativas empresariales impida u obstaculice su afirmación en el mercado, siempre que exceda de lo que pueda considerarse una respuesta natural de éste.

Al respecto, para contextualizar la línea de investigación de esta Intendencia, esta dependencia procede a citar el análisis realizado en la resolución de inicio de investigación, en las líneas siguientes:

Ahora bien, conforme los indicios constantes en el expediente –en particular la utilización de diseños similares entre los productos del denunciante y denunciado– esta intendencia considera que su utilización en el mercado podría constituir en actos de imitación producto de la posible infracción de un derecho de propiedad intelectual. En adición, la utilización de diseños similares en diferentes productos, podría constituir una imitación sistemática de las prestaciones o iniciativas empresariales del competidor.

En el primer supuesto, esta Intendencia, en la etapa de investigación deberá analizar, entre otras cosas, los títulos de registro, temporalidad y su alcance de protección.

En el segundo supuesto, esta Intendencia verificará si la utilización de diseños que podrían generar confusión en varios productos del operador económico denunciante podría constituir en una conducta de imitación sistemática del operador económico denunciante.

En tal virtud, esta Intendencia considera que existen indicios sobre posibles actos de imitación cometidos presuntamente por el operador económico LAMITEX, lo que conlleva a la necesidad de abrir la etapa de investigación para confirmar o descartar su existencia en el presente caso.

De igual manera, es pertinente citar el análisis realizado por la DNICPD en su Informe de Resultados respecto de los actos de imitación, en el cual señaló:

Ahora bien, respecto de la imitación que lesione un derecho de propiedad intelectual, cabe indicar que el operador económico CHAIDE Y CHAIDE S.A., es titular del registro de los diseños de tela de los productos “IMPERIOS HOJAS AZULES” y “ORTOPÉDICO PRENSADO”, conforme los títulos de N°. IEPI-2018-TI-1680, conforme consta en el ID 187840 remitido por el SENADI, y N°. IEPI-2018-TI-1664, que consta en la página web de SENADI, los cuales se detallan a continuación:



IEPI_2018_TT_1680
1 / 1

Dirección Nacional de Propiedad Industrial

En cumplimiento a lo dispuesto en la Resolución No. IEPI_2018_RS_300 de 16 de enero de 2018, se procede a OTORGAR el título que acredita el registro MARCA DE PRODUCTO, trámite número IEPI-2016-87053, del 10 de noviembre de 2016

DENOMINACIÓN: IMPERIAL CHAIDE + DISEÑO DE TELA DE COLCHON Y SOMIER (hojas azules)

PRODUCTOS O SERVICIOS QUE PROTEGE: Tejidos y productos textiles no comprendidos en otras clases; especialmente tela de colchón y tela de somier. Clase Internacional 24

DESCRIPCIÓN: Igual a la etiqueta adjunta, con todas las reservas que sobre ella se hacen.

VENCIMIENTO: 16 de enero de 2028

TITULAR: CHAIDE Y CHAIDE S.A.

DOMICILIO: Vía Amaguaña Km. 4, Sector José, Quito - Ecuador

REPRESENTANTE: Barriga Villavicencio Carmen Rosa



Quito, 20 de febrero de 2018


Angel Velasquez Sanchez
EXPERTO PRINCIPAL EN SIGNOS DISTINTIVOS



prv

Fuente: información remitida en el ID 187840

SICRE_2020_011_0000
1.1.1

Superintendencia Nacional de Propiedad Industrial

En cumplimiento a la Disposición de la Superintendencia No. SICRE_2020_011_000 de 11 de marzo de 2020, se presenta a CONSUMIR el diseño que acompaña al registro (MARCAS DE PRODUCTO), con los datos de SICRE_2020_011_000 del título mencionado de 2020.

INNOVACIÓN: DISEÑO DE CHAIDE + DISEÑO DE TELA DE COLCHÓN Y DE HOJAS

PRODUCCIÓN O SERVICIOS QUE PROTEGE:
Textiles y productos textiles en complementos en cama (hojas) especialmente tela de colchón y tela de sábanas. Clave Internacional 24

DESCRIPCIÓN: Igual a la empresa adjunta, con todas las reservas que sobre ella se hacen.

VENCIMIENTO: 11 de marzo de 2020

TITULAR: CHAIDE Y CHAIDE S.A.

DIRECCIÓN: Vía Aeropuerto, A. Sector 100, Quito - Ecuador

REPRESENTANTE: Diego Villacorta Carrón, Rm.



Quito, 20 de febrero de 2020

Diego Villacorta Carrón
SUPERINTENDENTE NACIONAL DE PROPIEDAD INDUSTRIAL

Fuente: información remitida en el ID 187840

En ese orden de ideas, conforme el CRDPIC en su Informe N°. CRDPIC-CGD-DTEC-2020-004-AS-CHAIDE Y CHAIDE, respecto de los diseños de las coberturas utilizados en los productos “IMPERIAL HOJAS AZULES” y “RESORPEDIC SUEÑO TOTAL”, señaló que:

- El código axiológico de los dos productos determina que su característica principal es que se tratan de **colchones de diferentes marcas, cuyo valor preponderante está dado por la similitud de los elementos incluidos en el diseño de las coberturas de cada colchón.**

- Al analizar la coherencia de los productos se identifica que, a pesar de diferir en el nombre, tanto a nivel textual como iconográfico, **existen elementos constitutivos (figuras, pictografías), plasmados en el diseño de la cobertura del colchón “Sueño Total”, de la marca RESORPEDIC que**



coinciden y muestran similitudes con los contenidos en el diseño de la cobertura del producto colchón “Imperial Hojas Azules” de Chaide & Chaide. (Énfasis añadido)

Por otra parte, respecto de los diseños de las coberturas utilizados en los productos “ORTOPÉDICO PRENSADO” y “DINASTIC NOVO ORTOPÉDICO”, el CRDPIC señaló que:

- El código axiológico de los dos productos determina que su característica principal es que **se tratan de colchones de diferentes marcas, cuyo valor preponderante está dado por la similitud de los elementos incluidos en el diseño de las coberturas de cada colchón.**

- Al analizar la coherencia de los productos se identifica que, **a pesar de diferir en el nombre, tanto a nivel textual como iconográfico, existen elementos constitutivos (figuras, colores utilizados, diseño circular del logotipo), plasmados en el diseño de la cobertura del colchón “NOVO ORTOPÉDICO” marca DINASTIC que coinciden y muestran similitudes con los contenidos en el diseño de la cobertura del producto colchón “Ortopédico Prensado” de Chaide & Chaide. (Énfasis añadido)**

En ese orden de ideas, conforme el CRDPIC existen similitudes entre las figuras, colores utilizados, diseño circular del logotipo utilizado en la cobertura de los productos “ORTOPÉDICO PRENSADO” y “NOVO ORTOPÉDICO”. Asimismo, existen similitudes entre las figuras y pictografías utilizadas en la cobertura de los productos “IMPERIAL HOJAS AZULES” y “RESORPEDIC SUEÑO TOTAL”.

Cabe recalcar que el producto Zafiro, hasta la fecha de la emisión del presente informe, no tiene un registro de propiedad intelectual, por lo que en este caso se descarta la conducta de imitación respecto de derechos de propiedad intelectual para este producto.

Ahora bien, conforme los elementos que reposan en el expediente, esta Dirección no ha identificado que existan autorizaciones concedidas por parte del operador económico CHAIDE Y CHAIDE S.A., como titular de los diseños de telas de los productos “IMPERIAL HOJAS AZULES” y “ORTOPÉDICO PRENSADO”, al operador económico LAMITEX S.A., con el fin de que éste utilice los diseños de tela de dichos productos.

En tal virtud, esta dependencia considera que, utilizar similares figuras, colores, pictografías de un producto que se encuentra protegido por un título de registro legítimamente otorgado por la autoridad nacional competente en derechos intelectuales sin autorización de su titular, podrían lesionar el derecho de propiedad intelectual del operador económico CHAIDE Y CHAIDE S.A.

En ese orden de ideas, esta Dirección considera que existen elementos de convicción que permitan presumir la existencia de actos de imitación tipificados en el literal a) del numeral 3 del artículo 27 de la LORCPM, cometidos por el operador económico LAMITEX S.A.

Por otra parte, respecto de la imitación de iniciativas empresariales que resulte idónea para generar confusión por parte de los consumidores respecto del origen empresarial o comporte un aprovechamiento indebido de la reputación ajena, conforme lo indicado por la CRDPIC, existen similitudes entre las figuras, colores utilizados, diseño circular del logotipo y pictografías utilizados en la cobertura de los productos “ORTOPÉDICO PRENSADO” y “IMPERIAL HOJAS AZULES”, en relación con los productos “NOVO ORTOPÉDICO” y “RESORPEDIC SUEÑO TOTAL”.



En ese mismo orden de ideas, respecto de los diseños de las coberturas utilizados en los productos “ZAFIRO 23” y “RESORPEDIC FULL SPRING”, señaló que:

- El código axiológico permite determinar que la característica principal de los productos es que **se tratan de colchones de diferentes marcas y cuyo valor preponderante está dado por la similitud de los elementos incluidos en el diseño de las coberturas de cada colchón.**
- Al analizar la coherencia de los productos se identifica, **a pesar de diferir en el nombre, tanto a nivel textual como iconográfico, existen elementos constitutivos (figuras geométricas, gama de colores utilizados), plasmados en el diseño de la cobertura del colchón “Full Spring” marca Resorpedic que coinciden y muestran similitudes con los contenidos en el diseño de la cobertura del producto colchón “Zafiro” de Chaide & Chaide.** (Énfasis añadido)

En ese sentido, la CRDPIC también señaló que existirían similitudes entre las figuras geométricas y gama de colores utilizados en la cobertura de los productos “ZAFIRO” y “RESORPEDIC FULL SPRING”.

Con base en dichas consideraciones, la CRDPIC concluyó:

- I. Se evidencia elementos comunicacionales y unidades comunicativas en el diseño del producto colchón “Full Spring” marca RESORPEDIC que, en conjunto, generan una representación de los rasgos que puede propender a una confusión con la representación de los rasgos del producto “Zafiro” 23 producido por la empresa Chaide & Chaide.
- II. Se evidencia elementos comunicacionales y unidades comunicativas en el diseño del producto colchón “NOVO ORTOPÉDICO” marca DINASTIC que, en conjunto, generan una representación de los rasgos que puede propender a una confusión con la representación de los rasgos del producto Colchón Ortopédico Prensado producido por la empresa Chaide & Chaide.
- III. Se evidencia elementos comunicacionales y unidades comunicativas en el diseño del producto “Sueño Total”, producido marca RESORPEDIC que, en conjunto, generan una representación de los rasgos que puede propender a una confusión con la representación de los rasgos del producto “Imperial Hojas Azules” producido por la empresa Chaide & Chaide.

En ese sentido, el Consejo de Regulación, Desarrollo y Promoción de la Información y Comunicación a través de su criterio técnico, identificó que por la similitud de las coberturas de los productos referidos, podría propenderse una confusión entre dichos productos. Ahora bien, conforme el informe de inspección realizado al operador económico GRUPO GERARDO ORTIZ, establecimiento No. 005, en su parte pertinente, refirió:

Además, informó la agente vendedora que siempre se les indicaría a los clientes que la marca es “RESORPEDIC”, y que dicha marca dependiendo del colchón tendrían garantía. Finalmente, se realizó tomas en audio y video de los productos y del inventario, de igual manera únicamente se identificó NOVO ORTOPÉDICO, marca DINASTIC, sin encontrar unidades de los otros dos colchones.

Sin perjuicio de lo indicado por la agente vendedora en la inspección, la Intendencia no observó que exista algún medio que, *a priori*, permita a los consumidores identificar que el producto “NOVO ORTOPEDICO” tiene como origen empresarial el operador económico LAMITEX S.A., conforme se detalla en las imágenes a continuación:



Fuente: Video de la diligencia con ID. 201865

Por otra parte, respecto de los productos “RESORPEDIC SUEÑO TOTAL”, en la inspección la Intendencia no identificó unidades de la tela LAUREL, así como tampoco identificó unidades del producto “RESORPEDIC FULL SPRING” en la tela investigada ANDREINA.

En ese sentido y con base en el informe técnico del Consejo de Regulación, Desarrollo y Promoción de la Información y Comunicación, esta Dirección considera que, la utilización de los diseños de las telas de los productos “IMPERIAL HOJAS AZULES”, “ZAFIRO” y “ORTOPÉDICO PRENSADO” pertenecientes al operador económico CHAIDE Y CHAIDE S.A., por parte del operador económico LAMITEX S.A., en sus productos “RESORPEDIC SUEÑO TOTAL”, “RESORPEDIC FULL SPRING” y “NOVO ORTOPÉDICO”, sin utilizar medios que permitan identificar que dichos productos le pertenecen, más allá, de la identificación de nombres comerciales, y no directamente el productor, podría constituir imitación de iniciativas empresariales que tienen como fin generar confusión en los consumidores respecto del origen empresarial de dichos productos.

En tal virtud, esta Dirección considera que existen elementos de convicción que permitan presumir la existencia de actos de imitación tipificados en los literales a) y b) del numeral 3 del artículo 27 de la LORCPM, cometidos por el operador económico LAMITEX S.A.

Al respecto, esta Autoridad concuerda parcialmente con el análisis realizado por la Dirección, pues conforme los elementos que reposan dentro del expediente, el operador económico CHAIDE Y CHAIDE S.A., sería titular de los diseños de tela utilizados en los productos “IMPERIAL HOJAS AZULES” y “ORTOPÉDICO PRENSADO”. En ese orden de ideas, de conformidad con el análisis realizado por el CRDPIC existirían similitudes entre las figuras y pictografías utilizadas en los diseños de telas de los productos “NOVO ORTOPÉDICO” y “RESORPEDIC SUEÑO TOTAL”, en relación con los productos referidos anteriormente, siendo que, el operador económico LAMITEX S.A., no tiene ninguna autorización para la utilización de los diseños del operador económico CHAIDE Y CHAIDE

S.A., por lo cual, esta Intendencia considera que existen elementos que permiten presumir la existencia de actos de imitación tipificados en el literal a) del numeral 3 del artículo 27 de la LORCPM, cometidos por el operador económico LAMITEX S.A., es decir, aquella que infringe derechos de propiedad intelectual.

Respecto del producto Zafiro, la Dirección descartó la existencia de actos de imitación en relación con Full Spring, debido a que hasta la fecha de la emisión del informe de resultados, no tiene un registro de propiedad intelectual, por lo que en este caso se descartó la conducta de imitación respecto de derechos de propiedad intelectual para este producto. Esta Intendencia coincide con la Dirección respecto de que no existen actos de imitación derivados de la similitud de estos dos productos, pero disiente de la causa, toda vez que la falta de registro de un signo no implica la desprotección de los derechos de propiedad intelectual. La razón por la que no existen actos de imitación es porque el producto de LAMITEX (Full Spring) estuvo en el mercado antes que Zafiro de Chaide y Chaide, conforme se desprende del análisis reseñado líneas atrás.

Por otra parte, respecto de los actos de imitación que tengan como fin generar confusión en los consumidores por imitar las iniciativas empresariales, esta Intendencia tiene en cuenta que conforme lo expuesto al iniciar el análisis de esta conducta, el hecho de imitar una iniciativa empresarial es parte del derecho a la libertad de empresa reconocido por la Constitución de la República en su artículo 66, número 15. Empero, su limitación está en su aptitud para confundir al consumidor en lo atinente a la procedencia empresarial del bien o servicio ofertado.

De acuerdo con la experiencia de la Superintendencia de Industria y Comercio de Colombia:

La imitación de prestaciones mercantiles e iniciativas empresariales ajenas es libre, salvo que estén amparadas por la ley. No obstante, la imitación exacta y minuciosa de las prestaciones de un tercero se considerará desleal cuando genere confusión acerca de la procedencia empresarial de la prestación o comporte un aprovechamiento indebido de la reputación ajena. La inevitable existencia de los indicados riesgos de confusión o de aprovechamiento de la reputación ajena excluye la deslealtad de la práctica. También se considerará desleal la imitación sistemática de las prestaciones e iniciativas empresariales de un competidor cuando dicha estrategia se halle encaminada a impedir u obstaculice su afirmación en el mercado y exceda de lo que según las circunstancias, pueda reputarse como una respuesta natural del mercado.⁴²

En el presente caso, conforme lo reseñado *ut supra*, lo que ha existido es una lesión de derechos de propiedad intelectual respecto de los productos “IMPERIAL HOJAS AZULES” y “ORTOPÉDICO PRENSADO” de CHAIDE Y CHAIDE, por parte de LAMITEX S.A., ante la existencia de similitudes entre las figuras y pictografías utilizadas en los diseños de telas de los productos “NOVO ORTOPÉDICO” y “RESORPEDIC SUEÑO TOTAL”, sin embargo, a efectos de analizar la imitación de iniciativas empresariales, no es pertinente analizar únicamente los aspectos relacionados con los signos distintivos, así por ejemplo, para la SIC, no sólo es necesario probar para que se configure este

⁴² Superintendencia de Industria y Comercio, Resolución 04987 de 2004 de 9 de marzo de 2004, Juan Pablo Montoya Roldán contra la sociedad Productos Yupi S.A.

elemento el grado de similitud, sino la intensidad y la frecuencia marcada con que lo hace. Según este análisis, para la SIC, en el caso analizado, “*el señor Peña no imitó exacta y minuciosamente los bretes producidos por el demandante*”.⁴³

En el presente caso, de la gran variedad de productos ofertados por CHAIDE Y CHAIDE, habría existido únicamente la similitud entre dos pares, por lo que sería forzado hablar de imitación una sistemática de prestaciones o iniciativas empresariales que haya tenido por objeto confundir al consumidor sobre la real procedencia empresarial de los productos, más aun si tomamos en cuenta que LAMITEX incorpora en sus productos la impresión de su marca denominativa.

Esta Intendencia coincide con el criterio de la Dirección, respecto de que la conducta desleal no tendría la capacidad de falsear la competencia, conforme el artículo 26 de la LORCPM, por lo que, siendo un requisito, *sine qua non*, para la configuración de una conducta desleal que deba ser sancionada a la luz de la LORCPM, esta Intendencia considera que no existe mérito para formular cargos en contra del operador económico investigado.

En adición, debido a que no existe una afectación a los bienes jurídicos que protege la LORCPM, esta Intendencia considera pertinente la recomendación de la DNICPD, en el sentido de que carece de competencia para resolver conflictos entre particulares, dado que esta es una atribución exclusiva del Servicio Nacional de Derechos Intelectuales.

6.2.4. Actos de explotación a la reputación ajena

El artículo 27 de la LORCPM tipifica la explotación de la reputación ajena en el numeral 6, determinando que:

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

Respecto a estos actos, Broseta ha mencionado que:

Bajo esta modalidad de competencia desleal, el particular o la empresa buscan establecer una vinculación entre sí y otro, u otros competidores con prestigio, y sin su autorización, generando en los consumidores una apreciación equivocada respecto del valor de determinado producto o de su origen empresarial. Ello, con la finalidad de aprovechar comercialmente la reputación que han obtenido otras empresas en el mercado.⁴⁴

Al respecto, el Tribunal Andino de Justicia de la Comunidad Andina, en su Interpretación Prejudicial emitida dentro del Proceso No. 43-IP-2018, consideró que:

⁴³ Superintendencia de Industria y Comercio, Sentencia de 18 de agosto de 2006, INDUCOMERCIAL AGROPECUARIA E.U. contra Jorge I. Peña Rodríguez.

⁴⁴ Broseta Abogados, Competencia Desleal, Francis Lefebvre, Madrid España, página 119-120

La mencionada conducta desleal no sólo está dirigida a aprovecharse de la notoriedad de un signo distintivo, sino del posicionamiento de un producto como tal, de la fama y prestigio de la organización empresarial, o inclusive de la honestidad y transparencia en la venta de un producto o en la prestación de un servicio, entre otras situaciones que podrían constituir la imagen de una empresa.

Posicionarse empresarialmente es una fuerte tarea logística. Permitir que de manera velada otro competidor se aproveche de dicha situación, es en últimas permitir que el posicionamiento en el mercado se vaya diluyendo, generando con estos una erosión sistémica de la ubicación de un empresario en el mercado.

(...) es muy importante tener en cuenta que la acción de aprovechar; es decir, de utilizar en su beneficio el prestigio ajeno es lo que se debe sancionar, ya que esto genera un deterioro sistemático de la posición empresarial.⁴⁵ (Énfasis añadido)

En ese sentido, la explotación a la reputación ajena no se da únicamente por el hecho de usar una marca o signo distintivo perteneciente a otro operador económico, sino que debe existir el aprovechamiento indebido del posicionamiento de la marca o de la imagen del operador económico que participa en el mercado.

En ese orden de ideas, BARRERA E., MANZANOS E., & SANCHEZ L,⁴⁶ citado por la DNICPD, mencionan “... que uno de los ejemplos más relevantes en este tipo de conducta es el “caso Gillete”, en el que se declaró desleal la comercialización de sus cabezales adaptables a las máquinas de afeitar de la marca Gillete, por el aprovechamiento de la reputación de esa marca en el mercado.

Para llegar a esta conclusión, la autoridad de competencia española habría establecido que: “... la actuación de ‘Lascaray’ se ha demostrado claramente ilegítima y no amprada en las normas de la libre y leal competencia entre empresas, siendo ésta la que **pretende aprovecharse del esfuerzo económico, de investigación y publicitario** de su competidora...”⁴⁷ (Énfasis añadido)

Asimismo, conforme indicó la Dirección en el Informe de Resultados, “es correcto considerar que el aprovechamiento indebido de la reputación ajena con base en la utilización de signos distintivos, u otros derechos marcarios, sería únicamente ejemplificativo. De ahí que lo esencial de esta conducta es el hecho de aprovecharse ilícitamente, de la reputación de otro agente en el mercado, con independencia de los medios empleados para el efecto.”

Ahora bien, al igual que en las demás conductas analizadas para que una conducta desleal se configure a la luz de LORCPM, debe cumplirse:

⁴⁵ Ecuador Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina Proceso 43-IP-2018

⁴⁶ BARRERA E., MANZANOS E., & SANCHEZ L., Competencia Desleal, Ediciones Fracis Lefbreve, Madrid, 2011, pág. 126.

⁴⁷ Ibídem.

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

Al respecto, la Intendencia en su análisis realizado en la resolución de inicio de investigación indicó:

Ahora bien, respecto de su reputación en el mercado, conforme información pública obtenida de EKOS²³, en el ranking empresarial se identifica que este operador mantendría una posición en ventas número 255 en el año 2018 y 263 en el año 2019. Además, sería un operador con más de 40 años en el mercado ecuatoriano, siendo el principal operador por su cuota.

Así también, en el Ranking Anual de Gestión realizado por la Revista Gestión²⁴, de las empresas más grandes del Ecuador, CHAIDE Y CHAIDE se ubicó en el puesto 100 en diciembre 2013 y en el 101 en diciembre de 2014.

Finalmente, del ranking realizado por la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, dicho operador en varios años ha logrado ubicarse en el puesto 260.

Por lo mencionado, se identifica que el operador económico CHAIDE Y CHAIDE, *a priori*, mantiene una reputación importante en el mercado ecuatoriano.

Ahora bien, corresponden dentro de análisis a la conducta denunciada, si LAMITEX, con la utilización de diseños en sus colchones similares a su competidor, podría aprovecharse de la reputación del operador CHAIDE Y CHAIDE y si el supuesto aprovechamiento podría ser catalogado como indebido a la luz de los hechos denunciados.

En tal sentido, es criterio de esta Intendencia, que existirían indicios de la conducta de explotación de la reputación ajena, de conformidad con el numeral 6 del artículo 27 de la LORCPM, los que ameritan el inicio de la investigación correspondiente.

Siguiendo con la línea de investigación planteada por la Intendencia, corresponde citar el análisis realizado por la DNICPD en su Informe de Resultados, en el cual mencionó:

Ahora bien, para la acreditación de la conducta de explotación de la reputación ajena no basta que se acredite una posición o reputación del operador económico que estaría siendo afectado por la conducta dentro del mercado relevante en el que participa y se comete la práctica, sino que debe existir un aprovechamiento indebido de dicha reputación.

En ese orden de ideas, respecto del operador económico CHAIDE Y CHAIDE, conforme el análisis económico, dentro del mercado relevante analizado sería el líder del mercado de colchones.



De igual forma, conforme el ranking empresarial de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, dicho operador se encontró en el puesto número 320 en el año 2016, en el puesto número 305 en el año 2017, en el puesto 319 en el año 2018, en el puesto número 289 en el año 2019 y en el puesto número 243 en el año 2020 a nivel nacional. En ese mismo orden de ideas, en el ranking realizado por la revista EKOS, dicho operador se encontraría en el puesto 269 en el año 2016; en el puesto 255 en el año 2018; 263 en los años 2017 y 2019; y en el puesto 249 en el año 2020.

Por otra parte, respecto del operador económico LAMITEX S.A., conforme el análisis económico, dentro del mercado relevante se ubicaría en el segundo lugar.

En ese orden de ideas, conforme el ranking empresarial de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, dicho operador se encontró en el puesto número 274 en el año 2016, en el puesto número 283 en el año 2017, en el puesto 344 en el año 2018, en el puesto número 372 en el año 2019 y en el puesto número 294 en el año 2020 a nivel nacional. Asimismo, en el ranking realizado por la revista EKOS, dicho operador se encontraría en el puesto 595 en el año 2016; en el puesto 516 en el año 2017; 443 en los años 2018; en el puesto 511 en el año 2019; y en el puesto 483 en el año 2020.

En ese sentido, esta Dirección identifica que el operador económico CHAIDE Y CHAIDE S.A., tiene una reputación importante en el mercado ecuatoriano, debido a los años que llevan en el mismo. De igual manera, esta dependencia también identifica que, el operador económico LAMITEX S.A., también tiene un posicionamiento importante dentro del mercado ecuatoriano, subiendo y bajando en los diferentes rankings en los últimos años, y a veces encontrándose en un puesto superior al operador económico CHAIDE Y CHAIDE S.A.

En tal virtud, esta Dirección considera que ha demostrado que el operador económico CHAIDE Y CHAIDE S.A., tienen una reputación importante dentro del mercado ecuatoriano, así como también el operador económico LAMITEX S.A., también tiene una reputación dentro del sector.

Respecto del aprovechamiento indebido de la reputación del operador económico CHAIDE Y CHAIDE S.A., por parte del operador económico LAMITEX S.A., cabe indicar que, conforme lo mencionado por el operador económico CHAIDE Y CHAIDE S.A., la utilización de los diseños de las telas de sus colchones habría empezado en el año 2015, que después, conforme la información contenida en el presente expediente, sería desde agosto de 2016.

Ahora bien, conforme el análisis económico, respecto de los productos investigados, la DNICPD concluyó:

Sobre la naturaleza de las conductas desleales denunciadas, y la estructura de mercado, la DNICPD, identificó que el operador LAMITEX se ubica en el segundo lugar dentro del mercado relevante determinado en el presente expediente, sin embargo, se logró evidenciar que dicha posición la mantendría el operador incluso antes de la temporalidad de las conductas investigadas, es decir, que respondería a otros factores, distintos a los hechos denunciados por CHAIDE y CHAIDE.

De hecho en el periodo 2016, en adelante al año 2020, se identifica una caída en la participación del operador denunciante, sin embargo, se podría relacionar con la entrada de nuevos participantes, así como el crecimiento de otros ya posicionados en el mercado.



Además, en cuanto a la estructura del mercado, se demostró que el mercado de colchones, desde el año 2014 hasta el año 2020, se ha cauterizado por ser un mercado altamente concentrado, es decir, considerando la temporalidad de las conductas desleales, año 2016 en adelante, no ha cambiado dicha condición, por el contrario, a partir del año 2017, 2018, 2019 y 2020, se evidencia una caída importante tanto en el índice HHI como las razones de concentración, es decir, el ingreso de nuevos operadores y permanencia de otros, ha logrado que dichos indicadores disminuyan para éstos años.

Por otro lado, en relación al público objetivo, esta Dirección identificó que los factores determinantes para una decisión serían la calidad y durabilidad, por lo que, el usar un tipo de tela, para un consumidor que busca un colchón, no sería relevante al momento de su compra. En conclusión, dicho hecho no podría directamente direccionar la decisión del consumidor.

Finalmente, en cuanto a la cuantificación de las posibles afectaciones por las prácticas desleales denunciadas, esta DNICPD concluye que: **1.-** la cuota de participación del operador LAMITEX en el mercado de colchones se ha mantenido durante varios años, incluso antes de la temporalidad de la conducta, por lo que, **su posición no sería consecuencia de las conductas denunciadas;** **2.-** De los ingresos totales del operador denunciado, el **98% respondería a venta de otros colchones**, mientras que únicamente el 1,66% a la venta de los productos investigados; **3.-** Del total de la cartera de productos de LAMITEX, **menos del 5%, representaría los productos investigados.** **4.-** Las telas investigadas representan menos del 2,6% en la producción de colchones, es decir, que **el 97% de los colchones comercializados por LAMITEX corresponden a otras telas distintas a las denunciadas (...)** (Énfasis añadido)

En ese sentido, el acto de explotación a la reputación ajena se materializa cuando un operador sobre la base del prestigio comercial de otro operador, **incrementa significativamente su posición empresarial, debido al aprovechamiento indebido de la reputación del operador prestigioso**, siendo que dicho aumento, debe tener como causa un hecho contrario al ordenamiento jurídico y no por iniciativas empresariales lícitas por parte del operador económico.

En tal virtud, esta Dirección concluye que, el operador económico LAMITEX S.A., no pudo haber aprovechado indebidamente la reputación ajena del operador económico, por lo que, no se configuraría la práctica desleal de explotación a la reputación ajena tipificada en el numeral 6 del artículo 27 de la LORCPM.

Al respecto, esta Intendencia tiene en cuenta el análisis de la Dirección, pues con base en los elementos que constan en registros públicos, así como el análisis económico de la DNICPD, se pudo acreditar la existencia de una importante reputación del operador económico CHAIDE Y CHAIDE S.A., cabe indicar que, el operador económico LAMITEX S.A., también mantendría una importante reputación.

Ahora bien, durante la etapa de investigación, esta Intendencia elaboró el cuestionario 006, dirigidos a los principales clientes que comercializa y han comercializado colchones de CHAIDE Y CHAIDE y LAMITEX. Dicho instrumento fue remitido por parte de la Intendencia, a los respectivos destinatarios, a fin de que lo contesten y remitan sus respuestas.

- El escrito presentado por María Fernanda Espín Mancero, el día 19 de octubre de 2021, las 14h07, con ID 210803.



Informó que ha comercializado colchones durante más de 15 años, que los principales proveedores, serían: CHAIDE, PARAISO y LAMITEX.

Además, respondió que ha comercializado marcas CHAIDE y LAMITEX en varias presentaciones.

Respecto de que parámetros toma en cuenta para seleccionar a los proveedores de colchones, el operador económico, señaló: **“condiciones comerciales más favorables”**

Finalmente, en relación a que ¿Cómo calificaría su experiencia en sus relaciones comerciales con LAMITEX?, manifestó: “... Ni buena ni mala, es un proveedor que se limita a cumplir con los pedidos que realizo. Sus políticas no son estables”

- El escrito presentado por Arias García Mariana, el día 20 de octubre de 2021, las 11h24, con ID 210882

Informó que ha comercializado colchones durante más de 15 años, que los principales proveedores, serían: CHAIDE, LAMITEX.

Además, respondió que ha comercializado marcas CHAIDE y LAMITEX en varias presentaciones.

Respecto de que parámetros toma en cuenta para seleccionar a los proveedores de colchones, el operador económico, señaló: **“prestigio de proveedores en el mercado”**

Finalmente, en relación a que ¿Cómo calificaría su experiencia en sus relaciones comerciales con LAMITEX?, manifestó: “... Buena, por precio, entrega oportuna y crédito”

- El escrito y anexo presentados por la ingeniera Ana Albán Heredia, en su calidad de representante legal del operador económico Mundo Familiar, el día 15 de octubre de 2021, las 12h10, con ID 210478

Informó que ha comercializado colchones durante más de 6 años, que los principales proveedores, serían: CHAIDE, LAMITEX, PARAISO

Además, respondió que ha comercializado marcas CHAIDE y LAMITEX en varias presentaciones.

Respecto de que parámetros toma en cuenta para seleccionar a los proveedores de colchones, el operador económico, señaló: **“condiciones comerciales más favorables”**

Finalmente, en relación a que ¿Cómo calificaría su experiencia en sus relaciones



comerciales con LAMITEX?, manifestó: “... Excelente, excelente atención de los ejecutivos, calidad de los productos.”

- El escrito y anexos presentados por el operador económico MUEBLES AGUILAR, el 12 de octubre de 2021, las 11h31, signado con número de ID trámite 210079

Informó que ha comercializado colchones durante más de 25 años, que los principales proveedores, serían: CHAIDE

Además, respondió que ha comercializado marcas CHAIDE y LAMITEX en varias presentaciones.

Respecto de que parámetros toma en cuenta para seleccionar a los proveedores de colchones, el operador económico, señaló: **“prestigio del proveedor en el mercado”**

Finalmente, en relación a que ¿Cómo calificaría su experiencia en sus relaciones comerciales con LAMITEX?, manifestó: “... no se ha tendido relaciones comerciales con Lamitex”

- El escrito y anexo presentados por Carlos Ignacio Rodríguez Zavala, en su calidad de representante legal del operador económico Almacenes Dulce Sueño Almadulce Cía. Ltda., el día 15 de octubre de 2021, las 14h13, con ID 210501

Informó que ha comercializado colchones durante más de 45 años, que los principales proveedores, serían: actualmente comercializamos CHAIDE

Además, respondió que ha comercializado marcas CHAIDE y LAMITEX en varias presentaciones.

Respecto de que parámetros toma en cuenta para seleccionar a los proveedores de colchones, el operador económico, señaló: **“prestigio del proveedor en el mercado”**

Finalmente, en relación a que ¿Cómo calificaría su experiencia en sus relaciones comerciales con LAMITEX?, manifestó: “... Buena, Almacenes Dulce Sueño, tuvo muchos años como proveedor al Grupo Ortiz, pues no sólo comprábamos Colchones, sino además otras líneas como TELAS para Muebles, Espumas, Almohadas, Edredones, etc. Todos lo items se fueron dejando de comprar, porque se dejaban de comercializar (sic) por no tener salida en nuestro mercado, o porque se encontró diferentes Proveedores, con los cuales obteníamos (sic) mejor calidad/precio y condiciones de compra...”

- El escrito presentado por el operador económico ROBERTO BENITO PEÑALOZA BUSTAMANTE, el 25 de octubre de 2021, signado con número de ID. 211242

Informó que ha comercializado colchones durante más de 10 años, que los principales proveedores, serían: GARCÍA TIGRES ANA LUCIA (COMERCIAL GUZMAN) Y

COMPAÑÍA DE LAMIADOS Y TEXTILES LAMITEX S.A.

Además, respondió que ha comercializado marcas CHAIDE y LAMITEX en varias presentaciones.

Respecto de que parámetros toma en cuenta para seleccionar a los proveedores de colchones, el operador económico, señaló: “**precio**”

Finalmente, en relación a que ¿Cómo calificaría su experiencia en sus relaciones comerciales con LAMITEX?, manifestó: “... Bueno, porque ofrecen mejores precios...”

En este sentido, de la información recabada en el expediente, entre los parámetros que se toman en cuenta para la adquisición de un proveedor de colchones serían: “condiciones comerciales más favorables” “prestigio de proveedores en el mercado” y “precio”; además, que del resumen de respuestas, se evidenció que la experiencia de relaciones comerciales con LAMITEX, sería, en promedio, buena, incluso considerando que la mayoría de operadores económicos consultados han mantenido relaciones tanto como CHAIDE, LAMITEX y PARAISO, entre otros.

En consecuencia, esta Intendencia evidencia, que el operador LAMITEX goza de un buen prestigio, calificado como “bueno”, respecto de los clientes de colchones que llevan en el mercado más de 20 años en el mercado ecuatoriano.

En tal virtud, esta Intendencia coincide con la DNICPD, respecto de que si bien el operador económico CHAIDE Y CHAIDE S.A., tendría una reputación en el mercado, el operador económico LAMITEX S.A., no pudo haberse aprovechado indebidamente de la reputación de CHAIDE Y CHAIDE S.A., por lo cual, no existen elementos que permitan determinar la existencia de la conducta de explotación a la reputación ajena tipificada en el numeral 6 del artículo 27 de la LORCPM.

SÉPTIMO: RESOLUCIÓN

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

PRIMERO.- Acoger parcialmente el Informe de Resultados No. SCPM-INICPD-DNICPD-015-2021, elaborado por la Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales, con fecha 29 de octubre de 2021, que consta en el expediente con el ID 213943.

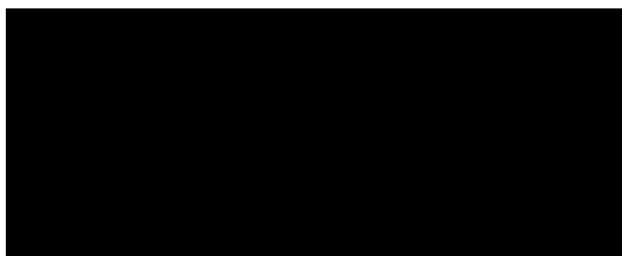
SEGUNDO.- Ordenar el archivo de la investigación en contra del operador económico LAMINADOS Y TEXTILES LAMITEX S.A., por el supuesto cometimiento de prácticas desleales que falsean la competencia, mediante actos de confusión, engaño, imitación y explotación a la reputación ajena, conductas tipificadas en los artículos 26, y 27, números 1, 2, 3 y 6 de la LORCPM.

TERCERO.- Una vez que el presente acto administrativo haya causado estado, notifíquese la presente resolución a la Intendencia General Técnica y se proceda a la publicación de la presente

resolución, en su versión pública, conforme lo dispuesto en la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado y su Reglamento.

CUARTO- En aplicación del artículo 26, inciso último de la LORCPM, en concordancia con el artículo 31 del RLORCPM y con el artículo 35 del Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la SCPM, al determinarse que los supuestos actos de imitación se relacionan el uso indebido y la vulneración de derechos marcarios de CHAIDE Y CHAIDE S.A., titular de los diseños de tela de los productos “IMPERIAL HOJAS AZULES” y “ORTOPÉDICO PRENSADO”, existiendo una posible afectación a la denunciante en particular, remítase copia certificada, del expediente en su parte reservado del expediente al Servicio Nacional de Derechos Intelectuales, para los fines pertinentes.

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



Abg. Carlos Andrés Álvarez Duque

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