

## INTENDENCIA NACIONAL DE INVESTIGACIÓN Y CONTROL DE PRÁCTICAS DESLEALES

**Expediente No. SCPM-IGT-INICPD-010-2019**

**SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.- INTENDENCIA NACIONAL DE INVESTIGACIÓN Y CONTROL DE PRÁCTICAS DESLEALES.-** Quito D.M., 16 de noviembre de 2020.-

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

### **PRIMERO.- ANTECEDENTES:**

- El escrito y anexos presentados por Christian Fabián Mármol Lucero, en su calidad de procurador judicial de INTERNATIONAL-GROUP CIA. LTDA., de 22 de abril de 2019, las 14h10, con ID 130547, mediante el cual el compareciente denunció el supuesto cometimiento de presuntos actos de competencia desleal por parte del operador económico Almacenes Juan Eljuri Cía. Ltda.
- La providencia de 30 de abril de 2019, las 15h50, el Intendente avoco conocimiento y agregó al expediente la denuncia y dispuso al denunciante aclarar y completar la denuncia.
- El escrito presentado por INTERNATIONAL-GROUP CIA. LTDA., el día 06 de mayo de 2019, las 14h35, con ID 131768, mediante el cual, el denunciante aclaró y completó su denuncia.
- La providencia de 7 de mayo de 2019, las 12h00, mediante la cual, la Intendencia calificó la denuncia y dispuso correr traslado a Almacenes Eljuri Cía. Ltda., con la denuncia a fin de que, en el término de 15 días, contados a partir de la notificación, presente sus explicaciones, al amparo de lo dispuesto en el artículo 55 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado.
- La providencia de 23 de mayo de 2019, las 12h00, mediante la cual la Intendencia solicitó cierta información al SERVICIO NACIONAL DE ADUANA DEL ECUADOR (en adelante SENAE), y a los operadores económicos INTERNATIONAL-GROUP CIA. LTDA., Sandra Karina Portilla Palacios y ALMACENES JUAN ELJURI CIA. LTDA.
- El escrito y anexo presentado por INTERNATIONAL-GROUP CIA. LTDA. el día 30 de mayo de 2019, las 15h23, con ID 133795, mediante el cual, presentó cierta información solicitada por la Intendencia.
- El escrito y anexo presentados por Sandra Portilla Palacios el día 03 de junio de 2019, las 15h05, con ID 133982, mediante el cual presentó cierta información solicitada por la Intendencia.



- El escrito y anexo presentado por ALMACENES JUAN ELJURI CIA. LTDA., el día 4 de junio de 2019, las 16h00, con ID 134084, mediante el cual presentó sus explicaciones. Sin embargo, en relación a esto se debe notar que las mismas son extemporáneas, en tanto y en cuanto se le concedió el término de quince días (15), a ser contabilizado desde la notificación de la providencia de 7 de mayo de 2019; término que expiraba, el 31 de mayo de 2019, hasta cuando podía presentar sus explicaciones.
- El oficio No. SENAE-DPC-2019-0457-OF de 4 de junio de 2019, presentado por Andrea Katherine Pérez Vargas, en su calidad de Directora de Planificación y Control de Gestión Institucional del SENAE, el día 10 de junio de 2019, las 11h33, con ID 134544, en donde expresó: *“Al respecto, tengo a bien indicar que se remiten en medio magnético (CD) el detalle de las declaraciones aduaneras de importación asociadas a la partida 2206; durante el período comprendido desde el 1 de enero de 2012 al 30 de abril de 2019”*.
- La resolución de inicio de investigación de 14 días del mes de junio de 2019, las 17h00, mediante la cual, entre varios aspectos resolvió:
  - PRIMERO.-** Ordenar el inicio de una investigación dentro del expediente Nro. SCPM-IGT-INICPD-0010-2019, en contra del operador económico ALMACENES JUAN ELJURI CÍA. LTDA., por el presunto cometimiento de actos de explotación de la reputación ajena y violación de norma, conductas tipificadas en el artículo 27, números 6 y 9 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, que en caso de considerarlo pertinente, esta autoridad podrá prorrogarla hasta por 180 días adicionales.
- El escrito y anexo presentado por INTERNATIONAL-GROUP CIA. LTDA. el día 19 de junio de 2019, las 11h41, con ID 135319, mediante el cual, presentó el extracto de la información confidencial.
- La providencia de 22 de julio de 2019, las 14h00, mediante la cual, la Intendencia dispuso, entre otros puntos, agregar al expediente el Cuestionario V y remitirlo a los operadores económicos INTERNATIONAL-GROUP CIA. LTDA., y ALMACENES ELJURI CIA. LTDA., a fin de que lo contesten. Asimismo, dispuso notificar al SENAE, con el cuestionario VI, para que lo conteste.
- El escrito y anexos, presentados por ALMACENES JUAN ELJURI CÍA. LTDA., el día 01 de agosto de 2019, las 09h51, con ID 139424, mediante el cual presentó información respecto del Cuestionario IV.
- El escrito y anexos presentados por INTERNATIONAL GROUP CÍA. LTDA., el día 05 de agosto de 2019, las 14h30, con ID 139676, mediante el cual presentó información respecto del Cuestionario V.



- El oficio Nro. SENAE-DPC-2019-0762-OF y anexo, presentados por el SENAE, el día 05 de septiembre de 2019, las 10h48, con ID 143003, mediante el cual presentó la información respecto del Cuestionario VI.
- La resolución No. SCPM-DS-2019-52, de 10 de octubre de 2019, mediante la cual el Superintendente de Control del Poder de Mercado resolvió:

ARTÍCULO 1.- Suspender el cómputo de los plazos y términos, tanto para los ciudadanos como para la administración, dentro de los procedimientos administrativos e investigativos que se sustancian en los distintos órganos de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, desde el jueves 10 de octubre del año en curso, hasta el lunes 14 de octubre de 2019, inclusive.

- Mediante providencia de 06 de noviembre de 2019, las 09h50, la Intendencia ordenó agregar al expediente los Cuestionarios VII, VIII, IX, X y XI, elaborados por la Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales (en adelante DNICPD), y se notificó a los siguientes operadores económicos:

**SEXTO.-** Remítase el Cuestionario VII junto con sus anexos, al operador económico INTERNATIONAL-GROUP CIA. LTDA. (...) **SÉPTIMO.-** Remítase el Cuestionario VIII junto con sus anexos a la compañía ALMACENES JUAN ELJURI CÍA. LTDA. (...) **OCTAVO.-** Remítase el Cuestionario IX junto con sus anexos al Servicio Nacional de Aduana del Ecuador (SENAE), (...) **NOVENO.-** Remítanse el Cuestionario X junto con sus anexos a los operadores económicos: TESALIA SPRINGS COMPANY S.A., GASGUA S.A., ELJURI y CORPORACION AZENDE S.A. PAUTE AZUAY (...) **DÉCIMO.-** Remítanse el Cuestionario XI junto con sus anexos a los operadores económicos MEGATIENDA DISTRIBUCIONES CIA. LTDA., ALIMENTOS JOSELITO'S GOURMARKET CIA. LTDA., COMERCIALIZADORA MAS DISTRIBUCIONES EC COMERDISTRIE CUA CIA. LTDA., COMERCIALIZADORA L&T LEE & TAO ASOCIADOS SURTIAHORRO CIA. LTDA., COMERCIAL LA FERIA HLS CIA. LTDA., AMBRIO SIA LICORES AMBRILICOR SOCIEDAD ANÓNIMA, SOUTH TRADE & SOLUTIONS COMERCIALIZADORA ST&S S.A., COMERCIALIZADORA INTERNACIONAL PEÑA SALINAS & ASOCIADOS "ARPS80" C.L., y SSPG NUTRACEUTICOS Y ALIMENTOS ESPECIALIZADOS PHARMA NUTRITION S.A., a fin de que en el término de diez (10) días, contados a partir de la notificación con esta disposición (...)

- El escrito y anexos, presentados por ALMACENES JUAN ELJURI CÍA. LTDA., el día 12 de noviembre de 2019, las 11h15, con ID 149423, mediante el cual presentó información respecto del Cuestionario V.
- El escrito y anexos, presentados por ALMACENES JUAN ELJURI CÍA. LTDA., el día 14 de noviembre de 2019, las 10h23, con ID 149662, mediante el cual presentó la información proporcionada por el operador económico en relación con el punto 1.5 de la providencia de 06 de noviembre de 2019, las 09h50.
- El escrito y anexos presentados por PHARMA NUTRITION S.A., el día 14 de noviembre de 2019, las 12h30, con ID 149709, mediante el cual, informó su actividad comercial.



- El escrito y anexos presentados por MEGATIENDA DISTRIBUCIONES, el día 14 de noviembre de 2019, las 12h42, con ID 149717, mediante el cual, informó su actividad comercial.
- El escrito y anexos presentados por INTERNATIONAL-GROUP CIA. LTDA., el día 15 de noviembre de 2019, las 14h47, con ID 149836, en relación con el cuestionario VII.
- El escrito y anexo presentados por el operador económico GASGUA S.A., el día 20 de noviembre de 2019, las 15h52, con ID 150132, en relación con el Cuestionario X.
- El escrito y anexos presentados por el operador económico GASGUA S.A., el día 21 de noviembre de 2019, las 09h33, con ID 150181, en relación con los anexos del Cuestionario X.
- El escrito y anexos presentados por el operador económico ALMACENES JUAN ELJURI CÍA. LTDA., el día 21 de noviembre de 2019, las 15h06, con ID 150246, en relación con el cuestionario VIII.
- El escrito y anexos presentados por CORPORACIÓN AZENDE S.A., el día 22 de noviembre de 2019, las 08h29, con ID 150274, en relación con el Cuestionario X.
- El Oficio No. SENAE-DPC-2019-1074-OF, y anexo presentados por la Ing. Andrea Katherine Pérez Vargas, en su calidad de Directora de Planificación y Control de Gestión Institucional, de SENAE, el día 22 de noviembre de 2019, las 13h12, con ID 150335, en relación con la pregunta 5, del Cuestionario IX.
- El escrito y anexo presentados por THE TESALIA SPRINGS COMPANY S.A., presentado el día 22 de noviembre de 2019, las 16h13, con ID 150390, en relación con el cuestionario X.
- El oficio No. SENAE-DTA-2019-0716-OF y su anexo, suscrito por el Lcdo. Ramón Enrique Vallejo Ugalde, en su calidad de Director de Técnica Aduanera el SENAE, el día 25 de noviembre de 2019, las 09h50, con ID 150411, en relación con el Cuestionario X.
- El escrito y anexo presentados por EC COMERDISTRIECUA CIA. LTDA., el día 25 de noviembre de 2019, las 11h41, con ID 150441, en relación con el Cuestionario XI.
- El escrito y anexos presentados por INTERNATIONAL GROUP CÍA. LTDA., el día 11 de diciembre de 2019, las 14h16, con ID 151791, mediante el cual, solicitó el desglose del poder de procuración judicial.
- La providencia de 12 de diciembre de 2019, las 10h00, mediante la cual, la Intendencia dispuso agregar al expediente varios escritos de los operadores económicos, y ordenó además al Secretario de Sustanciación que realice extractos no confidenciales de la información presentada por los operadores económicos y el SENAE.



- La resolución de 16 de diciembre de 2019, las 10h30, mediante la cual, la Intendencia dispuso:

En virtud de los antecedentes, por las consideraciones expuestas y en ejercicio de la potestad para prorrogar la duración de la investigación, **RESUELVO:**

**PRIMERO.-** Al amparo de lo dispuesto por el artículo 62 del Reglamento de Aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, prorrogúese el plazo de duración de esta investigación, por un plazo máximo de ciento (180) días adicionales.

- Las razones sentadas por el secretario de sustanciación el día 18 de diciembre de 2019, así como los extractos no confidenciales elaborados por el referido funcionario, en cumplimiento de lo dispuesto mediante providencia de 12 de diciembre de 2019, las 10h00, acerca de la información presentada por los operadores económicos: **i)** ALMACENES JUAN ELJURI CIA. LTDA., con ID 149423, en relación con el cuestionario V; **ii)** INTERNATIONAL-GROUP CIA. LTDA., con ID 149836, en relación con el cuestionario VII; **iii)** GUASGUA S.A., con ID 150132, en relación con el cuestionario X; **iv)** ALMACENES JUAN ELJURI CIA. LTDA., con ID 150246, en relación con el cuestionario VIII; **v)** CORPORACIÓN AZENDE S.A., con ID 150274, en relación con el cuestionario X; **vi)** SERVICIO NACIONAL DE ADUANA DEL ECUADOR – SENAE, con ID 150335, en relación con el cuestionario IX; **vii)** THE TESALIA SPRING COMPANY S.A., con ID 150390, en relación con el cuestionario X; y, **viii)** EC COMERDISTRIECA CIA. LTDA., con ID 150441, en relación con el cuestionario XI.
- La providencia de 29 de enero de 2020, las 15h00 mediante la cual, la Intendencia agregó varias piezas procesales y en lo principal ordenó:

**OCTAVO.-** Al amparo de lo dispuesto en el artículo 50 de la Ley Orgánica de regulación y Control del Poder de Mercado, esta Intendencia convoca a una reunión de trabajo al Servicio Nacional de Aduana del Ecuador, para el día 27 de febrero de 2020, las 15h00, en las instalaciones de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, ubicadas en la ciudad de Quito, en la Av. De Los Shyris, N44-93 y Río Coca, o a través de videoconferencia, desde la Intendencia Regional ubicada en la ciudad de Guayaquil, en la Av. Francisco de Orellana y Justino Cornejo, Sector Kennedy Norte. Complejo Inmobiliario Word Trade Center, torre A, local 1. En la reunión de trabajo se abordará temas concernientes a la partida arancelaria necesaria para la declaración de la importación del producto FOUR LOKO; las preferencias arancelarias para la importación del producto FOUR LOKO, desde Bolivia y Estados Unidos; las eventuales infracciones legales por no realizar una declaración aduanera; y, sobre los oficios No. SENAE-DPC-2019-1074-OF, presentado por la Ing. Andrea Katherine Pérez Vargas, en su calidad de Directora de Planificación y Control de Gestión Institucional ante esta autoridad el 22 de noviembre de 2019 y el No. SENAE-DTA-2019-0716-OF, suscrito por el Lcdo. Ramón Enrique Vallejo Ugalde, en su calidad de Director de Técnica Aduanera el SENAE, presentado el día 25 de noviembre de 2019 ante esta Superintendencia. Con el fin de coordinar esta reunión de trabajo sírvase contactarnos llamando a la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales, Econ. Victoria Santamaría, al teléfono (02) 395 6010 ext. 1227.



- El escrito y anexo presentados por Santiago Herrera Mora, quien comparece como abogado patrocinador del operador económico PROGLOBAL S.A., el día 05 de febrero de 2020, las 16h33, con ID 156209.
- El escrito y anexos presentados por Heran Rodas E., en su calidad de Gerente General de GUASGUA S.A., el día 12 de febrero de 2020, las 10h15, con ID 156801.
- El escrito y anexos presentados por Christian Fabián Mármol Lucero, en su calidad de procurador judicial de INTERNATIONAL-GROUP CIA. LTDA., el día 12 de febrero de 2020, con ID 156837.
- El escrito y anexos presentado por Juan Sebastián Sánchez Moscoso, en su calidad de Director Ejecutivo y Representante Legal de Corporación Azende S.A., el día 12 de febrero de 2020, las 16h30, con ID 156860.
- El escrito y anexos presentados por el operador económico MEGA SANTAMARÍA S.A., el día 17 de febrero de 2020, las 12h11, con ID 157145.
- El escrito presentado y anexo por el operador económico CORPORACIÓN EL ROSADO, el día 17 de febrero de 2020, las 16h15, con ID 157230.
- El escrito y anexos presentados por el operador económico CORPORACIÓN FAVORITA C.A., el día 17 de febrero de 2020, las 16h27, con ID 157236.
- El escrito y anexos presentados por Tiendas Industriales Asociadas (TÍA) S.A., el día 17 de febrero de 2020, las 17h01, con ID 157244.
- El escrito y anexos presentados por el operador económico THE TESALIA SPRINGS COMPANY S.A., el día 18 de febrero de 2020, las 13h20, con ID 157319.
- El escrito y anexos presentados por el operador económico LA TABERNA LIQUOR STORE, el día 19 de febrero de 2020, las 10h40, con ID 157432.
- El escrito y anexos presentados por el operador económico ALMACENES JUAN ELJURI CIA. LTDA., el día 20 de febrero de 2020, las 09h05, con ID 157508.
- El escrito y anexos presentados por PROGLOBAL S.A., el día 20 de febrero de 2020, las 12h47, con ID 157560.
- El acta de reunión de trabajo entre la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales (en adelante INICPD) y el Servicio Nacional de Aduana del Ecuador (en adelante SENA), llevada a cabo el 27 de febrero de 2020.
- La resolución No. SCPM-DS-2020-14, de 16 de marzo de 2020, emitida por el Superintendente de Control del Poder de Mercado, que rigió a partir de la misma fecha, en la cual resolvió:



Artículo 1.- Suspender el cómputo de los plazos y términos de los procedimientos administrativos e investigativos que inicien o que se encuentren en trámite en los distintos órganos de investigación, sustanciación y resolución de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, desde el lunes 16 de marzo de 2020, inclusive, por el tiempo que dure la declaratoria de emergencia sanitaria o, se resuelva la derogatoria de la presente Resolución.

- La providencia de 16 de marzo de 2020, las 16h35, mediante la cual la Intendencia, en aplicación de la referida resolución, ordenó:

Por lo señalado, notifíquese con una copia simple de la resolución de marras a las partes de este procedimiento administrativo, sin perjuicio de que la misma ha sido publicada en el portal WEB de la SCPM...

- La resolución No. SCPM-DS-2020-31, de 12 de agosto de 2020, emitida por el señor Superintendente, mediante la que 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...

- La providencia de 18 de agosto de 2020, mediante la cual, la Intendencia agregó algunos escritos y dispuso correr traslado con la parte resolutive de dicha actuación administrativa a las partes procesales de este expediente.
- La resolución No. SCPM-DS-2020-32, de 26 de agosto de 2020, emitida por el señor Superintendente, resolvió:

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

- La providencia de 27 de agosto de 2020, mediante la cual, la Intendencia agregó varios escritos y dispuso, en lo principal:

**DÉCIMO SEXTO.-** (...) requiere la colaboración del SERVICIO NACIONAL DE ADUANA DEL ECUADOR – SENA, a fin de que en el término de cinco (5) días, contados a partir de la notificación con esa disposición, de contestación al Cuestionario XVI. (...) **DÉCIMO SÉPTIMO.-** (...) requiere la colaboración de los operadores económicos Corporación Azende S.A., EASA, VITAHEALTH y DISTRIBUIDORA INDUSTRIAS UNIDAS ECUADOR S.A., a fin de que en el término de cinco (5) días, contados a partir de la notificación con esa disposición, de contestación al Cuestionario XVII. (...) **DÉCIMO OCTAVO.-** (...) esta



autoridad requiere la colaboración del operador económico ASOCIACIÓN ECUATORIANA DE BEBIDAS ALCOHÓLICAS, a fin de que en el término de cinco (5) días, contados a partir de la notificación con esa disposición, de contestación al Cuestionario XVIII.(...) **DÉCIMO NOVENO.-** (...) esta autoridad requiere la colaboración de los operadores económicos COSMICA CIA LTDA., COMPANIA EMBOTELLADORA INDUSTRIAL LICORERA MANABI CA CEILMACA, INDUSTRIA DE LICORES ECUATORIANOS LICOREC S.A., INDUSTRIA LICORERA EMBOTELLADORA DE PICHINCHA S.A. ILEPSA, LICORERA ECUATORIANA LIVERZAM CIA. LTDA., PROCESADORA DE BEBIDAS Y ALIMENTOS DEL VALLE DE PATATE PROBEVPA CIA. LTDA., CERVECERIA PARAMOBRAUHAUS S.A., CERVECERIA SABAIBEER S.A. DISTRIBUIDORA INDUSTRIAL LICORERA CIA LTDA DILSA, y ETANOLES DE OCCIDENTE ETANOC S.A, a fin de que en el término de cinco (5) días, contados a partir de la notificación con esa disposición, de contestación al Cuestionario XIX. (...) **VIGÉSIMO.-** (...) esta autoridad requiere la colaboración de los operadores económicos Corporación Favorita C.A., Corporación El Rosado S.A., Tiendas Industriales Asociadas TIA S.A., Mega Santamaría S.A., La Taberna Liquor Store, a fin de que en el término de cinco (5) días, contados a partir de la notificación con esa disposición, de contestación al Cuestionario XX. (...) **VIGÉSIMO PRIMERO.-** (...) esta autoridad requiere la colaboración de los operadores económicos GASGUA S.A. ELJURI, PROGLOBAL S.A., y CORPORACIÓN AZENDE S.A., a fin de que en el término de cinco (5) días, contados a partir de la notificación con esa disposición, de contestación al Cuestionario XXI. (...) **VIGÉSIMO SEGUNDO.-** (...) esta autoridad requiere la colaboración de los operadores económicos THE TESALIA SPRING COMPANY S.A., GASGUA S.A. ELJURI, PROGLOBAL S.A., CORPORACIÓN AZENDE S.A., y ALMACENES JUAN ELJURI, a fin de que en el término de cinco (5) días, contados a partir de la notificación con esa disposición, de contestación al Cuestionario XXII (...)

- El escrito y anexos presentados por LA TABERNA., el día 4 de septiembre de 2020, las 15h21, con ID 169450.
- El escrito y anexos presentados por CORPORACIÓN FAVORITA C.A., el día 7 de septiembre de 2020, las 12h14, con ID 169580.
- El escrito y anexos presentados por THE TESALIA SPRINGS COMPANY S.A., el día 7 de septiembre de 2020, las 13h29, con ID 169600.
- El escrito y anexos presentados por ETANOLES DE OCCIDENTE ETANOC S.A., el día 7 de septiembre de 2020, las 14h11, con ID 169606.
- El escrito y anexos presentados por TIA, el día 8 de septiembre de 2020, las 11h51, con ID 169697.
- El escrito y anexos presentados por LA TABERNA, el día 8 de septiembre de 2020, las 14h03, con ID 169699.
- El escrito y anexos presentados por ILEPSA, el día 8 de septiembre de 2020, las 15h13, con ID 169705.
- El escrito y anexos presentados por ALMACENES JUAN EL JURI, el día 8 de septiembre de 2020, las 15h21, con ID 169709.



- El escrito y anexos presentados por EMBOTELLADORA AZUAYA S.A., el día 8 de septiembre de 2020, las 16h50, con ID 169720.
- El escrito y anexos presentados por INDUSTRIAS UNIDAS ECUADOR S.A., el día 9 de septiembre de 2020, las 10h09, con ID 169765.
- El escrito y anexos presentados por VITAHEALTH CIA. LTDA., el día 9 de septiembre de 2020, las 11h00, con ID 169777.
- El escrito y anexos presentados por GASGUA S.A., el día 9 de septiembre de 2020, las 12h10, con ID 169797.
- El escrito y anexos presentados por COSMICA CIA. LTDA., el día 9 de septiembre de 2020, las 13h13, con ID 169813.
- El escrito y anexos presentados por CERVECERÍA PARAMO BRAUHAUS S.A., el día 9 de septiembre de 2020, las 17h06, con ID 169871.
- El escrito y anexos presentados por MEGA SANTAMARIA S.A., el día 10 de septiembre de 2020, las 15h43, con ID 169976.
- El escrito y anexos presentados por COSMICA CIA. LTDA., el día 9 de septiembre de 2020, las 13h13, con ID 169813.
- El escrito y anexos presentados por CERVECERÍA PARAMO BRAUHAUS S.A., el día 11 de septiembre de 2020, las 10h32, con ID 170005.
- El escrito y anexos presentados por INDUSTRIAS DE LICORES ECUTAORIANOS LICOREC S.A., el día 11 de septiembre de 2020, las 12h19, con ID 170029.
- El escrito y anexos presentados por CORPORACIÓN EL ROSADO, el día 14 de septiembre de 2020, las 12h06, con ID 170148.
- El escrito y anexos presentados por TIA, el día 16 de septiembre de 2020, las 10h15, con ID 170387.
- El escrito y anexos presentados por DISTRIBUIDA INDUSTRIAL LICORERA CIA. LTDA., el día 25 de septiembre de 2020, las 10h48, con ID 171557.
- El escrito y anexos presentados por CORPORACIÓN EL ROSADO, el día 14 de septiembre de 2020, las 12h06, con ID 170148.
- La providencia de 01 de octubre de 2020, la Intendencia agregó los escritos referidos *ut supra*, y declaró información confidencial.
- El escrito y anexos presentados por INDUSTRIAS DE LICORES ECUATORIANOS LICOREC S.A., el día 5 de octubre de 2020, las 10h29, con ID 172366.



- El escrito y anexo presentados por Gloria Maricela Rivera Calva, en su calidad de liquidadora de la compañía ETANOLES DE OCCIDENTE ETANOC S.A., el día 08 de octubre de 2020, las 14h36, con ID 172847.
- La providencia de 13 de octubre de 2020, mediante la cual la Intendencia, entre otros aspectos, ordenó:

**TERCERO.-** Agréguese al expediente los Cuestionarios XXIII y XXIV, elaborados por la Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales. **CUARTO.-** Al amparo de lo dispuesto en el artículo 50 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, remítase atento oficio a los operadores económicos CORPORACIÓN FAVORITA C.A., CORPORACIÓN EL ROSADO S.A., TIENDAS INDUSTRIALES ASOCIADAS TIA S.A., MEGA SANTAMARÍA S.A., LA TABERNA LIQUOR STORE y LA CIGARRA, a fin de que en el término de cinco (5) días, den contestación al cuestionario XXIII, (...) **QUINTO.-** Al amparo de lo dispuesto en el artículo 50 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, remítase atento oficio a los operadores económicos 4BUY BUSINESS, SERVICES AND PRODUCTS S.A., AMBASSADOR LICORES, BANANA MINI MART, BEER HOUSE AND LIQUORS, BRINDAME MART AND COFFEE, C&C MUNDIAL, CITY MARKET, DELI VALLE, EL BODEGON y EL GRIEGO, a fin de que en el término de cinco (5) días, den contestación al cuestionario XXIV, y lo remitan a esta dependencia. (...)

- El escrito y anexo presentados por CORPORACIÓN FAVORITA, el día 20 de octubre de 2020, las 15h13, con ID 174024.
- El escrito y anexo presentados por BANANA MINI MART, el día 20 de octubre de 2020, las 15h22, con ID 174025.
- El escrito y anexo presentados por LA CIGARRA, el día 21 de octubre de 2020, las 15h49, con ID 174175.
- El escrito y anexo presentados por LA TABERNA., el día 22 de octubre de 2020, las 10h38, con ID 174222.
- El escrito y anexo presentados por COLEMUN S.A., el día 22 de octubre de 2020, las 10h59, con ID 174226.
- El escrito y anexo presentados por AMBASSADOR LICORES, el día 23 de octubre de 2020, las 12h30, con ID 174369.
- El escrito y anexo presentados por BEERHOUSE & LIQUIRS, el día 26 de octubre de 2020, las 15h29, con ID 174600.
- La providencia de 28 de octubre de 2020, la Intendencia agregó los escritos referidos *ut supra*.
- El escrito y anexo presentados por el operador económico INDUSTRIA DE LICORES ECUATORIANOS, LICOREC S.A, el día 15 de octubre de 2020, las 11h21, con ID 173569.

- El escrito y anexos presentados por CORPORACIÓN FAVORITA C.A., el día 20 de octubre de 2020, las 15h13, con ID 174024.
- El escrito y anexo presentados por el operador económico BANANA MINI MART, el día 20 de octubre de 2020, las 15h22, con ID 174025.
- El escrito y anexo presentados por JOSÉ SAGUAY E HIJOS CIA. LTDA. (LA CIGARRA), el día 21 de octubre de 2020, las 15h49, con ID 174175.
- El escrito y anexo presentados por LA TABERNA LIQUOR STORE, el día 22 de octubre de 2020, las 10h38, con ID 174222.
- El escrito y anexo presentados por COLEMUN S.A., el día 22 de octubre de 2020, las 10h59, con ID 174226.
- El escrito y anexo presentados por Ambassador Licores, el día 23 de octubre de 2020, las 12h30, con ID 174369.
- El escrito y anexo presentados por BEERHOUSE & LIQUORS, el día 26 de octubre de 2020, las 15h29, con ID 174600.
- La providencia de 30 de octubre de 2020, mediante la cual, la Intendencia agregó los escritos referido *ut supra*.
- El Informe de Resultados de la Investigación emitido por la Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales, SCPM-INICPD-DNICPD-045-2020, el día 30 de octubre de 2020.
- La providencia de 04 de noviembre de 2020, mediante la cual, la Intendencia agregó el informe de resultados de la investigación.
- El escrito presentados por Silvia Sánchez, con RUC 1706094347001, en representación del establecimiento BRINDAME MART AND COFFEE, el día 09 de noviembre de 2020, las 12h47, con ID 175841.
- La providencia de 16 de noviembre de 2020, mediante la cual, la Intendencia agregó el escrito *ut supra*.

## **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:

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 norma constitucional determina:

Art. 226.- Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. 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 LORCPM dispone:

Art. 1.- Objeto.- El objeto de la presente Ley es evitar, prevenir, corregir, eliminar y sancionar el abuso de operadores económicos con poder de mercado; la prevención, prohibición y sanción de acuerdos colusorios y otras prácticas restrictivas; el control y regulación de las operaciones de concentración económica; y la prevención, prohibición y sanción de las prácticas desleales, buscando la eficiencia en los mercados, el comercio justo y el bienestar general y de los consumidores y usuarios, para el establecimiento de un sistema económico social, solidario y sostenible.

En concordancia el artículo 2 de la LORCPM ordena:

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 artículo 3 de la LORCPM estatuye:

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. (...)

Por su parte, el artículo 25 de la LORCPM establece:

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

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

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

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

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.

En concordancia, con el artículo 26 de la LORCPM determina:

Art. 26.- Prohibición.- Quedan prohibidos y serán sancionados en los términos de la presente Ley, los hechos, actos o prácticas desleales, cualquiera sea la forma que adopten y cualquiera sea la

actividad económica en que se manifiesten, cuando impidan, restrinjan, falseen o distorsionen la competencia, atenten contra la eficiencia económica, o el bienestar general o los derechos de los consumidores o usuarios.

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

El artículo 27 de la citada Ley, particularmente, en los numerales 6 y 9, establece:

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

“...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. [...]

“9.- Violación de normas.-Se considera desleal el prevalecer en el mercado mediante una ventaja significativa adquirida como resultado del abuso de procesos judiciales o administrativos o del incumplimiento de una norma jurídica, como sería una infracción de normas ambientales, publicitarias, tributarias, laborales, de seguridad social o de consumidores u otras; sin perjuicio de las disposiciones y sanciones que fuesen aplicables conforme a la norma infringida.

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

### **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.

El artículo 55 del Reglamento para la Aplicación de la LORCPM, determina:

Art. 55.- Inicio del procedimiento de oficio.- El procedimiento se iniciará de oficio por la Superintendencia de Control del Poder de Mercado tras haber tenido conocimiento directa o indirectamente de las conductas susceptibles de constituir infracción; o como consecuencia de los resultados de estudios económicos o del examen permanente de las restricciones conferidas en virtud de la Ley. [...]

En armonía con el artículo 67 del RLORCPM que ordena:

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 Administrativa de la SCPM

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. (Énfasis añadido)

Con sustento en las normas legales señaladas esta autoridad tiene la competencia para emitir la siguiente resolución.

### TERCERO.- VALIDEZ PROCESAL.-

De la revisión del presente expediente administrativo, esta Intendencia considera que, no se ha omitido solemnidad sustancial alguna, ni violentado algún derecho constitucional o legal que puedan generar una nulidad procesal, por lo que esta Autoridad declara la validez del presente proceso.

### CUARTO.- IDENTIFICACIÓN DEL INVESTIGADO

El operador económico ALMACENES JUAN ELJURI CÍA. LTDA., en calidad de denunciado, mantiene el RUC 0190007510001, la compañía fue constituida el 29 de junio de 1970, actualmente su representante legal es la señora Eljuri Anton Gladys Mary; de acuerdo con el Servicio de Rentas Internas (SRI) la actividad económica principal de la compañía es la venta al por mayor de diversos productos sin especialización.

#### Ilustración 1 Servicio de Rentas Internas/Consulta RUC-ALMACENES JUAN ELJURI CÍA. LTDA.

Consulta de RUC								
RUC 0190007510001	Razón social ALMACENES JUAN ELJURI CÍA. LTDA.							
Estado contribuyente en el RUC <b>ACTIVO</b>	Nombre comercial ALMACENES JUAN ELJURI							
<table border="1"> <thead> <tr> <th colspan="2">Representante legal</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>Nombre:</td> <td>ELJURI ANTON GLADYS MARY</td> </tr> <tr> <td>Cédula/RUC:</td> <td>0101083608</td> </tr> </tbody> </table>			Representante legal		Nombre:	ELJURI ANTON GLADYS MARY	Cédula/RUC:	0101083608
Representante legal								
Nombre:	ELJURI ANTON GLADYS MARY							
Cédula/RUC:	0101083608							
Actividad económica principal	VENTA AL POR MAYOR DE DIVERSOS PRODUCTOS SIN ESPECIALIZACIÓN							
Tipo contribuyente SOCIEDAD	Subtipo contribuyente BAJO CONTROL DE LA SUPERINTENDENCIA DE COMPAÑIAS							
Clase contribuyente ESPECIAL	Obligado a llevar contabilidad SI							
Fecha inicio actividades 29/06/1970	Fecha actualización 03/09/2020	Fecha cese actividades						

Fuente: SRI (2020) <https://srienlinea.sri.gob.ec/sri-en-linea/SriRucWeb/ConsultaRuc/Consultas/consultaRuc>

**QUINTO.- LA CONDUCTA OBJETO DE INVESTIGACIÓN, LAS CARACTERÍSTICAS DE LOS BIENES O SERVICIOS QUE ESTARÍAN SIENDO OBJETO DE LA CONDUCTA, LOS BIENES O SERVICIOS SIMILARES PRESUNTAMENTE**

**AFECTADOS, LA DURACIÓN DE LA CONDUCTA, LA IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES, SU RELACIÓN ECONÓMICA EXISTENTE CON LA CONDUCTA, LA RELACIÓN DE LOS ELEMENTOS DE PRUEBA PRESENTADOS.-**

### **5.1 Las conductas objeto de investigación**

En el presente caso se investiga el cometimiento de prácticas desleales determinadas en el artículo 27 de la LORCPM, particularmente, en los numerales 6 y 9, explotación a la reputación ajena y violación de normas por parte del operador económico ALMACENES JUAN ELJURI CÍA. LTDA.

### **5.2 Características de los bienes o servicios que serían objeto de la conducta, los bienes o servicios similares presuntamente afectados**

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 determinará para cada caso el mercado relevante; por lo que, para la presente investigación esta Autoridad procede a realizar el siguiente análisis:

Al respecto, conforme expresó la DNICPD, en su informe de resultados, la investigación se daría, en los siguientes términos: *“el operador económico INTERNATIONAL GROUP CIA. LTDA., denunció a “ALMACENES ELJURI CIA. LTDA.”, por presuntos actos de competencia desleal en la comercialización del producto “FOUR LOKO”*

En tal sentido, 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”.

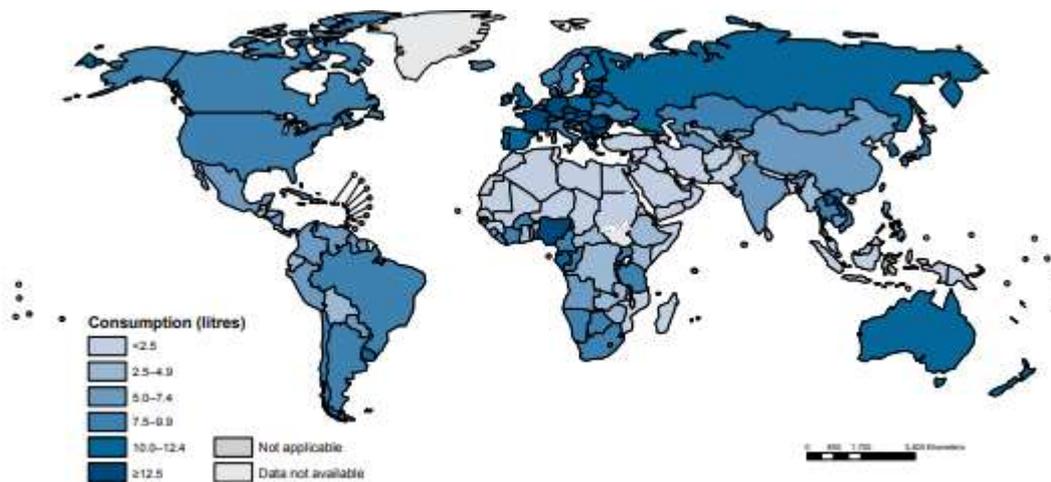
Ahora bien, respecto de las generalidades del producto, la DNICPD, identificó:

De acuerdo con la Organización Mundial de Salud (OMS), los principales factores que influye en el consumo de alcohol son el género, la edad, condiciones de salud, nivel socioeconómico, estilo de vida, así como algunas normas culturales y religiosas. Así también, estos mismos factores son los que determinan que tipo de alcohol es el que se consume.<sup>1</sup>

**Gráfico 1 Consumo total de alcohol por habitantes (15 años de edad o más; en litro de alcohol puro)**

---

<sup>1</sup> Organización Mundial de la Salud, Informe sobre la situación mundial del alcohol y la salud 2018, referencia: [https://iris.paho.org/bitstream/handle/10665.2/51352/OPSNMH19012\\_spa.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://iris.paho.org/bitstream/handle/10665.2/51352/OPSNMH19012_spa.pdf?sequence=1&isAllowed=y); Acceso [24 de octubre de 2020]



Fuente: Reporte Global sobre el Alcohol y Salud de 2018 de la Organización Mundial de la Salud

(...) el 43% de la población es consumidora de algún tipo de alcohol. Por otro lado, el 25,5% de todo el alcohol que se consume en el mundo se presenta en forma de alcohol no registrado, y que generalmente se produce, y comercializa fuera de canales oficiales.<sup>2</sup> (...)

Ahora bien, el mercado de bebidas alcohólicas en el Ecuador, de acuerdo al análisis de la Cámara de Industrias de Guayaquil<sup>3</sup>, representa un mercado de aproximadamente USD 3.529 millones, con un crecimiento de 2,0% por año entre 2017 y 2018; en este análisis se menciona que:

“Dentro de este mercado, el mayor segmento, tanto en términos de volumen como en términos monetarios, es el de bebidas alcohólicas, con una participación de mercado promedio de 61% (2007-2018) respecto al valor de mercado de la oferta de bebidas en general.

Pese a que el segmento de bebidas alcohólicas y el de bebidas no alcohólicas han mostrado a lo largo de los últimos años un desempeño similar en cuanto al crecimiento del volumen producido y comercializado (+2% por año, en términos reales, en el período 2007-2018), cabe señalar que en el último año del que se dispone información (2018) se observó un mucho mejor desempeño en la oferta de bebidas no alcohólicas, misma que se incrementó en 4,6% durante 2018, versus un incremento de 1,2% en el segmento de bebidas alcohólicas durante dicho año”

En cuanto a la oferta de bebidas alcohólicas, la Cámara de Industrias de Guayaquil, describe:

“... su oferta se compone principalmente de productos de origen local, esto considerando que entre 2007 y 2018 (última información disponible) el 91% de lo producido y comercializado fue de origen nacional, mientras que el 9% restante correspondió a

<sup>2</sup> Organización Mundial de la Salud, Informe sobre la situación mundial del alcohol y la salud 2018, referencia: [https://iris.paho.org/bitstream/handle/10665.2/51352/OPSNMH19012\\_spa.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://iris.paho.org/bitstream/handle/10665.2/51352/OPSNMH19012_spa.pdf?sequence=1&isAllowed=y); Acceso [24 de octubre de 2020]

<sup>3</sup> Revista Industrias, Cámara de Industrias de Guayaquil; Referencia: <https://revistaindustrias.com/el-mercado-de-bebidas-alcoholicas-en-ecuador/>; Acceso [25 de octubre de 2020]

productos importados, teniéndose además que esta estructura de mercado permaneció relativamente estable a lo largo del período evaluado.”

De manera específica, entre las características del producto FOUR LOKO, esta Intendencia identifica, que es una bebida alcohólica carbonatada a base de azúcares, acidulantes y aromatizantes idénticos al natural; por su proceso de producción, el producto puede ser considerado como una bebida pre mezclada, elaborada a base de malta, de baja graduación alcohólica (12% de alcohol en volumen).

En tal sentido, concuerda con la Dirección, respecto de que la bebida FOUR LOKO estaría dentro de la categoría de bebidas alcohólicas denominadas Ready to Drink (RTD por sus siglas en inglés) o “Listas para beber”, que se caracterizan por ser bebidas preparadas a partir de malta, vino, bebidas espirituosas, servidas en un formato pre-mezclado lista para consumir.

Por lo que, corresponde realizar el análisis de sustitución de las bebidas que se encuentren en la categoría RTD, a fin de identificar los productos competidores y evidencia el nivel de competencia en este mercado relevante. Conforme la aplicación de las herramientas contenidas en la Resolución No. 11 de la Junta de Regulación de la LORPCM.

### **Sustitución de la demanda**

En este punto, 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 (...)*”.

Al respecto, del análisis de sustitución cualitativa por parte de la demanda, la Dirección en el informe de resultados, manifestó que:

Ahora bien, en el presente caso, esta Dirección identificó como mercado producto a las bebidas “*Ready to drink*” (RDT) o listas para beber, estas son, bebidas preparadas a partir de malta, vino, bebidas espirituosas, servidas en un formato pre-mezclado lista para consumir<sup>4</sup>; el contenido de alcohol en bebidas RDT es bajo en comparación a otras bebidas<sup>5</sup>, como se expone a continuación:

---

<sup>4</sup> Anderson, Peter, Marc Suhrcke, y Chris Brookes. “An Overview of the market for alcoholic beverages of potentially particular appeal to minors.” London: HAPI, 2012.

<sup>5</sup> The insight partners. Enero de 2020. <https://www.theinsightpartners.com/reports/rtd-alcoholic-beverages-market> (último acceso: 17 de agosto de 2020).

**Tabla 1. Grados de alcohol por tipo de bebida**

Bebida alcohólica									
Tipo	Bebidas RTD	Cerveza	Vino	Ron	Tequila	Vodka	Coñac	Whisky	Ginebra
Grado de alcohol	En promedio 6,5	2.5 -11.5	5.5. - 19	37-43	37-45	37.5 - 42	40	40-60	45-60

Fuente: Tomado de: <https://ideasqueayudan.com/sabes-la-graduacion-alcoholica-bebida-favorita/>; Además, tomado de Nivel promedio de alcohol de bebidas RTD consultadas por la DNICPD mediante cuestionario N° X.  
Elaboración: Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales.

Respecto al perfil del consumidor, las bebidas alcohólicas RTD se han enfocadas a un público joven,<sup>6</sup> en especial, la población que se ubica entre las edades de 18 años a 35 años,<sup>7</sup> la misma que, estarían cambiando sus hábitos de consumo de alcohol, de bebidas con mayor grado de alcohol como: cerveza, vino y bebidas espirituosas a bebidas con menores contenido de alcohol, como las denominadas RTD.<sup>8</sup>

Con relación a los patrones de consumo, con base en consultas realizadas a comercializadores de este tipo de bebidas, la DNICPD identificó que las mismas serían consumidas con mayor frecuencia los días jueves, viernes, sábados y domingos, en la noche, en eventos como: reuniones, fiestas, cumpleaños, lanzamientos, matrimonios, entre otros.<sup>9</sup>

Los canales de distribución utilizados para la comercialización de las bebidas RTD principalmente son: supermercados, tiendas, licorerías, y otros, como: estaciones de servicio, restaurantes, bares, discotecas.<sup>10</sup>

En el mercado ecuatoriano, conforme la identificación propia de los operadores económicos, esta Dirección considera las siguientes bebidas:

**Tabla 2. Bebidas RTD identificadas en el mercado ecuatoriano**

NOMBRE COMERCIAL	TIPO DE BASE	PRESENTACIÓN	CONTENIDO	ORIGEN
RED BULL	No contiene alcohol	Lata	250 ml	Importado
CICLON	No contiene alcohol	Lata	250 ml	Importado

<sup>6</sup> Anderson, Peter, Marc Suhrcke, y Chris Brookes. "An Overview of the market for alcoholic beverages of potentially particular appeal to minors." London: HAPI, 2012.

<sup>7</sup> Hidalgo Salazar Abel Alejandro, "Propuesta del Sistema de Distribución del producto 'FOUR LOKO' en Quito, junio 2018.

<sup>8</sup> The insight partners. Enero de 2020. <https://www.theinsightpartners.com/reports/rtd-alcoholic-beverages-market> (último acceso: 17 de agosto de 2020).

<sup>9</sup> Información proporcionada mediante respuesta a los Cuestionarios VII y VIII, dirigidos a los operadores económicos International Group y Almacenes Juan Eljuri, respectivamente. Solicitados dentro del expediente SCPM-IGT-INICPD-010-2019.

<sup>10</sup> *Ibidem*.



CULT ENERGY	No contiene alcohol	Lata	250 ml	Importado
V220 ENERGIZANTE	No contiene alcohol	Botella plástica	365ml -330ml - 600ml	Nacional
TITANIUM <sup>1</sup>	No contiene alcohol	Botella plástica	250 ml	Importado
4.40 ENERGIZANTE	No contiene alcohol	Lata y botella plástica	269 ml - 400ml	Nacional
W LONDON DRY GIN TONICA	Ginebra	Botella de vidrio	750 ml	Importado
CIEN FUEGOS COLA RON	Ron	Lata	350 ml	Importado
ZHUMIR DECO WATERMELON PINK	Alcohol etílico	Botella de vidrio – Tapa corona twist off	50cm <sup>3</sup> –300cm <sup>3</sup> – 330cm <sup>3</sup> – 500cm <sup>3</sup> –700cm <sup>3</sup> – 750cm <sup>3</sup> – 1L	Nacional
ZHUMIR DECO MANZANA	Alcohol etílico	Botella de vidrio – Tapa corona twist off	50cm <sup>3</sup> –300cm <sup>3</sup> – 330cm <sup>3</sup> – 500cm <sup>3</sup> –700cm <sup>3</sup> – 750cm <sup>3</sup> – 1L	Nacional
SWICH	Alcohol etílico	Botella plástica	1,5 litros	Nacional
READY	Alcohol etílico	Botella - Lata	1,5 litros - 310 ml	Nacional
BOOM	Alcohol etílico	Lata	500 ml	Nacional
JOOSE	Malta	Lata	23,5 oz	Importado
FOUR LOKO	Malta	Lata	473 m	Importado

Fuente: Operadores económicos

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

Como se presenta en la Tabla N° 2, las bebidas RTD pueden ser segmentadas por el tipo de base que utilizan para su preparación, las cuales pueden ser malta, vino, bebidas espirituosas, entre otras; de igual manera, estas bebidas se distinguen por el tipo de envase y origen.

Ahora bien, una vez que se ha identificado las características de las bebidas RTD, sus diferentes segmentaciones, así como, la posible sustitución que existiría entre bebidas alcohólicas, esta Dirección considera necesario analizar el grado de sustitución de la demanda entre los diferentes tipos de bebidas RTD, así como, la sustitución con otro tipo de bebidas, como cerveza, vino o bebidas espirituosas.

A manera general, en el mercado bajo la categoría RTD, se clasifican principalmente en tres grupos: energizantes, hidratantes y bebidas con alcohol. En tal sentido, por el lado de la demanda, esta Dirección identifica las siguientes diferencias:

**Tabla 3. Diferencia de Bebidas RTD**

CARACTERÍSTICAS	ENERGIZANTE <sup>11</sup>	HIDRATANTE	RTD CON ALCOHOL
-----------------	---------------------------	------------	-----------------

<sup>11</sup> Sanchez, Julio, et all (2015) Bebidas energizantes: efectos benéficos y perjudiciales para la salud. Tomado de: <http://www.scielo.org.co/pdf/penh/v17n1/v17n1a7.pdf>.



<b>Que son:</b>	Son productos de venta libre, promocionados como una forma de aliviar la fatiga y mejorar el rendimiento físico y estimular las capacidades cognitivas ante situaciones de estrés. <sup>12</sup>	Es un complemento que se puede utilizar para alcanzar la cantidad de hidratación que necesita el cuerpo. También conocidas como bebidas isotónicas o bebidas deportivas.	Son bebidas comercializadas en pequeñas botellas y tienen a ser una pre-mezcla de alcohol como vodka o ron con alguna sustancia saborizante. <sup>13</sup>
<b>Objetivo de consumo:</b>	Adolescentes y adultos jóvenes son sus mayores consumidores, buscando mejorar su rendimiento intelectual y/o antagonizar los efectos del alcohol <sup>14</sup>	Ayudan a recuperar minerales que se van a perder a través del sudor, como son el sodio, potasio y calcio Lo ideal es consumirlas unos 20 minutos antes de la actividad física	Se trata de una buena alternativa para quienes buscan una bebida alcohólica de baja graduación para su consumo en discotecas, bares y restaurantes. Estas bebidas, prácticas y versátiles, se convierten en una forma diferente de beber un trago en cualquier ocasión sin competir, directamente, con alta industria del alcohol. <sup>15</sup>
<b>Componentes:</b>	Entre los principales componentes de las bebidas energizantes se encuentran: metilxantinas, aminoácidos taurina y L-carnitina, y el carbohidrato glucuronolactona; ciertas bebidas reemplazan la cafeína por guaraná (cada gramo de guaraná posee 36,8mg de cafeína, 2,2mg de teobromina y 1,1 mg de teofilina)	Contiene sodio, normalmente en forma de cloruro de sodio o bicarbonato sódico, azúcar o glucosa y habitualmente, potasio y otros minerales.	Bebida alcohólica carbonatada a base de azúcares, acidulantes y aromatizantes idénticos al natural; por su proceso de producción, el producto puede ser considerado como una bebida pre mezclada, elaborada a base de malta, de baja graduación alcohólica (12% de alcohol en volumen)
<b>Efectos:</b>	Benéficos: Aumenta el nivel de alerta y locomoción Adversos: Afecciones cardiovasculares, respiratorias: taquiarritmias, aumenta la presión arterial neurológicos genera dificultad para la concentración, irritabilidad, alucinaciones, cefalea, convulsiones. <sup>16</sup>	Beneficios: rehidratación en deportistas Adversos: el consumo en exceso puede causar mareos, vómitos, diarrea, al presentarse una hipernatremian, que es el exceso de sodio en la sangre. <sup>17</sup>	El consumo prolongado de alcohol aumenta sus probabilidades de: Sangrado de estómago o esófago (el conducto a través del cual viaja la comida de su garganta a su estómago). Inflamación y daños en el páncreas. Daño al hígado. Desnutrición.

<sup>12</sup> Itany M, Diab B, Rachidi S, Awada S, Al Hajje A, Bawab W, et al. Consumption of energy drinks among lebanese youth: a

pilot study on the prevalence and side effects. *Int J High Risk Behav Addic.* 2014;3:e18857. 2. doi: 10.5812/ijhrba.18857.

eCollection 2014

<sup>13</sup> Alcohol Marketing and Advertising: A Report to Congress. Washington, DC: Federal Trade Commission, 2003

<sup>14</sup> Friis K, Lyng JI, Lasgaard M, Larsen FB. Energy drinks consumption and the relation to socio-demographic factors and health

behaviour among young adults in Denmark. A population-based study. *Eur J Public Health.* 2014;24:840-4.

<sup>15</sup> Listo para beber (2014) Tomado de: <http://www.alimentacion.enfasis.com/notas/70339-listo-beber>

<sup>16</sup> Yang JN, Chen JF, Fredholm BB. Physiological roles of A1 and A2A adenosine receptors in regulating heart rate, body temperature, and locomotion as revealed using knockout mice and caffeine. *Am J Physiol Heart Circ Physiol.* 2009;296:H1141-H9.

<sup>17</sup> Bebidas Hidratantes en exceso dañan la salud. Tomado de: <https://mvsnoticias.com/noticias/ciencia-y-tecnologia/bebidas-hidratantes-en-exceso-danan-la-salud-559/>

			Cáncer de esófago, hígado, colon, cabeza y cuello, mamas y otras áreas. <sup>18</sup>
--	--	--	---

Fuente: Varios

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

En este sentido, esta Dirección identifica que existen diferencias importantes, respecto de las bebidas energéticas, hidratantes y RTD con alcohol, en cuanto, a su definición, el objetivo de consumo, ingredientes y efectos.

Ahora bien, el Índice de Precios del Consumidor (IPC)<sup>19</sup>, contiene el análisis del consumo de bienes y servicios a través de la clasificación de acuerdo a las características de cada artículo en todos los establecimientos. Para el presente análisis esta Dirección identificó, la clasificación de las bebidas energizante, bebidas etílicas, cerveza, de la siguiente manera:

**Tabla 4. Clasificación de bebidas**

<b>Nivel</b>	<b>Nombre</b>
Grupo	Bebidas no alcohólicas
Producto	Bebidas energizantes e hidratantes
Grupo	Bebidas alcohólicas
Clase	Bebidas Destiladas
Producto	Aguardiente
Producto	Whisky
Clase	Cerveza
Producto	Cerveza envasada

Fuente: INEC

Por lo mencionado, dentro del consumo de los hogares del Ecuador conforme el INEC, se define a las bebidas energizantes, como bebidas no alcohólicas; así también, dentro del segmento de bebidas alcohólicas se encontraría principalmente, en bebidas destiladas: aguardiente, whisky y cerveza. (...)

(...) Conforme la evolución del IPC, esta Dirección identifica una brecha en la tendencia de los precios de las bebidas energizantes e hidratantes y las bebidas destiladas o cervezas, en este sentido, incluso por sus índices de precios, no podrían ser considerados sustitutos.

Por el análisis realizado, tanto las bebidas energizantes como hidratantes, no podría ser consideradas como parte del mismo mercado relevante de las bebidas RTD con contenido alcohólico, esto debido a que, existen diferencias en tanto el objetivo de consumo, público objetivo, características, componentes y efectos, así como en precios (...)

Ahora bien, del análisis cualitativo de la demanda realizado por la DNICPD, esta Intendencia considera que el mismo cumple con los parámetros contenidos en la resolución 11 de la Junta de Regulación de la LORCPM. En este sentido, esta Intendencia coincide con el análisis de la

<sup>18</sup> Riesgos del consumo de alcohol para la salud. Tomado de: <https://medlineplus.gov/spanish/ency/patientinstructions/000494.htm>

<sup>19</sup> Instituto Nacional de Estadística y Censos, Definición Índice de Precios al Consumidor (IPC).- permite medir los cambios en el tiempo del nivel general de los precios de consumo final de bienes y servicios de los hogares residentes en el área urbana del país. Se calcula para un periodo de referencia dado y para nueve ciudades auto representadas<sup>1</sup> a partir de una estructura de consumo fija y representativa del gasto de los hogares urbanos, obtenida de la Encuesta Nacional de Ingresos y Gastos de los Hogares Urbanos y Rurales ENIGHUR (Abril 2011–marzo 2012)

Dirección en que, desde un punto de vista cualitativo, el mercado producto definido como bebidas RTD con contenido alcohólico, es único, en tanto se excluye excluyen a las bebidas energizantes e hidratantes por las diferencias identificadas en la presente resolución.

De manera complementaria, esta Intendencia considera las herramientas cuantitativas de sustitución, la Resolución No. 11 establece, entre otras, la siguiente:

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)

Al respecto, 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 manifestó que:

Para la estimación de la sustitución del producto analizado se utilizaron los precios promedio mensuales (enero 2017 – diciembre 2019), de las bebidas RTD “listas para beber”

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:

### Correlación de precios de bebidas listas para beber

	lnb~220V	lnbe~440	lnFOUR~O	lnCICLON	lnCULT	lnREDB~L
lnbebid~220V	1.0000					
lnbebida~440	0.7311	1.0000				
lnFOURLOKO	0.3200	0.3365	1.0000			
lnCICLON	0.6819	0.5569	0.2253	1.0000		
lnCULT	-0.4257	-0.4658	0.1330	-0.6264	1.0000	
lnREDBULL	-0.8297	-0.7264	-0.1822	-0.7096	0.4895	1.0000

**Fuente:** Información operadores económicos y cadenas de supermercados

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

Tal como muestran los resultados del método aplicado, cuantitativamente los precios del producto FOURLOKO del mercado definido no considera un sustituto con respecto a las bebidas energizantes como V220, 440, Ciclón, Cult y Redbull; al evidenciarse una correlación inferior al coeficiente de 0.8.

Como se identificó en el análisis cualitativo los factores de decisión al momento de realizar la compra, dependerá de la preferencia del consumidor, tomando en consideración el propósito de consumo; así también de la representatividad de los productos en canales de distribución como bares, licorerías, y supermercados.

Con estos lineamientos, la Dirección respecto de la sustitución cuantitativa de la demanda, concluyó que, desde el punto de vista de la demanda, confirmó la existencia de un único mercado, comprendido, por las bebidas RTD con alcohol, al tener coeficientes inferiores a 0,8, en consecuencia, esta Intendencia concuerda con el referido análisis.

### Sustitución de la oferta y competencia potencial

A fin de referirse al análisis de sustitución de la oferta y competencia potencial, esta Intendencia considera 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 (...)”

Una vez que se ha delimitado lo dispuesto por la norma, la DNICPD respecto a este punto aplicó la Prueba de Sustitución de la Oferta SSS, herramienta contemplada en el artículo 12 de la Resolución No. 11 y concluyó lo siguiente:

... En el mercado ecuatoriano se puede observar alrededor de 14 importadores de bebidas alcohólicas, dedicados a la actividad económica de comercialización en el mercado nacional, como se visualiza en la siguiente tabla:

Tabla 5. Importadores de bebidas alcohólicas



IMPORTADOR	Fecha de constitución	Años en el mercado	Operación Principal
PROGLOBAL S.A.			
CORPORACION EL ROSADO S.A.			
CONARINT SERVICE CIA. LTDA.			
CORPORACION FAVORITA C.A.			
CORPORACION EL ROSADO S.A.			
TIENDAS INDUSTRIALES ASOCIADAS TIA S.A.			
CORPMUNAB SOCIEDAD ANONIMA			
FAROEXPORT S.A.			
BFS ECUADOR S.A.			
MODERNA ALIMENTOS S.A.			
COMERCIALIZADORA ESTRATEGIAS COMERCIALES EXTERIORES PLANCOMMERCE S.A			
ARKREM S.A.			
SOCIEDAD DE COMERCIALIZACION Y DE EVENTOS WHOLEBUSINESS DEL ECUADOR S.A.			
KAFETALSA S.A			

Fuente: Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros/ Servicio de Rentas Internas  
Elaboración: Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales

Lo que demuestra que existen operadores económicos, que en el caso de incurrir en la importación y comercialización de bebidas “Listas para Tomar” o “Ready For Drink” específicamente la bebida FOUR LOKO, al tener tantos años en el mercado contarían con los activos materiales necesarios como por ejemplo:

- Oficinas físicas.
- Bodegas físicas.
- Equipos de oficina (computadoras, teléfonos, computadoras, sistemas audiovisuales, sistemas de comunicación).
- Camiones.
- Redes digitales, eventos y degustaciones.
- Estudio de mercado.
- Personal capacitado en ventas. (...)

Para la importación de estos productos, por lo que su entrada a este mercado no estaría condicionada por dichos activos sin necesidad de incurrir en costos irre recuperables. (...)

(...) El sistema logístico para la comercialización del producto “FOUR LOKO”, sería una distribución física, en este sentido, el proceso consiste en: el almacenamiento, manejo y traslado del producto.

En este sentido, el proceso logístico para llegar a los canales de distribución inicia con el procesamiento de pedidos por parte de la empresa, para el posterior transporte del producto a lugar de destino, asegurando el almacenamiento y manejo adecuado de los productos.

Por otro lado, los canales de distribución en los que se ha comercializado el producto “FOUR LOKO” son:

- Canales de distribución comerciales UTT (Uptrade): tiendas de autoservicios.
- Canales de distribución comerciales DTT (Downtrade): distribuidores, mayoristas, revendedores.
- HORECA: hoteles, restaurantes, cafeterías.

En este sentido, al identificar que los sistemas logísticos son básicos de una empresa importadora, y por cuanto, los canales de distribución son principalmente las tiendas de autoservicios, distribuidores y mayoristas, existe una alta probabilidad de que los competidores potenciales puedan acceder a estos canales. (...)

(...) En este sentido, es importante señalar que los potenciales competidores no deberían incurrir en costos hundidos significativos al momento de importar y/o comercializar el producto “FOUR LOKO”, debido a que los costos en investigación y desarrollo no son indispensables para la realización de la actividad económica, en comparación de otras industrias como la petrolera o farmacéutica...

Respecto de las barreras de entrada y los incentivos económicos que tendrían los potenciales competidores al ingresar al mercado, la DNICPD identificó:

(...) Entre las principales barreras de entrada identificadas por los operadores económicos en este mercado, estarían las legales:<sup>20</sup> i) previo a la importación/comercialización es necesario contar la notificación sanitaria (registro sanitario) ante la Agencia de Regulación, Control y Vigilancia Sanitaria-ARCSA; y, ii) para la comercialización, el cumplimiento de los reglamentos técnicos aplicables; iii) Permiso de importación de bebidas fermentadas (de acuerdo a la clasificación del producto).

Además, en el caso de ser marcas internacionales, para la importación y comercialización en el Ecuador, se requerirá la autorización para la representación y comercialización de la marca, lo cual dependería del relacionamiento y poder de negociación que se tenga con el propietario.

Por otro lado, los operadores económicos, especifican principalmente, las siguientes barreras para entrar en el mercado:

- Impuestos a la importación.
- Costos de inversión.
- Competencia.

(...) Al respecto, si un mercado no tiene barreras de entrada, otros operadores podrán concurrir al mercado y salvaguardar el número de oferentes en el mismo, por lo que se demuestra que en el mercado de bebidas RTD, la entrada de competidores potenciales tienen la probabilidad de entrada

---

<sup>20</sup> Respuestas cuestionario V, ingresado al expediente SCPM-IGT-INICPD-010-2019.

inmediata al no encontrar barreras de entrada significativas, más allá, de los requisitos legales de importación de los productos conforme la normativa vigente ecuatoriana. (...)

(...) De acuerdo con la información proporcionada por los operadores en el mercado, esta Dirección evidencia que poseen incentivos económicos necesarios para comercializar estos productos, al reportar ingresos positivos y tasas de rentabilidad que generan un margen bruto promedio de [REDACTED]

Es importante mencionar que los costos de importación variarían dependiendo del origen de dichas mercancías, es decir, para mercancías que se encuentren exoneradas de impuestos estos costos disminuirían frente a las que sean gravadas de impuestos, lo que provocarían que los márgenes en el primer caso sean superiores.

Por lo que, de manera referencial, el margen neto como la relación entre la utilidad neta contra los ingresos operacionales,<sup>21</sup> con ello, la DNICPD concluye que en el sector de bebidas RTD, por cada [REDACTED], a los operadores económicos les quedaría [REDACTED], 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, y a su vez, generaría incentivos a los operadores potenciales que quisieran incursionar en el mismo.

Finalmente, en cuanto, a los costos hundidos, y la percepción de los consumidores, la DNICPD señaló:

La inversión inicial requerida para la importación del producto “FOUR LOKO” debe contemplar, al menos, lo siguiente:

**Tabla 6. Tasa y pagos de importación de bebidas alcohólicas**

<b>NOMBRE DEL IMPUESTO, TASA U OTRO</b>	<b>DESCRIPCIÓN</b>
IMPUESTO - FODINFA	FONDO DE DESARROLLO INFANTIL
IMPUESTO - ICE ESPECIFICO	IMPUESTO A LOS CONSUMOS ESPECIALES ESPECIFICOS
TASA - ETIQUETAS FISCALES	TIMBRES FISCALES
IMPUESTO -IVA	IMPUESTO AL VALOR AGREGADO
Gastos Adm	Renta, sueldos, comisiones, transporte y otros
Otros Gastos	Agentes de aduana, transporte, bodega y otros

De la información aportada dentro del expediente, esta Dirección observa que los competidores potenciales corresponden a empresas con varios años en el mercado, que poseen la capacidad instalada, principalmente, en la línea de producción, costos de importación, publicidad y vinculación con distribuidores del producto. Por lo que, con la incorporación de una línea de

<sup>21</sup> Fornero, Ricardo (sf). Análisis del Rendimiento. Recuperado de [http://www.economicas.unsa.edu.ar/afinan/dfe/trabajos\\_practicos/afic/AFICCap3.pdf](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>

producto existirá capacidad para la incorporación del producto “FOUR LOKO”, sin la necesidad de incurrir en costos significativos (...)

(...) A manera referencial y respetando las diferencias en las características poblacionales, de acuerdo con la Comisión Europea<sup>22</sup>, en un análisis realizado en el mercado de bebidas alcohólicas, los consumidores tuvieron la siguiente percepción:

“De acuerdo con un estudio realizado en 2014 y encargado por una asociación de fabricantes de cerveza, los consumidores poseen un conocimiento limitado del valor nutricional y la información relativa a los ingredientes de las bebidas alcohólicas. El objetivo del estudio era ofrecer una panorámica general representativa de la situación; para ello, se encuestó a un total de 5 400 personas en seis Estados miembros. Los resultados del estudio ponen de manifiesto que los consumidores muestran escasos conocimientos sobre el contenido en hidratos de carbono, calorías y grasas de los diferentes tipos de bebidas alcohólicas objeto de examen (cerveza, vino y bebidas espirituosas), así como de los diferentes ingredientes que se pueden utilizar en su fabricación.”

Del análisis de la demanda antes realizado, esta Dirección identificó que la oferta disponible en el mercado de bebidas “lista para tomar”, los consumidores no perciben como sustitutos las bebidas energéticas o hidratantes, como sustitutos válidos, por no tener características similares, principalmente al contenido alcohólico, precios, y presentación. En tal sentido, únicamente los consumidores considerarían como bebidas sustitutas válidas, a todas las bebidas RTD con alcohol...

Por lo mencionado, esta Intendencia considera que la Dirección al aplicar el artículo 12 de la Resolución 011 de la Junta de Regulación de la LORCPM, consideró los siguientes elementos:

- a. Los potenciales competidores deben poseer los activos tanto materiales como inmateriales para trasladar su producción de un bien o servicio determinado a otro; en caso de no poseer alguno, debe ser capaz de adquirirlo sin la necesidad de incurrir en costos que sean irrecuperables;
- 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;
- c. Los potenciales competidores no deben incurrir en costos hundidos significativos al momento de trasladar su producción o prestación de servicios;
- d. Cualquier barrera de entrada debe ser superada en un periodo razonablemente corto de tiempo y sin que esto conlleve altos costos operacionales;
- e. Los potenciales competidores deben poseer los incentivos económicos necesarios para producir el producto o prestar los servicios materia de análisis;
- f. Los potenciales competidores deben poseer capacidad instalada inutilizada que puede ser puesta en marcha sin incurrir en costos significativos, y;
- g. Los consumidores deben percibir a los bienes o servicios de los potenciales competidores como sustitutos válidos del producto o servicio materia de análisis.

---

<sup>22</sup> Comisión Europea, Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo; Referencia <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A52017DC0058>; Acceso [25 de octubre d 2020]

Respecto del análisis realizado por la DNICPD, esta Autoridad concluye que, existirían competidores potenciales que ante incrementos en el precio del producto podrían ofertar y comercializar las bebidas RTD con alcohol, en un periodo de tiempo que no supone de ajustes significativos o inversiones altas, al contar con varios canales de distribución y al no identificar barreras de entrada significativas.

### **Mercado Geográfico**

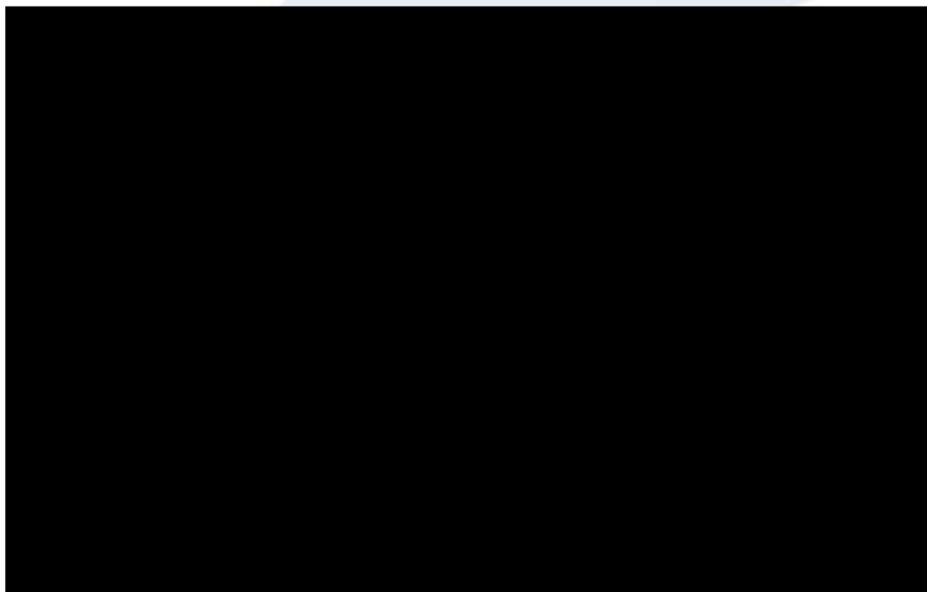
El artículo 5 de la LORCPM, con relación al mercado geográfico establece:

“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”.

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

En este sentido, de acuerdo con la información remitida por los operadores económicos, la distribución del producto “FOUR LOKO”, se ha realizado a nivel nacional, principalmente, en la provincia de Azuay con el 44%; seguido de la provincia de Pichincha con el 18%, en tercer lugar se encuentra la provincia del Guayas con el 17%, seguido en cuarto lugar por la provincia de Tungurahua con el 8%, entre otros.

**Gráfico 2 Participación provincial- “FOUR LOKO”**



**Fuente:** Información operadores económicos y cadenas de supermercados

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

Es importante indicar, que el alcance geográfico, estaría delimitado por las zonas donde se encuentran ubicadas las fuentes alternativas de aprovisionamiento del producto investigado, en tal sentido, al identificar que la fuente de aprovisionamiento de FOUR LOKO, se encuentra en el exterior, al ser un producto importado, esto dependería del poder de negociación que se pueda tener con el dueño de la marca. Sin embargo, en cuanto a los costos de transporte y modalidad de venta,

esta Dirección considera que, al comercializarse estos productos en los principales supermercados, tiendas, licorerías, y otros, como: estaciones de servicio, restaurantes, bares, discotecas, no existen costos significativos de transporte, debido a que los distribuidores contarían con puntos de venta ya establecidos a nivel nacional.

Con respecto a las barreras de comercio existentes, como esta Dirección analizó, en el análisis de sustitución de la oferta, en este mercado no se identifican barreras de entrada significativas, más allá del cumplimiento de la normativa aplicable cuando corresponden a productos importados y obtención de registros sanitarios para su comercialización.

En tal sentido, el mercado geográfico de la presente investigación sería de alcance nacional, al identificar la presencia del producto en más de 8 provincias, con una importante participación en la provincia del Azuay.

En este orden de ideas, respecto del mercado geográfico, esta Intendencia concuerda con que el alcance definido por la Dirección, esto es, el alcance nacional, principalmente presencia en la provincia de Azuay.

### **Duración de la conducta**

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”*.

En este sentido, la DNICPD explicó:

Respecto de la temporalidad, esta Dirección identificó lo siguiente:

- Mediante escrito de 06 de mayo de 2019, con Id. 131768, International Group Cía. Ltda., señaló: *“esta conducta se encuentra dentro de las prácticas desleales las realiza Almacenes Juan Eljuri Cía. Ltda desde finales del 2018 hasta la presente fecha”*
- El operador económico Almacenes Juan Eljuri Cía. Ltda, mediante escrito de 01 de agosto de 2019, con Id. 139424, informó que habría realizado ventas de la bebida FOUR LOKO a partir del mes de marzo de 2019.

En tal sentido, en virtud de que las conductas denunciadas corresponden a la comercialización del producto FOUR LOKO por parte del operador económico denunciado, esta Dirección considera la temporalidad a partir de marzo de 2019, hasta la actualidad.

Por otro lado, con respecto de la estacionalidad, esta Dirección identificó que la importación del producto FOUR LOKO puede darse durante todo el año, en tal sentido, no se trata de un producto estacional.

Por lo que, esta Intendencia concuerda en que la temporalidad de las conductas sería desde el marzo 2019 hasta la actualidad. Así también, que el producto FOUR LOKO puede ser comercializado durante todo el año, por lo que, no se trataría de un producto estacional.

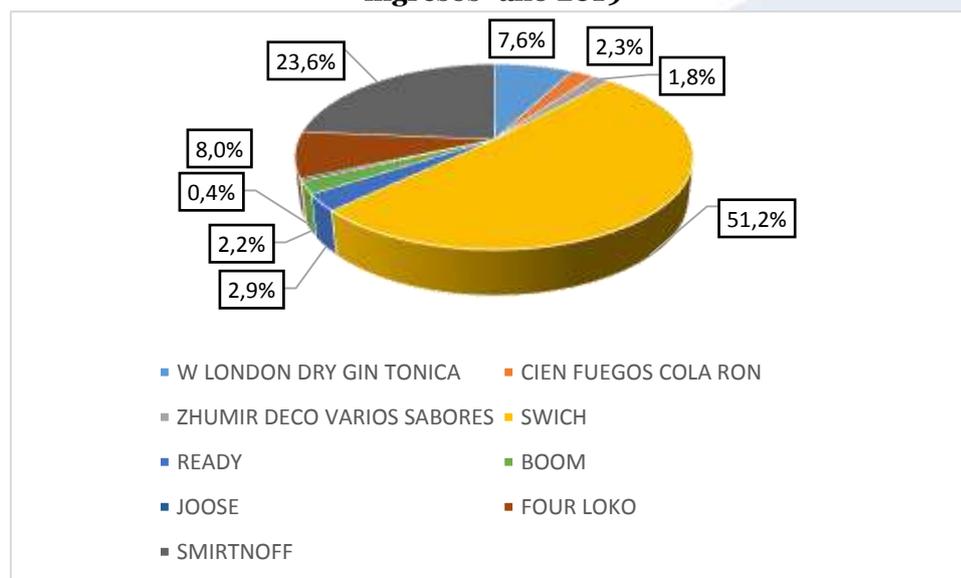
## Mercado Relevante

La DNICPD, respecto de la información obtenida para la definición del mercado relevante, resaltó lo siguiente:

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: **“mercado de bebidas listas para tomar (Ready to Drink) con contenido alcohólico” con un alcance de nivel nacional, excluyendo las bebidas energizantes e hidratantes, cervezas, vinos, bebidas espirituosas.**

El operador económico CORPORACIÓN AZENDE S.A., con su producto SWITCH tiene una participación del 51%, seguido por TESALIA con su producto SMIRTNOFF con el 23,6%, en tercer lugar se encuentra ALMACENES ELJURI con su producto FOUR LOKO con el 8,0%; y en cuarto lugar GASGUA con su producto W LONDON DRY GIN TÓNICA con el 7,6%; mientras que resto del mercado tienen participaciones individuales, menores al 3%.

**Gráfico 3 Participación de operadores económicos en el mercado relevante por ingresos- año 2019**



**Fuente:** Información operadores económicos y cadenas de supermercados

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

Esta Intendencia, concuerda con la DNICPD, respecto de la definición del mercado relevante, en tal sentido, identifica que el operador económico denunciado, ALMACENES ELJURI ha representado 8% en el año 2019. Así como también identificó, entre los principales operadores a CORPORACIÓN AZENDE S.A., con su producto SWITCH con una participación del 51%, seguido por TESALIA con su producto SMIRTNOFF con el 23,6%.

## Falseamiento a la libre competencia

Al respecto, resulta importante anotar lo dispuesto en el artículo 5 de la LORCPM, esto es:

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 estos lineamientos, 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 la conducta investigada
- Público objetivo
- Cuantificación de la práctica desleal

Al respecto, la Dirección explicó que:

- **Naturaleza de la conducta investigada:**

(...) Con relación al operador económico ALMACENES JUAN ELJURI, se ubica en tercer lugar en ventas de bebidas “listas para beber” con alcohol, sin embargo, existen operadores dominantes, que en su conjunto CORPORACIÓN AZENDE S.A., con su producto SWITCH tiene una participación del 51%, seguido por TESALIA con su producto SMIRTNOFF con el 23,6%, responden a una participación de 75%, situación que demuestra su liderazgo del mercado relevante.

Esta situación, evidencia que el operador denunciado, al ubicarse en el tercer lugar con el 8%, para el año 2019, frente a los líderes del mercado, que concentran el 75%, pierde fuerza en su capacidad de incidir en dicha estructura, sin embargo, esta Dirección considera que si es uno de los principales operadores del mercado de bebidas alcohólicas RTD con alcohol.

El operador económico ALMACENES JUAN ELJURI, se constituyó en el mercado nacional en 1970, comercializando productos por más de 50 años, así también, se encuentra en una rama de actividad dedicado al comercio al por mayor, en los que se incluyen licores; por otro lado el operador económico INTERNATIONAL-GROUP CIA LTDA, inició sus actividades en el mercado de importación y comercialización de bebidas en el año 2017.

En consecuencia, del análisis de la naturaleza de la conducta, esta Dirección concluye que si bien, el operador económico ALMACENES JUAN ELJURI es un operador importante en el mercado relevante, al compararlo con los líderes de este mercado, su capacidad de distorsionar la estructura se contraría limitada frente al 75% que concentran sus competidores.

Ahora bien, al identificar que es un operador con más de 50 años en el mercado y que frente al denunciante INTERNATIONAL-GROUP CIA LTDA., que inició sus actividades respecto de la comercialización de FOUR LOKO desde el año 2017, su posicionamiento respondería a otros factores como su establecimiento de cadenas de logística y distribución en el ámbito de licores en general, incluso siendo uno de los principales importadores de licores en el mercado nacional.<sup>23</sup>

- **Público objetivo:**

Con base en la determinación del producto objeto de investigación, esta Dirección considera como el perfil del consumidor, el público joven,<sup>24</sup> en especial, la población que se ubica entre las edades de 18 años a 35 años,<sup>25</sup> quienes estarían cambiando sus hábitos de consumo de alcohol, de bebidas con mayor grado de alcohol como: cerveza, vino y bebidas espirituosas a bebidas con menores contenido de alcohol, como las denominadas RTD.<sup>26</sup>

En este sentido, es criterio de esta Dirección que, el público objetivo al cual se destina principalmente la bebida FOUR LOKO, no corresponde a un público que tenga algún grado de vulnerabilidad, como tampoco, se trataría grupos de atención prioritarios.

Por lo mencionado, por las características del público objetivo de FOUR LOKO, difícilmente podrían verse afectados, por el cambio de proveedor o representante de marca de esta bebida en el Ecuador, además, que incluso accedieron a la bebida con precios más bajos, a partir del año 2019.<sup>27</sup>

---

<sup>23</sup> Conforme la información remitida por SENAE; Existen alrededor de 34 operadores económicos, que compiten en el sector entre el periodo 2017 – 2019; de los cuales el operador económico con mayor importaciones en la partida arancelaria 2208 es ALMACENES JUAN ELJURI CIA. LTDA con el 16,5%, seguido de QUIFATEX S.A. con el 15,9%; en tercer lugar se encuentra VIRUMEC S.A. con el 15,7% y en cuarto lugar el operador THE TESALIA SPRINGS COMPANY S.A. participa con el 9,1%, el resto del mercado tiene participación menor del 9%, participación que tiene el operador económico. El operador comercial INTERNATIONAL-GROUP CIA LTDA tiene una participación del 5,1%.

<sup>24</sup> Anderson, Peter, Marc Suhrcke, y Chris Brookes. “An Overview of the market for alcoholic beverages of potentially particular appeal to minors.” London: HAPI, 2012.

<sup>25</sup> Hidalgo Salazar Abel Alejandro, “Propuesta del Sistema de Distribución del producto ‘FOUR LOKO’ en Quito, junio 2018.

<sup>26</sup> The insight partners. Enero de 2020. <https://www.theinsightpartners.com/reports/rtd-alcoholic-beverages-market> (último acceso: 17 de agosto de 2020).

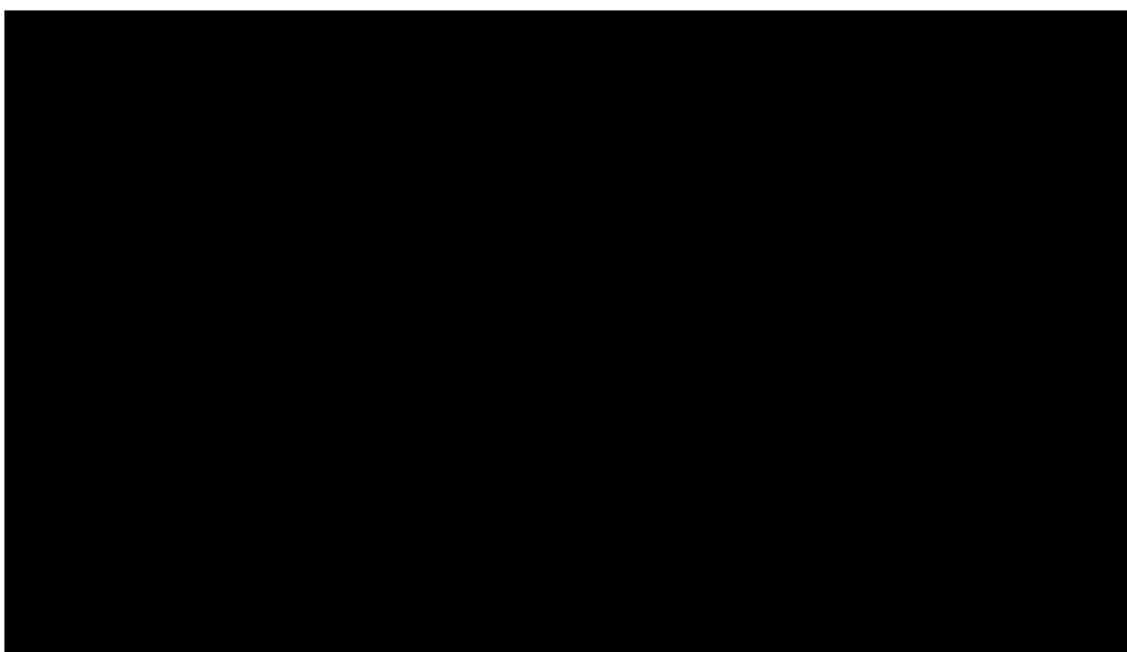
<sup>27</sup> Conforme consta de la información remitida por los supermercados. Gráfico 7 del presente informe.

- **Cuantificación de la práctica desleal:**

Para la cuantificación de las afectaciones generadas por las presuntas prácticas desleales investigadas, esta Dirección consideró pertinente analizar la participación de las ventas de este operador económico INTERNATIONAL GROUP en relación a las ventas del operador económico ALMACENES JUAN ELJURI.

La DNICPD, determinó la temporalidad, desde marzo 2019 hasta la actualidad, periodo en que le operador económico ALMACENES JUAN ELJURI presuntamente habría incurrido en la prácticas desleales.

**Gráfico 4 Tendencia de la venta de producto “FOUR LOKO”**



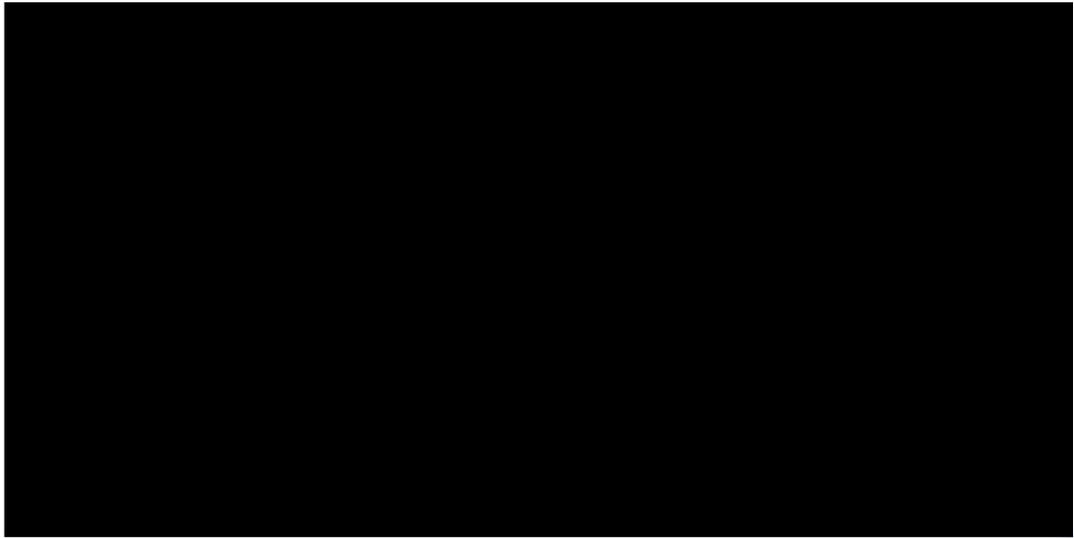
**Fuente:** Información suministrada por operadores económicos

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

La DNICPD identificó que en noviembre 2017 a enero 2018, el operador económico INTERNATIONAL-GROUP CIA. LTDA., tuvo la venta del producto “FOUR LOKO”, reportando su mayor venta en noviembre 2017. Mientras que el operador, ALMACENES JUAN ELJURI, ingresó al mercado en marzo 2019, reportando ingresos superiores en 2,15% a su competidor, y teniendo su mayor venta en mayo del 2019.

Además, como fue analizado del público objetivo, los consumidores accedieron precios más bajos del producto FOUR LOKO, conforme consta a continuación:

**Gráfico 5 Tendencia de los precios de venta “FOUR LOKO”**



**Fuente:** Información suministrada por supermercados

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

En este sentido, la actuación de ALMACENES JUAN ELJURI, conforme el análisis realizado, no pudo generar efectos en el mercado relevante definido en la presente investigación, esto debido a que: **i)** existen competidores líderes que concentran más del 75%; **ii)** El cambio de proveedor o importador de FOUR LOKO no ha provocado efectos reales ni potenciales en el mercado relevante; y, **iii)** Los consumidores accedieron a precios más bajos por el mismo producto FOUR LOKO, que en los años 2017 y 2018 costó, en promedio USD. 5, 62, mientras que para el año 2019, USD. 3,12 (...)

En consideración del análisis referido, la Dirección concluyó:

Conforme lo mencionado, esta Dirección considera que si bien, ALMACENES JUAN ELJURI, mantiene una posición importante en el mercado de bebidas RTD con alcohol, **su capacidad de incidir en la estructura, estaría limitada por los operadores líderes identificados que concentran el 75% de este mercado relevante.**

Además, es importante mencionar que, dicha posición, a criterio de esta Dirección, devendría por el posicionamiento generado durante aproximadamente 50 años de operación en el mercado de licores, y que debido a esto, al mantener sus sistemas de logística y canales de distribución, el ingreso de FOUR LOKO en el año 2019, **no significó barreras de entrada importantes ni costos significativos para el operador denunciado.**

Así también, del análisis del público objetivo y la posible cuantificación del efecto de las conductas desleales, **no se evidencia que el supuesto cambio de importador y/o distribuidor de la bebida FOUR LOKO, haya generado impedido, restringido, falseado o distorsionado la competencia** en este mercado relevante. **Tampoco se evidencia que haya atentado con el bienestar general, en tanto, incluso esta Dirección ha identificado que disminución en los precios del producto en cuestión,** se debió al ahorro de ciertas tasas e impuestos arancelarios al importar el producto desde Bolivia. De acuerdo con la normativa vigente, las mercancías de dicho origen estarían sujetas a beneficios arancelarios.

En conclusión, esta Dirección considera que en el presente caso de investigación **no se identifica conforme los parámetros analizados que el operador denunciado ALMACENES JUAN**

**ELJURI haya falseado el régimen de competencia de este mercado relevante, en la temporalidad analizada a la luz de la LORCPM. (Énfasis añadido)**

Con base en los lineamientos desarrollados por la Dirección, esta Intendencia, en virtud del mercado relevante determinado, considera que el operador económico investigado, no tendría la capacidad suficiente para falsear el régimen de competencia dentro de este mercado relevante, lo indicado con sustento en lo dispuesto en los artículos 5 y 26 de la LORCPM<sup>28</sup>.

## **SEXTO.- ANÁLISIS JURÍDICO**

Previo a esbozar las consideraciones que en derecho correspondan, para la Intendencia resulta importante resaltar los hechos que motivaron el inicio del presente expediente.

### **6.1. De la denuncia de INTERNATIONAL-GROUP CIA. LTDA.**

El operador económico INTERNATIONAL-GROUP CIA. LTDA., mediante denuncia presentada el 22 de abril de 2019, las 14h10, con ID 130547, puso en conocimiento de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, el presunto cometimiento de prácticas desleales por aprovechamiento de la reputación ajena y de violación de normas por parte del operador económico ALMACENES JUAN ELJURI CÍA. LTDA., exponiendo lo siguiente:

Explicó que INTERNATIONAL-GROUP CIA. LTDA., es una empresa constituida en Ecuador dedicada a la importación y posterior comercialización dentro del territorio nacional de bebidas alcohólicas.

Asimismo, explicó que PHUSION PROJECTS es una compañía americana que tiene la titularidad y los derechos sobre la bebida alcohólica denominada FOUR LOKO. Esta compañía habría otorgado un poder a favor de Renzo Vicente Montesdeoca Gutiérrez y/o INTERNATIONAL-GROUP CIA. LTDA., el día 12 de diciembre de 2016 en la ciudad de Chicago IL, apostillado el 11 de enero de 2017. En este poder se habrían designado atribuciones para designar distribuidores de los productos de titularidad de PHUSION PROJECTS, en Ecuador, “especialmente” la bebida FOUR LOKO.

En virtud del poder referido, el señor Renzo Vicente Montesdeoca habría autorizado, de manera exclusiva, a la señora Sandra Karina Portilla Palacios, para que ejerza la distribución y comercialización de todos los productos de titularidad de PHUSION PROJECTS, importados y ofrecidos por INTERNATIONAL-GROUP CÍA. LTDA., mediante “CONTRATO DE EXCLUSIVIDAD PARA LA DISTRIBUCIÓN Y COMERCIALIZACIÓN EXCLUSIVA DE PRODUCTOS IMPORTADOS POR LA COMPAÑÍA INTERNATIONAL-GROUP CÍA. LTDA. DE TITULARIDAD DE PHUSION...”.

También mencionó que este contrato de exclusividad con Sandra Karina Portilla Palacios, se le hizo llegar a PHUSION PROJECTS. Asimismo, aseguró que a finales de diciembre de 2018 llegó a su conocimiento que ALMACENES ELJURI CIA. LTDA., pretendía importar y comercializar el producto FOUR LOKO, por lo cual habría procedido a “...remitir al departamento jurídico y al

---

<sup>28</sup> En concordancia con el artículo 80 de la LORCPM.

*departamento de comercialización de licores de la empresa Almacenes Juan Eljuri Cía. Ltda., una carta en la que se le hacía conocer del mencionado contrato de distribución y comercialización exclusiva otorgado a favor de la Sra. Sandra Karina Portilla Palacios; y en la misma conminaba a detener todo intento de comercializar la bebida alcohólica FOUR LOKO en el territorio nacional...”*

El denunciante señaló que nunca recibieron respuesta por parte de Almacenes Juan Eljuri Cía. Ltda., y que, en lugar de ello, verificaron que el producto está siendo comercializado en el mercado de Iñaquito, mismo que habría sido distribuido y comercializado directamente por el operador económico denunciado.

En adición, manifestó que les “llama la atención” el precio al cual se estaría comercializando la bebida FOUR LOKO, USD. 3,13 (Tres dólares 13/100) más IVA.

Indicó también, que dentro de los procesos de nacionalización de los contenedores importados de la bebida FOUR LOKO, han tenido innumerables reliquidaciones de tributos que en varios casos han llegado a valores totales de [REDACTED], por lo que cada unidad de bebida FOUR LOKO pagaría por tributos aduaneros USD. 6,45 (Seis dólares de los Estados Unidos de Norte América 45/100), por lo que se le haría imposible competir con ALMACENES JUAN ELJURI CIA. LTDA.

Asimismo, argumentó que INTERNATIONAL-GROUP CIA. LTDA., tardó aproximadamente un año en posicionar la marca dentro del país, para lo cual habría realizado reuniones, ferias, medios digitales, publicidad, contratación de personal, pago de tributos, entre otros; lo que le habría representado una gran cantidad de recursos económicos, como inversión para posicionar la marca; y, añadió que “...quien aprovecha de todo este trabajo e inversión es la empresa Almacenes Juan Eljuri Cía. Ltda.”, toda vez que los clientes del denunciante ahora serían visitados por el denunciado, ofreciendo el producto a un precio más bajo.

Mediante escrito de 06 de mayo de 2019, las 14h35, con ID 131768, el operador económico INTERNATIONAL-GROUP CÍA. LTDA., aclaró y completó su denuncia, indicando que los hechos descritos en su denuncia se enmarcarían en la conducta tipificada como “Explotación de la reputación ajena” en el número 6 del artículo 27 de la LORCPM.

Asimismo, el denunciante manifestó que, los hechos denunciados podrían constituir un “presunto delito de evasión fiscal”. En este sentido indicó que estos hechos constituyen también en acto de violación de normas, de conformidad con lo establecido en el artículo 27, número 9 de la LORCPM, por las siguientes consideraciones:

“Almacenes Juan Eljuri Cia. Ltda. comercializa cada lata de bebida alcohólica Four Loko a un precio de \$3,13 (Trés Dólares 13/100) mas (sic) IVA, lo que haría presumir que se estaría tratando de un incumplimiento de una norma, en este caso tributario, para que Almacenes Juan Eljuri Cia. Ltda., pueda comercializar en el precio anteriormente indicado, cuando se pretenden cobrar por tributos de nacionalización a INTERNATIONAL-GROUP CIA. LTDA., la cantidad de \$6,45 (Seis Dólares de los Estados Unidos de América 45/100) por cada lata de bebida alcohólica Four Loko).



## **6.2. Del escrito de explicaciones presentado por la compañía ALMACENES JUAN ELJURI CÍA. LTDA.**

Mediante providencia de 7 de mayo de 2019, las 12h00, esta Autoridad dispuso que se corra traslado con la denuncia y anexos al operador económico ALMACENES JUAN ELJURI CÍA. LTDA., a fin de que, en el término de 15 días contados a partir de la notificación, presente sus explicaciones.

De acuerdo con la razón sentada por la Secretaria de Sustanciación, ALMACENES JUAN ELJURI CÍA. LTDA., fue notificado con dicha providencia y la denuncia el día 9 de mayo de 2019, las 19h45. En tal virtud, el denunciado debía haber remitido su escrito de explicaciones dentro del término de 15 días, al amparo de lo dispuesto en el artículo 55, inciso tercero de la LORCPM, es decir, hasta el día 31 de mayo de 2019.

Dentro del expediente consta el escrito y anexos presentado por ALMACENES JUAN ELJURI CIA. LTDA., el día 4 de junio de 2019, las 16h00, con ID 134084, mediante el cual presentó sus explicaciones. Sin embargo, se debe notar que las mismas fueron extemporáneas, en tanto y en cuanto se le concedió el término de quince días (15), a ser contabilizado desde la notificación de la providencia de 7 de mayo de 2019; término que expiraba, el 31 de mayo de 2019. Por este motivo sus argumentos no fueron considerados en la resolución de inicio de investigación.

En el informe de resultados de la investigación, la Dirección tuvo en cuenta la documentación presentada por el denunciado, como elementos de convicción de análisis, toda vez que los mismos forman parte del presente expediente.

Al respecto, esta Intendencia evidencia que tanto el escrito de explicaciones, como sus anexos, fueron agregados a este expediente en el punto 3.3., de la resolución de 14 de junio de 2019, las 17h00. Por este motivo, esta autoridad coincide con el criterio de la Dirección, y tendrá en cuenta dicho particular en el análisis jurídico.

## **6.3. Resolución de Inicio de Investigación**

La resolución de inicio de investigación fue expedida el 14 de junio de 2019. Sobre los supuestos actos de explotación de la reputación ajena, esta Intendencia consideró:

En el presente caso, el operador económico denunciante manifestó que habría realizado una inversión y demás esfuerzos para posicionar y dar a conocer el producto FOUR LOKO en el mercado ecuatoriano; señaló además que, ALMACENES ELJURI CIA. LTDA., se habría aprovechado del posicionamiento del producto en el mercado, y sin realizar mayor esfuerzo ni inversión habría distribuido y comercializado el producto FOUR LOKO a los distribuidores del denunciante, a un precio más económico.

Con base en estos antecedentes, y sin que este análisis signifique prejuizgamiento, esta Intendencia evidencia que dentro de este caso, el operador económico INTERNATIONAL-GROUP CIA. LTDA., habría realizado esfuerzos económicos y publicitarios para dar a conocer y posicionar en el mercado al producto FOUR LOKO, en sus distintas presentaciones, lo cual presuntamente habría sido aprovechado por el denunciado, para comercializar el mismo producto, a través de distintos canales de distribución, sin haber realizado previamente el esfuerzo de promocionar y dar a conocer el producto en los distintos puntos de venta.

En este sentido, esta autoridad considera que podrían existir indicios sobre el presunto cometimiento de actos de explotación de la reputación ajena por parte de ALMACENES ELJURI CIA. LTDA., que presuntamente consistirían en aprovecharse del esfuerzo económico, de investigación y publicitario de INTERNATIONAL-GROUP CIA. LTDA.

En relación con los supuestos actos de violación de norma, esta Autoridad, en lo principal señaló:

De acuerdo con lo expuesto, esta Intendencia ha evidenciado que el producto FOUR LOKO, es una bebida alcohólica carbonatada, cuya partida arancelaria corresponde a la categoría “Las demás bebidas fermentadas”, con el número 2206, como lo ha establecido SENAE. Sin embargo, ALMACENES JUAN ELJURI CÍA. LTDA., presuntamente estaría importando el mismo producto con una partida arancelaria distinta, situación que podría devenir del incumplimiento de normas aduaneras-tributarias, lo que justifica la apertura de la investigación correspondientes para confirmar o desechar los aseverado por el denunciante en su escrito de denuncia.

En este sentido, esta autoridad considera que existen indicios sobre el cometimiento de prácticas desleales por violación de normas tributarias, toda vez que, presuntamente, ALMACENES ELJURI CÍA. LTDA., estaría importando el producto FOUR LOKO, mediante una partida arancelaria diferente a la establecida por el SENAE.

En tal sentido, esta Intendencia dispuso iniciar la etapa de investigación por las conductas antes descritas en contra del operador ALMACENES ELJURI CÍA. LTDA.

#### **6.4. Resolución de prórroga de la investigación**

Mediante resolución de 16 de diciembre del 2019, las 10h30, en sus partes pertinentes, la Intendencia consideró que:

De la revisión de las piezas procesales que obran del expediente, esta Intendencia considera que es necesario obtener mayores elementos de análisis para que la DNICPD emita su informe de resultados.

Resulta importante que la DNICPD cuente con un criterio más amplio de la SENAE sobre el alcance de las declaraciones aduaneras del producto FOUR LOKO y su partida arancelaria.

Además, es oportuno profundizar el análisis del mercado relevante que considere el efecto de la entrada del producto FOUR LOKO al mercado ecuatoriano y en este sentido, identificar las bebidas que efectivamente podrían ser consideradas como sustitutas desde el punto de vista del consumidor. También, debido a la reciente incursión del producto en el mercado es necesario verificar el alcanza a nivel geográfico que ha tenido el producto.

Finalmente, es necesario que la DNICPD analice el alcance del contrato de distribución estipulado entre Phusion Projects, LLC y Almacenes Juan Eljuri, Cía. Ltda., así como la terminación contractual efectuada por el primero en relación con INTERNATIONAL-GROUP CÍA. LTDA.

Con base en estas consideraciones, la Intendencia resolvió:

**PRIMERO.-** Al amparo de lo dispuesto por el artículo 62 del Reglamento de Aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, prorróguese el plazo de duración de esta investigación, por un plazo máximo de ciento (180) días adicionales.

## 6.5. Informe de resultados de la Investigación

En el informe de resultados de investigación, la Dirección consideró que no existen indicios sobre el presunto cometimiento de actos de explotación de la reputación ajena. Para llegar a esta conclusión analizó los elementos de configuración de dicho ilícito administrativo. En dicho análisis consideró el hecho de que la reputación en el mercado del accionante constituye un requisito indispensable para que se configure el ilícito analizado.

Al revisar información de acceso público, y la información requerida a ciertos operadores económicos, la Dirección evidenció que ALMACENES JUAN ELJURI CIA. LTDA., goza de una reputación y prestigio importante en el mercado.

Por el contrario, INTERTATIONAL-GROUP CIA. LTDA., no habría sido identificado por los operadores a quienes se les preguntó acerca de sus relaciones comerciales con el accionante. Tampoco sería considerado dentro de las principales revistas del ranking empresarial ecuatoriano.

Con base en estos antecedentes, la Dirección estimó que, al no tener un prestigio importante en el mercado, del cual pueda apalancarse ALMACENES JUAN ELJURI CIA. LTDA., no cabe el analizar si existió un supuesto aprovechamiento indebido de dicha reputación.

Por otra parte, en relación con los supuestos actos de violación de norma, la Dirección analizó las declaraciones aduaneras de ALMACENES JUAN ELJURI CIA. LTDA., y la información remitida por SENA. A partir de dicho análisis, la Dirección evidenció que, mientras INTERNATIONAL-GROUP CIA. LTDA., importó el producto en cuestión desde Estados Unidos, el denunciado se habría ahorrado costos al importar el producto FOUK LOKO, en sus diversas presentaciones, desde BOLIVIA. Dicho particular puede evidenciarse a partir del certificado de origen de la mercancía remitida por el denunciado, así como de las declaraciones aduaneras.

De acuerdo con el análisis de la Dirección, las mercancías importadas desde Bolivia no pagarían ciertos ítems arancelarios, que sí deberían ser cancelados por los productos provenientes de Estados Unidos. Esta diferencia en el país de origen le habría supuesto a ALMACENES JUAN ELJURI CIA. LTDA., al menos un ahorro de USD. 3,59 por litro de producto, frente a INTERNATIONAL GROUP.

Desde este punto de vista, el ahorro de costes por parte del denunciado sería legítimo, y no correspondería a violación de norma jurídica alguna.

Por lo indicado, la DNICPD concluyó y recomendó que:

(...) A lo largo del desarrollo del presente informe de resultados, esta Dirección concluye lo siguiente:

- Del análisis de sustitución cualitativo de la demanda, esta Dirección concluye que, el mercado producto sería: “el mercado de bebidas listas para beber o ready to drink con contenido alcohólico”, al identificar diferencias importantes con otras bebidas, así como energizantes e hidrantes que son consumidas para diferentes necesidades.



- De la sustitución de la Oferta y Competencia Potencial, esta Dirección concluye que existen competidores potenciales que ante incrementos en el precio del producto podrían ofertar y comercializar en un periodo de tiempo que no supone de ajustes significativos o inversiones altas, al contar con varios canales de distribución y al no identificar barreras de entrada considerables.
- Respecto del mercado temporal, la DNICPD concluye que la temporalidad se encuentra comprendida desde el marzo del 2019 hasta la presente fecha, periodo en el que el operador económico denunciado habría iniciado la comercialización de “FOUR LOKO”.
- Del mercado geográfico, la Dirección identifico que al alcance es nacional, con una concentración de ventas del producto “FOUR LOKO”, en las provincias de Azuay, Pichincha y Guayas.
- El operador económico CORPORACIÓN AZENDE S.A., con su producto SWITCH tiene una participación del 51%, seguido por TESALIA con su producto SMIRTNOFF con el 23,6%, en tercer lugar se encuentra ALMACENES ELJURI con su producto FOUR LOKO con el 8,0%; y en cuarto lugar GASGUA con su producto W LONDON DRY GIN TONICA con el 7,6%; el resto de operadores mantiene participaciones individuales menores al 3%.
- Del análisis del falseamiento al régimen de competencia, esta Dirección considera que si bien, ALMACENES JUAN ELJURI, mantiene una posición importante en el mercado de bebidas RTD con alcohol, su capacidad de incidir en la estructura, estaría limitada por los operadores líderes identificados que concentran el 75% de este mercado relevante.
- De esta manera, del análisis del público objetivo y la posible cuantificación del efecto de las conductas desleales, esta Dirección no evidencia que el cambio de importador y/o distribuidor de la bebida FOUR LOKO, haya generado impedido, restringido, falseado o distorsionado la competencia en este mercado relevante.
- En conclusión, la DNICPD considera que en el presente caso, no existen elementos que permitan identificar que el operador denunciado ALMACENES JUAN ELJURI haya falseado el régimen de competencia de este mercado relevante, en la temporalidad analizada, conforme establece el artículo 26 de la LORCPM.
- En relación con la conducta desleal de explotación de la reputación ajena, de acuerdo con el análisis realizado *ut supra*, esta Dirección considera que uno de sus elementos de configuración consiste en la reputación que tenga operador económico, supuestamente afectada por la conducta desleal. De no comprobarse que el operador económico prevalezca con base en su reputación comercial, no podría configurarse un aprovechamiento de tal situación por parte del denunciado.
- En el presente caso, esta Dirección considera que, de acuerdo con las opiniones remitidas por los operadores económicos que comercializan bebidas alcohólicas, y particularmente la bebida FOUR LOKO en sus diferentes presentaciones, éstos reconocen al denunciado como un operador económico reconocido en el mercado, y lo han seleccionado como su proveedor por cuanto realiza entregas puntuales y no ha causado inconvenientes comerciales a los distribuidores.
- De otro lado, en su mayoría no tienen experiencia comercial con INTERNATIONAL-GROUP CIA. LTDA., por lo que esta Dirección considera que en el caso objeto de análisis, quien tiene prestigio en el mercado de provisión de bebidas alcohólicas, particularmente FOUR LOKO, sería el operador ALMACENES JUAN ELJURI CIA. LTDA.



- De la revisión del ranking empresarial de Ecuador del año 2018 y 2019, esta Dirección evidencia que INTERNATIONAL-GROUP CIA. LTDA., no tendría un posicionamiento significativo. En cambio, ALMACENES JUAN ELJURI CIA. LTDA., tendría un prestigio importante en el mercado.
- Por estas consideraciones, esta Dirección considera que no se han configurado los elementos de la conducta “Explotación de la reputación ajena” de conformidad con el numeral 6 del artículo 27 de la LORPCM.
- En relación con la conducta de violación de normas, de acuerdo con la información que obra del expediente, el denunciado importó el producto FOUR LOKO en sus diversas presentaciones, desde Bolivia, país que pertenece a la Comunidad Andina de Naciones, conforme consta en el certificado de origen respectivo. Tal circunstancia provocó que ALMACENES JUAN ELJURI CIA. LTDA., en aplicación del ordenamiento jurídico, obtenga ahorros en costos de importación lícitas, toda vez que se benefició de las liberaciones arancelarias, particularmente respecto de los ítems “Advalorem” y “Advalorem Específico”, en virtud de los diferentes instrumentos internacionales de la Comunidad Andina de Naciones. En tal sentido, no existiría el primer elemento de conformidad con el numeral 9 del artículo 27 de la LORPCM, esto es, el incumplimiento de la norma jurídica.
- Al respecto, es criterio de esta Dirección que no existen elementos, sobre el presunto cometimiento de violación de norma por parte del ALMACENES JUAN ELJURI CIA. LTDA.

### **(...) Recomendaciones**

Por las consideraciones expuestas, esta Dirección recomienda a la Intendencia archivar la presente investigación, por no existir elementos de convicción sobre el presunto cometimiento de prácticas de explotación de la reputación ajena y violación de normas, por parte de ALMACENES JUAN ELJURI CIA. LTDA., de conformidad con los numerales 6 y 9 del artículo 27 de la LORPCM, así como tampoco el falseamiento al régimen de competencia dentro de este mercado relevante, de conformidad con los artículos 5 y 26 de la LORPCM (...)

## **6.6. Análisis de las conductas investigadas**

En este orden de ideas, esta Intendencia procede a desarrollar el análisis de las conductas denunciadas, en consideración de los elementos constantes dentro del presente expediente.

### **6.6.1. Actos de explotación de la reputación ajena**

Esta conducta desleal está tipificada en el artículo 27, número 6 de la LORPCM, que establece:

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.

El Tribunal Andino de Justicia de la Comunidad Andina, en el ejercicio de su competencia consultiva, ha esgrimido varios criterios acerca de los elementos que configuran esta práctica desleal. Así, en su Interpretación Prejudicial emitida dentro del Proceso No. 43-IP-2018, consideró que:

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. (Énfasis añadido)

Sin embargo, los actos de explotación de la reputación ajena no siempre guardan relación con la violación de derechos marcarios. Así, por ejemplo, al realizar un análisis de Derecho Comparado, se advierte que la Ley de Defensa de la Competencia de España (en adelante LCD), tipifica esta conducta de la siguiente forma:

Artículo 12. 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.

En particular, se reputa desleal el empleo de signos distintivos ajenos o de denominaciones de origen falsas acompañados de la indicación acerca de la verdadera procedencia del producto o de expresiones tales como «modelos», «sistema», «tipo», «clase» y similares.

De acuerdo con BARRERA E., MANZANOS E., & SANCHEZ L,<sup>29</sup> al analizar el alcance de esta conducta 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...*”<sup>30</sup> (Énfasis añadido)

A su vez, a manera de derecho comparado internacional y en consideración con las diferencias con el marco jurídico ecuatoriano, en la Ley 256 de Colombia, el legislador ha tipificado esta conducta en los siguientes términos:

---

<sup>29</sup> BARRERA E., MANZANOS E., & SANCHEZ L., Competencia Desleal, Ediciones Fracis Lefbreve, Madrid, 2011, pág. 126.

<sup>30</sup> *Ibidem*.

ARTÍCULO 15. EXPLOTACIÓN DE LA REPUTACIÓN AJENA. Se considera desleal el aprovechamiento en beneficio propio o ajeno de las ventajas de la reputación industrial, comercial o profesional adquirida por otro en el mercado.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el Código Penal y en los tratados internacionales, se considerará desleal el empleo no autorizado de signos distintivos ajenos o de denominaciones de origen falsas o engañosas aunque estén acompañadas de la indicación acerca de la verdadera procedencia del producto o de expresiones tales como "modelo", "sistema", "tipo", "clase", "género", "manera", "imitación", y "similares".

En este sentido, 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.

En el caso peruano, la normativa si diferencia entre actos de explotación de la reputación ajena, y actos de confusión. Al respecto, la Ley de Represión de la Competencia Desleal establece como acto de competencia desleal:

“Artículo 10.- Actos de explotación indebida de la reputación ajena. – 10.1.- Consisten en la realización de actos que, no configurando actos de confusión, tienen como efecto, real o potencial, el aprovechamiento indebido de la imagen, el crédito, la fama, el prestigio o la reputación empresarial o profesional que corresponde a otro agente económico, incluido los actos capaces de generar un riesgo de asociación con un tercero.

10.2.- Los actos de explotación indebida de la reputación ajena pueden materializarse mediante la utilización de bienes protegidos por las normas de propiedad intelectual.”

En relación con esta disposición, el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI) ha sido reiterativo en sus resoluciones al precisar que:

... en los casos de explotación indebida de la reputación ajena, un agente económico busca aprovecharse de la imagen, el crédito, la fama, el prestigio o reputación empresarial o profesional que corresponde a otro agente económico. Sin embargo, corresponde indicar que la infracción se configurará siempre que se trate de un acto distinto a aquel que sea capaz de generar confusión en el mercado.<sup>31</sup>

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

De acuerdo con la legislación ecuatoriana, y de la revisión del Derecho Comparado revisado *ut supra*, uno de los elementos de esta conducta consiste en que el operador económico afectado,

---

<sup>31</sup> Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual, *Resolución No. 033-2019/CCD-INDECOPI*, expediente No. 014-2018/CCD, Lima Perú, 10 de abril de 2019.

tenga una reputación en el mercado, de la cual se valga el infractor. Al respecto, la RAE considera que la reputación es: “*Prestigio o estima en que son tenidos alguien o algo*”.

En virtud de lo expuesto, de no comprobarse dicha situación, la autoridad de competencia no puede realizar el análisis de la configuración de los demás elementos. Este criterio ha sido empleado por agencias de competencia pares, como la Superintendencia de Industria y Comercio de Colombia (SIC), que consideró:

Acorde con la Ley 256 de 1996, el acto desleal de explotación de la reputación ajena se configura por “el aprovechamiento en beneficio propio o ajeno, de las ventajas de la reputación industrial, comercial o profesional adquirida por otro en el mercado”. Así definida la conducta en cuestión, es claro que en este caso no se verificó, pues la parte demandante no demostró, **como le correspondía, que tuviera una reputación en el mercado**. En efecto, Grupo CBC no aportó elemento de prueba alguno que permitiera acreditar que goza de algún tipo de reconocimiento o reputación en el mercado de prestación de servicios de restaurante para el ofrecimiento de ciertos productos alimenticios; en esa medida, **dada la inexistencia de una reputación en cabeza de la accionante, no puede afirmarse que su contraparte la hubiera aprovechado de alguna manera.**<sup>32</sup> (Énfasis añadido)

En el presente caso, el operador económico denunciante manifestó habría invertido tiempo, esfuerzo y dinero en posicionar la marca FOUR LOKO, en el mercado. A criterio del denunciante ALMACENES JUAN ELJURI CIA. LTDA., se habría aprovechado de este trabajo y esfuerzo, al haber ofrecido el producto FOUR LOKO a sus distribuidores a un precio más económico.

La supuesta explotación de la reputación ajena, denunciada en este caso, no estaría dada por la utilización de signos distintivos, sino por el prestigio del denunciante en el mercado al comercializar FOUR LOKO. En tal virtud, de acuerdo con la denuncia, no se plantea el aprovechamiento indebido del prestigio de FOUR LOKO, sino de INTERNATIONAL GROUP, que sería quien habría realizado el esfuerzo para posicionarlo en el mercado.

Con base en este criterio, esta autoridad sustentó el inicio de investigación, en lo siguiente:

Con base en estos antecedentes, y sin que este análisis signifique prejuzgamiento, esta Intendencia evidencia que dentro de este caso, el operador económico INTERNATIONAL-GROUP CIA. LTDA., habría realizado esfuerzos económicos y publicitarios para dar a conocer y posicionar en el mercado al producto FOUR LOKO, en sus distintas presentaciones, lo cual presuntamente habría sido aprovechado por el denunciado, para comercializar el mismo producto, a través de distintos canales de distribución, sin haber realizado previamente el esfuerzo de promocionar y dar a conocer el producto en los distintos puntos de venta.

En este sentido, esta autoridad considera que podrían existir indicios sobre el presunto cometimiento de actos de explotación de la reputación ajena por parte de ALMACENES ELJURI CIA. LTDA., que presuntamente consistirían en aprovecharse del esfuerzo económico, de investigación y publicitario de INTERNATIONAL-GROUP CIA. LTDA.

---

<sup>32</sup> Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, Superintendencia de Industria y Comercio, Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales, *Sentencia No. 4849*, expediente No. 10-0116814, Bogotá, Colombia, 2012.

En este punto, esta autoridad considera que es necesario determinar si, a partir de los hechos denunciados y a la luz de los elementos de convicción recabados en la investigación, se ha configurado el ilícito desleal de explotación de la reputación ajena.

En primer lugar, corresponde a la autoridad de competencia establecer si el denunciante INTERNATIONAL-GROUP CIA. LTDA., goza de un importante prestigio o reputación en el mercado, del cual pueda apalancarse ALMACENES JUAN ELJURI CIA. LTDA., en forma indebida.

El informe de resultados elaborado por la Dirección consideró lo siguiente:

“... Durante la etapa de investigación, esta Dirección elaboró los cuestionarios XXIII y XXIV, dirigidos a varios operadores económicos que comercializan y han comercializado el producto FOUR LOKO, entre el año 2018 y 2020. Dicho instrumento fue remitido por parte de la Intendencia, a los respectivos destinatarios, a fin de que lo contesten y remitan sus respuestas.

El operador económico CORPORACIÓN FAVORITA C.A., afirmó que desde el año 2018, sus proveedores de FOUR LOKO han sido PROGOBAL S.A. y ALMACENES JUAN ELJURI CIA. LTDA. También indicó que uno de los parámetros que toma en cuenta para seleccionar un proveedor es la rapidez en la entrega del producto. En adición, señaló que cambió de proveedor porque: *“El abastecimiento no era ideal con el importador inicial por lo tanto no teníamos un buen desempeño de la marca”*. En la actualidad califica la experiencia en sus relaciones comerciales con ALMACENES JUAN ELJURI CIA. LTDA., como buena, debido a que: *“... por lo general estamos alineados en las condiciones comerciales que tenemos como empresa. Adicional no hemos tenido mayores inconvenientes con sus indicadores como abastecimiento, competitividad, ventas y rentabilidad”*.

En relación con el operador INTERNATIONAL-GROUP CIA. LTDA., mencionó que su relación es buena, pero que sin embargo: *“...no tenemos tantas actividades comerciales como tenemos con proveedores más grandes pero no hemos tenido inconvenientes importantes durante la relación comercial”*.

Por otra parte, el operador económico LA CIGARRA LICORES, mencionó que sus proveedores de FOUR LOKO, en sus diversas presentaciones desde 2018 han sido EMPRESA EASYDIS y ALMACENES JUAN ELJURI CIA. LTDA. Además manifestó que su relación con ALMACENES JUAN ELJURI CIA. LTDA., no ha sido ni buena ni mala, en su opinión; sino que ha sido exclusivamente comercial “bajo parámetros aceptables”. Finalmente, no habría tenido relaciones comerciales con INTERNATIONAL-GROUP CIA. LTDA.

El operador económico LA TABERNA LIQUOR STORE, perteneciente al GRUPO ELJURI, manifestó que tiene buenas relaciones con ALMACENES JUAN ELJURI CIA. LTDA., y que no tiene relaciones comerciales con INTERNATIONAL-GROUP CIA. LTDA. En los mismos términos se pronunció COLEMUN S.A., también perteneciente al GRUPO ELJURI.

De igual forma, el operador BEERHOUSE & LIQUORS, mencionó que ALMACENES JUAN ELJURI es su proveedor de FOUR LOKO. Añadió que ha seleccionado a su proveedor debido al precio, y que no lo ha cambiado. Califica su relación comercial con dicha empresa como buena por lo siguiente: *“BUENA ATENCIÓN...”*. Finalmente mencionó que no mantiene relaciones comerciales con la empresa INTERNATIONAL-GROUP CIA. LTDA.

Respecto de la información pública, en cuanto a los operadores en cuestión, la Dirección identificó que:

Asimismo, esta Dirección revisó la información de acceso público de varios rankings de empresas ecuatorianas, a efectos de conocer cuál es el prestigio de ambos operadores en el mercado. De ahí que esta dependencia pudo observar lo siguiente.

En el ranking empresarial publicado por la Superintendencia de Compañías Valores y Seguros, el operador económico **INTERNATIONAL-GROUP CIA. LTDA.**, estuvo ubicado en el puesto **30.232 en el año 2018 y 27.305 en el año 2019**. Se encuentra clasificado como microempresa, por su tamaño. **En cambio, ALMACENES JUAN ELJURI CIA. LTDA., se ubicó en los puestos 31 y 30 en los mismos años.**<sup>33</sup>

De acuerdo con el ranking empresarial de la revista MERCO, sección “MERCOEMPRESAS”, el operador **ALMACENES JUAN ELJURI CIA. LTDA., en el año 2018 se ubicó en el puesto 84 a nivel general y fue séptimo a nivel sectorial**; y, en el año 2019 ocupó la posición 90 a nivel general y 9 a escala sectorial. **En cambio, INTERNATIONAL-GROUP CIA. LTDA., no ha sido considerado para la medición.**<sup>34</sup>

En la revista TFC SMART, el operador **ALMACENES JUAN ELJURI CIA. LTDA.**, aparece dentro del TOP 500 de las empresas mejor posicionadas en el año 2019, ocupando la posición 118. **INTERNATIONAL-GROUP CIA. LTDA., por su parte, tampoco ha sido considerado dentro de la medición del TOP 500.**<sup>35</sup> (Énfasis añadido)

Finalmente, la Dirección concluyó:

De estos datos, esta Dirección identifica que en el presente caso, el operador económico **ALMACENES JUAN ELJURI CIA. LTDA.**, mantiene una reputación importante en el mercado del cual participa. Por su parte, **INTERNATIONAL-GROUP CIA. LTDA.**, no es tomado en cuenta dentro de las mediciones de ranking de las revistas indexadas mencionadas *ut supra*, como tampoco, ha identificado que mantenga relaciones con varios distribuidores del segmento.

Aquí también hay que tomar en cuenta que el operador económico **ALMACENES JUAN ELJURI CIA. LTDA.**, inició en el mercado nacional en 1970, comercializando productos por más de 50 años. En cuanto al producto **FOUR LOKO**, lo habría comercializado desde el mes de marzo de 2019. En cambio, el operador económico **INTERNATIONAL-GROUP CIA. LTDA.**, se integra recién al mercado de importación y comercialización de bebidas en el año 2017. Esta Dirección identificó que entre noviembre 2017 y enero 2018, el operador económico **INTERNATIONAL-GROUP CIA. LTDA.**, realizó la venta del producto “**FOUR LOKO**”.

Al respecto, **esta Dirección considera que el prestigio de INTERNATIONAL-GROUP CIA. LTDA., no tiene una reputación en el mercado de tal envergadura, como para que ALMACENES JUAN ELJURI CIA. LTDA., se haya aprovechado de tal circunstancia. Por el contrario, la mayoría de operadores económicos reconocen al denunciado como un buen proveedor de licores en general, y particularmente de FOUR LOKO, con quien no han tenido inconvenientes en sus relaciones comerciales, razón por la cual, lo han seleccionado como proveedor.** (Énfasis añadido)

---

<sup>33</sup> Obtenido de <https://appcvsvs.supercias.gob.ec/rankingCias/rankingCias.zul?id=S&tipo=1>

<sup>34</sup> Obtenido de <https://www.merco.info/ec/ranking-merco-empresas>

<sup>35</sup> Obtenido de <https://www.tfcsmart.com/ranking-empresarial>

Estos hechos fueron interpretados por la Dirección, en el sentido de INTERNATIONAL-GROUP CIA. LTDA., no cuenta con un prestigio importante en el mercado, del cual, una empresa con el reconocimiento de ALMACENES JUAN ELJURI pueda apalancarse.

En tal sentido, esta autoridad tiene en consideración que el operador económico denunciante sería conocido por distintas empresas que participan en el mercado, sin embargo, dada la reconocida posición en el mercado del operador ALMACENES JUAN ELJURI, éste no requeriría aprovecharse o beneficiarse de la reputación que ostenta INTERNATIONAL-GROUP CIA. LTDA., en el mercado para la comercialización de sus productos en él.

Por estos motivos, esta autoridad considera que no se han configurado los elementos de tipo, de la conducta desleal denominada “explotación de la reputación ajena” conforme los elementos contenidos en el numeral 6 del artículo 27 de la LORCPM.

Por otra parte, de la información recabada en el expediente, un punto importante para la adquisición del producto FOUR LOCO y el cambio de distribuidor estaría dado por el precio “competitivo” con el que ALMACENES JUAN ELJURI coloca su producto en el mercado. Situación que, para el operador económico denunciante podría tener su origen en una conducta de violación de normas aduaneras o arancelarias<sup>36</sup>.

En tal virtud, esta Intendencia procede a realizar el siguiente análisis:

#### **6.6.2. Violación de norma**

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

9.- Violación de normas.- Se considera desleal el prevalecer en el mercado mediante una ventaja significativa adquirida como resultado del abuso de procesos judiciales o administrativos o del incumplimiento de una norma jurídica, como sería una infracción de normas ambientales, publicitarias, tributarias, laborales, de seguridad social o de consumidores u otras; sin perjuicio de las disposiciones y sanciones que fuesen aplicables conforme a la norma infringida.

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

En ese sentido, del análisis exegético de la norma, a criterio de esta Autoridad, la práctica desleal por violación de normas tiene tres modalidades claramente identificadas: 1) el abuso de procesos judiciales o administrativos; 2) el incumplimiento de una norma jurídica general o específica; y, 3) el incumplimiento de una norma de acceso al mercado.<sup>37</sup>

En este orden de ideas, el primer inciso tipifica como desleal la prevalencia en el mercado, mediante una ventaja competitiva significativa lograda a través del abuso de procesos judiciales o administrativos, así como, del incumplimiento de normas jurídicas de mandato o prohibición, es

---

<sup>36</sup> Conforme INTERNATIONAL-GROUP CIA. LTDA expresó en su denuncia ALMACENES JUAN ELJURI comercializaría aparentemente “con un precio por debajo del costo, incluso de los aranceles de importación”.

<sup>37</sup> Entendiendo a esta como norma de acceso al mercado.

decir, aquellas normas que los operadores económicos deben cumplir dentro del giro propio de sus negocios.

Respecto al segundo inciso, la norma tipifica la infracción de normas de acceso al mercado, es decir, la infracción de normas de obligatorio cumplimiento que regula el acceso de los operadores económico a un mercado determinado, por lo cual, el inciso de dicho artículo exige que los operadores económicos que participan en un mercado determinado lo hacen con las debidas autorizaciones.

En la doctrina respecto a la violación de normas, Guillermo Cabanellas de las Cuevas señala:

“[...] La verificación del supuesto de hecho ilícito de violación de normas no se da ante cualquier infracción del ordenamiento jurídico realizada por un comerciante, sino solo respecto a aquellas violaciones normativas que otorgan una ventaja competitiva al infractor respecto a sus competidores, de tal suerte que sin dicha infracción la ventaja no existiría [...]”.<sup>38</sup>

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

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

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

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

3.- Abuso de procesos judiciales o administrativos.- Finalmente, el tercer elemento necesario para la configuración de la práctica de competencia desleal por modalidad de violación de normas, requiere la existencia de un abuso de procesos judiciales o administrativos que tengan por finalidad afectar al competidor y generar una ventaja competitiva artificial que de otra manera no la tendría.

Esta Intendencia considera que, previo a realizar el análisis sobre la prevalencia en el mercado, la ventaja competitiva y la significatividad de la ventaja, es necesario analizar si existió una infracción

---

<sup>38</sup> Cabanellas de las Cuevas Guillermo, Derecho de la Competencia Desleal, Heliasta, Volumen 3, Buenos Aires Argentina, 2014, página 689

de normas aduaneras en la importación de FOUR LOKO, por parte de ALMACENES JUAN ELJURI CIA. LTDA.

Al respecto, en su denuncia INTERNATIONAL GROUP CIA. LTDA., acusó la posible infracción de normas aduaneras, en la importación del producto en cuestión. Al respecto, esta Intendencia considera que el análisis sobre el cometimiento una infracción normativa, desde el punto de vista del Derecho de Competencia no requiere un pronunciamiento previo y vinculante de la autoridad encargada de vigilar su cumplimiento. Sin embargo, debe analizar si dicho quebrantamiento de la ley tuvo efectos negativos en el mercado, en los términos del artículo 27, número 9 de la LORCPM.

En virtud de lo expuesto, la autoridad de competencia tiene la atribución legal de analizar si hubo un incumplimiento normativo, en la medida que su análisis se encamine a la determinación de sus efectos en el mercado.

En el presente caso, no se desprende que el SENA E haya iniciado algún procedimiento administrativo sancionador en contra de ALMACENES JUAN ELJURI CIA. LTDA., o que haya determinado en vía administrativa, su responsabilidad por la violación de normas aduaneras. Sin embargo, esta autoridad analiza si en el caso *sub judice* el denunciado tuvo un ahorro de costos aduaneros en forma ilícita, y si éste hecho le habría propiciado ventajas competitivas significativas en el mercado.

De acuerdo con el artículo 1 de la Decisión No. 416 de la CAN, se considera como originario u originaria: *“Todo producto, material o mercancía que cumpla con los criterios para la calificación del origen, establecidos en el Capítulo II de la presente Decisión”*. En adición, el Capítulo II, artículo 2, establece lo siguiente:

Artículo 2.- Para los efectos del Programa de Liberación previsto en el Acuerdo de Cartagena y conforme a lo dispuesto en la presente Decisión, serán consideradas originarias del territorio de cualquier País Miembro, las mercancías:

- a) Íntegramente producidas de acuerdo con lo establecido en el artículo 1º de la presente Decisión.
- b) Elaboradas en su totalidad con materiales originarios del territorio de los Países Miembros.
- c) Que cumplan con los requisitos específicos de origen fijados de conformidad con lo establecido en el Artículo 113 del Acuerdo de Cartagena, los que prevalecerán sobre los demás criterios de la presente Decisión.

Los requisitos específicos de origen se fijarán de conformidad con los criterios y procedimientos que establezca la Comisión;

d) Las que no se les han fijado requisitos específicos de origen, cuando resulten de un proceso de ensamblaje o montaje siempre que en su elaboración se utilicen materiales originarios del territorio de los Países Miembros y el valor CIF de los materiales no originarios no exceda el 50 por ciento del valor FOB de exportación del producto en el caso de Colombia, Perú y Venezuela, y el 60 por ciento del valor FOB de exportación del producto en el caso de Bolivia y Ecuador.

e) Las no comprendidas en el literal anterior, que no se les han fijado requisitos específicos de origen y en cuya elaboración se utilicen materiales no originarios cuando cumplan con las siguientes condiciones:

i) Que resulten de un proceso de producción o transformación realizado en el territorio de un País Miembro; y

ii) Que dicho proceso les confiera una nueva individualidad caracterizada por el hecho de estar clasificadas en la NANDINA en partida diferente a la de los materiales no originarios;

f) A las que no se les han fijado requisitos específicos de origen y que no cumplan con lo señalado en el inciso ii) del literal anterior, siempre que en su proceso de producción o transformación se utilicen materiales originarios del territorio de los Países Miembros y el valor CIF de los materiales no originarios no exceda el 50 por ciento del valor FOB de exportación del producto en el caso de Colombia, Perú y Venezuela, y el 60 por ciento del valor FOB de exportación del producto en el caso de Bolivia y Ecuador.

g) Los juegos o surtidos de mercancías, siempre que cada una de las mercancías en ellos contenida, cumplan con las normas establecidas en la presente Decisión.

Los valores CIF y FOB a que se refieren los literales d) y f) del presente artículo, podrán corresponder a su valor equivalente según el medio de transporte utilizado. En el caso de Bolivia se entiende por valor equivalente el valor CIF-Puerto, cuando se trate de importaciones por vía marítima o CIF-Frontera cuando se trate de importaciones por otras vías.

En el presente caso, el SENAE consideró que, toda vez que el Estado Plurinacional de Bolivia es uno de los países miembros del Acuerdo de Integración Subregional Andino (Acuerdo de Cartagena), estaría sujeto a la liberación del intercambio comercial, lo cual se traduciría en la liberación del 100% de los derechos arancelarios (Advalorem, Advalorem específico), Salvaguardia y Salvaguardia específica. Al respecto, el Acuerdo de Cartagena prevé:

Artículo 72. El Programa de Liberación de bienes tiene por objeto eliminar los gravámenes y las restricciones de todo orden que incidan sobre la importación de productos originarios del territorio de cualquier País Miembro.

Con base en estas consideraciones, la Dirección analizó las declaraciones aduaneras de los operadores económicos remitidas mediante oficio No. SENAE-DPC-2019-0457-OF, con el ID 134544, remitidas por el SENAE. De dicho análisis pudo evidenciar que INTERNATIONAL GROUP importó el producto mediante partida arancelaria 22.06, correspondiente “Las demás bebidas fermentadas (por ejemplo: sidra, perada, aguamiel); mezclas de bebidas fermentadas y mezclas de bebidas fermentadas y bebidas no alcohólicas, no expresadas ni comprendidas en otra parte”, desde Estados Unidos.

En cambio, ALMACENES JUAN EYLURI habría importado el producto “FOUR LOKO” con la partida 22.08., desde Bolivia, de acuerdo con su certificado de origen de la mercancía.

En el oficio Nro. SENAE-DTA-2019-0716-OF SENAE indicó que la partida arancelaria 2208.90.90.00 se encuentra liberada en un 100%, respecto de Impuesto Advalorem y el Advalorem Específico, respecto del estado boliviano. Además, indicó que:

... siempre que se cumpla con las normas de origen (Decisión 416 CAN) para el caso específico del Estado Plurinacional de Bolivia, la mercancía “FOUR LOKO”, está sujeto a la liberación del intercambio comercial, esto significa la liberación del 100% de los derechos arancelarios (Advalorem, Advalorem específico); de ser el caso, que la mercancía “FOUR LOKO” sea originario de los Estados



Unidos, NO se encuentran liberados de los derechos arancelarios, en razón de que el Ecuador no tiene acuerdo de preferencias arancelarias con los EE.UU para las mercancías originarias de EE.UU. que sean importadas en el país (Ecuador).

Mediante oficio No. SENAE-DPC-2019-0457-OF de 4 de junio de 2019, presentado por Andrea Katherine Pérez Vargas, en su calidad de Directora de Planificación y Control de Gestión Institucional del SENAE, el día 10 de junio de 2019, las 11h33, con ID 134544, dicha funcionaria remitió *el detalle de las declaraciones aduaneras de importación asociadas a la partida 2206; durante el período comprendido desde el 1 de enero de 2012 al 30 de abril de 2019*”.

Con base en dicha información, la Dirección realizó el siguiente análisis:

... esta autoridad identificó que ALMACENES JUAN ELJURI CIA. LTDA., importó, en el año 2019, la [REDACTED]. De ahí que, por el concepto de derechos arancelarios ADVALOREM y ADVALOREM ESPECÍFICO, no pagó un solo dólar. De la declaración aduanera se desprende que el país de origen del producto es Bolivia (código de país BO).

Por el concepto de ICE ESPECÍFICO, correspondiente a la partida arancelaria 2208909000, canceló [REDACTED]. De ahí que resulta que el denunciado canceló la cantidad de [REDACTED] por litro de FOUR LOKO.

Por otra parte, INTERNATIONAL GROUP importó la cantidad de [REDACTED], en los años 2017 y 2019. Tomando en cuenta que el producto fue importado desde Estados Unidos de Norte América, concepto de ADVALOREM, el importador pagó [REDACTED] en sus diferentes presentaciones. Además, por ADVALOREM ESPECÍFICO pagó la cantidad de [REDACTED]. Finalmente, por concepto de ICE ESPECÍFICO correspondiente a la partida arancelaria 2206000000, INTERNATIONAL GROUP [REDACTED].

En resumen, INTERNATIONAL GROUP pagó por los derechos arancelarios especificados en este análisis, en promedio, [REDACTED] sus distintas presentaciones. En tanto que ALMACENES JUAN ELJURI canceló únicamente [REDACTED] por litro. Es decir, habría una diferencia promedio de [REDACTED], entre ambas importaciones.

En virtud de lo expuesto, la Dirección concluyó lo siguiente:

... no existen elementos de convicción sobre el presunto incumplimiento de normas tributarias (arancelarias) por parte de ALMACENES JUAN ELJURI CIA. LTDA., toda vez que de acuerdo con el criterio de SENAE, y de la revisión de las declaraciones aduaneras señaladas, el denunciado se benefició de la liberación arancelaria al importar el producto desde un país de la Comunidad Andina.

En cambio, INTERNATIONAL GROUP, tuvo que pagar valores arancelarios adicionales, al importar el producto desde Estados Unidos de Norte América. En este sentido, la ventaja competitiva adquirida por parte de ALMACENES JUAN ELJURI CIA. LTDA., frente a INTERNATIONAL-GROUP CIA. LTDA., en criterio de esta Dirección, no es ilícita, toda vez que no deviene de la violación de una norma jurídica.

Al respecto esta Intendencia tiene en cuenta el oficio Nro. SENAE-DTA-2019-0716-OF, en el cual, consta el Cuadro 1, donde se evidencia que la partida arancelaria 2208.90.90.00, se encuentra liberada en un 100%, respecto de Impuesto Advalorem y el Advalorem Específico, respecto del

estado boliviano. El código liberatorio sería el 0091, con la descripción: “ACUERDO INTERNACIONAL: CAN-BOL”.

En este sentido, el SENA E explicó que:

... los tributos al comercio exterior que gravan las mercancía (Sic), existe diferencia únicamente respecto del ICE ESPECÍFICO para las subpartidas 2206.00.00.00 y 2208.90.90.00, dependiendo del tipo de bebida y escala de participación en el mercado, en cada código suplementario se detalla la descripción de la bebida, para el efecto se detallan los tributos comercios al exterior que gravan las mercancías que se designan en las subpartidas antes citadas...

Cuadro No. 2						
Subpartida 2206.00.00.00						
Código Suplementario 0000 (LAS DEMAS BEBIDAS FERMENTADAS (POR EJEMPLO: SIDRA, PERADA, AGUAMIEL, SAKE); MEZCLAS DE BEBIDAS FERMENTADAS Y MEZCLAS DE BEBIDAS FERMENTADAS Y BEBIDAS NO ALCOHOLICAS, NO EXPRESADAS NI COMPRENDIDAS EN OTRA PARTE.)	Código Suplementario 0001 (LAS DEMAS BEBIDAS FERMENTADAS (POR EJEMPLO: SIDRA, PERADA, AGUAMIEL, SAKE); MEZCLAS DE BEBIDAS FERMENTADAS Y BEBIDAS NO ALCOHOLICAS, NO EXPRESADAS NI COMPRENDIDAS EN OTRA PARTE. (SOLO PARA DESCRIPCIONES MINIMAS))	Código Suplementario 0002 (CERVEZA ARTESANAL)	Código Suplementario 0003 (CERVEZA INDUSTRIAL DE PEQUEÑA ESCALA (PARTICIPACION EN EL MERCADO ECUATORIANO DE HASTA 730.000 HECTOLITROS))	Código Suplementario 0004 (CERVEZA INDUSTRIAL DE MEDIANA ESCALA (PARTICIPACION EN EL MERCADO ECUATORIANO DE HASTA 1.400.000 HECTOLITROS))	Código Suplementario 0005 (CERVEZA INDUSTRIAL DE GRAN ESCALA (PARTICIPACION EN EL MERCADO ECUATORIANO SUPERIOR A 1.400.000 HECTOLITROS))	Código Suplementario
<b>TRIBUTOS AL COMERCIO EXTERIOR</b>						
<b>ADVALOREM</b>	1%	1%	1%	1%	1%	1%
<b>ARANCEL ESPECÍFICO</b>	USD 0.25 G.A.L. (Grado alcohólico por litro)	USD 0.25 G.A.L. (Grado alcohólico por litro)	USD 0.25 G.A.L. (Grado alcohólico por litro)	USD 0.25 G.A.L. (Grado alcohólico por litro)	USD 0.25 G.A.L. (Grado alcohólico por litro)	USD 0.25 G.A.L. (Grado alcohólico por litro)
<b>FODINFA</b>	0.5%	0.5%	0.5%	0.5%	0.5%	0.5%
<b>ICE AD VALOREM (Por litro de bebida)</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Precio ex aduana: Inferior o igual a USD 4,33 (USD 0 – 4.33) por litro de bebida alcohólica o su proporcional en presentación distinta a litro, la tarifa ICE ADVALOREM ES CERO (0).</li> <li>Precio ex aduana: Superior a USD 4,33 (&gt; USD 4.33) por litro de bebida alcohólica o su proporcional en presentación distinta a litro, la tarifa ICE ADVALOREM ES 75%.</li> </ul>					
<b>ICE ESPECÍFICO (Por litro de alcohol puro)</b>	USD 7.25	USD 7.25	USD 2	USD 7.72	USD 9.62	USD 12
<b>IVA</b>	12%	12%	12%	12%	12%	12%

**Fuente:** Sistema informático del SENA E, módulo Sistema de Despacho de Importación, Administrador de nomenclatura y características de mercancías\_Adm. de tributos fijos de mercancías.

Asimismo, el SENA E informó a la Intendencia que:

... siempre que se cumpla con las normas de origen (Decisión 416 CAN) para el caso específico del Estado Plurinacional de Bolivia, la mercancía “FOUR LOKO”, está sujeto a la liberación del intercambio comercial, esto significa la liberación del 100% de los derechos arancelarios (Advalorem, Advalorem específico); de ser el caso, que la mercancía “FOUR LOKO” sea originario de los Estados Unidos, NO se encuentran liberados de los derechos arancelarios, en razón de que el Ecuador no tiene



acuerdo de preferencias arancelarias con los EE.UU para las mercancías originarias de EE.UU. que sean importadas en el país (Ecuador).

Cuadro No. 3	
Subpartida 2208.90.90.00	
Código Suplementario 0000	Código Suplementario 0001
<b>TRIBUTOS AL COMERCIO EXTERIOR</b>	
<b>ADVALOREM</b>	1%
<b>ARANCEL ESPECÍFICO</b>	USD 0.25 G.A.L. (Grado alcoholico por litro)
<b>FODINFA</b>	0.5 %
<b>ICE AD VALOREM (Por litro de bebida)</b>	<ul style="list-style-type: none"><li>● Precio ex aduana: Inferior o igual a USD 4,33 (USD 0 – 4.33) por litro de bebida alcohólica o su proporcional en presentación distinta a litro, la tarifa ICE ADVALOREM ES CERO (0).</li><li>● Precio ex aduana: Superior a USD 4,33 (&gt; USD 4.33) por litro de bebida alcohólica o su proporcional en presentación distinta a litro, la tarifa ICE ADVALOREM ES 75%.</li></ul>
<b>ICE ESPECÍFICO</b>	USD 7.25 (Por litro de alcohol puro)
<b>IVA</b>	12%

**Fuente:** Sistema informático del SENAE, módulo Sistema de Despacho de Importación, Administrador de nomenclatura y características de mercancías\_Adm. de tributos fijos de mercancías.

De las declaraciones aduaneras de las partes procesales al importar el producto FOUR LOKO en sus diferentes presentaciones, esta Intendencia identificó que ALMACENES JUAN ELJURI CIA. LTDA., habría importado, en el año 2019, [REDACTED] FOUR LOKO. De ahí que, por el concepto de derechos arancelarios **ADVALOREM** y **ADVALOREM ESPECÍFICO**, no pagó ningún valor.<sup>39</sup>

Además, por el concepto de **ICE ESPECÍFICO**, correspondiente a la partida arancelaria 2208909000, habría cancelado [REDACTED], lo que significó [REDACTED], por litro de FOUR LOKO.

Por su parte, INTERNATIONAL GROUP habría importado la cantidad de [REDACTED] de FOUR LOKO, en los años 2017 y 2019. Tomando en cuenta que el producto habría sido importado desde Estados Unidos, concepto de **ADVALOREM**, el importador pagó [REDACTED], es decir, USD. 0,34 por litro de FOUR LOKO en sus diferentes presentaciones. Además, por **ADVALOREM ESPECÍFICO** habría pagado alrededor [REDACTED] por litro del producto importado. Finalmente, por concepto de **ICE ESPECÍFICO** correspondiente a la partida arancelaria 2206000000, INTERNATIONAL GROUP habría [REDACTED]

En resumen, INTERNATIONAL GROUP habría pagado por los derechos arancelarios, en promedio, [REDACTED] por litro de FOUR LOKO en sus distintas presentaciones. En tanto que ALMACENES JUAN ELJURI habría cancelado únicamente [REDACTED]. En consecuencia, habría una diferencia promedio de USD. 3,59 por litro, por lo que, se justificaría el precio de venta por parte del denunciado.

<sup>39</sup> De la declaración aduanera se desprende que el país de origen del producto es Bolivia (código de país BO).

Al respecto, esta Intendencia considera que, el hecho de que ALMACENES JUAN ELJURI CIA. LTDA., haya importado el producto desde Bolivia y ello le haya significado importantes ahorros en costos, no es ilícito, ni contrario a la libre competencia. Si bien es cierto, esta estrategia le ha otorgado ventajas competitivas frente a INTERNATIONAL-GROUP CIA. LTDA., esta autoridad tiene en cuenta que no toda ventaja competitiva es ilícita, sino que puede ser el efecto de prácticas eficientes en el mercado, lo que es un signo de que el mercado es competitivo.

Con base en los antecedentes expuestos, esta Intendencia concuerda con el criterio de la Dirección, y considera que no existen indicios sobre el cometimiento de prácticas desleales de violación de norma, por parte del operador económico ALMACENES JUAN ELJURI CIA. LTDA.

### **6.7. Consideraciones finales de la Intendencia**

Del análisis realizado, esta Intendencia no identificó la existencia de indicios suficientes que permiten generar en la autoridad la presunción de que el operador económico ALMACENES JUAN ELJURI CIA. LTDA., hubiera incurrido en las conductas de explotación a la reputación ajena y violación de normas.

Además, es importante señalar que, a la luz de la LORCPM, para que se configuren las prácticas anticompetitivas, es necesario acreditar, 1.- el cometimiento de las conductas; y, 2.- la afectación al orden público económico.<sup>40</sup>

En este sentido, del análisis económico realizado en la presente resolución, esta Intendencia concluyó, que de los elementos: 1.- Naturaleza de la conducta investigada, 2.- Público objetivo; y, 3.- Cuantificación de la práctica desleal, el operador ALMACENES JUAN ELJURI CIA. LTDA., no podría falsear el régimen de competencia del mercado relevante definido, en la temporalidad investigadas dentro del presente expediente.

En consecuencia, del análisis plasmado en la presente resolución, esta Intendencia concluye que no convergen los requisitos contenidos en la LORCPM para formular cargos, esto es, el cometimiento de la conducta reprochada y la afectación al orden público económico.

### **SÉPTIMO.- RESOLUCIÓN:**

Por los fundamentos de hecho, de derecho y análisis económico realizado por esta Autoridad **RESUELVE:**

**PRIMERO.-** Acoger las recomendaciones del Informe de Resultados de la Investigación emitido por la Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales.

**SEGUNDO.-** Ordenar el archivo del presente expediente en contra del operador económico ALMACENES JUAN ELJURI CIA. LTDA.

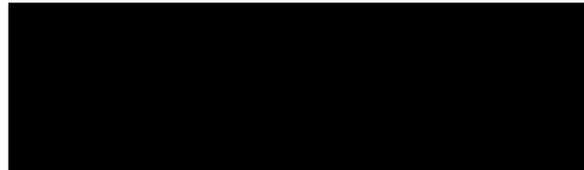
---

<sup>40</sup> JARA, M. E., La protección contra la competencia desleal en la LORCPM, en “Derecho Económico Contemporáneo”, (Quito: Corporación Editora Nacional, 2017), Pág. 225



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

**CUARTO.-** Continúe actuando el abogado Franklin Arévalo V., como Secretario de Sustanciación dentro del presente expediente.- **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.-**



Mgs. Pablo Carrasco Torrontegui

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